



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO Y SU IMPACTO
EN LAS RELACIONES DE TRABAJO**

**TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO**

**PRESENTA:
CARLA JIMÉNEZ JUÁREZ**

**TUTOR:
DR. CARLOS ROLANDO PENAGOS ARRECÍS
ADSCRITO AL PROGRAMA DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO**

MÉXICO D.F., AGOSTO DE 2014.



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.

A MI MADRE:

Por tu gran paciencia, por tu apoyo incondicional, pero sobre por el amor que me has brindado. Porque en todo momento de mi vida siempre has estado a mi lado, me has inspirado, y motivado para lograr todas y cada una de mis metas. Eres y serás siempre la mejor mamá del mundo.

A MI PADRE:

Por el amor y apoyo que siempre me brindaste, por darnos a mí y a mis hermanos siempre lo mejor, porque fuiste mi gran ejemplo de trabajo y perseverancia, pero sobre por confiar y creer en mí.

A MIS HERMANOS Y SOBRINOS:

Por su amor, apoyo y comprensión.

A MI ABUELITA: En su memoria.

A JACOBO: gracias por permitirme formar parte de tu vida, porque con tu cariño y apoyo incondicional ha sido posible la culminación de éste y otros proyectos en mi vida profesional. Gracias por estar a mi lado en todo momento y por motivarme a hacer las cosas de la mejor manera. Eres y serás por siempre el amor de mi vida.

Los AMO, créanme este logro y satisfacción es también de ustedes.

A MIS TÍOS:

Leobardo y Paula, gracias por abrirme las puertas de su casa y de su corazón. Gracias por sus consejos y por darme una lección de vida, pero sobre por su cariño y comprensión.

A EDITH Y MOISES:

Gracias por su gran apoyo en los momentos más difíciles de mi vida, por estar ahí cuando más los necesité, pero sobre todo, por el amor y cariño que siempre me brindaron.

A ABI:

Gracias por tu cariño y generosidad. Porque estuviste ahí en los mejores y peores momentos de mi vida: me escuchaste, me aconsejaste y me apoyaste cuando más te necesité. Para mí, más que una amiga eres una gran hermana.

A MI TUTOR DE TESIS:

Dr. Carlos Rolando Penagos, gracias por su apoyo, tiempo y dedicación que me brindó para la realización de este proyecto de investigación, pero sobre todo por su paciencia y su amistad.

Finalmente: dedico este trabajo a todos mis familiares y amigos que han estado conmigo en todo momento, y agradezco a todos aquellos que han colaborado en la realización de este proyecto, en especial Oswaldo, Josué, Diana y Kari; así como a mi jefa la maestra Selene y mi coordinador Cesar, por su apoyo y comprensión.

ÍNDICE

Siglas y Abreviaturas.....	I
Introducción.....	II
Capítulo Primero. Diseño teórico y diseño metodológico de la investigación	
I. Introducción.....	1
II. Diseño teórico de la investigación.....	1
III. Diseño metodológico de la investigación.....	48
Capítulo Segundo. Análisis conceptual de la subcontratación laboral	
I. Introducción.....	52
II. Factores que contribuyeron en el desarrollo de la subcontratación.....	53
III. Una aproximación hacia el concepto de subcontratación.....	62
IV. Aportes conceptuales de la OIT en torno a la subcontratación laboral.	83
V. Concepto de las relaciones triangulares de trabajo.....	99
Capítulo Tercero. La subcontratación laboral en México y su regulación, antes de la reforma a la Ley Federal del Trabajo	
I. Introducción.....	111
II. La subcontratación laboral en México como resultado del nuevo Modelo Económico Neoliberal.....	112
III. Modalidades de subcontratación laboral existentes en México.....	127
IV. Regulación jurídica de la subcontratación laboral.....	151
Capítulo Cuarto. Análisis comparativo de la subcontratación en América del Sur y la reforma laboral en México	
I. Introducción.....	186
II. La subcontratación laboral en América del Sur.....	187
III. Reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de subcontratación.	225
IV. Análisis comparativo de la subcontratación laboral en América del Sur y la subcontratación laboral en México.....	231
Conclusiones.....	240
Fuentes Consultadas	247

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Código del Trabajo	CT
Comisión Redactora	Comisión
Confederación de Trabajadores de México	CTM
Conferencia Internacional del Trabajo	Conferencia
Continental Llantera Potosina, S.A de C.V.	CLP
Empresas de Servicios Temporales	ETT
Empresas de Servicios Transitorios	EST
Empresas especiales de servicios	EES
Empresas Prestadoras de Actividades Complementarias	EPAC
General Tire de México, S.A de C.V.	GTM
Hipótesis primera	Hi¹
Hipótesis segunda	Hi²
Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores	INFONAVIT
Instituto Mexicano del Seguro Social	IMSS
Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática	INEGI
Industria Vidriera del Potosí, S.A de C.V.	IVP
Ley Federal del Trabajo	LFT
Micro, pequeña y mediana empresa	MiPyME's
Mandato Constituyente No. 8	Mandato
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Reglamento para la aplicación del Mandato constituyente No.8	Reglamento
Secretaría de Trabajo y Previsión Social	STPS
Servicio de Administración Tributaria	SAT
Sistema para la Subcontratación Industrial	SSI
Vidriera Industrial del Potosí S.A. de C.V.	VIP

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es presentar el informe de la investigación que contiene la tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, el cual se defenderá ante el sínodo designado para tal efecto. En ese sentido, el objeto de la labor indagatoria realizada fue el análisis de la subcontratación laboral, como una modalidad de contratación utilizada en nuestro país.

A diferencia de la relación de trabajo tradicional que implica un vínculo entre dos sujetos, uno denominado trabajador, quien presta sus servicios personales y subordinados a otro, denominado patrón; en la subcontratación laboral interviene un segundo patrón.

Lo anterior, representa una serie de dificultades, pues ante la presencia de dos empleadores, es muy difícil determinar, quién es el verdadero patrón de los trabajadores, cuáles son los derechos laborales de los trabajadores subcontratados y quién responde por el cumplimiento de los mismos.

La subcontratación laboral algunas veces representa una forma legítima de contratación, pero otras más, es utilizada con la finalidad de encubrir la identidad del verdadero patrón y evadir responsabilidades laborales. Ello implica que los trabajadores subcontratados no gocen de sus derechos laborales, tanto individuales, como colectivos, y de seguridad social, contenidos en las normas de trabajo.

El primer capítulo comprende el diseño teórico y metodológico de la investigación realizada. El diseño teórico de la investigación se integra por: el planteamiento y la delimitación del problema; la justificación; los objetivos generales y específicos; el marco teórico conceptual y las hipótesis planteadas. El diseño metodológico contiene la metodología y las técnicas de la investigación utilizadas.

En el segundo capítulo se exponen las causas que contribuyeron al desarrollo de la subcontratación laboral, a nivel internacional, dentro de las cuales se encuentran: el surgimiento del modelo de producción *toyotista*, basado principalmente en la mayor producción flexible o especialización productiva; la globalización económica; el nacimiento del nuevo modelo económico neoliberal y las grandes transformaciones tecnológicas.

Asimismo, se hace un análisis conceptual del término subcontratación laboral, pues a lo largo de la investigación, se observó la existencia de diversas expresiones utilizadas para referirse al mismo concepto, entre ellas: descentralización o desconcentración productiva; tercerización, externalización (exteriorización) u *outsourcing*, subcontratación, suministro de mano de obra y relaciones triangulares de trabajo.

De la misma forma, se presentan los aportes que ha hecho la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) respecto del concepto de subcontratación laboral. Entre ellos, la identificación de dos formas de subcontratación: la subcontratación de producción de bienes y servicios, y la subcontratación de mano de obra; la adopción del Convenio 181 sobre “las agencias de empleo privadas” y el análisis teórico-conceptual de la noción de relaciones triangulares de trabajo.

En el tercer capítulo se explica que el desarrollo de la subcontratación laboral en nuestro país, fue aproximadamente en la década de los ochenta, como resultado del establecimiento del nuevo modelo económico neoliberal. Asimismo, se analizan las modalidades de subcontratación existentes en la actualidad, tanto aquellas que constituyen formas legítimas de contratación, como las que representan un fraude laboral.

En especial, se realiza el análisis del suministro de mano de obra o de trabajadores, toda vez que es uno de los mecanismos utilizados con mayor

frecuencia en nuestro país, por las empresas para contratar a sus trabajadores, y el cual se constituye con la única finalidad de evadir responsabilidades laborales.

Así también, se examina la forma en cómo se encontraba regulada la subcontratación laboral en nuestra Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT), antes de su reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 30 de noviembre de 2012, toda vez que el desarrollo de la presente investigación se comenzó a elaborar antes que ésta fuera concretizada, y por tal motivo se consideró necesario dicho análisis.

De la misma manera, se estudia el Reglamento de las Agencias de Colocación de Trabajadores (en adelante Reglamento de las Agencias de Colocación), la Ley del Seguro Social y las principales tesis y jurisprudencias existentes en torno al tema.

En el cuarto capítulo se hace un análisis comparativo sobre las diversas modalidades de subcontratación laboral reguladas en algunos países, entre ellos, Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador. Para llevar a cabo el estudio comparativo, se tomó una muestra aleatoria del universo total de las legislaciones laborales de los países de América del Sur, la cual reúne dos requisitos esenciales: su representatividad y confiabilidad, ya que comprende el 38% del universo total de dichos países.

De la misma manera, se hace una revisión crítica de la reforma hecha a la LFT, en materia de subcontratación, a efecto de determinar si en ella realmente se garantizan los derechos laborales, tanto individuales, como colectivos, y de seguridad social, de los trabajadores subcontratados. Finalmente, se efectúa un análisis comparativo sobre la regulación de la subcontratación laboral en los países estudiados y en México, con la finalidad de determinar cuáles son sus rasgos comunes y los aspectos que manifiestan sus diferencias.

CAPÍTULO PRIMERO

DISEÑO TEÓRICO Y DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Diseño teórico de la investigación*. III. *Diseño metodológico de la investigación*.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente capítulo es hacer referencia al problema que dio origen a la labor indagatoria realizada. A continuación, se hará del conocimiento del lector, el contenido del diseño teórico y metodológico de la investigación. El diseño teórico de la investigación está integrado por: el planteamiento y la delimitación del problema; la justificación de la investigación; los objetivos generales y específicos; el marco teórico conceptual y las hipótesis planteadas. En lo que respecta al diseño metodológico de la investigación, en él se describe lo relativo a la metodología y a las técnicas de la investigación utilizadas.

II. DISEÑO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

1. *Planteamiento y delimitación del problema*

Actualmente en nuestro país un gran número de empresas emplean a sus trabajadores a través de nuevas modalidades de contratación, una de ellas es la denominada subcontratación laboral, tercerización u *outsourcing*. Ésta consiste en delegar a otras empresas especializadas la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía de manera directa la empresa a través de sus propios empleados, buscando la disminución

de costos y aumento de eficiencia, para que la empresa se concentre en su objeto principal.¹

La expresión se utiliza comúnmente para referirse a aquellos casos en los cuales una empresa no contrata a su personal directamente, sino a través de otra, quien asume todas las obligaciones laborales generadas por la prestación del trabajo. Esta forma de contratación ha existido desde siempre en sectores como la construcción. Sin embargo, en la actualidad se ha extendido a sectores en que no era habitual, tales como la industria y los servicios.²

En un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (en adelante INEGI), se muestra a partir de los resultados de los Censos Económicos 2009, la dinámica de crecimiento de los trabajadores subcontratados (personal ocupado no dependiente de la razón social para la cual trabajan), el cual excluye al personal que trabajó como parte de un servicio contratado: vigilancia, mantenimiento, limpieza, entre otros.³ De los resultados obtenidos se desprende lo siguiente:

¹ Véase: “Proposición con Punto de Acuerdo para solicitar la comparecencia del Secretario del Trabajo y Previsión Social a fin de que informe sobre la situación actual de las relaciones laborales derivadas de la aplicación del *outsourcing* o subcontratación, el abuso en su aplicación, las consecuencias en la posible violación a los derechos de los trabajadores y las medidas que el Gobierno Federal ha adoptado al respecto”, LXII Legislatura, Senado de la República, Palacio Legislativo de San Lázaro, 18 de junio de 2007, Gaceta del Senado No. 21, 20 de junio de 2007, (en línea) disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12870>, [consultado 4/06/2011].

² Bensusán, Graciela, “La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿Problemas de diseño institucional o de implementación?”, *La Subcontratación Laboral. Análisis y Perspectivas*, Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)/Programa Laboral de Desarrollo (PLADES)/Instituto Laboral Andino (ILA), 2007, Cuadernos de Integración Andina No. 20, p. 35.

³ Véase: Censos Económicos 2009, INEGI, “Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja”, pp. 11-16, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e05973>, [consultado 14/01/2012]. De donde se desprende, que los Censos Económicos definen al “personal no dependiente de la razón social” como todas las personas que trabajaron para la unidad económica, pero que dependían contractualmente de otra razón social y realizaron labores ligadas con la producción,

En el 2003 el total del personal ocupado era de 16 239 536, de los cuales 14 840 272 dependía de la razón social (91.4 %) y 1 399 264 era personal subcontratado (8.6%). Para el 2008 el total del personal ocupado se incrementó a 20 116 834, de los cuales 17 384 778 pertenecían al personal que dependía de la razón social (86.4%); mientras que 2 732 056 trabajadores, al personal subcontratado (13.6%).⁴

Como se puede observar, en el 2003 el personal subcontratado representó solo el 8.6% del total de personas ocupadas, y para el 2008 el porcentaje se incrementó a un 13.6%.

En suma, el crecimiento del personal ocupado de 2003 a 2008, tanto del personal dependiente de la razón social, como del subcontratado, quedará explicado en la siguiente tabla.

comercialización, administración y contabilidad, entre otras, cubriendo como mínimo una tercera parte de la jornada laboral de la unidad económica. Excluye: al personal que trabajó en la unidad económica por la contratación de servicios de vigilancia, limpieza y jardinería. Ahora bien, “el personal ocupado no dependiente de la razón social” se conforma por el personal suministrado por otra razón social y el personal por comisiones sin sueldo base. El personal suministrado por otra razón social son todas las personas que trabajaron para la unidad económica, pero dependían contractualmente de otra razón social; excluye al personal que trabajó como parte de un servicio contratado (vigilancia, mantenimiento, limpieza, entre otros). El personal por comisiones sin sueldo base son los trabajadores que laboraron por cuenta propia para la unidad económica y que cobraron exclusivamente con base en comisiones. Incluye a las personas que recibieron como pago exclusivamente propinas, y excluye a los abogados, médicos, contadores y demás profesionistas que cobraron honorarios por la prestación de servicios profesionales, sin laborar de manera regular o exclusiva para la unidad económica.

⁴ La información que se presenta se refiere solamente a las unidades económicas censadas por recorrido total que se incluyen en el sector privado y paraestatal existentes en el 2008, las cuales ascienden a 3,724 019. Incluyen información de los sectores: servicios; comercio; manufacturas; transportes; correos y almacenamiento; construcción; electricidad; agua y gas; pesca y acuicultura, y minería. De acuerdo al total de unidades económicas, se tomó como base el total del personal ocupado en el 2008 y que correspondía a 20 116 834 personas.

Crecimiento del personal ocupado de 2003-2008

TOTAL DEL PERSONAL OCUPADO	2003		2008	
		16 239 536		20 116 834
PERSONAL OCUPADO	DEPENDIENTE DE LA RAZÓN SOCIAL	SUBCONTRATADO	DEPENDIENTE DE LA RAZÓN SOCIAL	SUBCONTRATADO
	14 840 272	1 399 264	17 384 778	2 732 056
% DEL PERSONAL OCUPADO	91.4 %	8.6%	86.4%	13.6%

Fuente: INEGI, Censos Económicos 2004 y 2009, "Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja".

La dinámica de crecimiento del total del personal ocupado muestra que de 2003 a 2008 se tuvo un incremento porcentual de 23.9% y un incremento absoluto de 3 877 298 del personal ocupado. El crecimiento del personal ocupado dependiente de la razón social tuvo un incremento porcentual del 17.1% y un incremento absoluto de 2 544 506. Mientras que el personal subcontratado tuvo un crecimiento porcentual sorprendente del 95.2%, es decir, un incremento absoluto de 1 332 792 personas subcontratadas. Estas ideas se sintetizan en la siguiente tabla.

Incremento del personal ocupado absoluto y porcentual de 2003-2008

PERSONAL OCUPADO	Incremento Absoluto	Incremento Porcentual
Total	3 877 298	23.9%
Dependiente de la razón social	2 544 506	17.1%
Subcontratado	1 332 792	95.2%

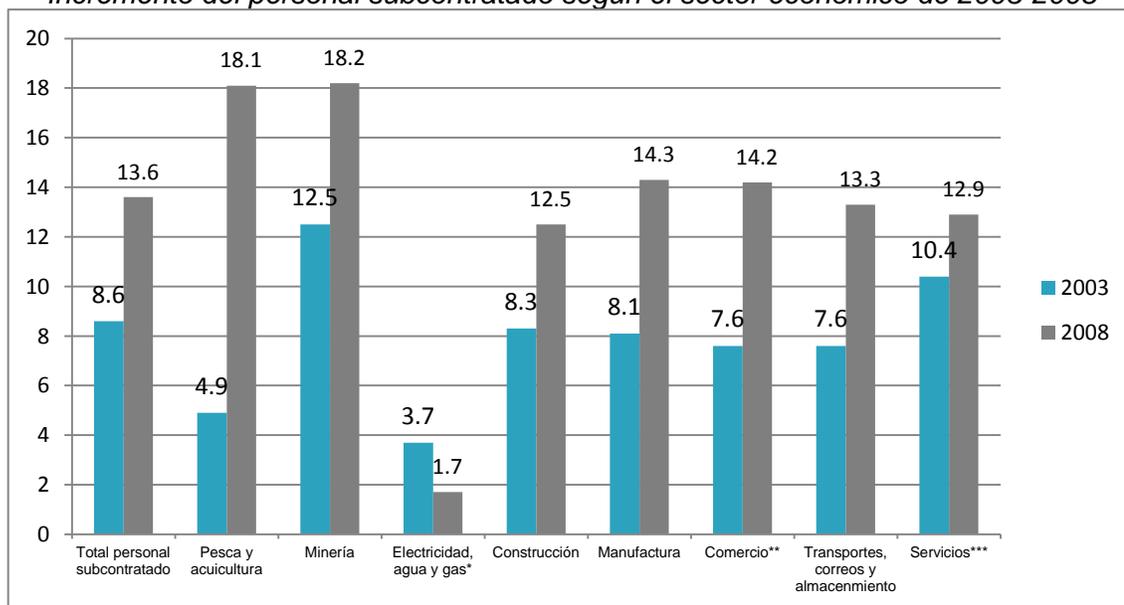
Fuente: INEGI, Censos Económicos 2004 y 2009, "Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja".

Por otro lado, en el 2003 la participación porcentual del personal subcontratado fue distinta en cada sector económico. En el sector pesca y acuicultura representaba un 4.9%; en la minería un 12.5%; en el sector electricidad, agua y gas un 3.7%; en la industria de la construcción un 8.3%; en la industria manufacturera un 8.1%; en el comercio un 7.6%; en transporte, correo y almacenamiento un 7.6% y en los servicios un 10.4%.

De igual forma, para el 2008 se nota un enorme crecimiento del personal subcontratado, con diferencias de acuerdo a cada sector económico. En el sector pesca y acuicultura el 18.1%, era personal subcontratado; en la minería el 18.2%; en el sector electricidad, agua y gas disminuyó a un 1.7%; en la industria de la construcción aumentó a un 12.5%; en la industria manufacturera a un 14.3%; en el comercio a un 14.2%; en transporte, correo y almacenamiento en un 13.3% y en los servicios a un 12.9%.

Como se puede observar el incremento del personal subcontratado de 2003 a 2008 se presentó en todos los sectores de la economía, con excepción del sector electricidad, agua y gas. Tal y como quedará explicado en el siguiente cuadro.

Incremento del personal subcontratado según el sector económico de 2003-2008



Fuente: INEGI, Censos Económicos 2004 y 2009, "Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja".

*En el sector electricidad, agua y gas, el personal ocupado no dependiente de la razón social corresponde al subsector de suministro de agua y suministro de gas por ductos al consumidor final.

** El sector comercio abarca el comercio al por mayor y al comercio al por menor.

*** En los servicios se incluyen tanto a los servicios financieros y de seguros, como a los servicios privados no financieros (servicios de Información en medios masivos; servicios inmobiliarios y de alquiler; servicios profesionales, científicos y técnicos; corporativos; apoyo a los negocios y manejo de desechos; servicios educativos; servicios de salud y de asistencia social; servicios de esparcimiento; servicios de alojamiento y preparación de alimentos y otros servicios, excepto actividades gubernamentales).

Estos datos resultan alarmantes, pues ponen en evidencia que la subcontratación ha tenido un enorme crecimiento durante los últimos años. Resultando aún más grave que los censos económicos no registran dato alguno sobre el incremento del personal que labora bajo la modalidad denominada contratación de servicios (vigilancia, mantenimiento, limpieza, etc.), ya que es muy común que algunas empresas contraten dichos servicios, a través de otras.

Por otro lado, los trabajadores subcontratados, generalmente son empleados con salarios y condiciones de trabajo inferiores a las de aquéllos contratados directamente por la empresa beneficiaria, aunque ejecuten tareas similares o equivalentes. Así, los trabajadores subcontratados carecen de condiciones dignas de trabajo y de prestaciones, lo que restringe su acceso a la salud, vivienda, pago de aguinaldo y prima vacacional, entre otros derechos.⁵

Asimismo, dichos trabajadores no gozan de la estabilidad en el empleo, pues generalmente son empleados por tiempo determinado, ya que la empresa subcontratista regularmente está limitada por un contrato de duración determinada con la empresa beneficiaria y por ende, no tienen expectativas de trabajo más allá de la duración de dicho contrato.⁶

Al respecto, Millán Lizarraga planteó que la subcontratación “...*genera condiciones de precariedad laboral, trastoca los derechos fundamentales de los trabajadores, atenta contra las condiciones de los trabajadores no*

⁵ López, Cristóbal, “Aumenta 60 por ciento la subcontratación laboral”, *Gaceta UNAM en línea*, México, núm. 4,421, 30 abril 2012, p. 8, (en línea) disponible en: <http://www.dgcs.unam.mx/gacetaweb/historico.html>, [consultado 03/06/2012].

⁶ Echeverría Tortello, Magdalena, “Los riesgos laborales de la subcontratación”, *Aporte al debate laboral*, Santiago de Chile, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, abril de 2006, No. 19, p. 7, (en línea) disponible en: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-89805_recurso_1.pdf, [consultado 10/01/2011].

subcontratados, facilita el despido, aun de los calificados, reduce la cobertura de negociación colectiva y debilita las organizaciones sindicales.”⁷

Al abordar el tema se observan tres cuestiones fundamentales. La primera, es que la subcontratación laboral como una nueva forma de contratación, se ha incrementado en nuestro país en los últimos años. La segunda, es que ésta es utilizada cada vez más en diversos sectores de la economía como son: la pesca, la acuicultura, la minería, la construcción, la industria manufacturera, el comercio, transporte, correo y almacenamiento, y en los servicios.

Finalmente, la tercera cuestión es que la realidad muestra que la llamada subcontratación de servicios como: vigilancia, mantenimiento, limpieza, etc., es utilizada frecuentemente por muchas empresas, pero no existen datos oficiales que puedan determinar su índice de crecimiento. Por lo tanto, resulta difícil la realización de estudios en torno a esta forma de subcontratación.

En otro orden de ideas, cabe señalar que la subcontratación laboral no es propia de nuestro país, sino un fenómeno que se ha extendido en diversas partes del mundo. Ésta tuvo su origen con el abandono del modelo productivo llamado *fordista* y el surgimiento de otro denominado *toyotista*⁸, con el fenómeno de la globalización económica y el desarrollo de las nuevas tecnologías. En nuestro país una de sus causas fundamentales fue el surgimiento del nuevo modelo económico neoliberal.

⁷ Véase: OIT/CINTERFOR, “Reunión sobre el trabajo en régimen de subcontratación en América Latina,” *Boletín Técnico Interamericano de formación profesional. Los Sindicatos y la formación*, Montevideo, núm. 144, septiembre-diciembre 1998, pp. 219-222, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/22a320>, [consultado 23/10/2011].

⁸ Bronstein, Arturo S., “La subcontratación laboral”, *La subcontratación laboral. Análisis y Perspectivas*, Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)/Programa Laboral de Desarrollo (PLADES)/Instituto Laboral Andino (ILA), 2007, Cuadernos de Integración Andina No. 20, p. 18.

Una vez planteado el problema que se abordará en el presente informe de la investigación, resulta conveniente plantearnos algunas interrogantes: ¿qué es la subcontratación laboral?, ¿por qué razón las empresas subcontratan a sus trabajadores?, ¿en qué condiciones laborales se encuentran los trabajadores subcontratados en México?, ¿cómo se encuentra regulada la subcontratación laboral en México? y finalmente, ¿cuáles son las soluciones para garantizar la debida protección laboral de los trabajadores subcontratados?

2. *Justificación de la investigación*

La subcontratación laboral es un tema que ha sido estudiado desde hace tiempo y con diferentes tipos de enfoques. Uno de los grandes problemas presentados al abordarlo, es precisamente, el conceptual.

Tanto que, en los diversos estudios realizados encontramos que se utilizan distintos sinónimos para referirse al mismo concepto, entre ellos: subcontratación, descentralización o desconcentración productiva, tercerización, externalización, exteriorización, *outsourcing*, relaciones triangulares de trabajo, formas atípicas de la relación laboral, entre otras. Después de todo, dicho término es tan ambiguo, que en él caben diversas formas, que cada quien entiende cosas diferentes.⁹

La discusión emprendida por la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante Conferencia) en 1997 y 1998, en torno al *trabajo en régimen de subcontratación*, tenía por objeto adoptar un convenio o recomendación que incluyera las distintas modalidades de subcontratación existentes en los

⁹ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, *La subcontratación: un fenómeno Global. Estudio de legislación comparada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos núm. 185, p 126.

distintos estados miembros que componen la OIT. No obstante, no se obtuvieron los consensos necesarios para lograrlo.¹⁰

Esta falta de acuerdos se debió a dos grandes razones. La primera de ellas fue que los trabajadores y los empresarios al abordar el tema, presentaban posturas extremadamente opuestas. Por un lado, para los sindicatos de los trabajadores resultaba fundamental limitar la posibilidad de recurrir a la subcontratación de trabajo, y por el otro, para los representantes empresariales era necesario conservar la libertad de recurrir a ella sin limitación alguna.

La segunda, fue la imposibilidad de definir un concepto jurídico de subcontratación laboral que fuera lo suficientemente amplio para cubrir todas las modalidades existentes y necesitadas de protección, y la vez lo suficientemente preciso para establecer obligaciones susceptibles de aplicarse en todos los estados miembros de la OIT.

Lo anterior, en virtud de que se observó, por un lado, que en los distintos países miembros de la OIT el término cubría formas muy heterogéneas de organización del trabajo, en ocasiones muy diferentes entre sí. Por el otro, que una misma modalidad de subcontratación era regulada de forma muy diversa en las legislaciones laborales de dichos países.¹¹

Recientemente en los informes presentados en la Conferencia, en sus reuniones 91^a (2003) y 95^a (2006), sobre “la relación de trabajo”, se identificaron

¹⁰ Véase: OIT, Informe V, “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 91^a. reunión, Ginebra, 2003, p. 6, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/822860>, [consultado 28/11/2011]. Cabe señalar que la OIT, al abordar el tema de la subcontratación laboral, se refería a ella como *trabajo en régimen de subcontratación*. Esta categoría incluía tanto a los trabajadores que prestaban sus servicios a empresas dentro del marco jurídico de un contrato civil o comercial, aunque en realidad eran parte de su personal dependiente; como a los comprendidos en las llamadas relaciones triangulares de trabajo.

¹¹ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, pp. 11-13.

las situaciones más comunes en las cuales los trabajadores dependientes carecían de protección jurídica; se analizaron los casos de las relaciones de trabajo encubiertas o ambiguas, y finalmente, se trató de forma específica el fenómeno de las relaciones triangulares de trabajo.¹²

Una de las primeras clasificaciones de la subcontratación laboral fue elaborada por la OIT. En ella se distinguieron dos formas: la subcontratación de producción de bienes o servicios y la de mano de obra. La diferencia radica en determinar cuál es su objeto, es decir, ¿qué se subcontrata?, si es “la producción de bienes o prestación servicios” se está en presencia de la *subcontratación de producción de bienes o servicios*, y si es el “trabajo (específicamente trabajadores)”, se habla de la *subcontratación de mano de obra*.¹³

En relación a la diversidad de sinónimos empleados para referirse a la subcontratación laboral, en nuestro país los términos más utilizados son: subcontratación, tercerización u *outsourcing*. La Secretaría de Trabajo y Previsión Social (en adelante STPS) plantea que dicho concepto consiste en delegar a otras empresas especializadas la ejecución de una serie de servicios o elaboración de productos.¹⁴

Dentro de las últimas investigaciones realizadas, se observa la presencia de opiniones opuestas respecto a la regulación jurídica de la subcontratación laboral en nuestro país. Antes de la aprobación de la reforma a la LFT, en lo que respecta al tema de la subcontratación; algunos especialistas consideraban

¹² Véase: OIT, Informe V (1), “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª. reunión, Ginebra, 2006 pp. 1-16, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/0f648d>, [consultado 28/11/2011].

¹³ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, pp. 10-11.

¹⁴ Véase: Vélez Juárez, Rosalinda, *1er Foro Tercerización. Impulsando el empleo formal en México*, STPS, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/ff055e>, [consultado 18/12/2011].

que la subcontratación laboral no se encontraba regulada en la misma, y otros más sostenían lo contrario.¹⁵

La STPS por su parte, sostenía que esta forma de contratación no estaba prohibida, pues se encontraba reglamentada por los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT. Lo cual permitía la subcontratación del personal en cualquier actividad productiva.¹⁶

Por otro lado, en la indagatoria realizada se estudiaron las diversas modalidades de subcontratación existentes en nuestro país, entre ellas: la subcontratación de producción de bienes, la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra.

Asimismo, se hizo un análisis crítico sobre la reforma a LFT, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 30 de noviembre de 2012, en materia de subcontratación. De forma similar, se estudiaron las principales normas que regulan la subcontratación laboral, tales como: la Ley del Seguro Social y el Reglamento de las Agencias de Colocación. Finalmente, se examinaron las principales tesis y jurisprudencias que versan en torno a las diversas modalidades de subcontratación.

¹⁵ Cabe mencionar, tal y como quedó planteado en la Introducción del presente informe, que el desarrollo de la investigación se comenzó a elaborar antes de la reforma a la LFT del 30 de noviembre de 2012, razón por la cual, se consideró necesario el análisis de las disposiciones que regulaban la subcontratación laboral, antes de que fuera concretizada la misma. En vista de lo anterior, previo a dicha reforma, algunos estudiosos del derecho sostenían que esta modalidad de contratación no se encontraba reglamentada en la LFT, y otros más sostenían lo contrario. En respaldo a la primera posición, una de las finalidades de la reforma, fue precisamente, regular la subcontratación de personal u *outsourcing*. No obstante, aunque la mayoría de los abogados laboristas consideran positivas dichas reformas, desde nuestro punto de vista, éstas no abarcan todas las modalidades de subcontratación laboral existentes en nuestro país. Tal y como se analizará más adelante.

¹⁶ Vélez Juárez, Rosalinda, *op.cit.*, Nota 14.

En ese sentido, consideramos que dicha investigación resulta de gran importancia para la Ciencia del Derecho (desde el punto de vista de un sistema normativo, su interpretación y aplicación), puesto que se pretenderá determinar cuáles son las formas de subcontratación permitidas por nuestras normas laborales, y cuáles son las modalidades de subcontratación que constituyen un fraude laboral, al no tener una regulación específica y ser constituidas con la única finalidad de encubrir al verdadero patrón, y evadir responsabilidades laborales.

Lo anterior, con la finalidad de encontrar soluciones para garantizar el debido respeto de los derechos laborales de los trabajadores subcontratados. De esta forma, los principales beneficiados de los resultados de la investigación realizada, por un lado, son todos aquellos interesados en el estudio del derecho del trabajo, y por el otro, los trabajadores que se encuentran empleados bajo las distintas modalidades de subcontratación.

3. Objetivos de la investigación

En seguida, se explicará cuál es el propósito fundamental de la investigación realizada, detallando el objetivo general y los objetivos específicos de la misma. Se tomará en consideración que los objetivos generales constituyen la recta final de dicha investigación.

A. Objetivos generales

a. Identificar cuáles son las modalidades de subcontratación laboral que se encuentran reguladas en la LFT, en la Ley del Seguro Social y en el Reglamento de las Agencias de Colocación.

b. Presentar propuestas de regulación jurídica que garanticen el debido respeto de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores subcontratados.

B. *Objetivos específicos*

a. Definir los diversos conceptos que contribuyen al análisis del término subcontratación laboral. Entre ellos, el concepto de relación de trabajo, contrato individual de trabajo, presunción laboral, empresa y establecimiento, encubrimiento de las relaciones de trabajo, precarización laboral, responsabilidad solidaria y subsidiaria.

b. Profundizar en el estudio del concepto de subcontratación laboral; analizar y explicar las características de la subcontratación de producción de bienes, de la subcontratación de obras y servicios, y del suministro de mano de obra. Lo anterior, con la finalidad de establecer cuáles son sus rasgos comunes y los aspectos que manifiestan sus diferencias.

c. Analizar cuáles fueron las causas que contribuyeron al incremento de la subcontratación laboral, como una nueva modalidad de contratación.

d. Explicar en qué consiste cada una de las modalidades de subcontratación laboral existentes en nuestro país, con el propósito de determinar si se encuentran reguladas en la LFT.

e. Identificar las diversas modalidades de subcontratación utilizadas con la única finalidad de encubrir la identidad del verdadero patrón y evadir responsabilidades laborales, y que como consecuencia, constituyen un fraude laboral.

f. Analizar las legislaciones laborales de algunos países de América del Sur que regulan la subcontratación laboral, entre ellos, Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador. De tal manera, que identifiquemos la forma en cómo son garantizados los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores subcontratados. Ello con el objeto de encontrar

propuestas de regulación jurídica que aseguren la debida protección y el cumplimiento de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores subcontratados, en nuestro país.

g. Examinar de manera crítica la actual reforma a la LFT en materia de subcontratación, identificando sus aspectos positivos y negativos. Se analizará si con ella quedan debidamente garantizados los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores subcontratados, así como también, la responsabilidad (solidaria o subsidiaria) de las empresas involucradas.

4. *Marco teórico conceptual*

En seguida se analizarán las teorías y los conceptos centrales que guiaron el desarrollo de la investigación realizada.

Las tres teorías que explican la existencia de las normas del derecho del trabajo de mayor transcendencia son: “la doctrina social cristiana”, “el materialismo histórico” y “la teoría tradicional del derecho laboral”.¹⁷

No obstante, en la investigación efectuada se utilizó la “teoría tradicional del derecho laboral”, toda vez que se trata de uno de los enfoques más expandidos, difundidos y aceptados en el derecho del trabajo.¹⁸

Asimismo, otra de las teorías utilizadas en el desarrollo de la investigación es “la teoría de la relación de trabajo”. Entre sus razones, es que por un lado, es la única que explica de manera integral la figura de la relación

¹⁷ Reynoso Castillo, Carlos, *Derecho del trabajo. Panorama y tendencias*, 2ª. ed., México, Porrúa, UNAM, 2006, p. 77.

¹⁸ *Ibidem*, p. 86.

de trabajo, y por el otro, porque sus principales fundamentos fueron adoptados en nuestra LFT de 1970.

A. Teoría tradicional del derecho laboral

Tuvo su origen con la misma aparición del derecho del trabajo. Son muchos los autores que han desarrollado amplios análisis para dar contenido histórico a este enfoque, que resulta ser el más importante y el más difundido para tratar de entender el derecho del trabajo.¹⁹

Uno de sus impulsores más significativos, fue sin duda, Mario de la Cueva, quien no sólo ha sido el más importante laboralista que cultivó el derecho del trabajo en México, sino que sus conceptos se divulgaron en varios países latinoamericanos y contribuyeron a consolidar una teoría sistemática y coherente de las normas laborales.²⁰

Este autor consideró al derecho del trabajo como un nuevo derecho, con autonomía plena y características que lo diferencian de otras ramas del derecho.²¹ Entre las que destacan por su importancia las siguientes:

a. El derecho del trabajo es un derecho de la clase trabajadora

Mario de la Cueva plantea que el derecho del trabajo es “*un derecho de la clase trabajadora*”, es decir, un derecho impuesto por la clase trabajadora a la clase capitalista. Es el primer derecho de clase de la historia, pues nunca antes se había reconocido la facultad jurídica de una clase social para luchar en contra de otra.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ Cueva, Mario de la, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 12^a ed., México, Porrúa, 1990, p. 89.

De acuerdo con el mismo autor, algunos ejemplos que confirman esta tesis son: el derecho que tienen los trabajadores para organizarse en sindicatos, pero principalmente el derecho a la huelga (como un instrumento de lucha y de presión sobre el capital), y el derecho para negociar y contratar colectivamente las condiciones de trabajo.

No obstante, considera que por respeto a la tradición democrática, las normas laborales reconocen el derecho de la clase patronal a formar sindicatos y el derecho al paro patronal, pero no como un instrumento de lucha, sino como un procedimiento contencioso ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para que éstas determinen si las condiciones de los mercados imponen la suspensión temporal de las actividades de las empresas.

Algunos autores como Néstor de Buen y Octavio Loyzaga rechazan esta tesis. El primero, plantea que el derecho del trabajo en nuestro país no es un derecho de clase, es decir, no es un derecho sólo en favor de los trabajadores. Tanto que, el artículo 123 de nuestra constitución y la LFT contienen algunas disposiciones que favorecen a la clase patronal, entre ellas: el derecho a formar sindicatos, el derecho al paro, el establecimiento de algunas causales que le permiten la rescisión del contrato por causas imputables a los trabajadores, etc.²²

²² Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del Trabajo*, 13^o ed., México, 2000, t. I, p. 63. Este autor plantea que las disposiciones favorables a la clase patronal se encuentran contenidas en el artículo 123 constitucional, entre las que se encuentran: el derecho patronal para organizar sindicatos (inciso A, fracción XVI); el derecho patronal al paro (inciso A fracción XVII), y en su fracción IX se establece que para fijar el porcentaje de las utilidades a los trabajadores se atenderá a las condiciones económicas y al desarrollo industrial del país (reformas constitucionales introducidas en diciembre de 1962). Asimismo, en la LFT se localizan una serie de disposiciones que determinan las obligaciones a cargo de los trabajadores, así como las responsabilidades en que puede incurrir éstos, y que inclusive pueden ameritar su despido, entre otras.

Octavio Loyzaga por su parte, sostiene que el derecho laboral no es sólo producto de la lucha de clases, ya que en su creación también tuvo gran influencia la burguesía. De esta manera, si bien es cierto las normas laborales son el resultado de las conquistas de los movimientos obreros, también lo es, que son concesiones otorgadas por la burguesía y conferidas en la medida necesaria para frenar la insurgencia obrera y preservar el sistema capitalista.²³

El mismo autor afirma, que a pesar de que el artículo 123 constitucional y la LFT conceden mejores condiciones de trabajo y de salario a los trabajadores, en realidad responden a un sistema económico burgués, pues su principal objetivo es la conservación y reproducción del sistema capitalista, al garantizar la existencia de la propiedad privada y legitimar la explotación de la fuerza de trabajo.

En coincidencia con las ideas planteadas por los dos últimos autores, se considera que el derecho del trabajo no es un derecho impuesto por la clase trabajadora a la clase capitalista. Si bien, en su creación contribuyeron mucho los movimientos obreros, tanto es así que la mayoría de las disposiciones

²³ Loyzaga de la Cueva, Octavio, *Esencia, apariencia y uso del Derecho del Trabajo. Las fases ocultas de la legislación laboral*, México, UAM-Azcapotzalco, 1992, pp. 47-79. Dicho autor afirma que nuestra LFT se encuentra plagada de la ideología jurídica burguesa. Algunos ejemplos que corroboran dicho planteamiento, son los siguientes: se establecen las bases conforme a la cual se explotará la fuerza de trabajo (normas laborales); se garantiza el uso racional de esa mercancía fundamental para la reproducción del sistema (jornada máxima); se determina su precio mínimo (salario mínimo); se fijan las reglas conforme a las cuales se deben dirimir las controversias entre los llamados factores de producción (procedimientos laborales); se instituye el papel del Estado como árbitro de tales conflictos (Juntas de Conciliación y Arbitraje), y finalmente, se cuida que esos conflictos no desborden el marco jurídico político diseñado en función de la reproducción del sistema. Asimismo, el artículo 4º al establecer la libertad del trabajo, en realidad legitima la explotación de la fuerza de trabajo. De igual forma, la ideología jurídica burguesa se encuentra presente en algunas figuras o instituciones reguladas por el derecho laboral como son: los sindicatos, el contrato colectivo y la huelga, las cuales muestran la existencia de la lucha de clases en el sistema capitalista, pues a pesar de que estas instituciones tienen como objetivo lograr mejoras sustanciales en las condiciones de los trabajadores, no implican un cambio estructural del sistema.

contenidas en el artículo 123 constitucional y la LFT protegen los derechos de los trabajadores, también tuvo gran influencia la burguesía, lo cual se demuestra con el establecimiento de disposiciones que favorecen los intereses patronales, las cuales ya han sido analizadas.

b. *El derecho del trabajo como un derecho protector de la clase trabajadora*

Mario de la Cueva sostiene, que la idea del derecho del trabajo como protector de la clase trabajadora, no se puede interpretar en el sentido de una inferioridad de la clase trabajadora necesitada de tutela, pues ésta posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual con la clase capitalista.

De ahí que la idea de protección a la clase trabajadora lesiona la dignidad del trabajo, porque el trabajador no debe ser tratado como un niño al que debe proteger su tutor, sino como un conjunto de seres humanos que deben imponer todo lo que fluye del artículo 123 constitucional y de la idea de la justicia social.²⁴

Néstor de Buen, plantea que la norma protectora del trabajo es aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación laboral, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente.

De este modo, este autor reconoce que las normas laborales protegen y tutelan a la clase trabajadora, pues establecen todo un sistema de mínimos y máximos, siempre en favor de los trabajadores, y llevan su espíritu protector al

²⁴ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, pp. 105-106. Según este autor, la idea de que los trabajadores poseen la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual con el capital, se presenta en el momento en que estos constituyen sus sindicatos y disponen del derecho de huelga para luchar contra el capital, sin intervención del estado.

grado de que amparando al trabajador contra su permanente estado de necesidad, nulifican de pleno derecho las renunciaciones que éste haga valer.²⁵

En ese sentido, Climent Beltrán afirma que dicha característica se encuentra vinculada al principio de la *irrenunciabilidad de los derechos*, e indica que en materia laboral, opera la *nulidad de pleno derecho*, sin necesidad de declaración judicial previa, respecto de las cláusulas de los contratos o convenios que contengan renuncia de los derechos de los trabajadores.²⁶

En esas circunstancias, este principio quedó consignado en el artículo 123 constitucional, inciso A, fracción XXVII y en los artículos 5º y 33 de la LFT, mismos que establecen la nulidad de todas las estipulaciones que impliquen la renuncia de algún derecho consignado en favor de los trabajadores. Por lo tanto, cualquier disposición verbal o escrita que contenga la renuncia de los derechos fundamentales de la clase trabajadora carecerá de validez y, por ende, no producirá efecto jurídico alguno.²⁷

Así pues, la idea de que el derecho del trabajo, es protector de la clase trabajadora, tiene mucha trascendencia, pues de lo contrario, los trabajadores serían contratados en condiciones pésimas (salarios más bajos que los mínimos, jornadas de trabajo excesivo, sin descansos, ni vacaciones, ni atención médica, etc.). Lo anterior, en virtud de que son los patronos quienes de manera unilateral dictan las condiciones de trabajo, y los trabajadores por su estado de necesidad están obligados a aceptarlas.²⁸

²⁵ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, pp. 65-66.

²⁶ Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, 29ª ed., México, Esfinge, 2009, p. 89.

²⁷ Lastra Lastra, José Manuel, "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIV, núm. 100, enero-abril de 2001, p. 193, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/d4fd76>, [consultado 10/01/2012].

²⁸ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 65.

Por otro lado, Néstor de Buen afirma que al derecho colectivo no se le puede reconocer el carácter protector de la clase trabajadora, pues se parte del supuesto de que la organización de los trabajadores y sus medios de acción (sindicalización, negociación colectiva y huelga) les conceden el beneficio de la igualdad de fuerzas respecto del patrón.²⁹

Coincidimos con Néstor de Buen, en el sentido de que las normas laborales son protectoras de la clase trabajadora. Por consiguiente, el artículo 123 de nuestra constitución y la LFT contienen disposiciones que favorecen a la clase trabajadora, entre algunas otras, el derecho al trabajo digno y socialmente útil, al pago de un salario mínimo, a una jornada laboral máxima, a condiciones de seguridad e higiene, al reparto de utilidades, a la seguridad social, derecho a la sindicalización, a la contratación colectiva y a la huelga.

Algunas de las disposiciones de la LFT que confirman esta tesis son los artículos 6º, 18 y 685 segundo párrafo, los cuales contienen el principio *in dubio pro operario* (norma más favorable al trabajador). El 6º establece que “*las leyes respectivas y los tratados...serán aplicables a la relación de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador*”. El 18 señala que “*En la interpretación de las normas de trabajo...En caso de duda, prevalecerá la ley más favorable al trabajador*” y el 685 determina la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador.

c. El derecho del trabajo como mínimo de garantías sociales para la clase trabajadora

El derecho del trabajo se integra por los derechos mínimos que el pueblo y el poder legislativo garantizaron a los trabajadores para asegurarles una vida

²⁹ *Idem.*

digna. Lo cual significa que las normas laborales contienen los derechos mínimos con las que pueden ser contratados los trabajadores.³⁰

No obstante, existe la posibilidad de que éstos sean modificados, mediante los usos y las costumbres, los contratos individuales de trabajo, los contratos colectivos de trabajo y los contratos-ley; siempre y cuando confieran mayores beneficios a los trabajadores.

En concordancia con este principio, el artículo 56 de la LFT señala: “*Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas por esta ley...*”. Asimismo, algunos ejemplos de los derechos mínimos establecidos en nuestra constitución y en la LFT son: la jornada máxima, el salario mínimo, el séptimo día de descanso, los días de descanso obligatorio, el derecho al disfrute y pago de vacaciones, la prima vacacional, el derecho al pago del aguinaldo, el derecho a la participación de utilidades, entre otros.

d. El derecho del trabajo es un derecho inconcluso

Este principio es coherente con la idea anterior, en la medida que el derecho del trabajo se asume como un conjunto de normas en constante evolución, tendientes a mejorar los derechos de los trabajadores. De ahí que se trata de una obra inconclusa.³¹ A diferencia del derecho civil, en lo que respecta al derecho de propiedad, que persiste en esencia sin menoscabo alguno, es decir, irreformable.

En ese sentido, si en la constitución de 1917 se garantizaron únicamente los derechos mínimos de los trabajadores, fue porque se pensó que al paso del tiempo surgirían nuevas necesidades humanas, y por ende, se crearían nuevos principios e instituciones que contribuyeran al mejoramiento de las condiciones

³⁰ Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 17, p. 88.

³¹ *Idem.*

de los trabajadores. De este modo, cualquier reforma al artículo 123 constitucional o a la LFT, debe tener como objetivo mejorar y ampliar los derechos de los trabajadores.

e. *El derecho del trabajo como un derecho en expansión*

Significa que las normas laborales, dada su esencia protectora, tienden a incluir en su campo de aplicación a cada vez más sectores de la sociedad para beneficiarlos en sus derechos.³²

Mario de la Cueva señala que dos de los momentos de expansión más importantes en nuestro derecho del trabajo fue, por un lado, la LFT de 1931 que reconocía el principio de *presunción laboral*, el cual establecía que toda prestación de servicios personales presumía la existencia de un contrato de trabajo; y por el otro, la LFT de 1970, que sustituye la figura del contrato de trabajo por el de relación de trabajo (que consiste en el hecho real de prestar un servicio personal y subordinado, independientemente de la causa que le dio origen).³³

Néstor de Buen, considera que uno de los efectos más notables de expansión se dio en la LFT de 1970 con la creación del título VI denominado “Trabajos Especiales”, en el cual se incorporaron como nuevos sujetos del derecho del trabajo a los chóferes de taxis, agentes de comercio, deportistas, actores, músicos, trabajadores a domicilio, domésticos, trabajadores de las Universidades e Instituciones de Educación Superior Autónomas por ley, médicos residentes, entre otros.³⁴

³² *Ibidem*, p. 87.

³³ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 91.

³⁴ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 67.

f. *El derecho del trabajo es un derecho imperativo*

Se refiere a que el cumplimiento de las normas laborales está garantizado por el Estado. Éste tiene la función de vigilar el cumplimiento y aplicación de las normas laborales e imponer las sanciones que autorice la ley. Dicha función de vigilancia la tiene la Inspección del Trabajo, quien se encarga de vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 540 de la LFT.³⁵

g. *La rigidez del derecho del trabajo*

Esta idea significa que el derecho del trabajo representa un conjunto de principios o postulados básicos que se han convertido en la parte fundamental de los cimientos en los que se construyeron las normas laborales, los cuales no pueden ser violentados.

De ahí que dicho carácter rígido se encuentra vinculado a algunos principios del derecho del trabajo como son: el principio protector del trabajo, el principio *in dubio pro operario*, el mínimo de derechos de los trabajadores, el carácter imperativo e irrenunciable, etc. En nuestro país dichos principios se encuentran contenidos en el artículo 123 constitucional y en la LFT.³⁶

Sin embargo, a partir del surgimiento del nuevo modelo económico neoliberal en nuestro país, se ha ido desmantelando el carácter rígido del derecho del trabajo y se aprecia una tendencia a poner en tela de juicio los principios fundamentales y caracteres de las normas laborales. Lo cual significa que se han ido flexibilizando cada vez más los derechos laborales, y que en los hechos, hoy en día el carácter protector del derecho del trabajo tiene menos eficacia.

³⁵ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 99.

³⁶ Lóyzaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, Porrúa-UAM, 2002, pp. 60-63.

Por lo tanto, si esta situación se profundiza las normas laborales tendrán pronto como objeto básico la protección de la productividad dentro de la empresa o de la libertad económica, y no la protección de los derechos de los trabajadores, tal como se encuentra consignado en el artículo 123 constitucional.³⁷

B. *Teoría de la Relación de Trabajo*

Su principal exponente y defensor fue Mario de la Cueva, quien sostiene que “*a la relación de trabajo no le son aplicables las tesis civilistas del contrato, ni aún la teoría de que puede derivar de un contrato sui generis*”³⁸. Sus principales antecedentes, son las ideas de dos grandes pensadores: el jurista francés *Georges Scelle* y el maestro alemán *Erich Molitor*.³⁹

Uno de los puntos centrales de esta teoría es que la relación de trabajo no puede nacer de un contrato, y por ende, no está sujeta al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos civiles. Es decir, debe ser

³⁷ *Ibidem*, pp. 64-65. Respecto a este punto, cabe señalar que una de las justificaciones de la reforma a la LFT, fue precisamente, que era necesaria porque “...*La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos. Por las anteriores razones, se considera necesario reformar la Ley Federal del Trabajo, pero sin que ello implique abandonar los derechos reconocidos en el artículos 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*” Por lo anterior, es evidente que el argumento central de la reforma laboral, fue que a través de ella, las empresas lograrían ser más productivas y competitivas. No obstante, consideramos que lo que en realidad se pretendió fue la flexibilización de las relaciones de trabajo, para que las empresas redujeran sus costos laborales, abaratando la mano de obra y facilitando el despido de los trabajadores. Ello se puede corroborar con la introducción de las nuevas modalidades de contratación, tales como: el contrato con periodo a prueba, el contrato de capacitación inicial, la contratación por horas, y, la nueva forma de comunicar el aviso de rescisión de la relación de trabajo que debe dar el patrón a sus trabajadores, entre otras. *Cfr.* “Iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo”, presentada el 1 de septiembre de 2012, (en línea) disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/sep/20120904-II.html#Iniciativas>, [consultado 9/10/2012].

³⁸ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 567.

³⁹ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, pp. 183-184.

regulada por las normas laborales, pues el derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino el trabajo mismo.⁴⁰

Con base en esta teoría, dicho autor describe a la relación de trabajo de la siguiente manera:

...es una **situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen**, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias.⁴¹ **(Las negritas son nuestras)**

De acuerdo con dicha definición, a continuación se explicarán las características fundamentales de la relación de trabajo.⁴²

a. El hecho real de la prestación de un trabajo subordinado

La relación de trabajo consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo subordinado, entre un trabajador que presta el servicio y un patrón que lo recibe, independientemente de que se haya firmado o no un contrato de trabajo.

b. La relación de trabajo se desprende del acto o causa que le dio origen

Una vez iniciada la relación de trabajo, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente. En ese sentido, la forma a través de la cual se crea la relación laboral es intrascendente, pues las partes pudieron haber convenido aparentemente algún acto jurídico distinto de un contrato de trabajo (por ejemplo: un contrato de arrendamiento, de compraventa o de

⁴⁰ *Ibidem*, p. 187.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Ibidem*, pp. 187-188.

prestación de servicios), pero si existe la prestación de un servicio subordinado, la relación de trabajo se configura.⁴³

c. La relación de trabajo crea una situación jurídica objetiva

La prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, llamada relación de trabajo. Así, el contenido y los efectos que se producen en ella, no dependen de la voluntad del trabajador ni del patrón, sino de la prestación del trabajo; y están determinados por las normas laborales, especialmente el artículo 123 constitucional, la LFT, los contratos colectivos de trabajo y los contratos ley.

d. La relación de trabajo puede nacer de un contrato

No obstante, como lo asegura Mario de la Cueva, el empleo del término contrato no significa un retorno a la concepción *contractualista* del derecho civil, sino que se refiere a la obligación del trabajador de *“poner su energía de trabajo a disposición del patrono a partir de la fecha estipulada y en que el empresario obtiene el derecho de utilizarla y asume la obligación de pagar el salario”*.⁴⁴

e. La relación de trabajo crea una situación jurídica dinámica

A diferencia del contrato que pretende ser estático, la relación de trabajo crea una situación jurídica dinámica. Esto significa, que debe transformarse constantemente a fin de adaptar los beneficios del trabajador a sus necesidades. Un ejemplo claro se observa en el artículo 57 de la LFT, que establece el derecho del trabajador a exigir que se modifiquen las condiciones de trabajo cuando su salario no sea remunerador, cuando la jornada de trabajo

⁴³ Marquet Guerrero, Porfirio, “El contrato y la relación de trabajo”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, p. 526, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/29.pdf>, [consultado 20/01/2012].

⁴⁴ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, pp. 193-194.

sea excesiva o concurren algunas circunstancias económicas que la justifiquen.⁴⁵

Sin embargo, consideramos que se trata de una norma vigente carente de eficacia, es decir, que en la práctica no se aplica, ya que los trabajadores difícilmente demandan las modificaciones de las condiciones de trabajo, pues prefieren mantenerlas por muy mínimas que sean, a correr el riesgo de ser despedidos de su empleo.

Por otro lado, cabe señalar que la teoría de la relación de trabajo fue adoptada en la LFT de 1970 como parte de sus principios generales. Ello gracias a que el propio Mario de la Cueva formó parte de la Comisión Redactora (en adelante Comisión) designada en 1966 para su elaboración.⁴⁶

En concordancia con dichas ideas, la exposición de motivos de la iniciativa de la citada ley plantea lo siguiente:

...La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que **la relación de trabajo es una figura distinta del contrato**, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, **el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador asegurando 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 decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo.⁴⁷
(Las negritas son nuestras)

De hecho, en nuestro derecho del trabajo, tanto la formación, como la determinación del contenido de la relación de trabajo, no dependen de un acto contractual (acuerdo de voluntades libre y espontáneo), sino de la realidad

⁴⁵ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, pp. 568-569.

⁴⁶ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, pp. 524-525.

⁴⁷ Véase: Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, publicada el 1 de abril de 1970, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/0b8868>, [consultado 16/05/2012].

derivada del hecho mismo de la prestación del servicio personal subordinado, es decir, de un acto de incorporación del trabajador a la empresa.⁴⁸

Lo anterior tiene relevancia, pues muchas veces los patrones con la finalidad de evitar responsabilidades laborales, emplean a sus trabajadores mediante diversas modalidades de contratación (agencias de colocación, trabajo a domicilio, prestación de servicios profesionales, contratos temporales, etc.), o peor aún, algunas veces no les entregan contratos de trabajo por escrito.

No obstante, si el trabajador demuestra con cualquier medio probatorio la prestación del trabajo personal y subordinado, se configura la existencia de la relación de trabajo, y en consecuencia, quedará protegido por las normas laborales.

C. Definición de conceptos

A continuación se efectuará la definición de algunos conceptos utilizados en la investigación. Entre ellos: relación de trabajo, contrato individual de trabajo, elementos de la relación de trabajo, presunción laboral, empresa y establecimiento, encubrimiento de las relaciones laborales, precarización laboral (trabajo precarizado), y responsabilidad solidaria y subsidiaria.

a. Relación de Trabajo

El primer párrafo del artículo 20 de la LFT define a la relación de trabajo así: “...*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**”.*

(Las negritas son nuestras)

⁴⁸ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, p. 528.

En concordancia con esas ideas, dicha definición fue propuesta en la exposición de motivos de la LFT de 1970 que planteó *“...se consideró conveniente tomar como 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.**”*⁴⁹ (Las negritas son nuestras)

Asimismo, de la definición en cita se desprende que existe una relación de trabajo cuando hay un hecho real consistente en la prestación de un trabajo *subordinado*, siendo irrelevante la forma a través de la cual se constituye. Tanto que, aunque no exista el contrato de trabajo por escrito o se haya firmado un contrato distinto del laboral, si se presta un trabajo personal y subordinado la relación de trabajo se configura.

Patricia Kurczyn, explica que la aceptación de la relación de trabajo como fuente de derechos y obligaciones, representa grandes ventajas para los trabajadores. Sin embargo, dichas ventajas hoy en día son amenazadas por la globalización que ha logrado derrumbarlas o debitarlas en las legislaciones laborales de otros países, mediante el establecimiento de una serie de modalidades en la contratación.⁵⁰

Algunas de las modalidades de contratación utilizadas en nuestro país son: el suministro de mano de obra, mediante agencias de colocación; el trabajo a domicilio; el *teletrabajo*; los contratos por tiempo determinado; la simulación a través de contratos de prestación de servicios profesionales, entre otras.

⁴⁹ Exposición de Motivos de la LFT de 1970, Nota 47.

⁵⁰ Kurczyn Villalobos, Patricia, “El contrato laboral; decadencia o modificación”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídica, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, p. 451, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/25.pdf>, [consultado 20/01/2012].

De hecho, en la actual reforma a nuestra LTF, se han establecido una serie de modalidades de contratación que trastocan el principio a la estabilidad en el empleo, entre ellas: las relaciones de trabajo con periodo a prueba y las relaciones de trabajo para capacitación inicial.⁵¹

b. *Contrato Individual de Trabajo*

El segundo párrafo del artículo 20 de la LFT define al contrato individual de trabajo como *“cualquiera que sea su forma o denominación, ...**aque**l por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”*. (Las negritas son nuestras)

Esa disposición trae como consecuencia que aunque las partes firmen un contrato cuya naturaleza es distinta a la laboral, ya sea de prestación de servicios personales, de comisión mercantil, de arrendamiento, o cualquier otro; si el objeto del mismo es la prestación de un servicio personal subordinado, éste será considerado como contrato de trabajo.

Por otro lado, el artículo 5º de la LFT establece que toda relación de trabajo o contrato individual de trabajo no debe contener condición alguna que

⁵¹ Al respecto, el artículo 39-A señala que el periodo a prueba se establece en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. El cual no puede exceder de treinta días, o hasta ciento ochenta días cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. El artículo 39-B establece que la relación de trabajo para capacitación inicial, es aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado. Su vigencia tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados.

implique renuncia de los derechos de los trabajadores, pues *“la renuncia de las disposiciones constitucionales y legales sobre las condiciones de trabajo no producen ningún efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos.”*⁵²

Ahora bien, en cuanto a las formalidades que debe reunir todo contrato de trabajo, éstas se encuentran contenidas en los artículos 24, 25 y 26 de la LFT. El artículo 24 determina que *“las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables”* y el 25 fija los requisitos y las condiciones de trabajo que deben quedar establecidas en todo contrato de trabajo.⁵³

⁵² Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 206. El citado artículo 5º de la LFT considera que serán nulas aquellas cláusulas mediante las cuales se establezca lo siguiente: trabajo para niños menores de catorce años; jornadas máximas e inhumanas; horas extraordinarias para niños menores de dieciséis años; salario inferior al mínimo y que no sea remunerador; un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros y a los trabajadores del campo; un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos; la obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado; la facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa; un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad; trabajo nocturno industrial o trabajo después de las veintidós horas para menores de dieciséis años, y en general, cualquier renuncia por parte del trabajador de los derechos o prerrogativas consignadas en la LFT. En esas circunstancias, para todos los casos serán aplicables las normas laborales.

⁵³ El artículo 25 de la LFT, señala que el escrito en el que consten las condiciones de trabajo deberá contener lo siguiente: nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, **Clave Única de Registro de Población (CURP), Registro Federal de Contribuyentes (RFC)**, y domicilio del trabajador y del patrón; **si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado, por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado y, en su caso, si está sujeta a un periodo de prueba**; servicio que deba prestarse; lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo; duración de la jornada de trabajo; forma y monto del salario; día y lugar del pago del salario; formas de capacitación y adiestramiento; condiciones de trabajo tales como: días de descanso vacaciones, entre otras que convengan el trabajador y el patrón. **(Las negritas se refieren a las adiciones hechas a la LFT)**

Finalmente, el artículo 26 indica que *“la falta de escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.”* Lo cual resulta congruente con la definición de relación de trabajo, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, independientemente de la existencia del contrato de trabajo por escrito.

c. Elementos de la relación de trabajo

Los elementos que conforman una relación de trabajo se pueden clasificar en: elementos subjetivos y elementos objetivos. Dentro de los elementos subjetivos se encuentran: el trabajador y el patrón; y dentro de los objetivos: la subordinación y el salario.⁵⁴

c1. Trabajador

El primer párrafo del artículo 8º de la LFT define al trabajador como ***“...la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”***. La definición se complementa con el segundo párrafo del mismo artículo que considera al trabajo como *“...toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica...”* **(Las negritas son nuestras)**

En esas circunstancias, el trabajador debe ser una persona física, y no moral. El trabajo realizado puede ser tanto intelectual (trabajos de oficina, administrativos, etc.) como material (físico), pero en su definición no existe distinción alguna entre ambos.

La condición “personal” del trabajo, significa que el trabajador debe prestar los servicios por sí mismo, pero no está impedido de auxiliarse de otros

⁵⁴ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, p. 528.

trabajadores, pues la misma ley contempla en su artículo 10, párrafo segundo, la posibilidad de que el trabajador utilice los servicios de otros trabajadores, previa autorización del patrón o de su representante.

Asimismo, la ley exige que la persona tenga una edad de 16 años o más para ser considerado como trabajador. Los menores de 16 y mayores de 14 años son considerados como menores trabajadores. Los menores de 14 años no pueden ser considerados trabajadores, ni menores trabajadores.⁵⁵

c2. Patrón

El artículo 10 de la LFT define al patrón como: “...*la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.*” Climént Beltrán sostiene, que la expresión “utiliza los servicios” no debe entenderse en un

⁵⁵ Charis Gómez, Roberto, “El Contrato Individual y la Relación de Trabajo, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, p. 224, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/13.pdf>, [consultado 20/01/2012]. Los artículos de la LFT que se refieren al trabajo de los menores son: el 22, 22 bis (adicionado a la LFT reformada) y 23. El artículo 22, establece que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. El artículo 22 bis, dispone que cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera del círculo familiar, ordenará que de inmediato cese en sus labores. Al patrón que incurra en esta conducta se le sancionará con la pena establecida en el artículo 995 Bis de la ley laboral. En caso de que el menor no estuviere devengando el salario que perciba un trabajador que preste los mismos servicios, el patrón deberá resarcirle las diferencias. Se considerará a los parientes del menor, por consanguinidad, ascendientes o colaterales; hasta el segundo grado. El artículo 23, determina que los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política. Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.

sentido literal, ya que la Suprema Corte de Justicia ha definido al patrón como el sujeto del contrato que se beneficia directamente del servicio prestado.⁵⁶

Néstor de Buen indica que la definición de patrón contenida en el citado artículo, resulta incompleta puesto que se abstiene de señalar los elementos de subordinación y salario. De ahí que, propone una definición de patrón de la siguiente forma *“es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución”*⁵⁷

La OIT por su parte, sostiene que uno de los grandes problemas existentes en nuestro país, es que la formulación del concepto de empleador no permite abarcar toda la realidad laboral, lo cual facilita la evasión de la ley por parte de dichos empleadores.⁵⁸

Por lo tanto, existen casos en los cuales es imposible determinar quién es el patrón en una relación de trabajo, como por ejemplo, en el suministro de mano de obra, en donde existen dos empleadores, quien suministra el personal (contrata directamente a los trabajadores y paga el salario) y quien recibe los servicios personales y subordinados (empresa beneficiaria).

Desde nuestro punto de vista, consideramos que a pesar de que la definición de patrón no abarca todos los casos en que existe una relación de trabajo, la misma LFT contiene disposiciones que podrían ser aplicables. Sin embargo, es conveniente seguir avanzando en la elaboración de nuevas definiciones.

⁵⁶ Climént Beltrán, Juan B., *op. cit.*, Nota 26, p. 60.

⁵⁷ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 503.

⁵⁸ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, p. 27.

c3. Subordinación

Es uno de los elementos que permiten diferenciar a la relación de trabajo de cualquier otro tipo de prestación de servicios, como por ejemplo, la prestación de servicios profesionales.

La LFT se refiere al elemento subordinación cuando define el concepto de relación de trabajo y de contrato individual de trabajo, ya que ambas establecen que existe una relación y un contrato de trabajo cuando existe la prestación de un trabajo personal subordinado.

El término subordinación como elemento esencial de la relación de trabajo y del contrato individual del trabajo, fue desarrollado en la exposición de motivos de LFT de 1970 de la siguiente forma:

Los conceptos de relación individual de trabajo y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el derecho de trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. **Por subordinación se entiende de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de la actividad de la empresa.**⁵⁹ (Las negritas son nuestras)

El término ha sido motivo de amplios debates. Anteriormente, algunos laboristas consideraban que el derecho del trabajo debía proteger cualquier tipo de prestación de servicios personales, aunque en ellas no existiera el elemento subordinación.

Porfirio Marquet sostiene que dicho planteamiento hubiera propiciado situaciones absurdas, al pretender imponer la aplicación del régimen laboral a relaciones claramente libres, como la prestación de servicios profesionales. Lo

⁵⁹ Exposición de Motivos de la LFT de 1970, Nota 47.

anterior, con independencia de que frecuentemente se pretende encubrir auténticas relaciones laborales, a través de contratos de prestación de servicios profesionales.⁶⁰

En otro orden de ideas, Nestor de Buen afirma que el elemento subordinación posee dos dimensiones: el poder de mando del patrón y el deber de obediencia del trabajador. Este poder de mando y deber de obediencia tienen sus límites, ya que el patrón sólo puede dar instrucciones y órdenes al trabajador, y éste sólo puede obedecerlas, durante la jornada de trabajo y respecto de actos que tengan que ver con el trabajo para el cual fue contratado.⁶¹

La Jurisprudencia No. IV.2º.J/1 que al rubro señala “*Relación laboral. La subordinación es el elemento distintivo de la...*” establece que toda relación de trabajo tiene como elemento distintivo la *subordinación jurídica* entre patrón y trabajador, en donde el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer de los servicios del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.⁶²

De igual importancia, la Jurisprudencia No. 607 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, define a la subordinación como el poder jurídico de mando por parte del patrón, correlativo a un deber de obediencia que tiene el trabajador, respecto en todo lo concerniente al trabajo. Misma que se transcribe a continuación:

SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE. Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por

⁶⁰ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, pp. 528-529.

⁶¹ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 573.

⁶² Registro No. 205158, Tesis: IV.2º.J/1, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, mayo de 1995, p. 289.

parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo.⁶³

En la práctica profesional, para que cualquier prestación de servicios personales sea considerada como una relación de trabajo, es suficiente que se acrediten o presuman facultades de mando y deber de obediencia generales, es decir, debe existir disponibilidad de quien presta el servicio (trabajador) respecto de quien lo recibe (patrón).⁶⁴

En resumen, tanto la LFT, como la jurisprudencia dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coinciden que una relación de trabajo se configura cuando existe una prestación de servicios personales y subordinados. Entre tanto, existe subordinación, cuando el patrón tiene la facultad de ordenar y disponer de los servicios que presta el trabajador, y este último, la obligación de obedecer y acatar lo que le ordene el primero.

Por otro lado, Alfredo Sánchez Castañeda afirma que la noción de subordinación laboral ha sido objeto de amplios cuestionamientos. Actualmente ya se habla de *parasubordinación* y de trabajadores *parasubordinados*. Se trata de una combinación entre el trabajador independiente y el asalariado sujeto a un régimen de subordinación, en la medida en que el trabajador comparte el riesgo económico y las tareas a realizar. Por ejemplo: los trabajadores que se encargan de la venta de productos por catálogos, pero que no tienen horario preestablecido, ni un salario regular.⁶⁵

⁶³ Registro No. 915744, Tesis: 607, Materia Laboral, Séptima Época, Cuarta Sala, SCJN, *Apéndice 2000*, t. V, p. 493.

⁶⁴ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, p. 529.

⁶⁵ Sánchez Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?", en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de

En este caso, pareciera que existe una relación más cercana al comercio, que una relación laboral. Aunque en el fondo se podría estar en presencia de una forma de disfrazar una relación de subordinación; puesto que un empresario -a diferencia de un trabajador- normalmente es el propietario de sus instrumentos de trabajo, y trabaja por su propia cuenta y responsabilidad, es decir, soporta solo los riesgos de su actividad y al mismo tiempo, obtiene todos los beneficios. Lo cual significa que no trabaja en el marco de un servicio organizado, ni bajo el control de una autoridad jerárquica.

Por su parte, Oscar Ermida y Oscar Hernández apuntan que entre las diversas formas jurídicas utilizadas para sustraer a la relación de trabajo de la subordinación jurídica, y por ende, de la aplicación del derecho laboral, se encuentran: el contrato de arrendamiento de servicios, la constitución de cooperativas, la subcontratación, la contratación mediante empresas de trabajo temporal, el *teletrabajo*, el contrato de franquicia, etc.⁶⁶

c4. *Salario*

Es considerado por la doctrina como uno de los elementos de la relación de trabajo. No obstante, Mario de la Cueva plantea que en la práctica dicho elemento es sólo una consecuencia de la prestación del trabajo, ya que para determinar la existencia de una relación laboral, es suficiente la presencia de un trabajador, un patrón y el inicio de la prestación de un trabajo subordinado, aunque no se haya determinado el monto y la forma de pago.⁶⁷

Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, pp. 777-778, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/41.pdf>, [consultado 20/01/2012].

⁶⁶ Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Álvarez, Oscar, "Crítica a la subordinación", en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, pp. 280-281, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/16.pdf>, [consultado 20/01/2012].

⁶⁷ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 204.

En concordancia con lo anterior, cabe señalar que en la práctica es muy común que algunos trabajadores presten un servicio personal y subordinado para un determinado patrón, y no reciben un salario, sino que son contratados por el pago de comisiones o propinas, como es el caso de las meseras, vendedoras por catálogos y despachadores de las gasolineras, etc. De tal forma, que independientemente de que no reciban el pago de un salario, es evidente que existe una relación de trabajo entre dichos trabajadores y quien recibe los servicios subordinados.

d. *Presunción laboral*

Es una de las figuras analizadas, de igual forma, por la teoría de la relación de trabajo y adoptada en la LFT de 1970. El artículo 21 de la ley laboral dispone que: **“se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.”** (Las negritas son nuestras)

La presunción laboral consiste por un lado, en considerar que toda prestación de servicios personales, independientemente del acto que le hubiera dado origen, es una relación de trabajo, y por ende, le será aplicable el derecho laboral.

Por el otro, establece que se considerará legalmente como contrato de trabajo, cualquier acuerdo de voluntades cuyo objeto sea la prestación de un servicio personal, aun cuando las partes declararan de manera expresa que la naturaleza del propio contrato es diferente, por ejemplo, en los supuestos casos de prestación de servicios profesionales mediante el pago de honorarios.⁶⁸

⁶⁸ Marquet Guerrero, Porfirio, *op. cit.*, Nota 43, p. 530-531. Este autor afirma, que la *presunción laboral*, es desde el punto de vista doctrinal, una auténtica presunción *juris tantum*, es decir, que admite la posibilidad de ser desvirtuada con alguna prueba en contrario. Mientras que desde el punto de vista procesal, es una presunción legal,

La figura de la presunción laboral se invoca normalmente en los conflictos laborales promovidos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Se pone en práctica cuando el presunto trabajador, argumenta y acredita con cualquier medio de prueba la prestación del servicio personal y subordinado. Mientras que el beneficiario de los servicios, considerado presuntamente el patrón, tiene que demostrar que el servicio prestado es independiente o autónomo, es decir, que no concurre el elemento subordinación.⁶⁹

Por consiguiente, el presunto patrón para evitar la aplicación de dicha presunción, tiene que demostrar que la prestación del servicio personal que se le imputa, no satisface los requisitos de la definición contenida en el artículo 20 de la LFT, es decir, probar que no es un trabajo subordinado, o bien, que la naturaleza de dicho contrato es distinta a la laboral.

En la práctica profesional, cuando el patrón afirma que no existió contrato o relación de trabajo, sino de otra naturaleza, a él corresponde la carga de la prueba para acreditar tal situación. En caso contrario, si el patrón niega lisa y llanamente la existencia de la relación laboral, es el trabajador quien tiene que demostrarla.⁷⁰

Aunque, este último hecho es muy difícil de demostrar, pues muchas veces el trabajador no cuenta con pruebas documentales, como lo sería el mismo contrato por escrito, o bien, no cuenta con una adecuada asesoría jurídica.⁷¹

porque está prevista por la ley, según la reglamentación adoptada por la LFT en las reformas de 1980, en sus artículos del 830 al 832.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 531.

⁷⁰ Reynoso Castillo, Carlos, "Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores. Estudio del Caso de México", México, julio 1999, p. 6, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/535a66>, [consultado 15/02/2012].

⁷¹ *Ibidem*, p. 7.

e. Empresa y establecimiento

La empresa es una institución sumamente compleja, pues tiene distintos significados, ya sea considerada desde el punto de vista económico, sociológico, mercantil, fiscal o laboral. Anteriormente, su estructura no estaba contemplada en la LFT de 1931, pero se utilizaba para explicar determinadas situaciones.⁷²

En la LFT de 1970, la Comisión se propuso poner fin a la ambigüedad de dicha terminología, definiendo el concepto jurídico de empresa e introduciendo el de establecimiento, cada uno con un sentido específico. Al respecto, en su exposición de motivos se estableció lo siguiente:

El crecimiento de la industria moderna obliga a numerosas empresas a crear sucursales, agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas todas a la administración general. Esta división ha impuesto en la vida moderna la necesidad de distinguir entre empresa y establecimiento. El Proyecto recogió estas ideas en el artículo 16: **la empresa es la unidad económica de producción de bienes o servicios, la organización total del trabajo y del capital bajo una sola dirección y para la realización de un fin, en tanto el establecimiento es una unidad técnica que como sucursal, agencia u otra semejante, disfruta de autonomía técnica, no obstante lo cual forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada como la unidad superior.**⁷³ (Las negritas son nuestras)

En concordancia con dicha exposición de motivos, el artículo 16 de la LFT define a la empresa y al establecimiento de la siguiente forma: “se entiende por **empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa**”. (Las negritas son nuestras)

⁷² Climént Beltrán, Juan B., *op. cit.*, Nota 26, p. 68.

⁷³ Exposición de Motivos de la LFT de 1970, Nota 47.

En el mismo orden de ideas, Mario de la Cueva sostiene que la empresa es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual (el capital, el trabajo y la voluntad, y el genio del empresario).⁷⁴

Mientras que el establecimiento es la unidad técnica, completa en sí misma e independiente de otros posibles establecimientos, con todos los cuales convivirán dentro de la empresa y con los que concurrirá para lograr el fin general de la empresa. Así pues, cuando la empresa es una sola unidad, los conceptos de empresa y establecimiento se involucran, pero si hay varios establecimientos la distinción es esencial.

Cabe señalar que el artículo 16 del proyecto no contenía la frase “*que como sucursal, agencia u otra forma semejante...*”, pero la Comisión la incluyó después de algunas discusiones como una forma de ejemplificar el concepto de establecimiento. Por ello, la expresión *forma semejante* debe entenderse de manera amplia, en concordancia con el crecimiento de las empresas y con las nuevas organizaciones que crea el empresario.⁷⁵

Néstor de Buen sostiene que del concepto mismo de empresa se pueden desprender algunas conclusiones. La primera conclusión consiste en que la atención del sujeto patronal se desplaza de la persona al patrimonio, es decir, no importa tanto la existencia de una persona jurídicamente imputable, sino que exista un conjunto de elementos económicos (patrimonio) destinados a un fin de producción o distribución de bienes o servicios. Lo cual implica que dicho patrimonio es el titular de derechos y obligaciones.⁷⁶

⁷⁴ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, pp. 169-170.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 170.

⁷⁶ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, pp. 515-518.

De lo anterior, se desprende que puede existir una empresa perteneciente a una o varias personas, entonces la empresa por sí misma es la titular de la relación laboral. Asimismo, puede existir una empresa que cree diversas sociedades mercantiles con aparente autonomía jurídica y quienes aparecen como sujetos de aparentes relaciones laborales.

En este último caso, debe considerarse a la empresa principal como una entidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, y por ende, titular de la relación laboral de los trabajadores de dichas sociedades mercantiles. De esta forma, se evita que mediante el recurso de constituir diferentes personas jurídico-colectivas, se eludan responsabilidades laborales.

La segunda conclusión, consiste en que al separar los conceptos de empresa y establecimiento, inclusive una sociedad mercantil autónoma tiene el carácter de establecimiento, si a su vez forma parte de una organización superior. Por ejemplo, en los casos de los grandes almacenes o tiendas de descuento que con un nombre comercial en común y actuando conforme a una organización general, tienen personalidad jurídica distinta.⁷⁷

f. *Encubrimiento de las relaciones laborales*

La OIT plantea que la regulación de la protección de los trabajadores ha estado centrada principalmente en el concepto universal de relación de trabajo. En ese sentido, para verificar si existe o no una relación de trabajo, es necesario guiarse por los hechos, y no por la denominación que hayan dado al contrato, es decir, lo que cuenta es aquello que se conoce en derecho como el principio de la *primacía de la realidad*.⁷⁸

⁷⁷ *Ibidem*, p. 519.

⁷⁸ La OIT en su informe señala que para verificar si existe o no una relación de trabajo, es necesario guiarse por los *hechos*, y no por la denominación o forma que las partes le hayan dado. Por ende, la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas, y no de la manera como cada una de las

En nuestro país, tal y como fue señalado en líneas anteriores, existe el principio de presunción laboral, lo cual significa que se presume la existencia de una relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y subordinado (trabajador) y el que lo recibe (patrón), aunque no haya un contrato de trabajo firmado por escrito.

Cabe señalar, que cuando normalmente existe un trabajador y un patrón, no se pone en duda la condición del patrón del trabajador, y por ende, el reconocimiento de los derechos laborales de éste último.

Sin embargo, uno de los grandes problemas que se presentan en la actualidad es que una relación de trabajo puede ser disfrazada o encubierta. De modo que es muy difícil la aplicación del principio de la *primacía de la realidad* y la determinación de la existencia de una relación de trabajo. Lo que trae como consecuencia que los trabajadores sean privados de sus derechos laborales.⁷⁹

El término disfrazar o encubrir una relación de trabajo significa “*crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene... Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección*”.⁸⁰

Las relaciones de trabajo encubiertas o disfrazadas muchas veces son utilizadas para ocultar la identidad del verdadero patrón. Por ejemplo, se

partes o ambas califiquen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en derecho como el principio de la *primacía de la realidad*, que a veces es enunciado expresamente en algunos sistemas jurídicos nacionales, como Alemania, Argentina, Chile, Costa Rica, Estados Unidos, Francia, Pakistán, Panamá, Perú, Reino Unido, Uruguay, entre otros. Sin embargo, en ausencia de una norma expresa, dicho principio podría ser invocado por los tribunales. Véase: OIT, Informe V, 2003, *op cit.*, Nota 10, p. 24-26.

⁷⁹ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 12.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 13-14.

presenta cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al patrón de aparecer como parte en la relación de trabajo, y de esta manera, de la responsabilidad que debiera asumir ante sus trabajadores. Aunque, el encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza jurídica diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar o cualquier otra.⁸¹

En el caso de las llamadas *relaciones triangulares de trabajo*, se pueden presentar situaciones de encubrimiento. Esta figura presupone generalmente la existencia de un contrato civil o comercial entre la empresa suministradora y la usuaria, pero es posible que no exista tal contrato y que el suministrador no sea una empresa propiamente dicha, sino un intermediario de la usuaria que está encubriendo la identidad del verdadero patrón.⁸²

Algunas de las modalidades utilizadas en nuestro país para encubrir o disfrazar relaciones de trabajo son: las agencias de empleo privadas, el trabajo a domicilio, la prestación de servicios profesionales (bajo el régimen de honorarios) y las contrataciones temporales.⁸³

Por nuestra parte, consideramos que el suministro de mano de obra, mediante las llamadas agencias de colocación, es una de las modalidades de subcontratación utilizadas para encubrir auténticas relaciones laborales y ocultar la identidad del verdadero patrón. Tal y como se explicará más adelante.

⁸¹ *Ibidem*, p. 14.

⁸² *Idem*.

⁸³ González Rodríguez, José de Jesús, *Elementos de análisis sobre la regulación legislativa de la subcontratación laboral*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública/Cámara de Diputados LX Legislatura, Documento núm. 8, septiembre-2006, p. 8, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/10e850>, [consultado 15/01/2012].

g. *Precarización laboral (trabajo precarizado)*

Oscar Ermida y Álvaro Orsatti definen este concepto como “los niveles por debajo de los estándares que se presentan en la mano de obra utilizada en términos de distintos indicadores: inestabilidad, remuneración menor a la de categorías similares, remuneración que no incluye los beneficios sociales habituales, duración de la jornada anormalmente pequeña o elevada”.⁸⁴

Por lo tanto, la precarización laboral implica que a los trabajadores les sean violentados sus principales derechos laborales, contenidos en el artículo 123 constitucional y en la LFT. Entre algunos otros, el derecho a un salario mínimo, a una jornada laboral máxima, a condiciones higiénicas y seguras, al pago de utilidades, a la seguridad social; así como también, sus derechos colectivos como son: el derecho a la sindicalización, a la contratación colectiva y a la huelga.

h. *Responsabilidad solidaria y subsidiaria*

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

De este modo, se habla de responsabilidad conjunta y solidaria del empleador directo y de la empresa beneficiaria, cuando el trabajador tiene la posibilidad de dirigir sus reclamaciones contra ambos, o contra cualquiera de ellos, de manera indistinta. En cambio, la responsabilidad es subsidiaria,

⁸⁴ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, “Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones”, en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008, p. 14.

cuando el trabajador sólo puede reclamar a la beneficiaria, en caso de incumplimiento del empleador directo.⁸⁵

5. *Hipótesis de la investigación*

Enseguida, se plantean las hipótesis que junto con los objetivos generales y específicos, constituyen el hilo conductor de la investigación:

Hi¹.: El suministro de mano de obra en México carece de una regulación específica en la LFT; por lo tanto, es una modalidad de subcontratación que encubre auténticas relaciones de trabajo y oculta la identidad del verdadero patrón.

En esta hipótesis, la variable independiente la constituye: el suministro de mano de obra en México carece de una regulación específica en la LFT, y la variable dependiente: es una modalidad de subcontratación que encubre auténticas relaciones de trabajo y oculta la identidad del verdadero patrón.

Hi².: La regulación del suministro de mano de obra en la LFT que proteja los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores suministrados, y establezca la responsabilidad solidaria de la empresa suministradora y la beneficiaria; evitará la precarización de sus condiciones de trabajo y garantizará el cumplimiento de sus derechos laborales y de seguridad social.

En la hipótesis que antecede, la variable independiente está constituida por: La regulación del suministro de mano de obra en la LFT que proteja los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores suministrados, y establezca la responsabilidad solidaria de la empresa suministradora y la beneficiaria. Mientras que la variable dependiente

⁸⁵ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, pp. 48-49.

está constituida por: evitará la precarización de sus condiciones de trabajo y garantizará el cumplimiento de sus derechos laborales y de seguridad social.

III. DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación se explicará la metodología y las técnicas de la investigación utilizadas para lograr el fin de la indagatoria realizada.

1. *Metodología de la investigación*

La investigación que se efectuó, por sus objetivos, tiene el carácter de un trabajo indagatorio explicativo. A través de ella se determinó que la subcontratación laboral, generalmente, tiene efectos negativos que vulneran los derechos de los trabajadores, ya que sus condiciones laborales, la mayoría de las veces son menores, en comparación con las de los contratados directamente por la empresa beneficiaria. En ese sentido, la indagación llevada a cabo tiene como finalidad la búsqueda de soluciones para garantizar la debida protección de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores subcontratados.

Asimismo, se debe considerar que esta investigación tiene también una parte descriptiva, pues se identificó que uno de los grandes problemas que presenta el fenómeno de la subcontratación laboral, es de tipo conceptual. Toda vez que dicho término abarca diversas prácticas y modalidades, las cuales la mayoría de las veces, son tan distintas entre sí que lo único que tienen en común es su denominación.

De esta forma, se pretende dar una explicación conceptual de las diversas modalidades de subcontratación existentes, entre ellas: la subcontratación de producción de bienes, la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra (trabajadores).

Por otra parte, cabe señalar que la estrategia asumida para llevar a cabo la investigación, se sustentó en los siguientes métodos:

A. Método analítico-sintético

Se estudió de manera separada a cada uno de los elementos que conforman el concepto de subcontratación laboral: empresa beneficiaria o usuaria, empresa subcontratista o suministradora de mano de obra, y trabajadores subcontratados o suministrados. Una vez analizados, se estudió el concepto en su totalidad, sin perder de vista cada uno de sus elementos.

B. Método inductivo-deductivo

Para poder comprender la naturaleza del objeto de estudio, con base en el método inductivo, se analizaron todas y cada una de las modalidades identificadas bajo el concepto de subcontratación laboral. Ello con la finalidad de poder determinar cuáles son las características de cada una, y de ésta manera identificar las características generales del término de subcontratación laboral.

De igual forma, con el método deductivo se identificó que todos los trabajadores son protegidos por las normas laborales. Por lo tanto, se determinó que si los trabajadores subcontratados o suministrados tienen el carácter de trabajadores, deben ser protegidos por dichas normas laborales.

C. Método histórico

Se analizó el desarrollo histórico del fenómeno de la subcontratación laboral, examinando las causas que contribuyeron a su nacimiento y su incremento durante los últimos años. Así también, se observaron sus consecuencias laborales, específicamente la vulneración de los derechos de los trabajadores subcontratados o suministrados.

D. Método dogmático

Se consideraron las teorías que justifican la subcontratación laboral como una nueva forma de organización del trabajo necesaria para el desarrollo de la economía; así como también, aquellas que la estudian de una manera crítica. Se examinó dicho fenómeno desde un punto de vista jurídico, revisando leyes, reglamentos y jurisprudencias, así como los pronunciamientos que ha hechos la OIT al respecto.

E. Método dialéctico

Al principio de la investigación se partió de la idea de que la subcontratación laboral en México es una figura que no se encontraba regulada en la LFT. No obstante, existían opiniones que sostenían lo contrario. Con ambas posturas se llegó a la conclusión que existen diversas modalidades acogidas bajo el concepto de subcontratación laboral. En consecuencia, se determinó que algunas modalidades se encontraban reglamentadas en la LFT y otras más no estaban contempladas.

F. Método exegético

Para poder entender cómo se encontraba regulada la subcontratación laboral en México, fue necesario interpretar los artículos de la LFT, reglamentos, así como la jurisprudencia dictada por los tribunales. De la misma forma, se interpretaron las leyes laborales de algunos países de América del Sur sobre la figura de la subcontratación laboral.

G. Método comparativo

Para el análisis del concepto de subcontratación laboral, se hizo una comparación con la figura de la relación de trabajo y del contrato de trabajo contenidos en la LFT, a fin de determinar sus diferencias y similitudes. También se usó dicho método para comparar la forma en qué se encontraba

reglamentada la subcontratación laboral en la legislación mexicana y en las legislaciones de algunos países latinoamericanos.

2. Técnicas de la investigación

Las técnicas de la investigación utilizadas en la indagatoria fueron las documentales. Se revisaron artículos especializados en el tema de la subcontratación laboral, tanto nacional como internacional, así como, los informes y las discusiones que ha tenido la OIT en torno al mismo. Se estructuró una clasificación de la bibliografía, diccionarios, legislación, jurisprudencias y fuentes electrónicas. Asimismo, se elaboraron fichas de trabajo de la opinión de los autores consultados, tanto de carácter textual como de paráfrasis.

Por otra parte, para efectuar el análisis jurídico comparativo de nuestro objeto de estudio, se analizaron cinco países, entre ellos, Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador; producto de una muestra aleatoria del universo total de las legislaciones laborales de los países de América del Sur. La cual es significativa y confiable, puesto que representa el 38% del universo total de dichos países.

Finalmente, es necesario considerar que no se trata de una investigación cuantitativa, razón por la cual los conceptos que constituyen las variables, no han sido previamente definidos operacionalmente, ni tampoco las variables poseen dimensión, ni indicadores empíricos.

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS CONCEPTUAL DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Factores que contribuyeron en el desarrollo de la subcontratación*. III. *Una aproximación hacia el concepto de subcontratación*. IV. *Aportes conceptuales de la OIT en torno a la subcontratación laboral*. V. *Concepto de las relaciones triangulares de trabajo*.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente capítulo es hacer un recorrido sobre el concepto de la subcontratación laboral. En el primer subcapítulo, se estudian las causas que contribuyeron al desarrollo del fenómeno de la subcontratación laboral a nivel internacional, entre ellas, las transformaciones socio-técnicas productivas, el surgimiento de la globalización económica y del nuevo modelo económico neoliberal, las transformaciones tecnológicas, etc.

En el segundo subcapítulo, se analizan los términos relacionados con el concepto de subcontratación, tales como: descentralización o desconcentración productiva, externalización, tercerización, *outsourcing*, agencias de colocación; así como también, se explicarán los instrumentos jurídicos de la externalización o tercerización, entre ellos, la subcontratación, la intermediación laboral y el suministro de mano de obra.

En el tercer subcapítulo, se presentan las principales aportaciones que ha hecho la OIT en torno al concepto de subcontratación laboral. Entre ellas, una de las primeras clasificaciones de la subcontratación laboral (subcontratación de producción de bienes o servicios y subcontratación de mano de obra) y la adopción del Convenio 181 sobre “las agencias de empleo privadas”.

Finalmente, en el último subcapítulo se analiza el concepto de las relaciones triangulares de trabajo y los problemas que ésta afronta, poniendo especial énfasis a los estudios hechos por la OIT, en torno a dicha forma de contratación.

II. FACTORES QUE CONTRIBUYERON EN EL DESARROLLO DE LA SUBCONTRATACIÓN

Diversas causas como transformaciones económicas, tecnológicas y de organización, entre otras, que están produciéndose en el mundo han modificado considerablemente los mercados de trabajo. Hoy en día están surgiendo nuevas formas de organización del trabajo, las cuales reconfiguran el modelo tradicional de relación laboral -que implica una relación bilateral entre el patrón y trabajador, dentro del marco de una empresa determinada-.⁸⁶

Una de ellas es la llamada subcontratación laboral. Sin embargo, ésta no es un fenómeno del todo nuevo, pues desde la época medieval ya existían algunas formas de subcontratación. Una de las más importantes era la maquila, en donde los agricultores encargaban al molinero, el procesamiento del trigo y posteriormente hacían diferentes productos con el grano.⁸⁷

La subcontratación tiene una larguísima tradición en industrias como: la construcción, trabajos públicos, la minería, la agricultura, plantaciones y maderería. Posteriormente, se comenzó a desarrollar la subcontratación de la

⁸⁶ Véase: OIT, “Trabajo en régimen de subcontratación”, Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo”, 85ª. reunión, 1997, Ginebra, p. 5.

⁸⁷ Garza Toledo, Enrique de la, “Antiguas y nuevas formas de subcontratación”, *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005, p. 27.

producción, en industrias como la confección o el calzado, a través de la contrata a domicilio. Mientras que la subcontratación de los servicios se ha desarrollado muy recientemente.⁸⁸

Lo novedoso de estas nuevas formas de contratación es que si bien, anteriormente eran prácticas relativamente limitadas a ciertas actividades, hoy en día se han convertido en estrategias a las que recurren las empresas, con mayor frecuencia y en casi todas las actividades del proceso productivo.⁸⁹

En la actualidad, han surgido nuevas formas de subcontratación, las cuales han adquirido mayor relevancia con las nuevas tecnologías informáticas, como el trabajo a domicilio de *telemarketing*. Otras formas han recuperado viejas prácticas, como los empleo triangulados por medio de empresas que se hacen cargo del manejo de las relaciones con los trabajadores, las cuales se denominan empresas de mano de obra.⁹⁰

Los procesos de subcontratación se han desarrollado paulatinamente al interior de los países de América Latina, en los últimos años. Algunas veces son utilizados por las empresas como estrategias estrictamente empresariales, pero otras más, como una forma de evadir responsabilidades fiscales y laborales.⁹¹

Se observa que el incremento del fenómeno de la subcontratación no se debe a una sola causa, sino que está ligado a cambios significativos en las relaciones de trabajo causados por diferentes factores. Dentro de los más importantes se encuentran: los cambios en las configuraciones socio-técnicas productivas; la globalización económica y la flexibilización de las relaciones laborales.

⁸⁸ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 18.

⁸⁹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, p. 5.

⁹⁰ Bensusán, Graciela, *op. cit.*, Nota 2, p. 35.

⁹¹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, p. 3.

1. Cambio en las configuraciones socio-técnicas productivas

Enrique de la Garza plantea que la subcontratación es el resultado de los cambios en las configuraciones socio-técnico productivas. Con la crisis del modelo productivo *fordista-taylorista* surgió el modelo *toyotista* o *posfordista*.⁹²

El modelo productivo *fordista-taylorista*, se basó en impulsar la producción altamente estandarizada (producción en grandes series, de manera predecible y similar) para grandes mercados y en concentrar en las empresas todas las funciones, desde la producción hasta la comercialización.⁹³

El modelo *toyotista*, trajo cambios en las formas de organizar el trabajo y la producción. A nivel del proceso de trabajo se tiende a polarizar la división del trabajo entre los trabajos complejos que implican capacitación, polivalencia y

⁹² Garza Toledo, Enrique de la, “El modelo económico neoliberal y los límites de las configuraciones productivas en México”, en Garza Toledo, Enrique de la y Cesar Neffa Julio (comps.), *Trabajo y Modelos productivos en América Latina: Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela luego de la crisis del modelo de desarrollo neoliberal*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2010, Colección Grupos de Trabajo, pp. 43, 54, 61.

⁹³ El modelo de producción *taylorista-fordista* se caracterizaba por la producción en masa estándar, por un nivel tecnológico de máquinas herramientas no automatizadas, con formas de organización que segmentan concepción de ejecución, con una mano de obra en operación fundamentalmente semicalificada, realizando tareas simples, rutinarias y estandarizadas; con rigidez salarial, en la movilidad interna y en las funciones de los trabajadores, con mano de obra contratada por tiempo indeterminado y sindicalizada, con culturas gerenciales autoritarias, verticales y no delegativas, con culturas laborales instrumentales y de no involucramiento. Lo cual significó durante la crisis global de los setenta un límite para el incremento de la productividad del trabajo y se impuso la necesidad de la reestructuración hacia el *posfordismo*. Hacia los años setenta se presentó la crisis del modelo *taylorista-fordista*, lo cual generó el surgimiento de un nuevo modelo productivo, el *posfordismo* o *toyotismo*. Este modelo propugnó por el trabajo en grupo frente al individualizado; por la flexibilidad numérica, funcional y salarial frente a las rigideces en la contratación colectiva; por la no movilidad interna y la forma salarial según la categoría laboral y, difundió la idea de una nueva cultura laboral de identificación del trabajador con el trabajo, con la productividad y con la empresa. Para ello se necesitarían trabajadores más calificados y polivalentes. Véase: *Idem*.

estabilidad, y los trabajos simples, que suponen baja calificación e inestabilidad.⁹⁴

La organización de la producción, se basa principalmente en la mayor producción flexible o especialización productiva (producción por partidas específicas, variables y a pedido). Misma que se estructura en dos tendencias básicas: la subcontratación de actividades periféricas (no vinculadas a las actividades centrales de la empresa) y la especialización de actividades estratégicas con mayor valor agregado y mayores niveles tecnológicos.⁹⁵

En la primera, la empresa tiende a concentrar sus actividades centrales (vinculadas al giro principal de la empresa), externalizando aquéllas que se consideran como periféricas (subcontratación de los servicios como la seguridad, mantenimiento, transporte, etc.). Estas actividades son encomendadas a contratistas externos, lo que a su vez permite una mayor reducción de costos y una reducción de la mano de obra utilizada directamente.⁹⁶

En la segunda, se refiere a subcontratar servicios especializados como la computación y el bodegaje, a través de empresas especializadas. Ello se fue incrementado con la introducción de nuevas tecnologías tanto en la producción como en las telecomunicaciones. Éstas facilitaron un modelo de competencia basado más en la innovación que en el precio de los productos e hicieron

⁹⁴ Iranzo, Consuelo y Paula Leite, Marcia de, "La subcontratación laboral en América Latina", en Garza Toledo, Enrique de la (coord.), *Teorías sociales y estudios del trabajo: nuevos enfoques*, México, UAM-Anthropos, 2006, Cuadernos A, temas de innovación social, p. 407, (en línea) disponible en: http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/libros/teoria_social/cap13.pdf, [consultado 25/06/2012].

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 18.

posible la especialización flexible, disminuyendo significativamente los costos de transacción.⁹⁷

De esta manera, la especialización flexible se impuso como el modelo ideal para la optimización tecnológica y para responder a las nuevas exigencias del mercado. Siendo necesaria también la flexibilización de la contratación de la mano de obra.⁹⁸

Se trató entonces, de nuevas estrategias utilizadas por las empresas en las que externalizan o subcontratan aquellas actividades consideradas como periféricas, así como los servicios especializados. Lo grave del asunto es que muchas veces estas estrategias son utilizadas para evadir responsabilidades laborales, perjudicando gravemente los derechos de los trabajadores.

2. La globalización económica y la flexibilización de las relaciones laborales

Enrique de la Garza afirma que la subcontratación laboral es el resultado del proceso de globalización económica y del nuevo modelo económico neoliberal.⁹⁹ Entendida la globalización económica, como el proceso de integración internacional de las economías nacionales, mediante el comercio, la inversión extranjera directa y los flujos financieros.¹⁰⁰

⁹⁷ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 6.

⁹⁸ Iranzo, Consuelo y Paula Leite, Marcia de, *op. cit.*, Nota 94, p. 406.

⁹⁹ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 87, p. 28.

¹⁰⁰ Las características primordiales de la globalización económica son: la liberalización del comercio internacional, la expansión de la Inversión extranjera directa y la aparición de flujos financieros masivos transfronterizos. Los grandes factores que contribuyeron al desarrollo del proceso de globalización fueron: las decisiones políticas de reducir las barreras nacionales a las transacciones económicas internacionales y el impacto de las nuevas tecnologías, especialmente en los ámbitos de la información y las comunicaciones. Por ello, las políticas económicas neoliberales, tales como: la apertura comercial, la desregulación del mercado y la privatización son necesarias para el proceso de globalización económica. Véase: OIT, "Por una globalización justa: crear oportunidades para todos", *Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización*, Ginebra, 2004, p. 27, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/7cdb84>, [consultado 5/07/2012].

El proceso de globalización económica y la apertura de las economías, contribuyeron al incremento en la competencia de las empresas, tanto en el mercado nacional, como en el internacional. Por tal motivo, aparecieron nuevas doctrinas gerenciales, argumentando que las empresas nacionales serían más productivas y competitivas, reduciendo al máximo sus costos de inversión e infraestructura productiva, entre ellos, los costos laborales.¹⁰¹

De esta manera, hay una justificación por parte de las empresas y del Estado, que la subcontratación es la mejor vía para reducir costos laborales. Razón por la cual, las empresas deciden reducir su tamaño, descentralizando parte de sus actividades hacía sus filiales, hacía otras empresas autónomas o hacía trabajadores independientes.

En ese sentido, la subcontratación es una forma mediante la cual las empresas logran de manera indirecta la flexibilización del trabajo, sin entrar en conflictos graves con su propio contrato colectivo o su sindicato. En primer lugar, porque los trabajadores de las empresas subcontratistas pueden ser contratados y despedidos más fácilmente. En segundo lugar, porque pueden conseguir que los costos laborales en términos de prestaciones, salarios y otras contribuciones a la seguridad social, sean menores.¹⁰²

En esas circunstancias, los salarios y las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados son inferiores, en comparación con las de los trabajadores de la empresa beneficiaria, aunque ejecuten tareas similares o equivalentes. Además, tampoco gozan de la estabilidad en el empleo, pues la empresa subcontratista regularmente está limitada por un contrato de duración

¹⁰¹ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 87, p. 29.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 31-32.

determinada con la empresa beneficiaria, y por ende, no tienen expectativas de empleo más allá de la duración de dicho contrato.¹⁰³

De igual forma, la subcontratación incide negativamente en el ejercicio de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva, puesto que los trabajadores de las empresas subcontratistas difícilmente pueden sindicalizarse, y mucho menos negociar colectivamente. Asimismo, en las reducidas veces que puedan sindicalizarse, se hará sólo en la medida en que lo permita la temporalidad de la relación que se ha establecido entre la empresa subcontratista y la usuaria.¹⁰⁴

Por otro lado, las condiciones laborales individuales y colectivas de los trabajadores subcontratados serán peores cuando la subcontratación sirva para encubrir auténticas relaciones laborales, por ejemplo, a través de empresas o cooperativas ficticias, constituidas para ocultar la identidad del verdadero patrón y evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores.¹⁰⁵

Finalmente, la situación de los trabajadores se agrava cuando la empresa subcontratista es insolvente, pues no podrían reclamar el cumplimiento de sus derechos a la empresa usuaria. Máxime cuando la propia subcontratista recurre, a su vez a otras subcontratistas.¹⁰⁶

3. Factores coadyuvantes

Arturo Bronstein, asegura la existencia de cuatro factores coadyuvantes que contribuyeron al incremento de la subcontratación en los últimos años. Entre ellos: el aumento de las tasas de desempleo y el debilitamiento de los

¹⁰³ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 7.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰⁶ *Idem*.

sindicatos; las reformas introducidas en las legislaciones laborales de muchos países tendientes a flexibilizar las relaciones de trabajo y las políticas seguidas por las autoridades públicas.¹⁰⁷

A. El aumento de las tasas de desempleo y el debilitamiento de los sindicatos

Aunado a las estrategias empresariales para recurrir a la subcontratación como una forma de disminuir costos laborales, el incremento de las tasas de desempleo ha permitido que los trabajadores acepten laborar a través de estas modalidades de contratación, ante la dificultad de acceder a puestos de trabajo directos y estables.¹⁰⁸

Durante los últimos años es cada vez más difícil poder acceder a un empleo digno. Por ello, ante la necesidad de los trabajadores que aspiran por lo menos a tener un trabajo, es fácil que acepten laborar bajo cualquier condición. Lo cual contribuye a que las empresas recurran cada vez más a la subcontratación como una forma de emplear a sus trabajadores.

Por otro lado, anteriormente los sindicatos eran tan fuertes que tenían la capacidad de establecer mecanismos para evitar que las empresas subcontrataran trabajadores. Hoy en día éstos se han debilitado cada vez más y han perdido enorme poder, razón por la cual, no han podido oponerse a los cambios impuestos por las nuevas formas de organización empresarial.¹⁰⁹

De la misma manera, en los últimos años ha proliferado la existencia de los llamados sindicatos proteccionistas, que lejos de buscar mecanismos de protección de los trabajadores, se encargan de proteger los intereses

¹⁰⁷ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 19.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

patronales. Esto ha contribuido a que las empresas recurran cada vez más a estas formas de subcontratación.

B. Reformas laborales y políticas públicas

Como resultado de la globalización y de las políticas económicas neoliberales, en algunos países se han introducido reformas tendientes a flexibilizar sus legislaciones laborales. Éstas permiten la regulación de nuevas formas de contratación que desvanecen el modelo tradicional de relación de trabajo, entre ellas, la subcontratación laboral.

Por su parte, los gobiernos de los estados han establecido políticas de ajuste y de desregulación de todos los mercados, incluyendo reformas laborales. Mismas que han permitido que las empresas empleen a sus trabajadores mediante nuevas formas de contratación.¹¹⁰

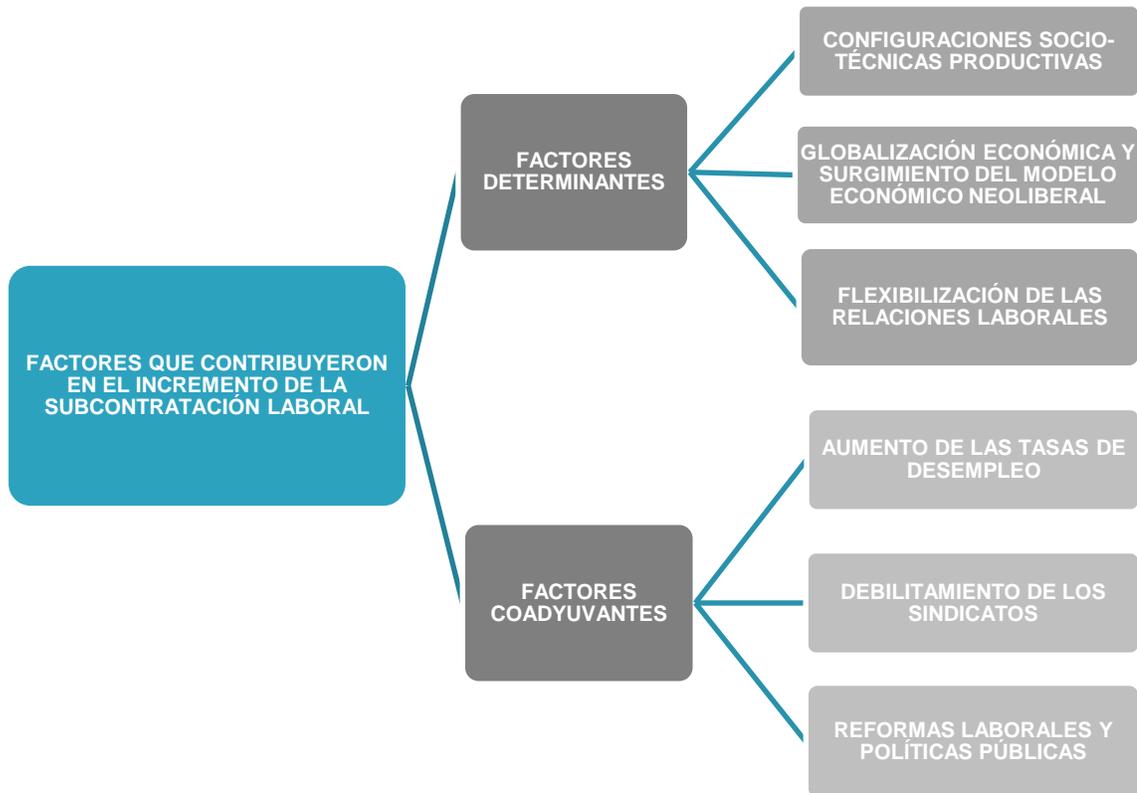
Por lo tanto, la subcontratación como una estrategia empresarial para reducir costos, ha ido adquiriendo cada vez más importancia en diversos países durante los últimos años. Ello como resultado de los cambios en las configuraciones socio-técnicas productivas y la globalización económica.

En nuestro país, la subcontratación adquirió mayor relevancia con las políticas económicas neoliberales implementadas a partir de la década de los ochenta. Las cuales, han sido apoyadas por el gobierno a través de políticas públicas, pero también, a través de la presión hacia los sindicatos para que modificaran sus contratos colectivos que establecían límites a la entrada de subcontratistas en áreas reservadas a los trabajadores sindicalizados.¹¹¹

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 87, p. 28.

A manera de resumen, a continuación se presenta un esquema en el que se sintetizan las causas determinantes y coadyuvantes que contribuyeron en el incremento de la subcontratación laboral.



III. UNA APROXIMACIÓN HACÍA EL CONCEPTO DE SUBCONTRATACIÓN

Tradicionalmente, la contratación de los trabajadores era de manera directa, es decir, la empresa que requería ciertos servicios empleaba a sus trabajadores mediante un contrato de trabajo, generalmente por tiempo indeterminado. El trabajador prestaba sus servicios subordinados al patrón en el local de este último, quien pagaba directamente sus salarios y cumplía con todas las obligaciones laborales generadas por la prestación del trabajo.

No obstante, hoy en día están surgiendo nuevas formas de contratación o *formas atípicas de la relación laboral*, que modifican el concepto tradicional de relación de trabajo. Éstas la mayoría de las veces no garantizan adecuadamente la protección de los derechos del trabajador, como es el caso de la subcontratación laboral.¹¹²

Uno de los grandes problemas que presenta el tema de la subcontratación laboral, es que en la actualidad existen diversas formas, las cuales muchas veces van desde la compra y venta de servicios de partes o prestación de servicios entre empresas formalmente constituidas y con solvencia económica, hasta el más absurdo ocultamiento del verdadero empleador, mediante falsos intermediarios.¹¹³

El término subcontratación laboral presenta muchas dificultades de tipo conceptual. Por un lado, porque dicha expresión se usa para designar diversas modalidades de empleo que se apartan del concepto tradicional de relación de trabajo, las cuales pueden ser tan distintas entre sí, que lo único que tienen en común es su denominación. Por el otro, porque se utilizan una variedad de sinónimos para referirse al mismo concepto.¹¹⁴

Esto trae consecuencias graves, puesto que la falta de claridad conceptual, puede ser fuente de interpretaciones contradictorias, las cuales

¹¹² Las nuevas formas de contratación son denominadas *formas atípicas de la relación laboral*, por contraste con el trabajo típico o subordinado, a cambio de un salario y para un solo empleador, en el local del empleador, bajo jornada completa y por lo general por tiempo indeterminado. Razón por la cual, la ausencia de éstas características da lugar a la atipicidad. Véase: cit. por, Córdova, Efrén, en Bensusán, Graciela, *op. cit.*, Nota 2, p. 35.

¹¹³ Echeverría Tortello, Magdalena, *Historia inconclusa de la subcontratación y el relato de los trabajadores*, Chile, Dirección del Trabajo, 2009, pp. 47-48, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3467cc>, [consultado 25/08/2012].

¹¹⁴ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 14.

obstaculizan la creación de nuevas normas laborales tendientes a garantizar la protección de los trabajadores subcontratados.¹¹⁵

A continuación se analizarán algunos términos que se encuentran vinculados con el concepto de subcontratación laboral, entre ellos descentralización o desconcentración productiva; tercerización, externalización (exteriorización) u *outsourcing*, y finalmente, las llamadas agencias de colocación.

Asimismo, se examinarán algunos conceptos, considerados por algunos teóricos como instrumentos jurídicos de la externalización o tercerización, entre ellos: la subcontratación, la intermediación laboral y el suministro de mano de obra.

1. *Descentralización o desconcentración productiva*

Una de las primeras aproximaciones al concepto de subcontratación es el término de descentralización o desconcentración productiva. Consiste en una forma de organización de la producción, mediante la cual una empresa encarga a otras entidades empresariales autónomas e independientes, determinadas partes u operaciones de su proceso productivo.¹¹⁶

Dichos conceptos se ubican en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas. Se refiere a las políticas empresariales por las cuales una empresa, manteniendo la unidad, da más autonomía a sus secciones.¹¹⁷

¹¹⁵ OIT, Informe VI (1), 1997, *op. cit.*, Nota 86, p. 1.

¹¹⁶ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia, *Descentralización, tercerización, subcontratación*, Perú, OIT, 2009, p. 13.

¹¹⁷ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p. 13.

En otras palabras, la descentralización es una de las estrategias empresariales, cuyo objetivo es el traslado de funciones a otras empresas externas, o bien a empresas que a pesar de que tienen una personalidad jurídica propia dependen de ella, es decir, hacía sus filiales.

2. *Tercerización, externalización (exteriorización) u outsourcing*

Estos términos son considerados como un segundo paso de la descentralización. Implican el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas, real o ficticiamente ajenas a la empresa.¹¹⁸

Uno de sus rasgos en común es que se refieren a actividades que anteriormente las empresas desarrollaban internamente, dentro de su estructura, y ahora se externalizan, es decir, pasan a ser realizadas fuera de la empresa, por terceros.¹¹⁹

No hay que perder de vista que dichos conceptos se refieren a actividades o funciones que anteriormente realizaba la empresa, pues de lo contrario se corre el riesgo de denominar como actividades subcontratadas a todas las operaciones de compra de bienes o servicios que realice una empresa para la ejecución de sus funciones, es decir, confundiéndose la relación de proveedores entre empresas.¹²⁰

La expresión tercerización se refiere, entonces, a la aparición de un tercero, es decir, a una nueva empresa que entra en relación con la empresa

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹¹⁹ Echeverría Tortello, Magdalena y Uribe, Verónica, *Condiciones de trabajo en sistema de subcontratación*, Chile, OIT, 1998, p 5, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/a9a25a>, [consultado 12/08/2012].

¹²⁰ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 17.

que externaliza parte de sus actividades.¹²¹ Implica una acción de trasladar hacia afuera y bajo un régimen jurídico diferente, las funciones que antes eran realizadas dentro de la empresa y bajo un régimen de derecho laboral.¹²²

Esta definición hace referencia a dos cosas, tomando en cuenta la actividad y los sujetos. Desde el punto de vista de la actividad, se refiere a la externalización de tareas que antes eran desarrolladas dentro de una empresa y que ahora son contratadas con terceros (ajenos). Desde el punto de vista de los sujetos, a la introducción de un tercero en una relación jurídica que antes era entre dos personas.¹²³

Por otro lado, Alfredo Sánchez Castañeda manifiesta que la externalización no es un término jurídico, sino una de las estrategias utilizadas por algunas empresas para reducir su tamaño y coordinarse con otras para ser más rentables. Por lo tanto, se refiere al hecho de que una empresa saca de su espacio físico parte de los procesos productivos que anteriormente desarrollaba internamente, es decir, ahora se realizan en el exterior de la misma, por terceros.¹²⁴

El término *outsourcing*, proviene de las palabras en inglés *out*, que significa fuera o externo, y *source*, que se traduce como fuente, lo cual significa una fuente externa de servicios.¹²⁵ Alfonso Bouzas, lo define como una modalidad de alquiler, donde una empresa contrata con otras externas a la suya, la realización de servicios que originalmente ella misma realizaba.¹²⁶

¹²¹ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p. 15.

¹²² Echeverría Tortello, Magdalena y Uribe, Verónica, *op. cit.*, Nota 119, p. 5.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al*, *op. cit.*, Nota 9, pp. 12, 126.

¹²⁵ Martínez Gutiérrez, Javier, *Outsourcing. Aspectos Laborales y Fiscales. Ventajas y Riesgos*, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A, 2008, p. 17.

¹²⁶ Bouzas Ortiz, Alfonso, "Necesaria, la regulación de los *outsourcing*", *Boletín UNAM*, México, 10 abril de 2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/b94c70>, [consultado 19/03/2012].

El concepto surgió en Estados Unidos, como una estrategia de gestión empresarial. El principal argumento era que la contratación de empresas especializadas les permitía obtener costos adecuados y una mejor actualización tecnológica.¹²⁷ Incluso, la traducción de *outsourcing* es externalización.¹²⁸

Por otra parte, algunos autores señalan que *outsourcing* en el contexto mexicano no tiene ningún significado concreto, puesto que se trata de una expresión utilizada por los administradores de empresas, economistas y sociólogos, carente de una conceptualización jurídica formal.¹²⁹

Por nuestra parte, consideramos que es incorrecta la utilización de dicho vocablo. Por un lado, porque se trata de una palabra inglesa desprovista de una traducción precisa en nuestro país. Por el otro, porque inicialmente era utilizada sólo para referirse a la subcontratación de servicios especializados, pero hoy en día es usada de manera indiscriminada para aludir a la subcontratación de cualquier tipo de servicios, lo cual ha generado múltiples confusiones.

En conclusión, los términos tercerización y externalización son usados de manera indistinta para referirse a aquellas estrategias empresariales a través de las cuales una empresa (principal), contrata terceras (externas a la suya) la realización de ciertas actividades de su proceso productivo, las cuales anteriormente eran desarrolladas internamente. De ahí que las expresiones más aceptadas son externalización o tercerización. Estas ideas quedan explicadas en el siguiente esquema:

¹²⁷ Echeverría Tortello, Magdalena, *et. al*, *El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas*”, Chile, Dirección del Trabajo, Cuadernos de Investigación núm. 7, pp. 51- 52, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/dc84bc>, [consultado 13/05/2012].

¹²⁸ Urbina Nandayapa, Arturo, *El Outsourcing. Kamikaze Fiscal*, México, Editorial Delamar, S. A. de C.V., 2010, p. 24.

¹²⁹ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, *op. cit.*, Nota 9, p. 125.

Proceso de tercerización o externalización



A. Clasificación de la externalización o tercerización

Las actividades que son encargadas a empresas terceras,¹³⁰ pueden realizarse dentro de la misma empresa que las contrata o fuera de ella. De esta manera, la externalización o tercerización puede ser sólo jurídica o interna y geográfica o externa.¹³¹

a. Externalización o tercerización jurídica (interna)

Se dice que es sólo jurídica o interna porque las actividades que se externalizan se ejecutan materialmente dentro de los establecimientos o instalaciones de la empresa principal.¹³² Por ejemplo: los servicios de vigilancia, limpieza, alimentación, cafetería, etc.¹³³

¹³⁰ La empresa que ejecuta las actividades externalizadas o tercerizadas se denomina: empresa proveedora, prestadora, auxiliar, periférica, etc. Sin embargo, como se verá más adelante al presentarse distintas modalidades de subcontratación, no existe un acuerdo unánime respecto a su denominación, y dependiendo de cada una de ellas se puede hablar de empresa contratista, subcontratista, empresa suministradora de mano de obra, entre otras.

¹³¹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 113, p. 37.

¹³² El término de empresa principal, se refiere a aquella que externaliza parte de sus actividades, y tiene diversas formas de denominarse, entre algunas otras, empresa usuaria, beneficiaria, cliente, madre, central.

¹³³ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 113, p. 37.

b. *Externalización o tercerización geográfica (externa)*

Ésta es geográfica o externa porque las actividades que se externalizan o tercerizan se realizan fuera de los establecimientos de la empresa principal. Puede incluir desde el trabajo a domicilio (en el nivel nacional), hasta la subcontratación internacional, que consiste en encargar parte del proceso productivo o de partidas de producción a otros países, tal y como lo hacen muchas empresas multinacionales.¹³⁴

La externalización internacional se puede presentar en la producción y en los servicios. Cuando se presenta en la producción, significa que un determinado producto puede ser diseñado en un país, obtenerse las materias primas necesarias para producirlo en un segundo, confeccionarse parte de él en un tercero, y ser comercializado en un cuarto país.¹³⁵

Cuando se presenta en el ámbito de los servicios, es frecuente que la atención a clientes de entidades bancarias y financieras, sean atendidas telefónicamente por operadores ubicados en ciudades o regiones del mundo muy distantes del lugar desde donde se formulan las consultas.¹³⁶

Un ejemplo de la externalización de la producción es el reciente caso de General Motors, el cual traslada una parte importante de su producción a diversos países asiáticos. En la externalización de los servicios, un ejemplo, es la existencia de *call centers* físicamente ubicados en la ciudad de Miami, que atienden problemas formulados por clientes chilenos, desde Chile.¹³⁷

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 3

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Ibidem*, p. 18.

Clasificación de la externalización o tercerización



A. Clasificación de las actividades que pueden ser externalizadas o tercerizadas

Con la finalidad de entender e incorporar categorías de diferenciación, se pueden distinguir tres tipos de actividades que pueden ser externalizadas o tercerizadas, entre ellas: actividades principales o del giro de la empresa; actividades complementarias o accesorias y servicios generales.¹³⁸

a. Actividades principales o del giro de la empresa

Se refiere a todas las tareas, procesos o funciones cuya realización contribuyen de forma necesaria a la producción de los bienes o la prestación de servicios que la empresa principal realiza, es decir, aquellas, sin cuya ejecución se afectaría el normal desarrollo de sus actividades.¹³⁹

Por ejemplo, en las actividades productivas o de transformación material se consideran como actividades principales las relacionadas con el proceso de producción o de transformación. En los servicios, tales como la banca, las

¹³⁸ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁹ *Idem*.

finanzas y el comercio, las actividades de concepción del negocio y de gestión constituirían su giro central.¹⁴⁰

Sin embargo, resulta muy difícil poder determinar qué actividades son consideradas como principales o del giro de la empresa. En virtud, de que no existen acuerdos unánimes para diferenciar entre las actividades principales y las accesorias en un determinado sector económico.

Por otra parte, esta forma de externalización algunas veces podría ser externa, por ejemplo: una empresa encarga a otra, parte de su proceso productivo, y esta última realiza dicho proceso en sus instalaciones, o bien, interna, cuando un banco encarga a otra empresa sus finanzas, y éstas se realizan dentro de la misma corporación.

En otro orden de ideas, los argumentos existentes en favor de prohibir la tercerización de las actividades principales de la empresa, se basan en el principio de *la igualdad de las condiciones de trabajo*. Por lo tanto, es injusto que los trabajadores que realizan las mismas funciones que los trabajadores contratados directamente por la empresa principal, por pertenecer a una empresa externa, reciban salarios menores, queden excluidos de ciertos derechos laborales y se les prive de la seguridad en el trabajo.¹⁴¹

b. *Actividades complementarias o accesorias*

Son aquellas actividades de carácter auxiliar o secundario, pero que se encuentran vinculadas a la actividad principal, es decir, aquellas que requiere constantemente la empresa principal para funcionar. También, se encuentran incluidas dentro de dichas actividades, aquéllas que tienen un alto nivel de

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 21.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 24.

conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados (servicios especializados).¹⁴²

Algunos autores consideran a dichas actividades como de apoyo, por ejemplo: la informática, la logística, las telecomunicaciones, la administración de bienes inmuebles, o actividades que contribuyen a la calidad del servicio o producto.¹⁴³

c. *Servicios generales*

Son todos los servicios que cualquier empresa requiere para funcionar, independientemente de su actividad principal, por ejemplo, los servicios de vigilancia, seguridad, aseo y alimentación.¹⁴⁴

Estas actividades generalmente se identifican con la externalización o tercerización interna, puesto que son realizadas en el interior de la empresa principal por trabajadores contratados por empresas suministradoras de mano de obra.

Por otro lado, cabe señalar que anteriormente las empresas sólo tercerizaban aquellas actividades consideradas como secundarias, es decir, actividades complementarias, o bien, servicios generales. En cambio, en los últimos años hay una clara tendencia a externalizar de igual forma, aquéllas actividades consideradas como principales o que constituyen el giro de la empresa.¹⁴⁵

A manera de resumen, se presenta un esquema en el que se sintetizan la clasificación de las actividades que pueden ser tercerizadas o externalizadas.

¹⁴² *Ibidem*, p. 23.

¹⁴³ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al*, *op. cit.*, Nota 9, p. 2.

¹⁴⁴ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, p. 24.

¹⁴⁵ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p 16.

Clasificación de las actividades externalizadas o tercerizadas



C. Formas jurídicas de la externalización o tercerización

Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo manifiestan que la relación jurídica entre la empresa principal y la proveedora se ajusta a diversos modelos contractuales. Razón por la cual, entre ambas empresas se configuran distintos tipos de relaciones jurídicas que generan múltiples consecuencias en materia laboral.¹⁴⁶

Por consiguiente, consideran que existen tres instrumentos o formas jurídicas de la externalización o tercerización, entre ellas: la llamada subcontratación, la intermediación laboral y el suministro de mano de obra. Mismos que se analizarán a continuación.

a. Subcontratación

Este término ha sido objeto de diferentes interpretaciones tanto en el Derecho civil, como en el laboral. Por tal motivo, hoy en día no existe un acuerdo unánime sobre su definición.

¹⁴⁶ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia, *op. cit.*, Nota 116, p. 23.

El concepto de subcontratación comienza a utilizarse en los Estados Unidos durante los años noventa, principalmente como *outsourcing*, posteriormente como externalización, contrata, tercerización, etc. Muchas veces, la subcontratación tiende a identificarse con todas las formas de externalización de actividades, de servicios o de trabajadores que hacen las empresas. No obstante, en uno de sus límites lleva a confundirla con los procesos corrientes de compra-venta que ha existido siempre entre empresas.¹⁴⁷

La definición gramatical de subcontratación es “*el contrato que una empresa hace a otra para que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera*”. Es decir, no se trata de todos los servicios que se compran, sino de aquellos que anteriormente eran realizados por la empresa principal, y que ahora los realiza una empresa externa. La propia definición envuelve la idea de un proceso.¹⁴⁸

Arturo Bronstein afirma, que la subcontratación en una de sus formas más comunes es “*el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con una contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal.*”¹⁴⁹

Se presenta tradicionalmente en sectores como la construcción, en donde una persona o empresa dueño de la obra contrata una construcción civil con un constructor o arquitecto (contratista), quien a su vez, subcontrata a los trabajadores que realizarán partes de la obra (albañiles, pintores, plomeros, electricistas, etc.)¹⁵⁰

¹⁴⁷ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 113, p. 54.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 14.

¹⁵⁰ *Idem.*

Entre tanto, estas formas de contratación se han ido desarrollando ampliamente en sectores en que los que no era habitual y en los cuales no es clara la existencia de una razón de especialización productiva que la justifique.¹⁵¹ De esta forma, en las últimas dos décadas se ha extendido en la industria y en los servicios.¹⁵²

Algunos autores se refieren a ella como subcontratación en *sentido estricto* o *subcontrata*. La definen como la operación mediante la cual una empresa denominada principal, confía a otra, denominada contratista o subcontratista, el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.¹⁵³

En otras palabras, la subcontratación es el contrato a través del cual una empresa principal, contrata con otra subcontratista, la ejecución de obras, la producción de determinados bienes o la prestación de servicios. La subcontratista se encarga de realizar materialmente las labores, tareas o servicios de la empresa principal, con sus propios recursos financieros y materiales, así como con sus propios trabajadores.

La subcontratación supone necesariamente la coexistencia de dos contratos (un contrato base y un subcontrato que se deriva de ese contrato), aunque en el fenómeno participen sólo tres sujetos, ya que el subcontratista es parte en los dos contratos. El primer contrato base se firma entre la empresa principal y la subcontratista, y el subcontrato se firma entre esta última y sus trabajadores.¹⁵⁴

¹⁵¹ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p. 21.

¹⁵² Bensusán, Graciela, *op. cit.*, Nota 2, p. 35.

¹⁵³ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p. 20.

¹⁵⁴ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia, *op. cit.*, Nota 116, p 25.

Por supuesto, que el proceso de subcontratación puede tornarse más complejo, cuando existen varias subcontratistas. Entonces, la primera subcontratista pasará a ser la principal de las demás. De esta manera, en este proceso pueden participar diferentes empresas de todo tipo y en todo nivel.¹⁵⁵

Por otro lado, cabe señalar que esta práctica algunas veces es legítima, pero otras más, es utilizada para evadir el cumplimiento de obligaciones fiscales, administrativas y laborales. Es el caso de la constitución de empresas ficticias, es decir, empresas con personalidad jurídica propia, pero que dependen de la principal, o bien, falsas cooperativas.

Lo anterior, representa graves desventajas para los trabajadores, pues muchas veces la subcontratista es insolvente, y por ende, está imposibilitada para cumplir con las obligaciones laborales generadas con sus trabajadores.

En nuestro país, el concepto de subcontratación carece de una conceptualización jurídica formal, lo que ha dificultado, por un lado, la realización de un análisis profundo sobre el fenómeno de la subcontratación laboral, y por el otro, ha frenando los intentos legislativos para su regulación.¹⁵⁶

b. *La intermediación laboral*

Mario de la Cueva plantea, que la intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia porque *“es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, por no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía”*.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 113, p. 55.

¹⁵⁶ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, *op. cit.*, Nota 9, pp. 125-126.

¹⁵⁷ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 160.

La intermediación es un acto anterior a la formación de la relación de trabajo, y se define como “*la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, esto, es el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona*”.¹⁵⁸

Para varias legislaciones laborales como la de Colombia, República Dominicana, Venezuela y la nuestra, el intermediario es “*quien exclusivamente se ocupa de conectar al trabajador con el empleador o, dicho de otra forma proporciona trabajadores para desempeñarse en la empresa de un tercero*.”¹⁵⁹

La intermediación se refiere a la existencia de un tercero que se limita a proporcionar trabajadores a una empresa denominada beneficiaria. Sin embargo, en ocasiones dicha figura se confunde con la del verdadero patrón, pues a veces el intermediario se obliga por sí mismo, aunque en realidad no desarrolla más actividad que la de proporcionar trabajadores a dicha beneficiaria. De ahí que, es posible distinguir dos tipos de intermediación: la auténtica intermediación y la denominada figura de la *interposición*.¹⁶⁰

La auténtica intermediación es realizada por agencias de empleo que se limitan a vincular a quien busca trabajo (trabajador) con quien necesita mano de obra (patrón), pero no permanecen dentro de relación laboral, es decir, éstas sólo acercan a las partes. Así que, la relación laboral entre el trabajador y el patrón es una relación bilateral, no triangular.¹⁶¹

En la *interposición*, el intermediario no sólo conecta a las partes, sino que permanece dentro de la relación como un supuesto empleador, con la finalidad

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 160-161.

¹⁵⁹ Bensusán, Graciela, *op. cit.*, Nota 2, p. 40.

¹⁶⁰ Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, *op. cit.*, Nota 84, p. 23.

¹⁶¹ *Idem*.

de encubrir al auténtico patrón. En ella, la relación que existe entre el trabajador y el patrón es una relación de trabajo triangular.¹⁶²

Algunos ejemplos de la figura del intermediario son las llamadas bolsas de contratación o agencias de colocación de empleo, quienes tienen como único fin reclutar personal para enviarlo a la empresa beneficiaria, es decir, sólo conectan a las partes (trabajador y patrón), pero una vez iniciada la relación de trabajo desaparecen.

En nuestro país se encuentra regulada la figura del intermediario en el artículo 12 de la LFT. Pese a ello, al igual que en muchos otros países, algunas empresas que supuestamente son intermediarias transgreden dicha disposición, es decir, no sólo proporcionan trabajadores a otra empresa, sino que permanecen dentro de la relación como un aparente empleador para encubrir al auténtico patrón.

c. El suministro de mano de obra

Para muchos autores esta modalidad es considerada como una forma de subcontratación, específicamente subcontratación de mano obra, puesto que su único objetivo es el suministro de trabajadores, por parte de una empresa denominada suministrador de mano de obra, a otra denominada beneficiaria.¹⁶³

En otras palabras, el suministrador se encarga de proporcionar trabajadores a la beneficiaria, quienes prestarán sus servicios subordinados a esta última, pero el primero permanecerá formalmente como empleador de dichos trabajadores.¹⁶⁴

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia, *op. cit.*, Nota 116, p. 28.

¹⁶⁴ Echeverría Tortello, Magdalena, *et. al, op. cit.*, Nota 127, p. 32.

Los servicios generales como la limpieza, la seguridad, entre otros, se podrían considerar como ejemplos clásicos de esta práctica; pero también existen actividades principales que entran dentro de esta modalidad como el servicio que prestan las cajeras de los bancos, así como algunos servicios especializados, siempre y cuando los trabajadores se encuentren subordinados a la empresa beneficiaria.

Dentro de esta modalidad, el suministrador establece dos contratos: el primero, de naturaleza civil o mercantil con la beneficiaria, y el segundo, de carácter laboral con los trabajadores. Aunque habiendo sólo dos contratos se desenvuelven tres relaciones. La primera entre el suministrador y la beneficiaria; la segunda entre el suministrador y los trabajadores, y la tercera, entre la beneficiaria y dichos trabajadores (una relación laboral que no se encuentra formalmente reconocida).¹⁶⁵

Dicho en términos más sencillos, el suministrador mediante un contrato civil o mercantil, se compromete a proporcionar trabajadores a la beneficiaria. El suministrador mediante un contrato laboral, emplea a dichos trabajadores para que presten sus servicios a dicha beneficiaria. A pesar de que los trabajadores prestan sus servicios subordinados a esta última, el suministrador es formalmente su patrón. Por ello, se dice que los trabajadores están frente a un doble empleador: el suministrador (patrón formal) y la beneficiaria (patrón real).

El suministro de mano de obra da lugar a dos formas: el suministro de mano de obra temporal y el suministro de mano de obra permanente. En la primera, el suministrador adquiere esa calidad por periodos cortos, y en la segunda, en forma indefinida. Una de las formas más comunes es el suministro de mano de obra temporal, a través de las Empresas de Trabajo Temporal.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 35.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 32, 56.

Dichas empresas han sido reguladas en las legislaciones de algunos países de América Latina, pero operan de *facto* en otros más. Su regulación jurídica es distinta en cada país, pero una de sus características en común es que no puede cubrir necesidades permanentes de la empresa, ni sustituir personal permanente.¹⁶⁷

Así pues, el suministro de mano de obra temporal sólo está permitido para reemplazar trabajadores ausentes, para cubrir vacantes de manera transitoria en la espera de un reclutamiento definitivo, para cumplir tareas no permanentes que respondan a necesidades de una especialización determinada, o bien, para atender necesidades excepcionales de producción o de demanda de servicios.

Por el contrario, está prohibido cuando tiene por objeto reemplazar a trabajadores ausentes por causa de huelga, para atender tareas de alto riesgo (pues no se tienen garantías sobre la formación de los trabajadores para el trabajo en condiciones de riesgo) o que demanden un control periódico de la salud del trabajador.¹⁶⁸

Algunos especialistas plantean que sólo es posible suministrar mano de obra temporal, puesto que el suministro de mano en forma permanente sólo pretende disimular o encubrir la verdadera relación laboral entre la beneficiaria y los trabajadores.¹⁶⁹

A manera de resumen, se presenta un esquema sobre las formas o instrumentos jurídicos de la externalización o tercerización.

¹⁶⁷ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 23.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 24.

¹⁶⁹ Echeverría Tortello, Magdalena, *et. al*, *op. cit.*, Nota 127, pp. 47, 56.

Formas o instrumentos jurídicos de la externalización o tercerización



3. Agencias de colocación

Éstas surgieron aproximadamente en la década de los sesenta con la fundación de la empresa estadounidense denominada *Mampower*. Su objetivo principal era contratar personal para asignarlo a una empresa usuaria, cobrándole a esta última por el costo de la intermediación. Aunque los trabajadores prestaban sus servicios a la usuaria, los contratos de trabajo se firmaban entre los primeros y dichas agencias. De esta forma, las usuarias evadían el derecho laboral con la ayuda empresas que resultaban ser menos solventes.¹⁷⁰

Algunos autores plantean que el Convenio 181 de la OIT, sobre las agencias de empleo privadas, considera a las agencias de colocación como

¹⁷⁰ Fressmann, Rebecca, *Subcontratación de mano de obra en México. Reglamentación legal y realidad sociopolítica*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2005, pp. 18-19.

intermediarias.¹⁷¹ Sin embargo, en la actualidad éstas incurren en prácticas de subcontratación de personal, contraviniendo las normas nacionales e internacionales que establecen su calidad de intermediarias de las relaciones laborales.¹⁷²

Una de las agencias de colocación más importantes a nivel mundial es Adecco S. A. Ésta es una empresa transnacional dedicada a proporcionar recursos humanos. Tiene tres mil agencias a nivel internacional y brindan el servicio de trabajo temporal y permanente para la industria de servicios y manufactura.¹⁷³

En otro orden de ideas, cabe señalar que es necesario analizar si en cada país se permite el suministro de mano de obra (temporal o permanente) para determinar si las agencias de colocación actúan legalmente. Si no se encuentran reguladas, es evidente que lo único que pretenden es encubrir auténticas relaciones laborales.

En este último supuesto, las agencias de colocación se identifican con la figura de la *interposición*, ya que no sólo cumplen con el papel de intermediarias, sino que permanecen dentro de la relación laboral como el supuesto patrón de los trabajadores. Ello con la finalidad de que la empresa beneficiaria evada responsabilidades laborales.

Lo grave del asunto es que muchas veces las agencias de colocación son creadas de manera ficticia, es decir, son sociedades que formalmente

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷² Sánchez, Mayela, "Agencias de colocación, artífices de la subcontratación", *Contralínea, Periodismo de Investigación*, 20-junio-2010, s.pp., (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3459da>, [consultado 10/01/2012].

¹⁷³ Partida Rocha, Raquel, "Empleo flexible: el trabajo subcontratado en Jalisco" *Revista Región y Sociedad*, Sonora, Vol. XIII, núm. 22, julio-diciembre de 2001, p. 122, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e66b91>, [consultado 29/08/2012].

tienen una personalidad jurídica propia, pero son creadas por la propia empresa beneficiaria y que forman parte de su grupo financiero, o bien, que existen sólo de manera formal y son totalmente insolventes.¹⁷⁴

Las consecuencias en ambos casos, es que si el trabajador demanda a la empresa beneficiaria, lo más probable es que el laudo sea absolutorio para esta última, pues formalmente, su patrón es la agencia de colocación; y peor aún, muchas veces dichas agencias están imposibilitadas para cumplir con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, ya sea porque no tienen un patrimonio propio o porque no tienen solvencia económica.

En nuestro país, uno de los mecanismos más usuales para llevar a cabo procesos de subcontratación de personal es a través de las agencias de colocación, puesto que los trabajadores no son contratados directamente por la empresa beneficiaria, sino por dichas agencias, mediante un contrato laboral que firman con los trabajadores. Así pues, a pesar de que el trabajador presta sus servicios subordinados a dicha beneficiaria, la agencia es formalmente su patrón.¹⁷⁵

IV. APORTES CONCEPTUALES DE LA OIT EN TORNO A LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

Como ya fue señalado en el primer capítulo, desde las reuniones de 1997 y 1998, celebradas en la Conferencia, se pretendió adoptar un convenio y una recomendación sobre *el trabajo en régimen de subcontratación*. Sin embargo, uno de los grandes obstáculos para su adopción fue la dificultad de definir un concepto jurídico que cubriera las múltiples modalidades de subcontratación laboral existentes en los distintos países.

¹⁷⁴ Fressmann, Rebecca, *op. cit.*, Nota 170, p. 21.

¹⁷⁵ González Rodríguez, José de Jesús, *op. cit.*, Nota 83, p. 6.

Entre tanto, se observó que en los distintos países del mundo, el término subcontratación laboral cubría formas diversas de organización del trabajo, que algunas veces tenían poca relación entre sí.¹⁷⁶

A pesar que no se lograron los consensos necesarios para la adopción de dicho convenio y recomendación, se dictó una resolución que contemplaba las siguientes cuestiones: analizar cuáles eran las categorías de trabajadores afectados por el fenómeno de la subcontratación y que necesitaban protección; determinar los mecanismos adecuados para garantizar los derechos de dichos trabajadores y encontrar la posibilidad de tratar separadamente las distintas situaciones, y finalmente, fijar la manera de cómo se podrían definir estos trabajadores, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes y sus diferencias idiomáticas.¹⁷⁷

En los informes presentados en la Conferencia, en sus reuniones 91^a (2003) y 95^a (2006), sobre el ámbito de la relación de trabajo, se analizaron las modalidades de subcontratación directa (sin intermediarios) y las relaciones de trabajo triangulares (subcontratación indirecta), ambas comprendidas por el

¹⁷⁶ Se observó, que en la mayoría de los países de lengua inglesa se usan los términos *sub-contracting* y *contract labour*. El primero, se refiere a la sustitución de una relación de trabajo por un contrato comercial y el segundo, al suministro de mano de obra mediante la intermediación laboral. Los países de lengua española utilizan los términos subcontratación para referirse a veces al suministro de fuerza de trabajo; pero en otros países como España, se emplea dicho término para la subcontratación de obra (o contrata), reservándose el de intermediación para la subcontratación de trabajo. Los países de lengua francesa usan las expresiones *sous-traitance* para la subcontratación de servicios y *sous-entrepise* para la subcontratación de mano de obra. A esta última, también la nombran *marchandage*, si asume una forma prohibida por la ley, o *mise à disposition* (de trabajadores) cuando la ley lo permite. Véase: Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 13.

¹⁷⁷ Véase: OIT, “Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación”, Conferencia Internacional del Trabajo, 86^a. reunión, 1998, Ginebra, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/5b9236>, [consultado 19/01/2012].

proyecto de Convenio sobre *el trabajo en régimen de subcontratación*. Asimismo, se identificó la existencia de tres problemas a afrontar.¹⁷⁸

El primero de ellos, es el de las relaciones ambiguas, situadas a medio camino entre las modalidades civiles o mercantiles de prestación de servicios y la subcontratación directa (relación de trabajo regida por las leyes laborales).

El segundo, se centraba principalmente en el hecho de que las relaciones de trabajo triangulares generaban algunas dudas, entre ellas: determinar quién era el verdadero patrón, cuáles eran los derechos de los trabajadores subcontratados y quién asumía la responsabilidad por el pago de esos derechos.

Finalmente, el tercero, planteó la posibilidad de que la figura del intermediario (empresa suministradora) fuera empleada para encubrir la identidad del verdadero patrón, y con ello, lograr la evasión de responsabilidades laborales.

Derivado de las discusiones llevadas a cabo en la Conferencia, se hicieron algunos aportes conceptuales respecto al tema de la subcontratación laboral, mismos que se analizarán a continuación.

¹⁷⁸ Véase: OIT, Informe V (2B) Addendum, “Comisión del Trabajo en Subcontratación, Conferencia Internacional del Trabajo, 58ª reunión, Ginebra 1998, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/83fb8b>, [consultado 25/03/2012]. De dicho informe se desprende que el *trabajo en régimen de subcontratación* puede tomar la forma de una relación bilateral, directa entre el trabajador (que no es un empleado de la empresa usuaria o de un contratista independiente) y la empresa usuaria. Esta categoría podría denominarse subcontratación dependiente o trabajadores asimilados a la categoría de empleados. Alternativamente, el trabajo en régimen de subcontratación podría tomar la forma de una relación indirecta en la que se involucra a una tercera parte, que pondría el trabajador a disposición de la empresa usuaria. En caso de producirse esta relación triangular, el concepto de trabajo en régimen de subcontratación se introduciría aquí al establecerse la subordinación o dependencia del trabajador frente a la empresa usuaria, incluso si los trabajadores son empleados de la empresa que los puso a su disposición.

1. *Clasificación de la subcontratación de acuerdo al objeto que se subcontrata*

Una de las primeras aportaciones que hizo la OIT, fue establecer una clasificación de las dos formas principales de subcontratación: *la subcontratación de producción de bienes o servicios y la subcontratación de mano de obra.*¹⁷⁹

Esta clasificación responde a la determinación del objeto de la subcontratación, es decir, qué es lo que se subcontrata, si es la producción de bienes o la prestación de servicios, se habla de *subcontratación de producción de bienes o servicios*, y si es el trabajo, específicamente trabajadores, se habla de *subcontratación de mano de obra.*¹⁸⁰

A. *Subcontratación de producción de bienes o servicios*

Se define como “*las relaciones que se establecen entre dos empresas en donde una [denominada beneficiaria] encarga a otra (o contrata con otra) [denominada subcontratista] la producción de etapas, partes o partidas completas de la producción de bienes o prestación de servicios, que la segunda empresa se compromete a llevar a cabo por sí misma y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.*”¹⁸¹

En párrafos anteriores, se definió el concepto de subcontratación en *sentido estricto* o *subcontrata*, y se observa que dicha definición coincide plenamente con la definición de la subcontratación de producción de bienes o servicios, es decir, ambos conceptos se refieren al proceso mediante el cual una empresa denominada principal, confía a otra denominada subcontratista, la producción de bienes o la prestación de determinados servicios. Entre tanto,

¹⁷⁹ OIT, Informe VI (1), 1997, *op. cit.*, Nota 86, p. 7.

¹⁸⁰ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, p. 11.

¹⁸¹ *Idem.*

esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo con sus propios recursos financieros y materiales, así como con sus propios trabajadores.

Esta modalidad de subcontratación se caracteriza por la existencia de una relación laboral bilateral entre la empresa subcontratista y sus trabajadores. El patrón es la empresa subcontratista, es decir, aquella con la cual los trabajadores suscriben el contrato de trabajo y de quien pasan a estar bajo su subordinación y dependencia.¹⁸² Además es la responsable del pago de los salarios y del cumplimiento de las obligaciones laborales generadas por la realización del trabajo.¹⁸³

Por su parte, la beneficiaria no forma parte de dichas relaciones laborales con los trabajadores, ya que sólo recibe el trabajo terminado, sin importar la cantidad de trabajadores u horas utilizadas. En virtud de que paga a la subcontratista por la producción del bien o por la prestación del servicio.¹⁸⁴

Aunque esta forma de subcontratación es una actividad comercial legítima, debidamente reglamentada por los principios generales del derecho mercantil, es necesario su estudio, pues en ciertos países y ramos, los trabajadores subcontratados son empleados en condiciones *precarias*, o bien, muchas veces es utilizada para trasladar la producción de empresas estables y solventes, a otras que no tienen los suficientes recursos económicos para cumplir con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.¹⁸⁵

En suma, la subcontratación de producción de bienes o servicios son las relaciones existentes entre una empresa beneficiaria y una subcontratista, quien

¹⁸² *Idem.*

¹⁸³ OIT, Informe VI (1), 1997, *op. cit.*, Nota 86, p. 7.

¹⁸⁴ Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, Nota 9, p. 7.

¹⁸⁵ OIT, Informe VI (1), 1997, *op. cit.*, Nota 86, pp. 6-7.

trabaja por cuenta propia y actúa como una empresa solvente y legalmente establecida.¹⁸⁶

De esta manera, la subcontratista es una empresa legalmente establecida y solvente, que tiene por objeto la producción de ciertos bienes o la prestación de determinados servicios, en beneficio de otra, pero además, ejecuta dichos trabajos con sus propios recursos financieros, materiales y con sus propios trabajadores. A manera de ejemplo, una empresa dedicada a la producción de automóviles, contrata con otra la producción de determinadas partes de los vehículos, o bien, contrata con otra la realización de ciertos estudios de mercado.

Por otro lado, en caso de que la subcontratista no sea una empresa legalmente establecida, ni solvente, se podría estar en presencia de un fraude laboral, pues ésta muchas veces se constituye con la única finalidad de que la beneficiaria evada responsabilidades fiscales, administrativas y laborales.

En nuestro país, esta modalidad se refiere a aquellos casos en que una empresa pacta con otra la realización de una parte de su proceso productivo. Tanto que, ha sido impulsada por el Gobierno Federal, a través del Sistema de Subcontratación Industrial.¹⁸⁷

B. *Subcontratación de mano de obra*

Esta modalidad de subcontratación presenta dos variantes: el suministro de mano de obra y la subcontratación de mano de obra directa. No obstante, ambas se caracterizan por la ausencia de una relación laboral formal entre la beneficiaria y sus trabajadores.¹⁸⁸

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 7.

¹⁸⁷ Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 17, p. 187.

¹⁸⁸ OIT, Informe VI (1), 1997, *op. cit.*, Nota 86, p. 7.

La primera variante, se refiere a las llamadas relaciones triangulares de trabajo, y se presenta cuando una empresa denominada suministradora de mano de obra, proporciona trabajadores, a otra, denominada usuaria o beneficiaria, a través de un contrato civil o mercantil. En la segunda variante, existe una relación bilateral, y se presenta cuando la empresa beneficiaria contrata directamente a sus trabajadores, pero la relación entre ambos reviste una formalidad civil o mercantil.¹⁸⁹

Cabe señalar que la subcontratación de mano de obra directa, ha sido denominada por la OIT como subcontratación directa, dependiente o trabajadores asimilados a la categoría de empleados.¹⁹⁰

a. *Suministro de mano de obra (relaciones de trabajo triangulares)*

A esta modalidad, algunos autores la denominan subcontratación de trabajo, suministro de trabajadores o de personal. Su objetivo principal es, precisamente, el suministro de trabajadores. Consiste en que una empresa denominada suministradora de mano de obra, proporciona trabajadores a otra llamada usuaria o beneficiaria, pero aquella permanece formalmente como patrón de dichos trabajadores.¹⁹¹

Por ello se dice, que el trabajador suministrado, está frente a un doble empleador. La suministradora (patrón formal) que lo recluta, contrata y despide,

¹⁸⁹ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, pp. 115-116. Cabe señalar que la OIT y la mayoría de las legislaciones de distintos países utilizan el término de empresa usuaria, y algunos autores, usan el término de empresa beneficiaria, pues ambas tienen el mismo significado. Razón por la cual, en adelante utilizaremos dichas denominaciones, de manera indistinta.

¹⁹⁰ OIT, Informe V (2B) Addendum, 2008, *op. cit.*, Nota 178.

¹⁹¹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op. cit.*, Nota 6, p. 11. Es importante señalar que al referirnos a dicha modalidad, en adelante, utilizaremos la expresión *suministro de mano de obra*, o bien, *suministro de trabajadores*.

pero que no está presente en el proceso laboral, y la beneficiaria, a quien presta realmente sus servicios subordinados, y que lo dirige y ordena.¹⁹²

Asimismo, se observa que en dicha modalidad de contratación, se presenta una relación triangular de trabajo. En la cual, se desarrollan tres distintas relaciones reales de trabajo, pero se formalizan sólo dos.¹⁹³

La primera, es una relación de carácter civil o mercantil entre la beneficiaria y la suministradora, mediante la cual esta última se compromete a proporcionar trabajadores a dicha beneficiaria. En la segunda, la suministradora aparece como empleador formal de los trabajadores, por lo que existe una relación laboral formal, entre ambos. En la tercera, existe una relación de subordinación y dependencia (relación laboral) entre la beneficiaria y dichos trabajadores, la cual no está reconocida formalmente.

Como ya ha sido mencionado anteriormente, el suministro de mano de obra da lugar a dos formas: el suministro de mano de obra temporal y el suministro de mano de obra permanente. En la primera, el suministrador adquiere esa calidad por periodos cortos, y en la segunda, en forma indefinida.

Dentro de las formas más tradicionales del suministro de mano de obra se encuentran: el contrato de equipo, el enganche por medio de un reclutador, la industria como la construcción, los trabajos públicos, la minería, agricultura, plantaciones y maderera, etc.¹⁹⁴

Entre sus formas más recientes se encuentran: el suministro de mano de obra a través de las Empresas de Trabajo Temporal (usado en diversos países

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ Echeverría, Magdalena, *et. al, op. cit.*, Nota 127, pp. 35-36.

¹⁹⁴ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 15.

de América Latina como Argentina, Brasil, Colombia, Chile y Perú); la cooperativa de trabajadores, muy usual en Perú; la entidad empleadora en Cuba, y los préstamos de mano de obra inter-empresas o entre empresas principales y subordinadas, la cual se presenta en Chile.¹⁹⁵

El gran problema de esta modalidad de subcontratación es determinar que tan legítima es. En el caso del suministro de mano de obra temporal, cuya finalidad es la realización de actividades excepcionales o accidentales de la empresa, es clara la razón que la justifica.

En el suministro de mano de obra permanente, cuya finalidad es la realización de tareas permanentes, es evidente, que su único propósito es encubrir la identidad del verdadero patrón, al no existir una razón que la justifique, como es el caso de los servicios generales de la empresa (limpieza, seguridad) o actividades principales (cajeras de los bancos).

b. *Subcontratación de mano de obra directa (relaciones de trabajo bilaterales)*

Ésta se distingue del suministro de mano de obra, porque no se trata de relaciones triangulares, sino de una relación directa entre la empresa beneficiaria y sus trabajadores, es decir, la beneficiaria subcontrata directamente a los trabajadores.

Su objeto es la prestación de servicios personales o la realización de labores o tareas en beneficio de una empresa, pero el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador y la beneficiaria, distinto de un contrato laboral.¹⁹⁶

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, pp. 15-16.

Esta modalidad de subcontratación muchas veces es utilizada para excluir al trabajador de la aplicación y protección del derecho del trabajo. Algunos contratos pueden asumir la forma de una subcontratación de producción, el más conocido es el contrato de trabajo a domicilio. Nuestra LFT regula dicha modalidad en sus artículos 311 al 330, capítulo XII, Título Sexto, sobre Trabajos Especiales.¹⁹⁷

En conclusión, las características que tienen en común el suministro de mano de obra de obra y la subcontratación de mano de obra directa son: la existencia de una relación de dependencia y subordinación (relación laboral real) entre el trabajador suministrado o subcontratado y la beneficiaria, y la ausencia de una relación laboral formal entre ambas, ya sea porque en la primera, la relación se formaliza a través de la intervención de un intermediario, o bien, en la segunda, mediante un contrato civil o mercantil.¹⁹⁸

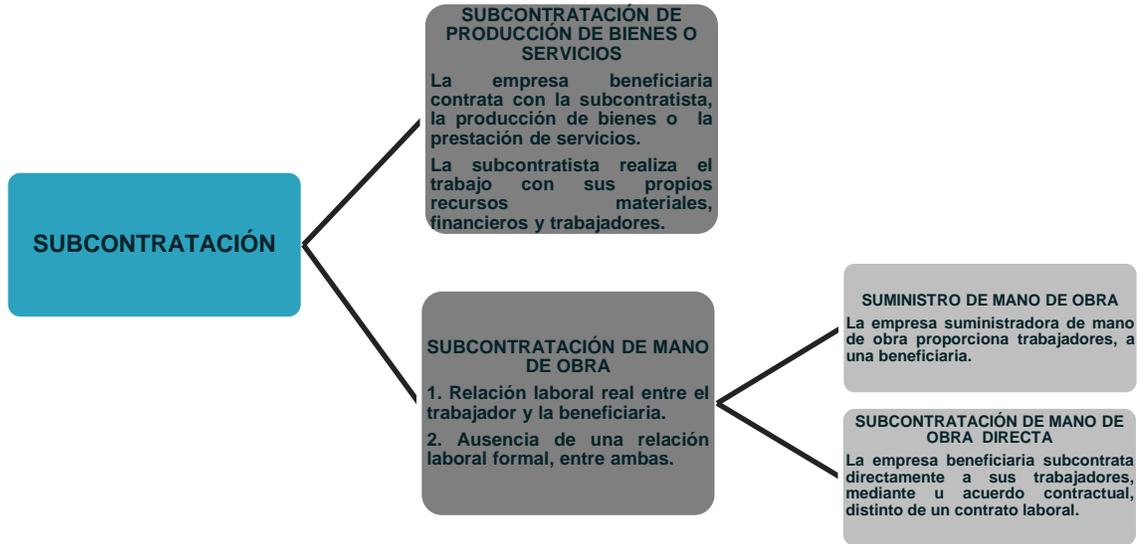
Finalmente, se considera que estas dos últimas modalidades pueden presentar mayores problemas, puesto que al existir una relación laboral que no está reconocida formalmente, entre los trabajadores suministrados o subcontratados y la beneficiaria, es posible que sea utilizada con la única finalidad de disfrazar una auténtica relación de trabajo y encubrir al verdadero patrón, dejando así, en total desprotección a dichos trabajadores.

A continuación, se presentan cuatro esquemas sobre la clasificación de la subcontratación laboral realizada por la OIT.

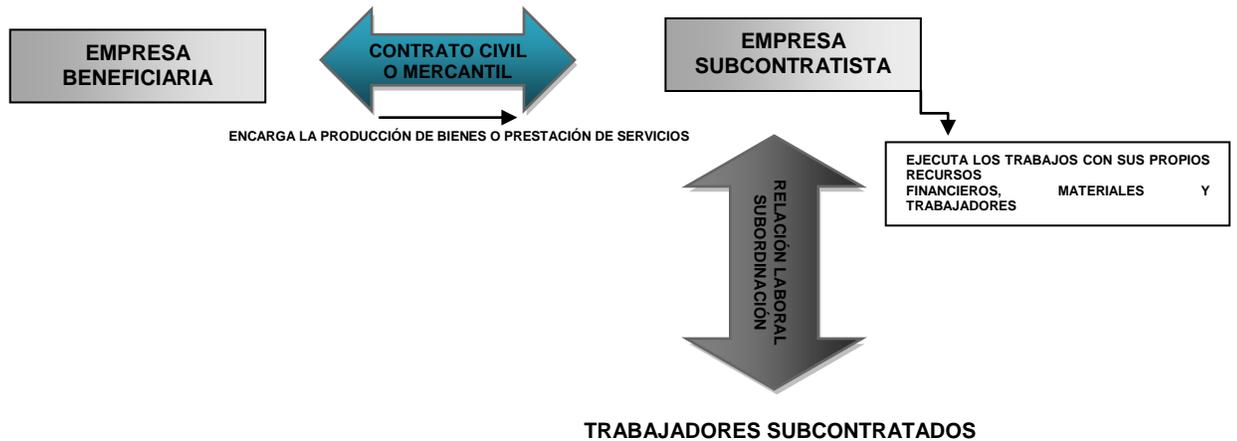
¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 15.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 16-17.

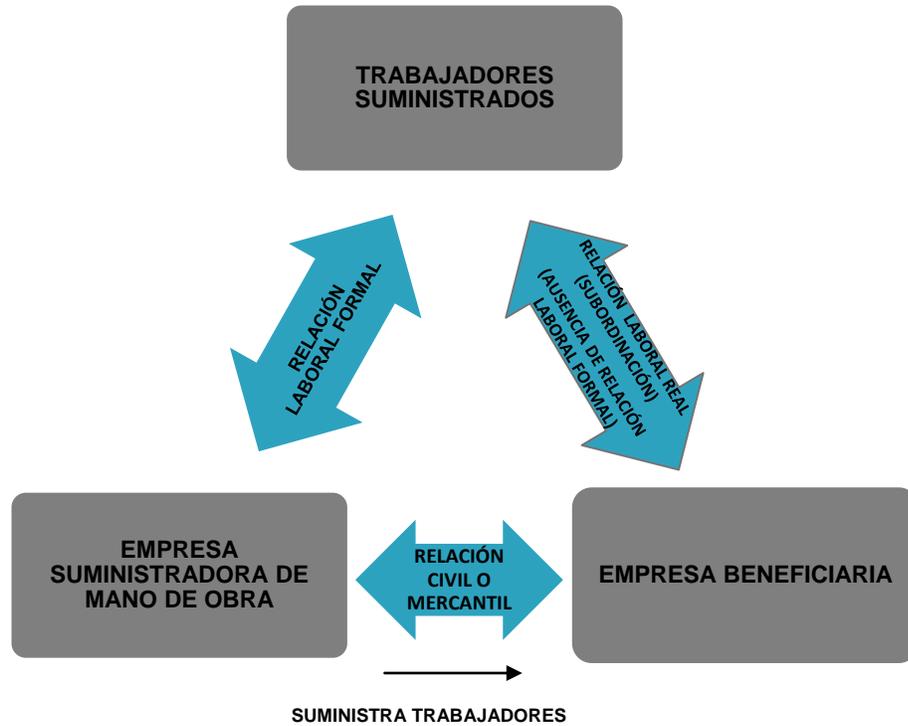
Clasificación de la subcontratación (OIT)



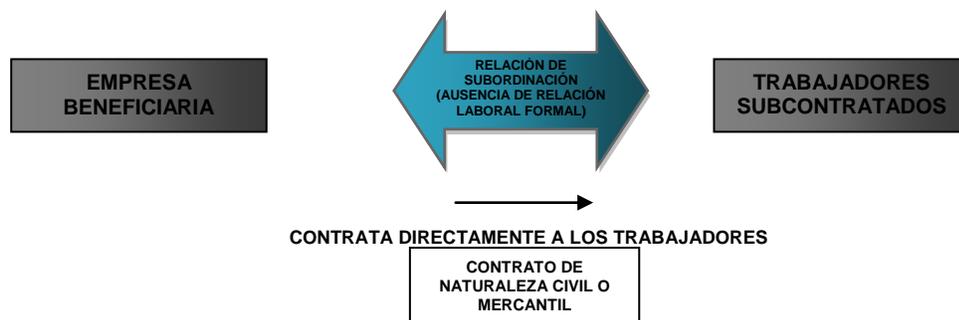
Subcontratación de producción de bienes y servicios
 (Relaciones bilaterales)



*Suministro de mano de obra
(Relaciones triangulares)*



*Subcontratación de mano de obra directa
(Relaciones bilaterales)*



2. Adopción del Convenio 181 de la OIT sobre las Agencias de Empleo Privadas

Otra de las grandes aportaciones de la OIT, fue la adopción del Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas”, adoptado el diecinueve de junio de 1997. El cual, aún no ha sido ratificado por nuestro país.¹⁹⁹

Cabe señalar que aquél, modificó el Convenio 96 “sobre las agencias retribuidas de colocación”, adoptado en 1949.²⁰⁰ Dicha modificación se hizo tomando en cuenta, por un lado, que el contexto en el que funcionan las agencias de empleo privadas actualmente es muy distinto, a las condiciones que existían cuando se procedió a la adopción del primer convenio.²⁰¹

Por el otro, porque se reconoció que las agencias de empleo privadas podían desempeñar un gran papel en el buen funcionamiento del mercado de trabajo, y porque era necesario proteger a los trabajadores contra los abusos de dichas empresas.²⁰²

De esta forma, el convenio 181 de la OIT define a las agencias de empleo privadas en su artículo 1º como “*toda persona física o jurídica que presta uno o más de los siguientes servicios:*

- a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, **sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;**

¹⁹⁹ Véase: OIT, Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1d21ca>, [consultado 11/02/2012]. Para una mayor ampliación de la información, véase: Recomendación 188 “sobre las agencias de empleo privadas”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1856a3>, [consultado 24/08/2012] y Guía para las agencias de empleo privadas –regulación, monitoreo y ejecución- (en línea) disponible en: <http://recorta.com/b8dd37>, [consultado 24/08/2012].

²⁰⁰ Cfr. OIT, Convenio 96 “sobre las agencias retribuidas de colocación” (revisado) 1949, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c71a8a>, [consultado 11/02/2012].

²⁰¹ Véase: OIT, Convenio 181, Nota 199.

²⁰² *Idem.*

- b) **servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;**
- c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.²⁰³ **(Las negritas son nuestras)**

Los incisos a) y b) se refieren, respectivamente, a la figura de la intermediación a través de las agencias de empleo, y al suministro de mano de obra, mediante una agencia de empleo o cualquier ente empleador. Lo cual se analiza a continuación.

A. *Intermediación a través de agencias de empleo*

Se advierte que las entidades definidas en el inciso a) se refieren a las agencias de empleo que actúan como simples intermediarias, entre el trabajador y la empresa beneficiaria, sin que pasen a formar parte de la relación de trabajo. Esta figura se encuentra dentro del marco de una relación bilateral, y no triangular.²⁰⁴

Se refiere a la auténtica intermediación, realizada por agencias de colocación –misma que ya ha sido regulada en muchos países- que sólo se limitan a vincular a quien busca empleo (trabajador) con quien necesita mano de obra (patrón), es decir, aquellas que tiene como única función proporcionar trabajadores a una beneficiaria, pero en ningún momento pueden pasar a formar parte de la relación de trabajo.

Cabe señalar que el artículo 4º de dicho convenio señala que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que los

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ Echeverría Tortello, Magdalena, *et. al, op. cit.*, Nota 127, p. 59.

trabajadores contratados por intermediarios no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva.²⁰⁵

Posiblemente, ésta sea una de las razones por las cuales México se ha negado a ratificar dicho convenio, pues aquí las agencias de colocación pasan por alto las normas laborales y violan los principales derechos de los trabajadores, entre algunos otros, el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

B. Suministro de mano de obra a través de agencias de empleo

La mayoría de los especialistas coinciden que el inciso b) se refiere a las empresas cuyo único objetivo es el suministro de mano de obra temporal, en especial a las Empresas de Trabajo Temporal.²⁰⁶

Arturo Bronstein plantea, que en dicho convenio se legitiman a estas empresas, bajo la condición de que ofrezcan protección y garantías serias a los trabajadores contratados por ellas y suministrados a las empresas beneficiarias.²⁰⁷

Algunos otros autores afirman, que el inciso b) del citado convenio, en realidad se refiere a una actividad de interposición, en la cual el intermediario no sólo vincula a las partes, sino que también permanece dentro de la relación como un supuesto empleador. En ese sentido, se refiere al suministro de mano de obra, ya sea temporal o permanente, en tanto no pone ningún límite de tiempo a la puesta en disposición de los trabajadores, en la empresa beneficiaria.²⁰⁸

²⁰⁵ OIT, Convenio 181, *op cit.*, Nota 199.

²⁰⁶ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 23.

²⁰⁷ *Idem.*

²⁰⁸ Echeverría, Magdalena, *et. al, op. cit.*, Nota 127, p. 60.

La OIT por su parte, afirma que el inciso b) del artículo 1º del multicitado convenio, atribuye a las agencias de empleo la función de contratar trabajadores para ponerlos a disposición de una beneficiaria. De tal forma, que el trabajador tendrá por interlocutores a la agencia que lo contrata y a la beneficiaria, a la cual le prestará sus servicios.²⁰⁹

Por otro lado, el artículo 11 del citado convenio, establece que los estados miembros deberán tomar las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores contratados por agencias de empleo, gocen de una protección adecuada en materia de: libertad sindical; negociación colectiva; salarios mínimos; tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo; prestaciones de seguridad social obligatorias; acceso a la formación; seguridad y salud en el trabajo; indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales; protección y prestaciones de maternidad, y protección y prestaciones parentales.²¹⁰

Asimismo, el artículo 12 del citado convenio ordena a los estados miembros, la obligación de determinar y atribuir de conformidad con su legislación y prácticas nacionales, cada una de las responsabilidades de las empresas suministradoras y beneficiarias, en relación con los derechos de sus trabajadores, descritos en el párrafo anterior.²¹¹

En conclusión, es de advertirse que el discutido convenio se refiere en su artículo 1º inciso a) a las agencias de empleo que se limitan única y exclusivamente a vincular al trabajador con una usuaria, sin poder pasar a formar parte de la relación de trabajo.

²⁰⁹ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 45.

²¹⁰ OIT, Convenio 181, *op cit.*, Nota 199.

²¹¹ *Idem.*

Por tanto, reglamenta la figura de la intermediación, exigiendo a los estados miembros que hayan ratificado el convenio, tomar las medidas necesarias para que los trabajadores contratados mediante estas agencias no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva.

Desde nuestro punto de vista, el artículo 1º inciso b) del multicitado convenio, legitima a las empresas suministradoras de mano de obra, ya sea temporal o permanente, pues en él, no se establece ningún límite de tiempo a la puesta en disposición de los trabajadores.

No obstante, exige a los estados miembros, el establecimiento de los mecanismos necesarios para que los trabajadores suministrados gocen de una protección adecuada en sus derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social. Así también, se les obliga a determinar cada una de las responsabilidades de las empresas suministradoras de mano de obra y de las beneficiarias, en el cumplimiento de los derechos de sus trabajadores.

Finalmente, consideramos que cualquier legislación que pretenda regular a las empresas suministradoras de mano de obra -ya sea una agencia de empleo o cualquier otro ente empleador- debe garantizar los derechos individuales, colectivos y de seguridad social de los trabajadores suministrados. De igual forma, deberá fijar la responsabilidad, tanto de la empresa suministradora, como de la beneficiaria, precisando quien responde por el cumplimiento de dichos derechos.

V. CONCEPTO DE RELACIONES TRIANGULARES DE TRABAJO

En una relación de trabajo tradicional (bilateral) participan dos sujetos: el trabajador y el patrón. Hoy en día encontramos vínculos más complejos que

implican un tercer sujeto, y surge lo que podría denominarse relaciones triangulares de trabajo. Esta modalidad, la mayoría de las veces, es utilizada por los patrones para evadir obligaciones, y dejar a los trabajadores sin protección laboral y económica.²¹²

1. Concepto tradicional de relación de trabajo

La regulación de la protección de los trabajadores había estado centrada principalmente en el concepto universal de relación de trabajo, basada en la distinción que se hacía entre trabajadores dependientes (relación de dependencia y subordinación) e independientes (también llamados trabajadores autónomos o por cuenta propia).²¹³

La relación de trabajo tradicional establece un vínculo jurídico entre una persona llamada trabajador y otra llamada patrón, a la que la primera proporciona sus servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de un salario.²¹⁴

Sin embargo, uno de los grandes problemas que se presentan en la actualidad es que una relación de trabajo puede ser *disfrazada o encubierta*. En consecuencia, los trabajadores no son debidamente protegidos por las normas laborales.²¹⁵

²¹² Kurczyn Villalobos, Patricia y Zavala Gamboa, Oscar, "Las relaciones triangulares de trabajo. Problemas jurídicos para su determinación", *Revista de trabajo*, México, núm. 9, 20 de agosto de 2012, p. 45, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/cc3146>, [consultado 02/09/2012].

²¹³ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, p. 21.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 24-25.

²¹⁵ Como ya fue señalado en el capítulo primero, el término disfrazar o encubrir una relación de trabajo significa "crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley o evadir impuestos o las obligaciones de la seguridad social. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección".

El encubrimiento de una relación de trabajo más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza jurídica diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar o cualquier otra.²¹⁶

Por ejemplo, cuando los trabajadores prestan sus servicios subordinados a una empresa, pero son contratados mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, de arrendamiento o cualquier otro, regulado por el derecho civil, de tal forma, que no se encuentran protegidos por las normas laborales.

Las relaciones de trabajo encubiertas o disfrazadas muchas veces son utilizadas para ocultar la identidad del verdadero patrón. Se presenta cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al patrón de aparecer como parte en la relación de trabajo, y por ende, del cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores.²¹⁷

Un claro ejemplo de relaciones de trabajo encubiertas para ocultar la identidad del verdadero patrón se presenta con la denominada figura de la *interposición*, dentro de las llamadas relaciones triangulares, es decir, una empresa contrata a sus trabajadores a través de una agencia de colocación de empleo, pero éstas permanecen dentro de la relación laboral como el supuesto patrón de los trabajadores, con la finalidad de liberar a aquella del cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

2. Concepto de Relaciones triangulares de trabajo

Como ya ha sido señalado en párrafos anteriores; en una relación de trabajo triangular –a diferencia de una relación bilateral- se involucra un tercer

²¹⁶ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 14.

²¹⁷ *Idem.*

sujeto. Éste puede ser una empresa contratista, una agencia de empleo, una cooperativa o cualquier otro ente empleador.

La OIT plantea, que “*una relación de trabajo «triangular» surge del hecho de que los trabajadores de una empresa (la empresa «proveedora» o «suministradora») trabajan para una tercera persona (la empresa «utilizadora» o «usuaria») a la cual su empleador ha acordado realizar un trabajo o prestar un servicio*”.²¹⁸

Aunque estas formas de contratación podrían representar grandes ventajas para los trabajadores suministrados, al tener más oportunidades de empleo, y posibilidades de adquirir experiencia o demostrar competencia profesional, también pueden ser una fuente de desprotección de los trabajadores.²¹⁹

A. Relaciones triangulares de trabajo autorizadas

Las legislaciones laborales de diversos países regulan principalmente dos grandes vertientes generadoras de relaciones triangulares: la ejecución de obras y prestación de servicios (a través de empresas contratistas) y el suministro de trabajadores (mediante agencias de empleo, cooperativas de trabajadores o cualquier otro empleador).²²⁰

a. La ejecución de obras y prestación de servicios

La mayoría de las legislaciones laborales sobre la regulación de relaciones triangulares de trabajo, se refieren a la ejecución de obras o a la prestación de servicios, mediante contrato. En esta forma de contratación

²¹⁸ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, p. 42.

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 44.

intervienen tres sujetos: el trabajador, la empresa beneficiaria y la empresa contratista.²²¹

En otras palabras, dicha forma de contratación se refiere al contrato a través del cual una empresa beneficiaria, contrata con una contratista, la ejecución de determinadas obras o prestación de ciertos servicios. La contratista realizará la obra o prestará el servicio en favor de la beneficiaria, con sus propios recursos financieros y materiales, así como, con sus propios trabajadores.

En algunas legislaciones latinoamericanas, como: Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Panamá y la nuestra; el contratista es el empleador o patrón de los trabajadores. Éste se define como la persona física o moral quien con sus propios equipos y su propio personal, ejecuta una obra o presta un servicio en beneficio de un tercero.²²²

De esta forma, si la contratista ejecuta el trabajo con sus propios equipos y su propio personal, la beneficiaria no asume ninguna obligación con los trabajadores de la contratista, pues se entiende que la contratista asume todos los riesgos para la ejecución de las obras o prestación de los servicios, y por ende, no existe fraude laboral.

No obstante, algunas legislaciones como la de Colombia y Panamá establecen la responsabilidad solidaria entre la contratista y la beneficiaria directa de las obras o servicios, cuando se trate de actividades relacionadas con las actividades principales de dicha beneficiaria.²²³

²²¹ *Idem.*

²²² *Idem.*

²²³ Bronstein, Arturo S., *op. cit.*, Nota 8, p. 22.

b. *El suministro de mano de obra*

En esta forma de subcontratación -que ya ha sido estudiada en otros apartados- la empresa suministradora (puede ser una agencia de empleo, una cooperativa o cualquier ente empleador) se compromete a proporcionar trabajadores a una beneficiaria mediante un contrato de naturaleza civil o mercantil. Los trabajadores suministrados prestan sus servicios subordinados a la beneficiaria o usuaria, pero la suministradora permanece formalmente como empleador de dichos trabajadores.²²⁴

Inclusive, el Convenio 181 de la OIT “sobre las agencias de empleo privadas” en su inciso b), legitima a las agencias de empleo que cumplen con la función de suministrar trabajadores a una empresa beneficiaria, de tal forma que el trabajador tendrá por interlocutores, a la agencia que lo contrata, y a la beneficiaria, a quien le presta sus servicios subordinados.²²⁵

Sin embargo, cabe señalar que el suministro de mano de obra es una actividad generalmente más limitada, pues sólo puede ser llevada a cabo por determinadas empresas y en casos específicos. En algunos supuestos puede estar expresamente prohibida, e incluso constituir un delito.²²⁶

Tanto que, el convenio mencionado establece que no es posible suministrar trabajadores, tratándose de actividades del mar; así también, plantea que los Estados que ratifiquen el convenio pueden prohibir, en determinadas circunstancias, el funcionamiento de las agencias de empleo con respecto a ciertas categorías de trabajadores o en ciertas ramas de actividad económica.

²²⁴ *Ibidem*, p. 24.

²²⁵ OIT, Convenio 181, *op cit.*, Nota 199.

²²⁶ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 45.

B. *Dificultades presentadas en las Relaciones triangulares de trabajo*

En una relación de trabajo bilateral la identificación del patrón generalmente está fuera de duda, pues indiscutiblemente es un solo empleador. En las relaciones triangulares de trabajo, al existir un doble empleador: el empleador directo (la contratista, la agencia de empleo o cualquier otro ente empleador) y la beneficiaria de los servicios; puede generarles ciertos cuestionamientos a los trabajadores.²²⁷

El primer cuestionamiento que se hacen los trabajadores, es en relación a la identidad de su verdadero patrón, pues no saben exactamente quién de los sujetos es en realidad, es decir, si es su empleador directo o la beneficiaria. En consecuencia, desconocen a quién deben reclamar el pago de sus salarios o una indemnización por accidente de trabajo, o bien, no saben si es posible reclamar a la beneficiaria en caso de que el empleador directo haya desaparecido o sea insolvente.

El segundo cuestionamiento que se plantean, es respecto a cuáles son sus derechos laborales, es decir, si son los derechos convenidos con su empleador directo, o los que tienen los trabajadores empleados directamente por la beneficiaria, o una combinación de ambos.

Uno de los criterios más comunes en las legislaciones laborales de algunos países, es la aplicación del principio de igualdad de las condiciones laborales de los trabajadores. Esto significa que si la beneficiaria de los servicios tiene también empleados contratados directamente por ella, se exige que los trabajadores contratados por el empleador directo, tengan las mismas condiciones laborales que los primeros. Máxime, si dichos trabajadores laboran

²²⁷ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, pp. 54-59.

dentro de las instalaciones de la beneficiaria junto con los trabajadores contratados directamente y realizan las mismas funciones.²²⁸

Finalmente, el tercer cuestionamiento que se hacen los trabajadores, es sobre quién responde por el cumplimiento de sus derechos laborales. Las normas laborales generalmente establecen que el primer responsable es el empleador directo. No obstante, la responsabilidad de la beneficiaria es necesaria para asegurar el cumplimiento de los mismos.

De hecho, algunas legislaciones laborales de diversos países determinan el grado de responsabilidad de la empresa beneficiaria, dependiendo del caso que se trate. Por ejemplo, en algunas circunstancias se establece que la responsabilidad del empleador directo y de la beneficiaria es conjunta y solidaria, lo cual significa que el trabajador puede dirigir sus reclamaciones contra ambos o contra uno de ellos, indistintamente. En otras, la responsabilidad de dicha beneficiaria es subsidiaria, es decir, solo puede reclamársele en caso de incumplimiento del empleador directo.²²⁹

Asimismo, con la finalidad de superar esta serie de dificultades que plantean las relaciones de trabajo triangulares, algunos países han hecho modificaciones en sus legislaciones laborales precisando el campo de aplicación de la ley, para que los trabajadores sepan quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quiénes deben responder por su cumplimiento.

En el mismo sentido, uno de los grandes desafíos de todos los países es lograr que los trabajadores de una relación de trabajo triangular gocen del mismo nivel de protección que la ley tradicionalmente prevé para el trabajador

²²⁸ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 50.

²²⁹ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, p. 57.

de una relación de trabajo bilateral. Sin que esto signifique imponer trabas a iniciativas empresariales legítimas, tanto públicas, como privadas.²³⁰

En resumen, cualquier reforma laboral en materia de relaciones triangulares, debe establecer con claridad quién es el patrón de los trabajadores, es decir, si es el empleador directo o la beneficiaria de los servicios; debe garantizar debidamente los derechos tanto individuales, como colectivos y de seguridad social de los trabajadores; precisar quiénes son los responsables del cumplimiento de esos derechos, y finalmente, señalar la responsabilidad conjunta y solidaria de ambos, o bien subsidiaria, en caso de que uno de ellos incumpla o sea insolvente.

C. Frontera entre las relaciones triangulares y las relaciones laborales encubiertas

Las relaciones triangulares –ya sea la ejecución de obras o prestación de servicios, o el suministro de trabajadores- pueden ser formas de contratación legítimas. Sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales se pretenda encubrir o disfrazar verdaderas relaciones laborales.

Por ejemplo, a través de la constitución de contratistas, agencias de empleo o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio o de identidad y autonomía en el mercado, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador y facilitar la evasión de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores.²³¹

Por las anteriores circunstancias, resulta de suma importancia identificar cuáles son las formas de contratación consideradas como subcontratación

²³⁰ *Ibidem*, pp. 58-59.

²³¹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 7.

laboral en las legislaciones de cada país, ya que ello facilitará el reconocimiento de relaciones de trabajo encubiertas.

No obstante, hoy en día existe una zona gris en donde es difícil identificar la naturaleza de las relaciones laborales, y mucho más difícil aún, saber si estamos en presencia de una subcontratación laboral auténtica o ante una simulación, cuyo propósito es evadir responsabilidades laborales por parte de la empresa beneficiaria.²³²

Muchas veces el problema de las relaciones de trabajo encubiertas se debe a una falta de claridad en las legislaciones laborales de algunos países, pero en algunos otros, a pesar de que sus legislaciones laborales tienden a proteger a los trabajadores en estas situaciones, el verdadero problema es la falta de observancia y vigilancia del cumplimiento de las mismas.

De este modo, en algunos países se han adoptado medidas específicas para atacar los problemas de las relaciones de trabajo disfrazadas o encubiertas. Por el contrario, no existen muchos avances en cuanto a la forma de resolver los problemas de falta de cumplimiento y vigilancia en la aplicación de las legislaciones laborales.²³³

Por su parte, Magdalena Echeverría asegura que el verdadero problema de estas formas de relaciones no es ponerles nuevos nombres, sino desenmascarar relaciones de trabajo disfrazadas. Se considera necesario establecer criterios y procedimientos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de cada país, pues la presencia extendida del fenómeno muestran en

²³² Bensusán, Graciela, *op. cit.*, Nota 2, p. 37.

²³³ OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 52.

realidad el fracaso en la aplicación de la legislación, y el camino no sería, bajo ningún punto de vista, crear nuevas normas y leyes.²³⁴

En el mismo orden de ideas, algunos países modificaron sus leyes laborales con la finalidad de prevenir situaciones de encubrimiento de las relaciones de trabajo, estableciendo sanciones en ciertos casos. Las reformas más importantes se hicieron en Chile y en Perú.²³⁵

La reforma del Código del Trabajo en Chile contiene importantes medidas destinadas a evitar el fraude en la relación de trabajo y a mejorar la vigilancia de la aplicación de la ley. Dicha reforma establece una fuerte multa para el empleador que simule la contratación de trabajadores a terceros y al que *utilice cualquier subterfugio* para disfrazar o alterar su identidad, o su patrimonio con objeto de eludir obligaciones laborales o de previsión social.²³⁶

El anteproyecto de la Ley General del Trabajo del Perú, obliga al empleador a llevar un registro de trabajadores a domicilio y entregar copia de su registro a cada trabajador; exige el registro de las empresas de servicios, y, de manera expresa, extiende la aplicación de la ley a los miembros de cooperativas.²³⁷

Por último, la OIT propone algunas medidas para lograr el funcionamiento eficaz de los mecanismos e instituciones que existen en los países para hacer cumplir sus legislaciones laborales. Se sugiere que en cada país se simplifique la inspección del trabajo y se haga más eficaz, dándole

²³⁴ Echeverría Tortello, Magdalena, *et. al, op. cit.*, Nota 127, p. 50.

²³⁵ OIT, Informe V, 2003, *op. cit.*, Nota 10, p. 83.

²³⁶ El término “utilizar cualquier subterfugio”, significa el establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales separadas, la división de la empresa, u otras medidas, que impliquen la disminución o pérdida de los derechos laborales individuales o colectivos (derecho a la sindicalización y de negociación colectiva) de los trabajadores. Véase: OIT, Informe V (1), 2006, *op. cit.*, Nota 12, p. 8.

²³⁷ *Ibidem*, p. 51.

facultades consultivas y ejecutivas adecuadas a las circunstancias de hoy en día.²³⁸

Para concluir, cabe señalar la necesidad de analizar detenidamente las legislaciones laborales de cada país, para verificar los casos en los que se está en presencia de una legítima subcontratación laboral o ante un encubrimiento de relaciones laborales, utilizadas para ocultar la identidad del verdadero patrón. Ello, con el fin de adoptar medidas que frenen la utilización de relaciones triangulares de trabajo encubiertas.

²³⁸ *Ibidem*, p. 18.

CAPÍTULO TERCERO
LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO Y SU REGULACIÓN,
ANTES DE LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La subcontratación laboral en México como resultado del nuevo modelo económico neoliberal*. III. *Modalidades de subcontratación laboral existentes en México*. IV. *Regulación jurídica de la subcontratación laboral*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los propósitos del presente capítulo es explicar que el desarrollo de la subcontratación laboral, en nuestro país, fue aproximadamente en la década de los ochenta, como resultado del establecimiento del nuevo modelo económico neoliberal.

Asimismo, se analizan las modalidades de subcontratación existentes en la actualidad, entre ellas: la subcontratación de la producción de bienes, la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra (trabajadores). De igual forma, se estudian aquéllas que no son propiamente formas de subcontratación, sino modalidades que constituyen un fraude laboral.

Finalmente, se hace una revisión exhaustiva de la forma en cómo se encontraba regulada la subcontratación laboral en la LFT, antes de las reformas del 30 de noviembre de 2012. Así también, se analiza el Reglamento de las Agencias de Colocación, la Ley del Seguro Social y los principales criterios jurisprudenciales existentes en torno al tema. Concretándonos especialmente, en el suministro de mano de obra, toda vez que es uno de los mecanismos utilizados con mayor frecuencia por las empresas para contratar a sus trabajadores.

II. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO COMO RESULTADO DEL NUEVO MODELO ECONÓMICO NEOLIBERAL

Uno de los planteamientos del presente informe de la investigación es que la subcontratación laboral se incrementó en nuestro país aproximadamente en los años ochenta, como resultado del establecimiento del nuevo modelo económico neoliberal, el cual acabó con todos los ideales planteados por el Estado social y con las políticas protectoras de la clase trabajadora.

A continuación, se hará un análisis general del surgimiento del Estado neoliberal, determinando cada una de sus características principales. Asimismo, se estudiará el proceso de transición del Estado social al Estado neoliberal en nuestro país, en el cual se justificó a la subcontratación laboral como un mecanismo para reducir costos laborales; y finalmente, se examinará el fenómeno de la subcontratación como una forma de flexibilización de las relaciones laborales.

1. *Surgimiento del Estado Neoliberal*

La primera mitad del siglo XX estuvo marcada por la crisis del sistema capitalista de 1929 y las dos grandes guerras mundiales. Como resultado de ello, una parte de Europa del Este y Rusia, optaron por la consolidación de un Estado socialista. En Estados Unidos e Inglaterra se creó un modelo de Estado, denominado Estado de bienestar, que pretendía frenar el socialismo presente en algunos países.²³⁹

El Estado de bienestar se formó principalmente con los planteamientos que hizo el economista inglés John Maynard Keynes, en torno a una nueva

²³⁹ Hernández Cervantes, Aleida, “Los cambios del Estado y el Derecho en el contexto de la globalización económica” *Refundación. Revista Latinoamericana*, México, 14-junio-2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/8e9548>, [consultado 24/08/2012].

concepción del Estado como vía para solucionar la crisis del sistema capitalista. En él proponía la intervención del Estado en la economía para propiciar y fomentar la inversión, la producción, el empleo y la demanda. A sus ideas se les conoce como *keinesianismo*.²⁴⁰

El Estado de bienestar, a grandes rasgos, pugnó por una mayor justicia distributiva (incremento de los servicios públicos, política de pleno empleo, tutela jurídica de los trabajadores, profundización y ampliación de sistema de seguridad social), en donde los trabajadores no eran abandonados plenamente a los vaivenes del mercado. Sin embargo, éstas no fueron una serie de concesiones otorgadas de manera generosa por el Estado, sino en realidad buscó proteger el sistema capitalista ante la amenaza de una insubordinación de los trabajadores.²⁴¹

A principios de la década de los setenta, se presenta la segunda crisis internacional caracterizada por el estancamiento de la economía (bajas tasas de crecimiento, disminución de la producción, altas tasas de intereses y de inflación, desempleo y déficit fiscal). Cuyas causas principales se le atribuyen a la crisis del Sistema Monetario Internacional, el incremento de los precios del petróleo, el endeudamiento público de los países subdesarrollados, entre otras.

Como medida para resolver esta crisis se comenzaron abandonar los principios y políticas del Estado benefactor y se estableció un nuevo modelo económico denominado neoliberal. Los principios fundamentales del Estado

²⁴⁰ Méndez Morales, José Silvestre, "El neoliberalismo en México ¿éxito o fracaso?", *Revista de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM*, México, núm. 191, octubre-diciembre de 1998, p. 66, (en línea) disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/rca/191/RCA19105.pdf>, [consultado 20/07/2012].

²⁴¹ Torres Maldonado, Eduardo José, "Neoliberalismo y respuesta obrera en el periodo 1985-1986. Reflexiones sobre la viabilidad de la Reforma Laboral Neoliberal en México en los albores del Siglo XXI", en Torres Maldonado, Eduardo José y Lozaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, pp. 191-192.

neoliberal se basan principalmente en el rechazo a la intervención del Estado en la economía y en la reducción de las funciones sociales del Estado.²⁴²

En América Latina -incluyendo a nuestro país- las políticas del modelo económico neoliberal se adoptaron a través del llamado *Consenso de Washington*, cuyo contenido se caracterizó por la implementación de una serie de políticas económicas impuestas por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial a los países subdesarrollados, como condición para que pudieran recibir préstamos.²⁴³

Dentro de las principales políticas económicas establecidas por el Consenso de Washington se encuentran: la reducción del gasto público; la eliminación de las barreras para abrir la economía a la competencia internacional; la apertura a la entrada de inversiones extranjeras directas; la desregulación del mercado, consistente en eliminar las normas jurídicas que

²⁴² El neoliberalismo es un proyecto político, cuyo objetivo fundamental es la imposición política, económica, jurídica, social y cultural de la ideología neoliberal. Las políticas económicas neoliberales se implementaron por primera vez en 1979 por Margaret Thatcher en Inglaterra; en 1980 por Ronald Reagan en Estados Unidos, y en 1982 por Helmut Kohl, en Alemania. Más tarde casi todos los países del norte de Europa occidental, con excepción de Suecia y Austria adoptaron las mismas políticas.

²⁴³ Casilda Béjar, Ramón, "América Latina y el Consenso de Washington", *Boletín Económico de Información Comercial Española (ICE)*, España, núm. 2803, 26 de abril-02 de mayo de 2004, pp. 19-23, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/326a41>, [consultado 19/05/2012]. El llamado *Consenso de Washington* nace en 1989, se caracteriza por una serie de medidas de políticas económicas orientadas particularmente a los países de América Latina. La primera formulación del *Consenso de Washington* se debe a John Williamson, y se fundamenta en los siguientes diez enunciados: políticas de disciplina presupuestaria; cambios en las prioridades del gasto público; reforma fiscal; el establecimiento de tipos de interés determinados por el mercado; la implementación de un tipo de cambio real y competitivo; la liberación comercial, es decir, una política económica orientada hacia el sector exterior mediante la liberalización de las importaciones; políticas de apertura respecto a la inversión extranjera directa; políticas de privatizaciones; políticas desreguladoras y el fortalecimiento de los derechos de propiedad, es decir, la implantación de derechos firmemente establecidos y garantizados.

obstaculizaban el libre juego de la oferta y la demanda; la privatización de empresas públicas, entre otras.²⁴⁴

Finalmente, cabe señalar que la globalización neoliberal es posible también gracias a los avances de la informática, de los medios de comunicación y del transporte; y opera en función de la máxima ganancia y del abaratamiento de los costos de producción, incluyendo el de la mano de obra, sin importar la precarización de las condiciones de vida de los trabajadores.²⁴⁵

2. *Transición del Estado Social al Estado Neoliberal en México*

La Revolución Mexicana de 1917 se presenta como la primera revolución social del siglo XX. Con el triunfo de la revolución se convocó a un Congreso Constituyente para formular la Constitución Mexicana de 1917. Considerada como el primer antecedente del Estado social de Derecho y la primera declaración de los derechos sociales de la historia en el mundo, así como el inicio del nuevo derecho mexicano del trabajo.²⁴⁶

En su artículo 123, nuestra Constitución propone un modelo social de relaciones laborales progresista, en el que el Estado acepta la existencia de una desigualdad entre patrones y trabajadores, y se resuelve con normas jurídicas

²⁴⁴ El modelo económico neoliberal y el fenómeno de la globalización económica son conceptos inseparables. Por ende, las políticas económicas neoliberales, tales como: la apertura comercial, la desregulación del mercado y la privatización; fueron necesarias para el proceso de globalización económica. Véase: Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, Nota 239.

²⁴⁵ Miranda Esquivel, Eduardo, “La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas”, en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, p. 51.

²⁴⁶ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, pp. 38, 44.

proteccionistas y tutelares en favor de la clase trabajadora que nivela ese desequilibrio de poder económico y político entre las partes.²⁴⁷

Posteriormente, en LFT de 1931 se toman como base los principios contenidos en el artículo 123 constitucional. En su Exposición de Motivos, subraya que el trabajo del hombre no es una mercancía; rechazando las concepciones civilistas y mercantilistas del trabajo humano que equiparan al contrato de trabajo con el de arrendamiento o el de compraventa, como si la fuerza de trabajo o el trabajador fueran una mercancía.²⁴⁸

En 1970, se creó una nueva LFT que respondiera a las nuevas condiciones económicas, políticas y sociales del país, pero sin modificar los principios e instituciones contenidos en el artículo 123 constitucional. Gracias a la intervención que tuvo Mario de la Cueva, dicha legislación tuvo un carácter social y protector de la clase trabajadora.²⁴⁹

A grandes rasgos, el derecho del trabajo en nuestro país representa un conjunto de principios protectores de la clase trabajadora, tales como: el principio *in dubio pro operario*, el mínimo de derechos de los trabajadores, el carácter imperativo e irrenunciable de los derechos laborales.

De forma similar, contiene una serie de derechos de los trabajadores, entre algunos otros se encuentran: *el derecho a la estabilidad en el empleo*, a un salario mínimo, a una jornada laboral máxima, a condiciones higiénicas y

²⁴⁷ Torres Maldonado, Eduardo José *et. al.* "Prólogo" en Torres Maldonado, Eduardo José y Lozaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, p. XXII.

²⁴⁸ Sayeg Helú, Jorge, *México 75 años de Revolución: Desarrollo Social*, México, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1988, t. I, p. 308.

²⁴⁹ Torres Maldonado, Eduardo José *et. al, op cit.*, Nota 247, p. XXIII.

seguras, al reparto de utilidades, a la seguridad social, a la sindicalización, a la contratación colectiva, entre otros.²⁵⁰

Durante el periodo de 1940 a 1982 se estableció en nuestro país un modelo económico denominado “de Sustitución de Importaciones”, caracterizado por ser un Estado interventor de la economía y a la vez benefactor. Es decir, un Estado social de sustitución de importaciones que articuló el eje de acumulación en torno al gasto público, con una política laboral protectora y social extensiva.²⁵¹

En la cuestión económica, el Estado establecía políticas para apoyar a la industria nacional y proteger al mercado interno de la competencia externa; mediante el establecimiento de impuestos y barreras arancelarias hacia el mercado exterior. Dichas políticas se complementaron con el otorgamiento de créditos baratos y exención de impuestos a las empresas nacionales. Lo cual trajo grandes ventajas para los empresarios: crecimiento económico y acumulación de capital.²⁵²

En materia social, el Estado buscaba el incremento de la capacidad de consumo real, altos salarios y políticas laborales favorables a la clase trabajadora. Ello se logró gracias al gran predominio del corporativismo.²⁵³

²⁵⁰ Consideramos que la actual reforma a nuestra LTF trastocó el derecho a la estabilidad en el empleo, al establecer una serie de modalidades de contratación como: las relaciones de trabajo con periodo a prueba, las relaciones de trabajo para capacitación inicial y la contratación por horas.

²⁵¹ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 92, p. 56.

²⁵² *Ibidem*, p. 57.

²⁵³ El “corporativismo” se caracteriza por el establecimiento de un pacto social entre el Estado, el sector empresarial y los sindicatos. A través de dicho pacto ambos aceptan la tutela estatal; el sector empresarial, porque le favorecen las políticas económicas para incentivar la industria nacional, y los sindicatos, porque el Estado se posiciona como protector de la clase trabajadora. Véase: Revueltas Peralta, Andrea, *Las transformaciones del Estado en México: Un neoliberalismo a la mexicana*, México, UAM-X, 1996, p. 63.

Lo anterior, contribuyó a que los trabajadores de los grandes sindicatos incrementaran sus salarios reales, se amplió su contratación colectiva con grandes prestaciones y seguridad social. Lo cual se tradujo en mejores condiciones laborales para los trabajadores, por lo menos, de los sindicatos más fuertes.²⁵⁴

En resumen, este modelo de Estado le apostaba a un crecimiento económico basado en políticas de apoyo a la industria nacional, y políticas sociales y laborales protectoras de la clase trabajadora. Sin duda, ello se logró gracias a la participación en conjunto de los sindicatos, las organizaciones campesinas y empresariales. Por lo tanto, durante este periodo el país logró un mayor crecimiento económico y mejores condiciones para los sectores populares, por lo menos para los más organizados.

A mediados de la década de los setenta se inició en nuestro país la crisis del sector agrario. Misma que se pronunció con la crisis internacional -originada por el incremento de los precios del petróleo- que produjo la restricción del crédito internacional. Nuestro país no financió sus gastos con los ingresos de sus empresas paraestatales, sino que recurrió al endeudamiento externo. Por lo que, aproximadamente en los años ochenta la crisis estalló, como crisis de la deuda externa.²⁵⁵

Torres Maldonado plantea que a partir de esa época se comienza un proceso de reingeniería constitucional del neoliberalismo en México, en el que se plantea un nuevo modelo económico de mercado mucho más abierto.²⁵⁶

²⁵⁴ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 92, p. 57.

²⁵⁵ *Ibidem*, pp. 58-59.

²⁵⁶ Torres Maldonado, Eduardo José, *op. cit.*, Nota 241, p. 187.

Lo anterior, significa que se optó por un modelo diferente al Estado social y al modelo económico de sustitución de importaciones, en donde la prioridad ya no era el mercado interno, sino abrir el mercado hacía el exterior. Asimismo, las políticas sociales y laborales protectoras implementadas por el Estado comenzaron a tomar otro rumbo.

De esta forma, se comenzaron a aplicar políticas de reestructuración económica que buscaban insertar competitivamente la economía mexicana en el contexto de la economía global, en la cual se profundiza aceleradamente el proceso abierto de la proletarización de la población y la precarización laboral.²⁵⁷

Las primeras políticas implementadas para el funcionamiento del modelo económico neoliberal fueron de estabilización, es decir, restricciones en la demanda interna por medio del control salarial y el recorte al gasto público.²⁵⁸

Posteriormente, se presentaron cambios estructurales como: la eliminación de barreras arancelarias para abrir la economía a la competencia internacional; la desregulación del mercado; la privatización de las empresas y de los servicios públicos.²⁵⁹

No obstante, uno de los momentos claves para la consolidación del modelo económico neoliberal y para su inserción en el proceso de globalización económica, fue la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre México, Estados Unidos y Canadá, en 1994. Dentro de sus principales

²⁵⁷ Morales Valladares, Adolfo, "Reestructuración laboral capitalista en México: proletarización y precarización", en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, p. 169.

²⁵⁸ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 92, p. 53.

²⁵⁹ Laurrel Asa, Cristina, *Estado y políticas sociales en el Neoliberalismo*, Fundación Friedrich Ebert, México, 1992, p. 34.

objetivos se encuentran: la reducción de aranceles y eliminación de cualquier otro obstáculo al comercio externo, y una mayor flexibilidad para la inversión extranjera.²⁶⁰

En consecuencia de lo anterior, se vio favorecido el establecimiento de grandes empresas transnacionales en nuestro país, y con ello, se logró el fortalecimiento de la industria maquiladora de exportación.

El proceso de reestructuración productiva comenzó con la introducción de nuevas tecnologías (plantas modernas con tecnología de punta y nuevas maquiladoras ensambladoras de tecnología intermedia mecanizada de exportación) y con la flexibilización de las relaciones laborales²⁶¹.

Entendida la flexibilización laboral, como la libertad de las empresas y del Estado (patrón) para contratar y disponer de la fuerza de trabajo según sus intereses y necesidades. Para ello, se busca eliminar o disminuir al máximo todas las normativas y regulaciones del mercado laboral.²⁶²

En ese sentido, la flexibilización de las relaciones laborales se llevó a cabo primeramente, a través de la contratación colectiva. Así, entre 1982 y 1992 se presentaron cambios sustanciales de manera unilateral en los contratos colectivos de trabajo de las empresas, principalmente aquellas que

²⁶⁰ Julia Preston y Samuel Dillon, *El despertar de México. Episodios de una búsqueda de la democracia*, México, Océano, 2004, p. 407.

²⁶¹ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 92, pp. 53-60.

²⁶² De esta manera, se busca un mercado laboral más flexible para las empresas, que son las impulsoras de esta estrategia, es decir, un mercado donde desaparezcan las leyes laborales que han sido creadas para la protección de los trabajadores. Desde esta lógica, los derechos laborales de las personas trabajadoras son consideradas barreras, rigideces, obstáculos e impedimentos para el desarrollo económico de la región. Véase: "Flexibilidad laboral violenta derechos laborales en Centroamérica: tendencias y casos" *Producción de la Campaña Regional contra la Flexibilidad*, Centroamérica, mayo-2010, p. 9, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/a8c543>, [consultado 6/06/2012].

fueron privatizadas: achatamiento de escalafones, la reducción de la importancia de la antigüedad como criterio de ascenso, ampliación de las categorías de trabajadores no sindicalizados, entre otras.²⁶³

A partir de los años noventa, la flexibilización de las relaciones laborales se alcanzó a partir del establecimiento de los llamados bonos de productividad, extendiendo a los trabajadores bonos de productividad según el desempeño.

Finalmente, se comenzó a plantear como una estrategia de las empresas para reducir costos fiscales y laborales el establecimiento de nuevas modalidades de contratación, entre ellas la subcontratación, a través de la utilización de empresas de contratación de personal o cooperativas de trabajo.²⁶⁴

En esas circunstancias, es evidente que con el establecimiento de las políticas económicas neoliberales en nuestro país, se empezaron a abandonar los principios sustentados por el Estado social, y en consecuencia, las políticas laborales protectoras y tutelares de la clase trabajadora. Razón por la cual, los principales derechos laborales contenidos en el artículo 123 constitucional se han ido flexibilizando cada vez más.

Ello en virtud de que la globalización neoliberal opera en función de la máxima ganancia y el abandono de los costos de producción, incluido el de la mano de obra, sin importar la precarización de las condiciones de vida de los trabajadores.²⁶⁵

²⁶³ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 92, p. 61.

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ Miranda Esquivel, Eduardo, *op. cit.*, Nota 245, p. 51.

Con la finalidad de resumir las diferencias entre el Estado social y el Estado neoliberal en nuestro país, así como las políticas económicas, sociales y laborales implementadas en cada uno de ellos, a continuación presentamos el siguiente cuadro.

Diferencias entre el Estado Social y el Estado Neoliberal en México

ESTADO SOCIAL DE DERECHO	ESTADO NEOLIBERAL
<p>1. Constitución Mexicana de 1917. Creación del Estado Social de Derecho y declaración de los derechos sociales en México.</p> <p>a) Artículo 123 constitucional. Normas jurídicas proteccionistas y tutelares favorable a la clase trabajadora.</p> <p>b) Ley Federal del Trabajo de 1931. Toma como base los principios contenidos en el artículo 123 constitucional.</p> <p>c) Ley Federal del Trabajo de 1970. Tuvo un carácter social y protector de la clase trabajadora.</p> <p>2. De 1940-1982. Modelo económico “de Sustitución de Importaciones”.</p> <p>a) Estado interventor de la economía con políticas para apoyar a la industria nacional y proteger al mercado interno de la competencia externa.</p> <p>b) Políticas laborales y sociales protectoras de la clase trabajadora.</p> <p>c) Rigidez en las relaciones laborales.</p>	<p>1. En la década de los ochenta se comienzan a abandonar las políticas sociales del Estado y las políticas laborales protectoras y tutelares de la clase trabajadora.</p> <p>a) Políticas Económicas Neoliberales impuestas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).</p> <p>b) Políticas económicas para abrir el mercado hacia el exterior: eliminación de barreras arancelarias para abrir la economía a la competencia internacional; la desregulación del mercado; la privatización de las empresas y de los servicios públicos.</p> <p>c) Políticas de reestructuración económica que buscaban insertar competitivamente a la economía mexicana en el contexto de la economía global.</p> <p>d) Nuevas formas de organización del trabajo acordes con las nuevas doctrinas gerenciales <i>toyotistas</i>.</p> <p>e) Flexibilización de las relaciones laborales, a través de la contratación colectiva, el establecimiento de bonos de productividad según el desempeño y nuevas formas de contratación, entre ellas, la subcontratación.</p>

3. La subcontratación como una forma de flexibilización de las relaciones laborales

Antes del establecimiento del modelo económico neoliberal, en nuestro país, ya existían algunas formas de subcontratación, entre ellas: la auténtica intermediación, los contratistas en la construcción, la subcontratación de producción y la maquila en su concepto tradicional.²⁶⁶

²⁶⁶ El concepto tradicional de maquila se refiere a empresas que realizan actividades productivas para otras, pero no tienen relación con la actividad exportadora. Véase: Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 87, p. 34.

No obstante, las mismas no eran respaldadas por el Estado, puesto que eran contrarias a las políticas proteccionistas implementadas. De esta manera, el Estado, mediante la modificación de las normas laborales y los sindicatos en sus Contratos Colectivos, imponían límites para evitar la simulación a través de la subcontratación.²⁶⁷

Por ejemplo, en la LFT de 1970 -como ya fue explicado en líneas anteriores- se reformaron los artículos referentes a la relación de trabajo y a la presunción de la relación laboral. Estos artículos establecían la existencia de una relación de trabajo y del contrato de trabajo, con la simple prestación de un trabajo personal y subordinado, independientemente de sus formas.

Asimismo, se reformaron los artículos 13, 14 y 15 de la LFT. Los dos primeros, para evitar el encubrimiento de verdaderas relaciones laborales, mediante la figura del intermediario. El último, para frenar la actuación de empresas creadas de manera ficticia, por otra, para evadir responsabilidades laborales con sus trabajadores.

En relación a los Contratos Colectivos, algunos sindicatos imponían límites, dentro de ellos para evitar la subcontratación. Entre ellos, se encuentran: los Contratos Colectivos del Sindicato de Petróleos Mexicanos y del Sindicato Mexicano de Electricistas.

En el primero, se determinaban áreas exclusivas para los trabajadores sindicalizados, en la cual no podían intervenir empresas subcontratistas, y en el segundo, se establecían límites y se preveían formas para evitar la subcontratación, declarando *literalmente* que el verdadero patrón era aquél para quien se prestaban las tareas productivas.²⁶⁸

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 28.

²⁶⁸ *Idem*.

Sin embargo, como resultado de las políticas económicas neoliberales implementadas en nuestro país y el proceso de globalización económica, las formas de subcontratación ya existentes se fueron consolidando cada vez más, y comenzaron a surgir nuevas modalidades.

Por otra parte, tal y como ya fue señalado en líneas anteriores, se comenzaron a hacer presentes las doctrinas gerenciales que argumentaban que las empresas nacionales serían más productivas y competitivas, y se alcanzaría el crecimiento económico del país si se reducían al máximo sus costos de inversión e infraestructura productiva, entre ellos, los costos laborales.

De esta forma, la subcontratación se comenzó a utilizar como una estrategia a través de la cual las empresas disminuían costos laborales y lograban de manera indirecta la flexibilización del trabajo, sin entrar en conflictos graves con su propio contrato colectivo o su sindicato.²⁶⁹

En ese sentido, la flexibilización del trabajo se logra porque los trabajadores de las empresas subcontratistas pueden ser contratados y despedidos más fácilmente. Asimismo, porque los costos laborales se reducen, ya que los salarios, las condiciones de trabajo y los derechos de los trabajadores subcontratados son menores, en comparación con las de los trabajadores de la empresa beneficiaria, aunque ejecuten tareas similares o equivalentes.

En suma, con el surgimiento del nuevo Estado neoliberal las relaciones laborales fueron transitando hacia un nuevo modelo, en el que se hicieron presentes nuevos procesos productivos de trabajo y de relaciones laborales, donde los trabajadores ya no son el elemento fundamental para la reproducción

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 31.

del sistema capitalista, sino que ahora se pone principal énfasis en la productividad y la competitividad.²⁷⁰

Así pues, a partir de los ochenta las empresas utilizan como estrategia de flexibilización de los derechos laborales, el empleo de sus trabajadores mediante diversas modalidades de contratación. Lo cual les permite contratar y despedir a sus trabajadores de acuerdo a sus necesidades, y eludir el cumplimiento de los derechos laborales.

Se trata pues, de un proceso de reestructuración de las relaciones de producción y de las prácticas empresariales, en donde en un primer momento, se encargan a terceros las actividades que no son consideradas como principales de la empresa y que anteriormente eran realizados por personal contratado directamente por ella (servicios de limpieza, seguridad, cafetería, transporte, etc). Posteriormente, se empiezan a encargar partes del proceso de producción o actividades centrales de la empresa.²⁷¹

De esta manera, no es raro que durante los últimos años, el uso de diversas modalidades de subcontratación se haya convertido en una estrategia a la que recurren las empresas con mayor frecuencia. Incluso, algunas de ellas han sido apoyadas y fomentadas por el Gobierno Federal.

Por tales motivos, es entendible que a partir de los ochenta nuestros gobiernos neoliberales se empeñaron en reformar la LFT para regular algunas formas de subcontratación que anteriormente estaban prohibidas por las normas laborales. Tanto que, hoy en día fue aprobada la reforma a la LFT, la

²⁷⁰ Loyzaga de la Cueva, Octavio, "Hacia un nuevo derecho laboral", en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, p. 38.

²⁷¹ Fressmann, Rebecca, *op. cit.*, Nota 170, p. 12.

cual tuvo como uno de sus principales objetivos la regulación del *trabajo en régimen de subcontratación* (misma que se analizará más adelante).

A continuación se presenta un esquema sobre el desarrollo de la subcontratación laboral, como una estrategia de contratación acorde con las políticas económicas neoliberales.

La subcontratación laboral como fenómeno del nuevo modelo económico neoliberal

EN EL ESTADO SOCIAL	EN EL ESTADO NEOLIBERAL
<p>Existía formas de subcontratación, pero no eran respaldadas por el Estado. Entre ellas: la auténtica intermediación, los contratistas en la construcción, la subcontratación de producción y la maquila en su concepto tradicional.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ En la Ley Federal del Trabajo de 1970 se reformaron los artículos 13, 14 y 15, en los cuales se contemplaron algunas formas de subcontratación y se protegían los derechos de los trabajadores subcontratados. ➤ Los sindicatos imponían límites dentro de sus contratos colectivos para evitar la subcontratación. 	<p>Se fueron consolidando cada vez más las formas de subcontratación ya existentes, y comenzaron a surgir nuevas modalidades. Entre otras, la maquila de exportación.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se justifica a la subcontratación como una vía para reducir costos fiscales y laborales, y con ello las empresas nacionales serían más productivas y competitivas, y se alcanzaría el crecimiento económico del país. • Las empresas comenzaron a descentralizar parte de su proceso productivo hacia otras empresas independientes, hacia filiales o hacia trabajadores independientes (como es el caso del trabajo a domicilio). • Las empresas comenzaron a emplear a sus trabajadores a través de agencias de contratación de personal o cooperativas de trabajo. ➤ La subcontratación se comenzó a utilizar como estrategia para que las empresas logaran de manera indirecta la flexibilización del trabajo, sin entrar en conflictos graves con su propio contrato colectivo o su sindicato. Puesto que: <ul style="list-style-type: none"> • Los trabajadores de las empresas subcontratistas son contratados y despedidos más fácilmente. • Porque los costos laborales se reducen, ya que los salarios, las condiciones de trabajo y los derechos de los trabajadores subcontratados son menores en comparación con las de los trabajadores de la empresa beneficiaria, aunque ejecuten tareas similares o equivalentes.

III. MODALIDADES DE SUBCONTRATACIÓN EXISTENTES EN MÉXICO

El fenómeno de la subcontratación laboral en nuestro país ha tenido un enorme incremento en los últimos años. No obstante, es necesario distinguir entre la subcontratación utilizada por razones estrictamente productivas (organización, delegación de riesgos empresariales, especialización, flexibilidad, etc.), y la subcontratación cuya finalidad es evadir responsabilidades laborales. En realidad, la línea que las separa es poca o muchas veces no existe, máxime, que en las distintas modalidades de subcontratación, los derechos laborales de los trabajadores subcontratados son afectados directamente.²⁷²

Después de todo, una de las razones por las cuales se comenzó a utilizar la subcontratación, como una estrategia de contratación, fue la reducción de costos, en especial los laborales. De ahí que, es muy difícil determinar cuándo es utilizada por razones de especialización, y cuándo, como una forma de evadir responsabilidades laborales.

A continuación, se analizan cada una de las modalidades de subcontratación existentes en nuestro país, entre ellas: la subcontratación de producción de bienes, la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra. Sin perder de vista que muchas veces la subcontratación de servicios, puede identificarse bajo el concepto de suministro de mano de obra.

Asimismo, se estudian algunas modalidades que no son propiamente formas de subcontratación, sino actividades que constituyen un fraude laboral. Tomando en cuenta que el suministro de mano de obra, incluso podría ser

²⁷² Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo, "Outsourcing, conceptualización e interrogantes" en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), 2011, p. 65.

considerado como un fraude laboral, puesto que la mayoría de las veces se recurre a él para encubrir la identidad del verdadero patrón y evadir el cumplimiento de obligaciones laborales.

1. *La subcontratación de producción de bienes (Subcontratación Industrial)*

En nuestro país, el término subcontratación se ha venido utilizando por instancias gubernamentales y se refiere a aquellos casos en que “*una empresa pacta con otra parte de su proceso productivo*”.²⁷³

Esta modalidad se refiere a la relación existente entre dos empresas, en donde una empresa beneficiaria encarga a otra subcontratista, etapas, partes o partidas completas de la producción de bienes que serán integrados dentro de su proceso productivo; siempre y cuando, esta última realice el trabajo con sus propios recursos financieros, materiales y con sus propios trabajadores.

Asimismo, se encuentra íntimamente relacionada con la subcontratación externa, ya que generalmente la empresa beneficiaria no tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados, pues aunque ella obtiene el beneficio final de la actividad laboral de los trabajadores, es decir, la producción del bien, la relación laboral existe única y exclusiva entre la empresa subcontratista y estos últimos.²⁷⁴

Las empresas que tradicionalmente subcontrataban bajo esta modalidad eran en aquéllas dedicadas a la industria de la construcción y la confección. Sin embargo, en los últimos años esta modalidad se fue extendiendo hacia empresas como las de seguros y aceros.²⁷⁵

²⁷³ Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 70, p. 13.

²⁷⁴ Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo, *op. cit.*, Nota 272, p. 52.

²⁷⁵ García, Anselmo, *et. al. Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores. Estudios de caso en México*. Santiago Chile, CEPAL/ONUDI, serie desarrollo productivo, núm. 54, 1999, pp. 21-24. Cabe señalar que la subcontratación

El acto jurídico a través del cual se establece la relación entre la beneficiaria y la subcontratista se encuentra regulado por las normas civiles o mercantiles. Ambas empresas firman un contrato en el cual determinan el objeto, lugar de ejecución, derechos y obligaciones de las partes, las instancias competentes para dirimir las controversias que susciten, etc.²⁷⁶

Asimismo, en dicho contrato se introduce una cláusula en la cual la subcontratista manifiesta “que cuenta con los recursos humanos y materiales para la realización del servicio pactado”, y “que asume todas las responsabilidades laborales derivadas de las relaciones con sus trabajadores”.

En algunos casos, se pacta y se señala de manera expresa “dejar a salvo y libre de cualquier reclamo a la empresa beneficiaria”. De esta manera, en caso de una demanda laboral de algún trabajador de la subcontratista, en

de obras se refiere específicamente al contrato a través del cual una persona física o moral contrata con una empresa, una obra o partes de la obra. En nuestro país es una forma de subcontratación muy habitual en la industria de la construcción. Éstas son denominadas empresas contratistas o constructoras. En un estudio realizado sobre los Procesos de Subcontratación en México, se destaca que las empresas constructoras se dividen principalmente en tres: construcción urbana (construcción de edificios públicos y privados), construcción pesada (carreteras, puentes y presas) y construcción industrial (construcción de alta tecnología). No obstante, el estudio se basa principalmente en la construcción urbana, puesto que ésta recurre a su vez a la subcontratación de procesos. Estas empresas son contratadas para la edificación de una obra, pero ésta muchas veces subcontratan con otras empresa –pueden ser especializadas o no especializadas- o con trabajadores autónomos, partes de la obra. Por ejemplo: subcontrata el trabajo de elevadores, aire acondicionado, carpintería, pintura, cancelería-cristales, etc.; y éstas su vez subcontratan a otras empresas más pequeñas para que realicen ciertos procesos de la obra. Lo cual representa grandes desventajas en términos de condiciones laborales para los trabajadores, pero afecta de manera diferenciada dependiendo del tamaño de la empresa y del nivel que ocupe en la cadena de la subcontratación, es decir, entre más pequeña y el nivel de subcontratación baje cada vez más, las condiciones de trabajo se van precarizando. Así, las empresas principales mantienen mejores condiciones que los respectivos subcontratistas, en términos de estabilidad en el empleo, salarios, jornadas de trabajo, seguridad social, medidas de seguridad e higiene, y capacitación, entre otras.

²⁷⁶ Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 70, p. 14.

contra, también, de la beneficiaria, la primera puede incluso asumir la defensa legal de esta última.²⁷⁷

La relación existente entre la subcontratista y sus trabajadores es una relación bilateral de carácter laboral, puesto que dichos trabajadores prestan un servicio personal y subordinado a la primera. Por ende, la subcontratista tiene el carácter de patrón y es responsable de las obligaciones laborales derivadas de la relación de trabajo.²⁷⁸

Sin duda, a pesar de que esta modalidad es una actividad legal regulada por el derecho civil, mercantil o laboral, podría tratarse de una simulación o fraude laboral cuando la empresa beneficiaria recurra a una subcontratista con la única finalidad de pagar prestaciones menores, ya sea, porque existe un contrato colectivo que tiene prestaciones por encima de la ley o un sindicato que tendría injerencia en la contratación de los nuevos trabajadores.²⁷⁹

Por consiguiente, resulta necesario distinguir, si la subcontratación de producción responde a una exigencia de especialización productiva, ó si es utilizada con la finalidad de pagar prestaciones menores a los trabajadores. Lo cual es muy difícil de demostrar, toda vez que una de las justificaciones de la subcontratación, como un proceso de descentralización de los procesos productivos, es precisamente la reducción de costos, en especial los laborales.

Esta modalidad es denominada por la Secretaría de Economía como subcontratación industrial y se define de la siguiente manera:

“...es una operación mediante la cual una empresa (CONTRATISTA) solicita a otra empresa (SUBCONTRATISTA) que realice, bajo determinadas especificaciones, la transformación, fabricación, acabado adicional de

²⁷⁷ *Idem.*

²⁷⁸ *Idem.*

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 15.

materiales o piezas, ensambles o subensambles para su integración a un producto final que será utilizado o comercializado por el contratista. El SSI es un esquema de vinculación electrónica (vía INTERNET) de oferentes y demandantes de productos y procesos industriales y conforma una red de información, verificada y actualizada por consultores especializados, para divulgar y consultar las capacidades productivas de los oferentes de procesos productivos, detallando además la maquinaria y equipo con que cuentan las empresas manufactureras oferentes”.²⁸⁰ **(Las negritas son nuestras)**

Se trata entonces, de una forma legítima que ha sido apoyada y fomentada por el Gobierno Federal, como parte de una estrategia de política económica, mediante las llamadas bolsas de subcontratación y el Sistema para la Subcontratación Industrial (en adelante SSI). Éstas estaban dirigidas, inicialmente, al sector automotriz, a la industria del plástico y de electrodomésticos, entre otros; puesto que respondía a una tendencia de especialización productiva.²⁸¹

El SSI, actualmente va dirigido a los sectores de la industria electrónica, confección, metalmecánico, artes gráficas, eléctrico, textil, plástico, químico, calzado, alimentos, muebles de madera, farmoquímico y construcción.²⁸²

A través de este sistema, las micro, pequeña y mediana empresa (en adelante MiPyME's) ofrecen sus diferentes procesos productivos o productos. Mientras que las grandes empresas están en posibilidad de consultar las capacidades productivas de dichas oferentes, y al conocerlas podrán adquirir algún producto o parte del proceso productivo.

En los últimos años, estos procesos de subcontratación representan una parte importante dentro del país. Actualmente, se encuentran inscritas en el SSI

²⁸⁰ Véase: Sistema para la Subcontratación Industrial, Secretaría de Economía, Subsecretaría para la Pequeña y Mediana Empresa, (en línea) disponible en: <http://www.contactopyme.gob.mx/ssi/>, [consultado 25/03/2012].

²⁸¹ García, Anselmo, *et. al.*, *op. cit.*, Nota 275, p. 14.

²⁸² Sistema para la Subcontratación Industrial, Nota 280.

a nivel nacional 1900 empresas, de las cuales 994 son microempresas, 560 pequeñas empresas, 306 medianas empresas y 39 grandes empresas.²⁸³

Así también, existen formas de subcontratación de producción que tienen un carácter internacional, por ejemplo, las maquilas de exportación.²⁸⁴ Éstas algunas veces son empresas filiales de grandes corporaciones y realizan una parte del proceso productivo del producto final de esta última, pero algunas otras, no son filiales, sino subcontratista de grandes empresas de capital internacional.²⁸⁵

En nuestro país, grandes empresas con más de 250 trabajadores, constituyen filiales de grandes corporaciones como: *General Motors*, *Hewlett Packard*, Grupo Modelo, etc. Por ejemplo: la compañía *Hewlett Packard* ensambla en la ciudad de Guadalajara, pero sus componentes vienen de diferentes partes del mundo.²⁸⁶

Una de las consecuencias de la subcontratación de producción, es que los trabajadores de la subcontratista no tienen las mismas prestaciones y condiciones de trabajo que los trabajadores de la beneficiaria, aunque ejecuten trabajos similares, en virtud de que los trabajadores son empleados de la subcontratista.

No obstante, las consecuencias son aún más graves en los casos de la subcontratación internacional, pues los empleados de una transnacional, generalmente tienen mejores salarios y prestaciones que los trabajadores de la subcontratista, ya que estas últimas se establecen en países donde la mano de

²⁸³ *Idem*.

²⁸⁴ La maquila de exportación surgió en nuestro país a partir de los años setenta, pero se fortaleció en la década de los ochenta con el establecimiento del modelo económico neoliberal.

²⁸⁵ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 3.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 34.

obra es más barata. Por ejemplo, los trabajadores de una empresa transnacional en Estados Unidos tienen mejores sueldos y prestaciones que los trabajadores de una subcontratista en México, puesto que en nuestro país los salarios son mucho más bajos que en Estados Unidos.

2. La Subcontratación de servicios

De acuerdo al concepto teórico de la subcontratación de servicios, ésta se refiere al contrato a través del cual una empresa beneficiaria contrata con una subcontratista la prestación de determinados servicios, siempre y cuando esta última realice el trabajo con sus propios recursos financieros, materiales y con sus propios trabajadores. Por lo tanto, la relación de trabajo existente es una relación bilateral entre la empresa subcontratista y sus trabajadores.

Desde nuestro punto de vista, la subcontratación de servicios presenta mucha confusión. Toda vez que existe muy poca información al respecto, pues la mayoría de los estudios sólo se enfocan en la subcontratación de servicios de manera general, y no así, de manera específica a la subcontratación de los servicios especializados, de los servicios generales y de las actividades principales de la empresa.

Así pues, nos adentraremos un poco al estudio de esta modalidad, tomando como base algunas aportaciones realizadas por Luis Bueno y Matteo Dean. Dichos autores sostienen que la subcontratación externa se encuentra íntimamente relacionada con la subcontratación de producción de bienes y servicios, y la interna, con el suministro de mano de obra.²⁸⁷

²⁸⁷ Estos autores plantean que el fenómeno de la subcontratación puede ser enfocado en estos dos rubros: subcontratación “externa” e “interna” al área de influencia de la empresa beneficiaria. En la subcontratación de bienes y servicios, la actividad laboral del trabajador subcontratado se encuentra fuera de la que llamamos “área de influencia” de la empresa beneficiaria. Es decir, la empresa beneficiaria no dirige la labor del trabajador, pues nada más subcontrata un servicio a su empleador formal, el subcontratista. Por el contrario, en la subcontratación de trabajadores (suministro de

En la subcontratación externa, las actividades desempeñadas por el trabajador subcontratado se encuentran fuera del “área de influencia” de la beneficiaria, es decir, ésta no dirige la labor del trabajador, sino sólo subcontrata la producción del bien o el servicio.²⁸⁸

En la subcontratación interna, el trabajador subcontratado se encuentra dentro del “área de influencia” de la beneficiaria, lo cual significa que ésta tiene el control directo sobre los trabajadores suministrados, es decir, sobre los trabajadores que trabajan (formalmente) para la empresa suministradora.²⁸⁹

Con base en esos estudios, consideramos necesario retomar las ideas planteadas en el Capítulo Segundo, respecto de las tres clases de servicios que pueden ser subcontratados en nuestro país: los servicios que constituyen las actividades principales o del giro de la empresa beneficiaria; los servicios especializados y los servicios generales.

Los servicios que constituyen las actividades principales o el giro de la empresa beneficiaria, son aquéllas directamente asociadas con la prestación de los servicios que presta la empresa beneficiaria; los servicios especializados,

trabajadores) el trabajador está al interior de esa área de influencia, pues el beneficiario (sus supervisores, jefes de área, etcétera) ordenan y determinan directamente la laboral ejecutada. Dicho de otra manera, en la que llamamos “subcontratación externa”, el patrón formal (el empleador jurídico) tiende a coincidir con el patrón real (el que dirige el trabajo), mientras en la que llamamos “subcontratación interna”, como veremos, tiende a darse la escisión entre patrón formal y real. De esta manera, en la subcontratación externa se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria no tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados (no ejerce mando directo), es decir, sobre los trabajadores que trabajan en la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de bienes y servicios. En la subcontratación interna se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados, es decir, sobre los trabajadores que trabajan (formalmente) para la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de trabajadores o suministro de trabajadores. Véase: Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo, *op cit.*, Nota 272, p. 51.

²⁸⁸ *Ibidem*, pp. 52-53.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 58-59

son aquellos que requieren un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, es decir, actividades que requieren de una alta especialización, pero al final, se integran al proceso productivo general de la empresa beneficiaria, y finalmente, los servicios generales son aquéllos que cualquier empresa requiere para funcionar, independientemente de su actividad principal.

Ahora bien, consideramos que los servicios que constituyen las actividades principales de la empresa beneficiaria, generalmente, se realizan dentro de su establecimiento, por ejemplo: servicios educativos (escuelas), servicios financieros (bancos), servicios de salud (hospitales), entre otros. Por lo tanto, la beneficiaria tiene el control directo sobre los trabajadores subcontratados.

Los servicios especializados pueden realizarse dentro o fuera de los establecimientos de la empresa que los contrata, es decir, de la beneficiaria. Cuando los servicios se prestan dentro del establecimiento, dicha beneficiaria tiene el control directo de los trabajadores subcontratados, cuando se prestan fuera, dicha beneficiaria no tiene ese control, sino sólo subcontrata el servicio.

En los casos de los servicios generales como limpieza, mantenimiento, seguridad, por su naturaleza éstos se prestan dentro de las instalaciones de la empresa beneficiaria. Por ende, dicha beneficiaria tiene el control directo y dirige a los trabajadores subcontratados.

En esas circunstancias, consideramos que sólo algunas actividades se encuentran bajo la denominación de subcontratación de servicios, entre ellas, los servicios especializados, siempre y cuando sean realizados fuera de los establecimientos de la empresa beneficiaria, y sea la subcontratista quien dirija u ordene a los trabajadores.

Por el contrario, en el caso de algunos servicios que constituyen las actividades principales de la empresa y de los servicios generales, es indiscutible, que la beneficiaria no sólo subcontrata la prestación del servicio, sino que tiene el control directo sobre los trabajadores subcontratados. En ese sentido, éstos no pueden ser considerados bajo la denominación de subcontratación de servicios, sino que tienden a coincidir con el suministro de mano de obra.

Derivado de lo anterior, consideramos que es un error identificar bajo la denominación de subcontratación de servicios, a todos los servicios en general, pues en la mayoría de los casos, a pesar de que los trabajadores son contratados por una empresa denominada como “empresa de servicios”, en realidad se encuentran subordinados a la beneficiaria, y en consecuencia, se está en presencia del suministro de mano de obra.

No obstante lo anterior, cabe señalar que dentro los estudios realizados, se demuestra que la subcontratación de los servicios ha tenido un incremento de hasta un 60 por ciento en la última década. El 23 por ciento de quienes prestan servicios educativos laboran mediante subcontratación.²⁹⁰

Dentro de las formas de subcontratación de servicios modernos como las tecnologías informáticas y la comunicación, se encuentran los *call centers* (centros de llamada o comunicación telefónica). Mediante ellos, la atención a clientes de entidades bancarias y financieras u otras, son atendidas telefónicamente por operadores ubicados en ciudades o regiones del mundo muy distantes del lugar desde donde se formulan las consultas.²⁹¹

²⁹⁰ López, Cristóbal, *op. cit.*, Nota 5.

²⁹¹ Echeverría Tortello, Magdalena, *op cit.*, Nota 6, p. 3.

En nuestro país, existen *call centers* que realizan funciones de mercadeo o *telemarketing* y que pertenecen a las propias compañías que utilizan los servicios, como es el caso de algunos bancos. También, existen empresas independientes que se dedican única y exclusivamente a prestar servicios de *telemarketing*, por ejemplo, para realizar campañas de una tarjeta de un banco, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (en adelante INFONAVIT), para hacer una reservación con Aeroméxico, etc. Sin embargo, existen empresas como *Best People, Manpower, American Chambers* dedicadas a proporcionar trabajadores a los *call centers*.²⁹²

En la Ciudad de México existen por lo menos 25 mil trabajadores de grandes *call centers* que realizan funciones de *telemarketing*. En su mayoría son estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de México, del Instituto Politécnico Nacional, de la Universidad Autónoma Metropolitana, de la Universidad del Valle de México, entre otras.²⁹³

Asimismo, se presenta la subcontratación de servicios en actividades más o menos tradicionales como la venta a domicilio. Los casos más conocidos son los trabajadores de las Compañías de Avón, Jafra, etc., que se dedican a la venta de maquillaje, ropa, libros, entre otros artículos a través de los llamados catálogos.²⁹⁴

Otro caso muy frecuente son los vendedores o promotores de diferentes marcas que ofrecen determinados productos dentro de tiendas las

²⁹² Micheli Jordy, "Trabajadores de telemarketing", *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005, pp. 97-103.

²⁹³ *Ibidem*, p. 98.

²⁹⁴ Garza Toledo, Enrique de la, *op. cit.*, Nota 87, p. 37.

departamentales como *Wal-Mart*, pero que no forman parte del personal de dichas tiendas. Los cuales la mayoría de las veces, ni siquiera son contratados directamente por la marca, sino a través de otra empresa suministradora de mano de obra.²⁹⁵

3. *El suministro de mano de obra (trabajadores) a través de las Agencias de Colocación*

Uno de los mecanismos más comunes para suministrar trabajadores en nuestro país, es a través de las llamadas Agencias de Colocación. Las cuales, se encargan de suministrar personal a otras empresas, asumiendo la calidad de patrón. Razón por la cual, actualmente la mayoría de los trabajadores ya no son contratados directamente por la empresa beneficiaria de los servicios, sino a través de dichas agencias.²⁹⁶

Éstas generalmente ofrecen servicios generales, por ejemplo: labores de limpieza, seguridad, mantenimiento; servicios especializados como: informática, publicidad, logística, administración; hasta actividades que constituyen el giro principal de la empresa, entre ellas, cajeras de los bancos, servicios de *telemarketing*, promoción de productos, enseñanza, etc.

Dichas agencias, a través de un contrato se comprometen a proporcionar trabajadores a otra empresa, denominada beneficiaria o usuaria, pero permanecen formalmente como patrón de dichos trabajadores. Ello a pesar de que los trabajadores en realidad prestan sus servicios subordinados a la beneficiaria.

Comúnmente, el acto jurídico que relaciona a las agencias de colocación con la beneficiaria es un “contrato de suministro de personal”, en donde dicha

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ González Rodríguez, José de Jesús, *op. cit.*, Nota 83, p. 6.

agencia se compromete a suministrar determinados trabajadores a esta última. La agencia asume expresamente que es el único patrón de los trabajadores suministrados y será quien cubra directamente los salarios y demás prestaciones a que tengan derecho los trabajadores.²⁹⁷

La agencia se encarga de reclutar a los trabajadores y enviarlos a la empresa beneficiaria, a la cual le prestarán los servicios. La primera firma con dichos trabajadores un contrato de trabajo (la mayoría de las veces por tiempo determinado) en donde establece el puesto, el salario y las prestaciones de las que gozarán.²⁹⁸

En el contrato de suministro de personal, la agencia asume toda la responsabilidad laboral frente a los trabajadores suministrados. En algunos casos, con el fin de garantizar su responsabilidad y el cabal cumplimiento de los compromisos pactados, otorga una fianza.²⁹⁹

De esta manera, la agencia asume de manera directa toda la responsabilidad laboral con los trabajadores suministrados por ella, es decir, asume el pago de salarios, de seguridad social, de impuestos derivados de la relación laboral, pagos al sistema de ahorro para el retiro y finalmente, atiende los litigios ante los tribunales laborales iniciados por los trabajadores involucrados, pues muchas veces los servicios contratados incluyen la asesoría jurídica laboral.³⁰⁰

Algunas veces, estas agencias cuentan con representantes en los establecimientos de las beneficiarias, quienes tienen ahí una oficina propia e independiente que se encarga de llevar el control de las horas de trabajo, las

²⁹⁷ Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 17, p 194.

²⁹⁸ Sánchez, Mayela, *op. cit.*, Nota 172.

²⁹⁹ Reynoso Castillo, Carlos, *op.cit.*, Nota 17, p. 194.

³⁰⁰ *Ibidem*, pp. 194-195.

faltas, los permisos, las bajas, altas, etc. Lo cual resulta muy cómodo para dicha beneficiaria, ya que si llega a faltar un trabajador, la agencia inmediatamente puede enviar a otro, para que ocupe su lugar, sin que ello represente un gasto extra a la primera.³⁰¹

Por otro lado, tal parece que una de las razones principales de la utilización de las agencias de colocación para la contratación de los trabajadores, es precisamente evadir el pago de prestaciones laborales, entre algunas otras, el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.³⁰²

Lo anterior, en virtud de que los trabajadores suministrados, al ser formalmente trabajadores de la agencia, no tienen derecho al pago de utilidades, ni gozan de los mismos salarios, condiciones y derechos que los demás trabajadores contratados directamente por la beneficiaria, aunque ejecuten trabajos similares. Asimismo, tampoco pueden formar parte de su sindicato, y mucho menos, gozarían de las prestaciones contenidas en su contrato colectivo de trabajo, ya que formalmente no son sus empleados.

En otro orden de ideas, una de las consecuencias prácticas por la utilización de agencias de colocación, es que al no existir una relación de trabajo formal entre los trabajadores suministrados y la beneficiaria; en caso de una demanda por despido injustificado, esta última generalmente niega la relación de trabajo, y por ende el trabajador carece de elementos para acreditarla.

Pero lo más grave, es que muchas veces las agencias de colocación son creadas de manera ficticia, es decir, son sociedades que formalmente tienen

³⁰¹ Fressmann, Rebecca, *op.cit.*, Nota 170, pp. 20-21.

³⁰² Cit. por Néstor de Buen, en Reynoso Castillo, Carlos, *op. cit.*, Nota 17, p. 195.

una personalidad jurídica propia, pero son constituidas por la propia beneficiaria y forman parte de su grupo financiero, o bien, que existen sólo de manera formal y son totalmente insolventes.³⁰³

En esas circunstancias, al tratarse de una empresa ficticia o insolvente está imposibilitada para cumplir con las obligaciones labores contraídas con sus trabajadores.

En coincidencia con algunos especialistas, al incurrir en prácticas de suministro de trabajadores, las agencias de colocación infringen las normas nacionales e internacionales que establecen su carácter de intermediarias en las relaciones laborales.³⁰⁴

En ese sentido, las agencias de colocación legalmente tienen la única función de ser intermediarias en la relación de trabajo. Aunque en los hechos, permanecen dentro de la relación laboral como el supuesto patrón de los trabajadores, con la finalidad de encubrir al verdadero patrón y deslindarla de las responsabilidades laborales derivadas de la relación de trabajo.

Las agencias de colocación pueden ser empresas nacionales o transnacionales denominadas como “administradoras de recursos humanos” “industrias de recursos humanos” “administradoras de personal” “proveedoras de personal”, etc. Dos de las agencias de colocación más importantes a nivel mundial y con mayor presencia en nuestro país son *Adecco S. A.* y *Manpower*.

La primera, es una empresa transnacional dedicada a proporcionar recursos humanos. Tiene tres mil agencias a nivel internacional y ofrece

³⁰³ Fressmann, Rebecca, *op. cit.*, Nota 170, p. 21.

³⁰⁴ Sánchez, Mayela, *op. cit.*, Nota 172.

servicios de trabajo temporal y permanente para la industria de servicios y manufactura.³⁰⁵

La segunda, es una empresa estadounidense con presencia en 82 países del mundo.³⁰⁶ Actualmente cuenta con más de 100 oficinas en toda la República Mexicana y Centroamérica, y ofrece servicios de suministro de personal temporal o permanente.³⁰⁷

Por otra parte, cabe señalar que el suministro de trabajadores mediante las agencias de colocación ha sido fomentado por el Gobierno Federal, a través de la STPS, quienes tienen la facultad de darles la autorización y registro.³⁰⁸

De acuerdo con los datos proporcionados por la STPS, el número de Agencias de Colocación que cuentan con constancia de autorización de funcionamiento y registro en las 28 entidades de la República, hasta febrero de 2013, asciende a 312. De éstas, 258 tiene fines lucrativos y sólo 54 no los tiene, pues se trata de agencias de colocación universitarias o pertenecientes a gobiernos municipales o estatales.³⁰⁹

Para entender con mayor claridad las diferencias entre la subcontratación de producción de bienes (subcontratación industrial), la subcontratación de servicios y el suministro de mano de obra (trabajadores) existentes en nuestro país, a continuación se presentan los siguientes esquemas:

³⁰⁵ Partida Rocha, Raquel, *op.cit.*, Nota 173, p. 122.

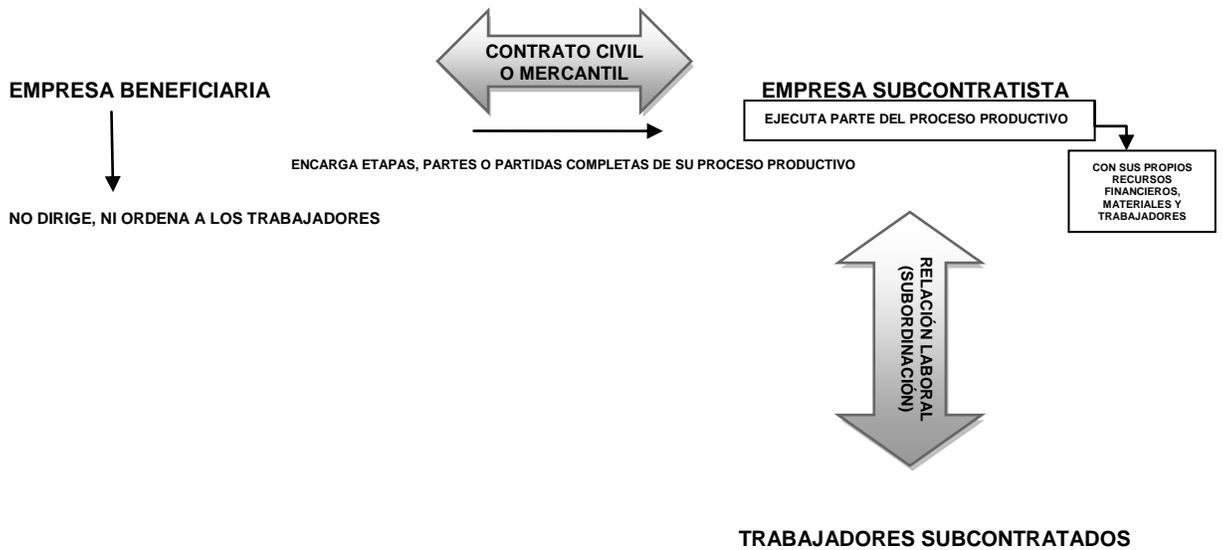
³⁰⁶ Sánchez, Mayela, *op. cit.*, Nota 172.

³⁰⁷ Véase: Página de *Manpower*, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/2bff3d>, [consultado 23/10/2012].

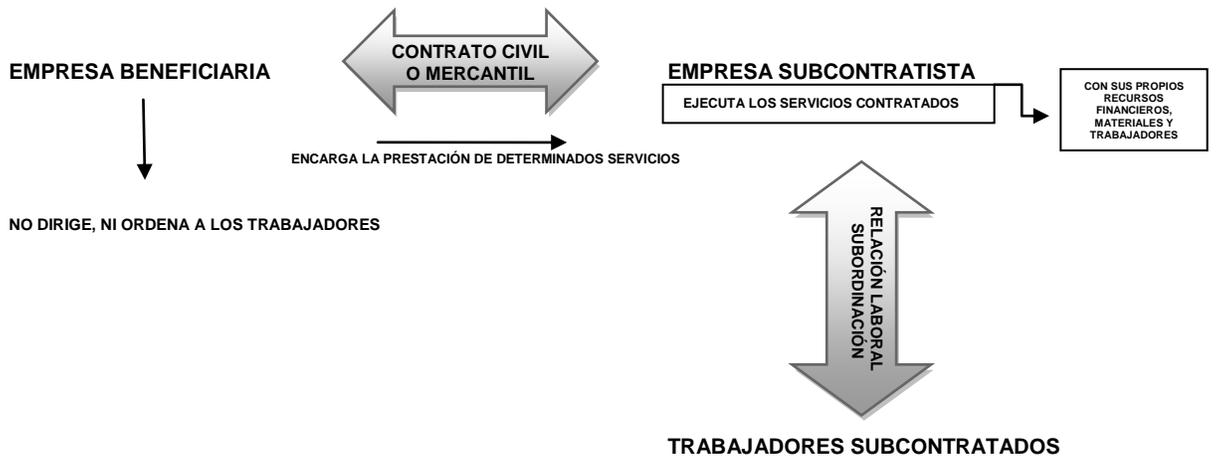
³⁰⁸ Sánchez, Mayela, *op. cit.*, Nota 172.

³⁰⁹ Véase: STPS, “Constancias de Autorización de Funcionamiento y Registro otorgadas a las Agencias de Colocación de Trabajadores con y sin fines de lucro, a febrero del 2013”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/9b0922>, [consultado 15/04/2013].

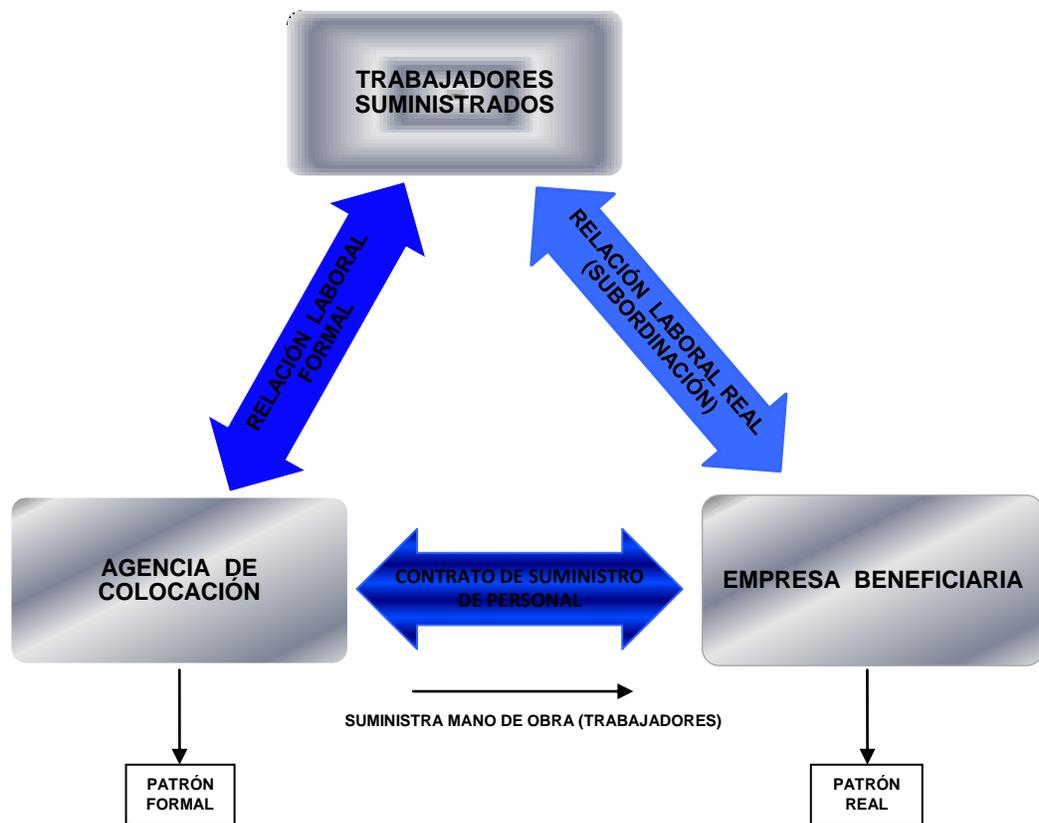
Subcontratación de producción de bienes (subcontratación industrial)



Subcontratación de servicios



Suministro de mano de obra (trabajadores)



4. Modalidades de subcontratación que constituyen un fraude laboral

Como ya ha sido señalado en párrafos anteriores, una de las principales razones de la utilización de la subcontratación laboral es la disminución de costos fiscales, administrativos, laborales, entre otros. Lo cual, genera que los trabajadores de la subcontratista o empresa suministradora, tengan condiciones laborales menores comparadas con las de los trabajadores de la beneficiaria.

Aunado a ello, existen modalidades de contratación que constituyen un fraude laboral y se crean con la única finalidad de encubrir la identidad del verdadero patrón para evadir responsabilidades laborales. Entre ellas, se encuentran: la transferencia de la gestión de las nominas de los trabajadores a otras empresa, la creación de empresas ficticias y falsas sociedades

cooperativas, y finalmente, los contratos laborales disfrazados de mercantiles o civiles.

A. Transferir a otra empresa, la gestión de las nóminas de sus trabajadores

Esta forma implica la existencia de empresas que incorporan a sus respectivas nóminas a quienes en realidad prestan sus servicios en otros establecimientos, cobrando un porcentaje de las nóminas a cambio de sus servicios. Pero más grave aún, cuando se trasfiere la nómina a empresas que no cuentan con capital suficiente para asumir las responsabilidades laborales con los trabajadores.

Algunas veces, estas empresas son simples despachos contables o jurídicos, los cuales mediante el pago de un porcentaje de la nómina de una empresa determinada adquieren la responsabilidad laboral de los trabajadores de sus clientes.³¹⁰

Lo anterior, permite a las empresas beneficiarias deslindarse de las responsabilidades laborales generadas con sus trabajadores. Por ejemplo: del pago del reparto de utilidades, de las cuotas de seguridad social, de las prestaciones contenidas en sus contratos colectivos, entre otras.

Asimismo, se evitan demandas en su contra, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje por el incumplimiento de responsabilidades laborales, lo cual les da la posibilidad de despedir más fácilmente a sus trabajadores.

Incluso, estas actividades podrían considerarse como una modalidad de suministro de mano de obra, pues la empresa no sólo administra la nómina de los trabajadores, sino adquiere el carácter formal de patrón, cuando dichos trabajadores en realidad prestan sus servicios subordinados, a otra empresa. Lo

³¹⁰ González Rodríguez, José de Jesús, *op. cit.*, Nota 83, p. 17.

grave del asunto es que la mayoría de las veces, aquéllas no tienen la suficiente solvencia económica para cumplir con las obligaciones laborales generadas con los trabajadores.

B. *Constitución de Empresas ficticias*

Esta figura se refiere a las falsas empresas creadas por las propias empresas beneficiarias, con la finalidad de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales y obtener mano de obra barata. Es decir, empresas que jurídicamente no están constituidas como filiales, sucursales, ni agencias dependientes de dicha beneficiaria, pues aunque tienen una personalidad jurídica propia y recursos financieros propios, en realidad dependen y forman parte de su grupo financiero.³¹¹

Además, existen algunas empresas legalmente constituidas que ya han firmado un contrato colectivo con sus trabajadores, pero posteriormente deciden crear otra empresa con una razón social u objetivo distinto que depende de ella.

De esta manera, la primera empresa despide a los trabajadores prometiéndoles que no perderán el empleo, pero que serán contratados por la empresa recién creada, la cual generalmente sólo se encarga de la administración de dichos trabajadores.³¹²

Lo anterior, con la finalidad de disminuir los derechos laborales contenidos en el contrato colectivo, evadir el pago de las utilidades, y evitar las responsabilidades laborales contraídas con los trabajadores, pues ahora éstos pertenecen a otra empresa. De este modo, en los nuevos contratos se desconocen los derechos laborales contraídos con la relación anterior, entre

³¹¹ *Ibidem*, p. 18.

³¹² Aguirre, Beatriz *et al.*, "Las mascararas que esconden la explotación: la tercerización y la subcontratación" *Revista Rebeldía*, México, núm. 69, 2010, p. 16, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/2bff3d>, [consultado 20/09/2012].

otros, la antigüedad, jornadas de trabajo, pago de utilidades, y en general, se precarizan aún más las condiciones de los trabajadores.

Algunos ejemplos, en los cuales se crearon empresas ficticias para evadir el pago de responsabilidades laborales, en especial el reparto de utilidades, son los casos de la Industria Vidriera del Potosí, S.A de C.V. (en adelante IVP) y de *General Tire de México, S.A de C.V.* (en adelante GTM).³¹³

En el primer caso, desde el año 2002 los directivos del Grupo Modelo crearon una escisión patronal para convertir a los trabajadores de IVP en empleados de un *outsourcing* que venden su mano de obra a una nueva razón social, Vidriera Industrial del Potosí S.A. de C.V. (en adelante VIP), la cual fue creada por ellos mismos y quien se convirtió en la dueña de la maquinaria, materias primas y el producto generado por los trabajadores de la primera.³¹⁴

Mediante esta simulación la IVP sigue apareciendo formalmente como empleador de los trabajadores, y por ende, les sigue pagando sus salarios. No obstante, es ahora VIP quien recibe los servicios subordinados de los trabajadores, sin ninguna responsabilidad directa con ellos, pues solo paga por la renta de los inmuebles a la IVP y por el suministro de trabajadores que ésta le proporciona.

³¹³ La IVP es una empresa perteneciente al Grupo Modelo (empresa transnacional líder en la industria cervecera mexicana) que fabrica hasta cinco millones de botellas diarias para su cerveza de exportación –corona extra-, la marca extrajera más vendida en Estados Unidos. Por lo que hace a GTM, el 30 de noviembre de 1932 se constituyó la sociedad mercantil Compañía Hulera el Popo, S. A., cuya actividad fundamental era la fabricación de llantas de hule para automotores. En 1957 cuando fue comprada por empresarios estadounidenses, cambió su denominación a General Popo, S.A. Finalmente en 1988 cambió a General Tire de México, S.A de C.V.

³¹⁴ Retama, Francisco, “Outsourcing simulado y destrucción de derechos. Los casos de Industria Vidriera del Potosí y General Tire de México,” en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008, pp. 107-114.

Aquellas circunstancias, trajeron como consecuencia que los trabajadores ya no reciban las utilidades correspondientes a las ganancias generadas por la producción y comercialización de las botellas que fabrican, y que antes cobraban, pues ahora sólo obtienen el pago de las utilidades que genera IVP, supuestamente por la renta de los inmuebles.

En el segundo caso, el 17 de julio de 2002, GTM y los representantes del sindicato que aún eran parte de la Confederación de Trabajadores de México (en adelante CTM), celebraron un convenio cuyo propósito declarado era mejorar la productividad de la planta de San Luis. En una de sus cláusulas se transfiere la relación laboral de los trabajadores miembros del sindicato de GTM, a una “empresa de servicios” Continental Llantera Potosina, S.A de C.V. (en adelante CLP).³¹⁵

El 7 de enero de 2003, GTM, CLP y los representantes sindicales de la CTM celebraron un nuevo convenio, en el que acordaron que CLP se convirtiera en patrón sustituto de los trabajadores miembros del sindicato de la planta industrial de GTM.

Sin embargo, lo que se pretendió, en realidad, con la supuesta sustitución patronal, fue transferir las obligaciones de una empresa sólida y solvente como GTM a otra que carece de los bienes necesarios, es decir, a una típica empresa de servicios como CLP. Lo anterior, con el fin de que el verdadero patrón de los trabajadores, es decir, GTM evadiera el pago de las utilidades generadas, entre otras prestaciones.

C. Constitución de falsas Sociedades Cooperativas

Una de las formas más comunes a través de la cuales algunas empresas suministran trabajadores, es mediante las llamadas falsas sociedades

³¹⁵ *Ibidem*, pp. 114-120.

cooperativas. De esta forma, las empresas transfieren a sus trabajadores a dichas sociedades mercantiles para evadir el pago de impuestos federales, locales, prestaciones laborales, pago de reparto de utilidades, contribuciones de seguridad social, y demás obligaciones laborales en perjuicio de los trabajadores.

Tanto que, algunas empresas presionan a sus propios trabajadores para que formen una sociedad cooperativa, la cual seguirá trabajando con ella, pero ahora en calidad de contraparte comercial. De este modo, dichos trabajadores prefieren formar parte de una cooperativa a perder su trabajo.³¹⁶

El Servicio de Administración Tributaria (en adelante SAT) detectó que algunas empresas registran a sus trabajadores como socios de cooperativas para evadir impuestos fiscales, laborales y de seguridad social. Entre ellos, se encuentran: algunos clubes de futbol, asociaciones deportivas, gasolineras, gimnasios, agentes aduanales, bodegas de alimentos, firmas de mensajería, instituciones educativas y hasta de recolección de basura.³¹⁷

Las anteriores ideas, fueron reveladas por el SAT, el Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante IMSS) y el INFONAVIT, quienes comenzaron a detectar y a investigar estas prácticas, tal y como se desprende del Comunicado de prensa número 39/2008 de fecha 16 de junio de 2008. Mismo que se transcribe a continuación:

El Servicio de Administración Tributaria (SAT) informa que **se han detectado conductas de evasión fiscal en los esquemas de suministro de personal (outsourcing) que se realizan utilizando la naturaleza jurídica de diversas sociedades mercantiles.** La conducta de evasión consiste en transferir a los

³¹⁶ Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo, *op. cit.*, Nota 272, p. 55.

³¹⁷ Arteaga, José Manuel, "Distorsionan el outsourcing fiscal: consultor. Cooperativas usaron de forma incorrecta esta figura, sostiene" *Periódico el Universal.com.mx*, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c5375c>, [consultado 16/06/2012].

trabajadores de las empresas a Sociedades Cooperativas, Sociedades en Nombre Colectivo, Empresas Integradoras e Integradas, **con el propósito de evitar el pago de reparto de utilidades, impuestos federales y locales, así como contribuciones de seguridad social.**³¹⁸ (Las negritas son nuestras)

D. *Contratos laborales disfrazados de mercantiles o civiles*

Una de las típicas formas de encubrimiento de auténticas relaciones laborales, es mediante la firma de contratos que revisten una formalidad civil o comercial. Por ejemplo, cuando un trabajador presta sus servicios subordinados a una empresa, pero es contratado a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, mediante el pago de honorarios.

Esta forma de contratación es actualmente una de las modalidades más recurridas tanto en el ámbito privado, como el público. Ello en virtud de que las empresas privadas, el Gobierno Federal y los gobiernos locales, han encontrado en las contrataciones de tipo civil un mecanismo que les permite reducir costos por razones entendibles y probablemente justificables, pero que representan una evasión completa del derecho laboral.³¹⁹

De esta manera, estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente. En consecuencia, el trabajador no gozará de los derechos laborales contenidos en las normas laborales, al no tener el carácter de trabajador.

³¹⁸ Véase: Comunicado de Prensa No. 39/2008, "SAT, IMSS e INFONAVIT detectan conductas de evasión", (en línea) disponible en: <http://tinyurl.com/8uklopl>, [consultado 15/06/2012].

³¹⁹ Reynoso Castillo, Carlos "Modalidades triangulares retos y perspectivas", *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005, p. 22.

IV. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

Hoy en día existen diversas opiniones en torno a la regulación de la subcontratación laboral en la LFT. Algunos especialistas consideraban que la subcontratación laboral no se encontraba regulada en la LFT, algunos otros, al tratar el tema se referían a los artículos 12, 13, 14 y 15 de dicha ley.³²⁰

La STPS afirmaba que la subcontratación laboral no se encontraba prohibida en la LFT, pues estaba regulada por los artículos 12, 13, 14 y 15; los cuales permitían la subcontratación del personal en cualquier actividad productiva.³²¹

Néstor de Buen por su parte, considera que los trabajadores subcontratados se encuentran protegidos por los citados artículos, bajo la concepción de intermediación. Asimismo, plantea que el artículo 16 de la LFT, es aplicable a los casos de suministro de mano de obra.

Por lo tanto, sostiene que en una relación triangular, tanto la agencia de colocación como la beneficiaria, desde el punto de vista laboral, forman parte integral del concepto de empresa. En consecuencia, se trata de un mismo patrón, y es posible que los trabajadores suministrados puedan reclamar a ambas empresas el cumplimiento de sus derechos laborales.³²²

Por el contrario, Carlos Reynoso Castillo plantea la facilidad de pasar por alto los artículos 13 al 15 de la LFT, deslindando, a la empresa beneficiaria de cualquier responsabilidad generada con los trabajadores por la prestación del

³²⁰ Cabe señalar que el análisis de este apartado se hizo previo a las reformas de la LFT, en materia de subcontratado, tal y como ha quedado explicado en la introducción y en la justificación de la investigación realizada.

³²¹ Vélez Juárez, Rosalinda, *op.cit.*, Nota 14.

³²² Citado por, Buen Lozano, Néstor de, en Fressmann, Rebecca, *op. cit.*, Nota 170, pp. 31-33.

servicio, mediante el establecimiento de cláusulas en el contrato firmado entre la empresa beneficiaria y la agencia de colocación.³²³

Por otro lado, Matteo Dean y Luis Bueno Rodríguez afirman que los multicitados artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT regulan ciertos aspectos de la subcontratación laboral, pero no acotaban todo el tema, pues no abarcan la mayoría de las modalidades de subcontratación existentes en nuestro país.³²⁴

Por nuestra parte, consideramos incorrecta la apreciación que hace la STPS, pues si bien es cierto, la subcontratación de producción de bienes y servicios es una forma legítima de subcontratación, el suministro de mano de obra no tiene una regulación específica en la LFT, tal y como se analizará más adelante.

En coincidencia con algunas cuestiones planteadas por Néstor de Buen y estos dos últimos autores, los artículos 13 y 15 de la multicitada ley laboral contemplan sólo algunas modalidades de subcontratación. Sin embargo, ésta no puede ser utilizada para ocultar la identidad del verdadero patrón y evadir el

³²³ Citado por, Reynoso Castillo, Carlos, en *Ibidem*, pp. 31-32. Cabe señalar que algunas de estas cláusulas son: aquéllas donde la agencia de colocación declara “que cuenta con los recursos humanos y materiales necesarios para la realización del servicio pactado” y que “asume todas las responsabilidades y obligaciones de tipo laboral que pudieran derivarse con sus respectivos trabajadores”; así como aquéllas, donde la agencia de colocación “se obliga dejar a salvo y libre de cualquier reclamo a la empresa beneficiaria” y “asume expresamente que es el único patrón del personal suministrado”. En ese sentido, dichas cláusulas tienen como finalidad excluir a la beneficiaria de la responsabilidad solidaria con la agencia de colocación, tal y como lo exigen los artículos 13 y 15 de ley laboral, o bien, que no funjan como patrón cuando la empresa intermediaria sea insolvente, tal y como lo disponen los artículos 14 y 15 de la mencionada ley.

³²⁴ Dean, Matteo y Bueno Rodríguez, Luis, “La normatividad de la Subcontratación en México”, en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), 2011, p. 135.

cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores. Mientras que los artículos 12 y 14 regulan la figura de la intermediación laboral.

1. *Regulación de la intermediación y de la subcontratación laboral en la Ley Federal del Trabajo*

A continuación se analizará la figura de la intermediación regulada en los artículos 12 y 14 de la LFT; así como también se examinarán los artículos aplicables a los casos del suministro de mano de obra. Finalmente, se pretenderá hacer un análisis exhaustivo de los artículos 13 y 15, referentes a algunas modalidades de subcontratación.

A. La intermediación

Como ya fue analizado previamente, la intermediación consiste en que una persona física o moral se limita únicamente a proporcionar trabajadores a otra empresa, sin adquirir formalmente la categoría de patrón.³²⁵

La figura de la intermediación se encontraba regulada desde la primera LFT de 1931. Al momento de la elaboración de la LFT de 1970, la Comisión redactora estudió la posibilidad de suprimirla. Sin embargo, se llegó a la conclusión de que a falta de una reglamentación, posiblemente, los intermediarios podrían ostentarse en el futuro como patrones a fin de deslindar de responsabilidad a los verdaderos empleadores.³²⁶

En ese sentido, la definición del intermediario quedó redactada en el artículo 12 de la LFT de esta manera **“la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que preste servicios a un patrón”**. Lo cual significa, que el intermediario sólo proporciona trabajadores a una empresa, sin formar parte de la relación de trabajo, pues la empresa que recibe

³²⁵ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, Nota 22, p. 505.

³²⁶ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 160.

los servicios subordinados es en realidad el patrón dentro de la relación laboral.
(Las negritas son nuestras)

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que el artículo 14 de la misma ley establece lo siguiente:

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

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

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

El citado artículo, confirma la idea de que quienes contraten trabajadores a través de un intermediario, tienen la calidad de patrón, y por ende, son responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores.

Asimismo, establece que los trabajadores empleados a través de un intermediario prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos de los trabajadores que hayan sido contratados directamente por la beneficiaria, siempre y cuando ejecuten trabajos similares en el establecimiento de esta última.

En suma, ambos artículos tienen como finalidad proteger a los trabajadores de cualquier maquinación utilizada por los patrones para evadir el cumplimiento de responsabilidades laborales generadas por la prestación del servicio, y por ende, garantizan el cumplimiento de sus derechos laborales.

De esta manera, si en un juicio laboral se demuestra que los trabajadores laboran bajo la subordinación de una empresa beneficiaria, y no de quien los

empleó para que trabajarán, es evidente que la empresa que los contrató solo cumple el papel de intermediaria.³²⁷

Un claro ejemplo de la figura del intermediario son las llamadas agencias de colocación, quienes legalmente tienen como único fin reclutar personal para enviarlo a una empresa usuaria, tal como lo dispone el artículo 123, apartado A, fracción XXV de la Constitución, los artículos 539-D, 539-E y 539-F de la LFT, y el Reglamento de las Agencias de Colocación de los Trabajadores (figura que se analizarán más adelante).

B. El suministro de mano de obra (trabajadores)

Cabe recordar que existe una gran diferencia entre la intermediación y el suministro de mano de obra. En la primera, el intermediario únicamente se limita a proporcionar trabajadores a un patrón, pero una vez iniciada la relación de trabajo, desaparece. En la segunda, la agencia suministra trabajadores a una beneficiaria, pero permanecen formalmente como patrón de dichos trabajadores, aunque en realidad éstos presten sus servicios subordinados a la primera.

Otra de las grandes diferencias entre ambas figuras, es que la intermediación se encuentra regulada en los artículos 12 y 14 de la ley laboral, y el suministro de mano de obra no tiene una regulación específica, es decir, jurídicamente no se encuentra permitido en nuestro país.

A pesar de ello, si se demuestra que los trabajadores suministrados por una agencia se encuentran subordinados a la beneficiaria, es claro que la primera sólo cumple el papel de intermediaria. En consecuencia, con base en el

³²⁷ Martínez Zarate, Enrique, “El derecho laboral mexicano y la tercerización”, en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008, p. 48.

principio *indubio pro operario*, al suministro de mano de obra, le son aplicables los artículos 12 y 14 de la LFT relativos a la intermediación; así como también, los artículos 3º, 8º, 10, 12, 14, 16, 20 y 21 de la citada ley. Tal y como se explicará a continuación.

Por su parte, el artículo 3º de la LFT establece que *“El trabajo...No es artículo de comercio”*. Sin embargo, el contrato de suministro de trabajadores, en el cual la agencia de colocación se compromete a proporcionar personal a la beneficiaria y a asumir de manera formal toda la responsabilidad laboral con los trabajadores, contraviene el citado artículo, pues es evidente, que los trabajadores no pueden ser objeto de un contrato de tal naturaleza, es decir, no pueden ser suministrados por una agencia, a otra empresa.³²⁸

Por lo que respecta a la definición de trabajador contenida en el artículo 8º de la LFT, ésta se ajusta a los casos de suministro de trabajadores, pues el trabajador suministrado al prestar sus servicios personales y subordinados para la beneficiaria, en realidad tiene el carácter de trabajador de esta última, y dicha beneficiaria, la calidad de patrón. De este modo, la agencia que suministra, es un simple intermediario en términos del artículo 12 de la citada ley.

Entre tanto, el concepto de patrón definido en el artículo 10 de la ley laboral, como *“la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”*, resulta un poco más complejo.

No obstante, como lo plantea Norahenid Amezcua, el término “utilizar” significa recibir el beneficio. En ese sentido, si la agencia de colocación recibe

³²⁸ Cabe señalar que en la Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia General de la OIT, el 10 de mayo de 1994, se reafirmaron los principios sobre los cuales estaba basada dicha organización, y uno de ellos es precisamente la idea de que *“el trabajo no es una mercancía”*. Véase: (en línea) disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09_10_span.pdf [consultado 12/04/2012].

el beneficio, y la beneficiaria, se beneficia del trabajo directo de los trabajadores suministrados, ambas tienen el carácter de patrón dentro de la relación de trabajo, y por ende, son responsables del cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores suministrados.³²⁹

Por otro lado, el artículo 20 de la LFT establece que existe una relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y subordinado (trabajador) y el que lo recibe (patrón). Mientras que el artículo 21 de la misma ley señala que se presume la existencia de una relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Por lo tanto, si los trabajadores, que son empleados directamente, gozan de la presunción laboral con su patrón, por mayoría de razón debe aplicarse esta presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, pues su situación es más expuesta a diversas maniobras para evadir el cumplimiento de sus derechos.³³⁰

Finalmente, como lo apunta Néstor de Buen, con base en el artículo 16 de la LFT, en el suministro de mano de obra, la agencia de colocación proporciona los trabajadores y la beneficiaria aporta los recursos financieros y materiales para la producción o distribución de bienes o servicios. Por consiguiente, ambas constituyen los fines de la empresa, y por ende, son patrones de los trabajadores suministrados y responsables solidarias del cumplimiento de las obligaciones laborales.

³²⁹ Amezcua Ornelas, Norahenid, "Plataformas petroleras", *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Friedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005, p. 80.

³³⁰ Martínez Zarate, Enrique, *op. cit.*, Nota 327, p. 49.

En conclusión, en el suministro de mano de obra, la empresa beneficiaria es el verdadero patrón de los trabajadores suministrados, de conformidad con los artículos 3º, 8º, 10, 12, 16, 20 y 21 de la LFT. Por lo tanto, los trabajadores deben gozar de las mismas condiciones y derechos laborales que los trabajadores contratados directamente por la beneficiaria, tal y como lo dispone el artículo 14 de la misma ley.

En consecuencia, tanto la agencia de colocación, como la empresa beneficiaria, son responsables solidarias del cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores suministrados. Estas ideas quedarán sintetizadas en el siguiente cuadro:

Artículos de la LFT aplicables al suministro de mano de obra (trabajadores)

ARTÍCULOS APLICABLES	COMENTARIOS
ARTÍCULO 3. "El trabajo... no es artículo de comercio."	El contrato de suministro de trabajadores a través del cual la agencia de colocación (empresa suministradora de mano de obra) suministra personal a una beneficiaria, es ilegal, toda vez que los trabajadores suministrados no pueden ser objeto de un contrato, al no ser la fuerza de trabajo un artículo que está dentro del comercio.
ARTÍCULO 8. "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado."	Los empleados suministrados a una beneficiaria, en realidad prestan sus servicios personales y subordinados a esta última, por ende, tienen la calidad de trabajadores de dicha beneficiaria.
ARTÍCULO 10. "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."	El término "utilizar" significa recibir el beneficio. Por ende, en el contrato de suministro de trabajadores, la agencia de colocación recibe el beneficio y la beneficiaria se aprovecha del trabajo directo, por lo que ambos tienen el carácter de patrón de los trabajadores suministrados dentro de la relación de trabajo.
ARTÍCULO 12. "Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que preste servicios a un patrón."	La agencia de colocación contrata directamente a los trabajadores que prestarán sus servicios subordinados a la beneficiaria. Razón por la cual, la primera es simplemente un intermediario y esta última el patrón de los trabajadores suministrados.
ARTÍCULO 14. "Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento..."	La beneficiaria de los servicios al tener el carácter de patrón de los trabajadores suministrados, es la responsable de las obligaciones laborales derivadas de la relación de trabajo. Asimismo, dichos trabajadores tendrán las mismas condiciones de trabajo y los mismos derechos que los trabajadores que ejecuten trabajos similares dentro de la empresa beneficiaria.
ARTÍCULO 16. "Se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios."	Tanto la agencia de colocación que suministra a los trabajadores y la beneficiaria que recibe los servicios subordinados, para efectos de las normas laborales, constituyen los fines de la empresa (la producción y distribución de bienes y servicios), y en consecuencia, ambas conforman la empresa. Razón por la cual, tanto la agencia, como la beneficiaria tienen el carácter de patrón de los trabajadores suministrados, y deben responder de manera conjunta y solidaria por el cumplimiento de las obligaciones laborales.
ARTÍCULO 20. "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".	La empresa beneficiaria recibe los servicios personales y subordinados de los trabajadores suministrados, por ende, aunque no exista contrato formal de trabajo, existe una relación de trabajo entre ambos.
ARTÍCULO 21. "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe."	Al existir una prestación de trabajo personal de los trabajadores hacia la beneficiaria, se presume la existencia de la relación de trabajo y del contrato de trabajo entre ambas. En consecuencia, dicha beneficiaria tiene el carácter de patrón de los trabajadores suministrados y es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales.

C. La subcontratación de obras y servicios

El artículo 13 de la LFT ha sido objeto de múltiples interpretaciones. Matteo Dean y Luis Bueno sostienen que en él se encuentran regulados la figura del subcontratista, las empresas suministradoras de personal y otro tipo de prácticas.³³¹ A pesar de que coincidimos en algunos puntos con esta postura, haremos las siguientes observaciones.

En la LFT de 1931 se utilizaba el término contratista, sobre todo en la industria de la construcción. De acuerdo con Mario de la Cueva dicho concepto se definía como **“la persona que utiliza los servicios de varios trabajadores para ejecutar por su cuenta y riesgo, determinados trabajos en la construcción de un edificio, una carretera u otra obra”**.³³² (Las negritas son nuestras)

El mismo autor afirma que con la finalidad de evitar la violación de los derechos de los trabajadores de la contratista, se establecía en el artículo 5º de dicha ley laboral lo siguiente: **“no serán considerados como intermediarios, sino como patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios”**.³³³ (Las negritas son nuestras)

No obstante, muchas veces se utilizaba la figura del contratista para ocultar al intermediario y liberar a los verdaderos patronos de responsabilidades, pues mediante la expresión “elementos propios”, los supuestos contratistas –quien en realidad eran intermediarios- exhibían algunos útiles para demostrar que disponían de elementos propios. De esta forma, los verdaderos patronos se liberaran de las responsabilidades laborales contraídas con sus trabajadores.

³³¹ Dean, Matteo y Bueno Rodríguez, Luis, *op. cit.*, Nota 324, p. 136.

³³² Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 170.

³³³ *Idem.*

En ese sentido, en la LFT de 1970 se suprimió el término contratista, pero se discutió la posibilidad de impedir el ocultamiento de la figura del intermediario y garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores.

Por ello, en la Exposición de Motivos, de la citada ley se planteó que si una empresa ejecutaba obras o servicios en beneficio de otra, y no tuviera los “elementos propios suficientes” para cumplir con las obligaciones contraídas con sus trabajadores, caería en la categoría de intermediario, y en consecuencia, la empresa beneficiaria sería solidariamente responsable con ella. Tal y como quedó expresado de la siguiente forma:

“...después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, si no disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, **el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores.**”³³⁴ (Las negritas son nuestras)

Sin embargo, en la redacción del artículo 13 de la LFT, se hizo una modificación sustancial, que precisaba la solidaridad del intermediario con la beneficiaria de las obras o servicios para garantizar los derechos de los trabajadores, pues se planteaba, que sin este nuevo concepto dichos trabajadores quedarían desprotegidos.³³⁵

De esta manera, el citado artículo establece: *“No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso*

³³⁴ Exposición de Motivos de la LFT de 1970, Nota 47.

³³⁵ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 172.

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

Mario de la Cueva consideraba que de este artículo se desprenden las siguientes hipótesis:

- a) Las empresas **«contratistas»** que contraten una obra material para ejecutarla con *elementos propios suficientes...* en beneficio de una persona **«beneficiaria directa de las obras»**, serán los patrones de los trabajadores que utilicen en la construcción de la obra.
- b) Asimismo, la empresa **«contratista»** debe ser una empresa establecida, es decir, que hubiese estado actuando con anterioridad al momento en que va a intervenir en la construcción nueva.
- c) Si la empresa **«contratista»** no dispone de esos elementos **«insolvencia económica»**, lo cual resaltarán en el momento en el que se le exija el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído, la consecuencia consistirá en que, por no satisfacer los requisitos legales caerá en la categoría de intermediario, lo que a su vez producirá la responsabilidad del beneficiario de la obra.³³⁶ **(Las negritas son nuestras)**

Como se puede observar, el artículo señala que las empresas (contratistas o subcontratistas) que ejecuten obras o servicios en beneficio de otra, serán consideradas como patrones, siempre y cuando, sean empresas legalmente establecidas y cuenten con la suficiente solvencia económica para cumplir con las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores.

Por el contrario, si no tienen solvencia económica para hacer frente a las obligaciones contraídas con sus trabajadores, serán considerados como intermediarios, y en consecuencia, la beneficiaria de las obras y servicios será la responsable directa del cumplimiento de dichas obligaciones, y la subcontratista tendrá la responsabilidad solidaria.

³³⁶ *Ibidem*, p. 171.

Asimismo, se contempló la posibilidad de que a través de la figura del subcontratista se ocultará la del intermediario, como ocurre hoy en día. De esta manera, si una empresa que en realidad es intermediaria se hace pasar como subcontratista, y no cuenta con la suficiente solvencia económica para hacer frente a las obligaciones con sus trabajadores, la beneficiaria de las obras y servicios es la responsable del cumplimiento de dichas obligaciones.

Con base en la redacción de dicho artículo, hay quienes sostienen que el suministro de mano de obra se encuentra permitido y que cualquier empresa puede subcontratar servicios, en beneficio de otra. No obstante, de acuerdo a sus antecedentes es evidente que este artículo, en realidad, contempló la posibilidad de regular la subcontratación de obras y servicios, mediante una contratista, en especial en la industria de la construcción, y no así el suministro de trabajadores.

Razón por la cual, consideramos que esta disposición tiene una redacción confusa e imprecisa, lo que genera diversidad de interpretaciones. Empero, no hay que olvidar que el momento de su creación respondía a una realidad totalmente distinta a la que se vive hoy en día.

Finalmente, consideramos que de acuerdo al principio *in dubio pro operario*, este artículo en concordancia con los ya analizados podría ser aplicable al suministro de mano de obra. Así pues, si una empresa suministradora de trabajadores no tuviera la suficiente solvencia económica para cumplir con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, caería en la categoría de intermediario. En consecuencia, la beneficiaria tendría el carácter de patrón, y por ende, sería la responsable directa del cumplimiento de dichas obligaciones.

Análisis del artículo 13 de la LFT

<p>ARTÍCULO 13. "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con 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".</p>	
<p>a) La empresa subcontratista o contratista ejecuta obras o servicios en beneficio de otra. b) Es una empresa legalmente establecida. c) Cuenta con elementos propios suficientes (solvencia económica) para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">PATRÓN</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">Responsable del cumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores.</p>	<p>a) La empresa subcontratista o contratista ejecuta obras o servicios en beneficio de otra. b) Es una empresa legalmente establecida. c) No cuenta con elementos propios suficientes (insolvencia económica) para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">INTERMEDIARIA</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">LA BENEFICIARIA</p> <p style="text-align: center;">Es responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores.</p>

D. La subcontratación de obras y servicios (en forma exclusiva y principal para otra)

El artículo 15 de la LFT tiene su origen en la ley de 1970. Al momento de su redacción, la Comisión discutía la existencia de empresas creadas de manera ficticia, por otras empresas, quienes fabricaban determinados productos que estas últimas necesitaba.

Dichas empresas la mayoría de las veces otorgaban a sus trabajadores condiciones laborales inferiores, pero más grave aún, no tenían la suficiencia solvencia económica para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, puesto que eran constituidas con la única finalidad de obtener mano de obra barata.³³⁷

Climént Beltrán plantea que la LFT de 1970 introduce la figura de empresa *subsidiaria*, que si bien, responde a las exigencias de la

³³⁷ *Ibidem*, p. 172.

especialización industrial, puede ser utilizada por algunas empresas como un recurso para eludir responsabilidades laborales.³³⁸

Así, la empresa (principal) crea otras empresas con autonomía jurídica, pero carentes de solvencia económica. Lo cual genera perjuicios para sus empleados, pues por un lado, sus condiciones de trabajo son inferiores a las de los trabajadores de la empresa principal y por el otro, es imposible garantizar el cumplimiento de sus derechos laborales.

En el mismo orden de ideas, se estableció que ante las nuevas exigencias de la industria, era legítimo que se formaran empresas *subsidiarias* especializadas en un producto, el cual sería utilizado por otras. Por lo tanto, si las empresas subsidiarias tenían la suficiente solvencia económica para responder con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, eran las únicas responsable de su cumplimiento. No obstante, si no tenían dicha solvencia económica, surgía la responsabilidad solidaria de la empresa principal.³³⁹

Estas ideas quedaron mostradas en la Exposición de Motivos de la LFT de 1970, misma que se transcribe a continuación:

La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Como esta circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto sus condiciones de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones de trabajo, **el artículo 15 establece la responsabilidad solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la**

³³⁸ Climént Beltrán, Juan B., *op. cit.*, Nota 26, p. 68.

³³⁹ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, Nota 21, p. 174.

empresa que aprovecha la actividad de la filial.³⁴⁰ (Las negritas son nuestras)

En concordancia con la exposición de motivos, el artículo 15 quedó redactado de la siguiente manera:

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

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

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

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la redacción del artículo 15 es confusa e incoherente con la exposición de motivos transcrita, pues es evidente, que ésta no se refiere a la ejecución de obras y servicios, sino a la **ejecución de la producción de bienes (productos) y servicios**. Por lo tanto, desde nuestro punto de vista este artículo se relaciona con el concepto de subcontratación de la producción de bienes y prestación de servicios.

Asimismo, aunque el artículo no lo señale expresamente, el mismo establece las reglas para los casos en que una empresa constituya a su vez, empresas subsidiarias especializadas en un producto o en un servicio. De esta manera, aunque no se use literalmente el término *subsidiaria*, es claro que al señalar “empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra”, se refiere a una *subsidiaria (empresa que ejecuta la producción de*

³⁴⁰ Exposición de Motivos de la LFT de 1970, Nota 47.

bienes y prestación de servicios en forma exclusiva o principal para la beneficiaria).

En conclusión, la LFT no prohíbe la subcontratación de la producción de bienes y servicios, siempre y cuando la subcontratista realice el trabajo con sus propios recursos materiales, financieros y trabajadores, es decir, que estos últimos se encuentren subordinados a ella.

Por el contrario, si la empresa subcontratista es una *subsidiaria*, es decir, una empresa que ejecuta la producción de bienes y servicios en forma exclusiva o principal para la beneficiaria, se establecen las siguientes reglas:

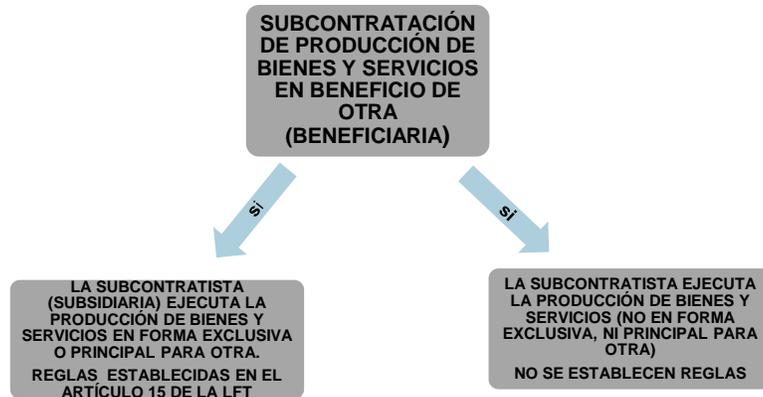
a) Se establece la igualdad de las condiciones laborales de los empleados de la empresa subcontratista (*subsidiaria*), con las de los trabajadores de la empresa beneficiaria, siempre que ejecuten trabajos similares, tomando en cuenta los salarios mínimos de la zona geográfica y otras circunstancias.

b) Si la empresa subcontratista (*subsidiaria*) tiene la suficiente solvencia económica para cumplir con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, ella es la única responsable de dicho cumplimiento. En cambio, si carece de solvencia económica, se establece la responsabilidad solidaria de la beneficiaria, es decir, esta última responderá por el cumplimiento de las obligaciones laborales con dichos trabajadores.

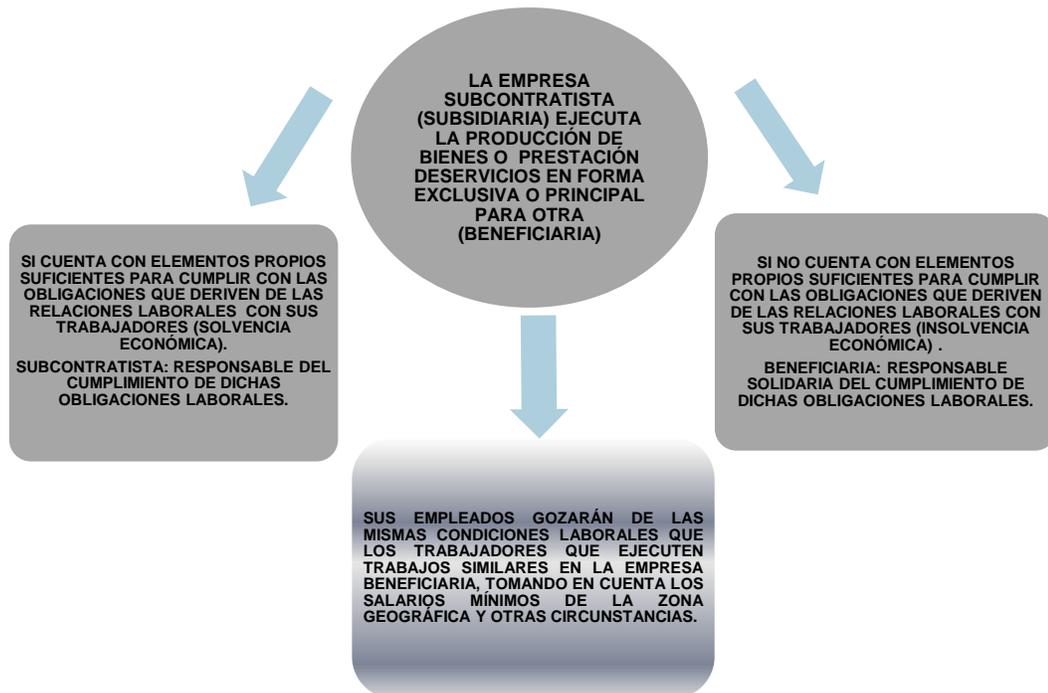
Finalmente, dicho artículo protege a los trabajadores de la *subsidiaria* de las maniobras utilizadas por los patrones para evadir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo. Lo anterior, se logra garantizando las mismas condiciones laborales de los trabajadores de la subcontratista, con los de la beneficiaria.

Asimismo, se obtiene el cumplimiento de sus derechos laborales, estableciendo la responsabilidad solidaria de la beneficiaria, para el caso de que la subsidiaria no tuviera la suficiente solvencia económica. Estas ideas quedarán explicadas en los siguientes esquemas:

Subcontratación de producción de bienes y servicios



Reglas establecidas en el artículo 15 de la LFT



2. Regulación jurídica de las Agencias de Colocación

Del análisis de los artículos 12 y 14 de la LFT, se desprende que el intermediario únicamente se limita a proporcionar trabajadores a una empresa beneficiaria, sin adquirir formalmente la categoría de patrón.

Esta figura se identifica con el servicio para la colocación de los trabajadores, a través de las llamadas agencias de colocación, las cuales se encuentran reguladas en la Constitución, en la LFT y en el Reglamento de las Agencias de Colocación.³⁴¹

El artículo 123, apartado A, fracción XXV de la Constitución, señala que *“el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.*

Los artículos 539-D, 539-E y 539-F de la LFT autorizan el servicio para la colocación de trabajadores sin fines lucrativos, e indican que las autorizaciones para el funcionamiento de las agencias de colocación, con fines lucrativos, sólo podrán otorgarse excepcionalmente, para la contratación de trabajadores que deban realizar trabajos especiales.³⁴²

³⁴¹ Por su parte, como ya fue señalado en el capítulo segundo, el Convenio 181 de la OIT “sobre las agencias de empleo privadas” establece en su artículo 1º inciso a) que la agencia de empleo privada es *“toda persona física o jurídica que presta servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que pasen a formar parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”*. De donde se desprende, que se refiere a la figura del intermediario.

³⁴² Dichas disposiciones ordenan que el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para ellos, y será proporcionado, según el régimen de aplicación de la LFT, por la STPS o por los órganos competentes de las Entidades Federativas. Así también, las dependencias oficiales, instituciones docentes, organizaciones sindicales o patronales, instituciones de beneficencia y demás asociaciones civiles que no persigan fines de lucro podrán prestar el servicio para la colocación de los trabajadores, haciéndolo del conocimiento de dicha secretaría. Mientras que las autorizaciones para el funcionamiento de las agencias de colocación, con fines lucrativos, sólo podrán otorgarse excepcionalmente, para la contratación de

Por su parte, El Reglamento de las Agencias de Colocación, define al servicio de colocación de trabajadores como *“todas las acciones cuyo objeto principal sea el reclutamiento, selección de personal y localización de vacantes, para vincular laboralmente a un trabajador con un empleador o a éste con aquél, bajo cualquier modalidad.”*³⁴³

Asimismo, autoriza de manera general la regulación de las agencias de colocación de trabajadores, y de manera especial, define a las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, y a las agencias privadas, y oficiales de colocación de trabajadores sin fines lucrativos.³⁴⁴

Las primeras, se definen como *“las personas físicas o morales de derecho privado, dedicadas a prestar el servicio de colocación de trabajadores y que obtienen por ello una retribución económica”*. Las segundas, como *“toda persona física o moral, dependencia u organismo oficial que preste el servicio de colocación de trabajadores, sin obtener por ello una retribución económica”*.

Por otro lado, cabe señalar que a dichas agencias se les exigen distintos requisitos para que puedan funcionar. A las agencias con fines lucrativos, se les

trabajadores que deban realizar trabajos especiales. De tal modo, que dichas autorizaciones serán otorgadas por la STPS, siempre y cuando, se justifique la prestación del servicio.

³⁴³ Véase: “Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores”, STPS, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/dfeb2>, [consultado 15/03/2012].

³⁴⁴ Lo anterior, en concordancia misma con el Convenio 96 de la OIT, el cual fue ratificado por nuestro país el 1 de marzo de 1991. Mismo que en su artículo 1º define a las agencias de colocación con fines y sin fines lucrativos. La primera, es *“toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador, o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto”*. La segunda, es *“aquella sociedad, institución, agencia u otra organización que preste los servicios de colocación, y sin buscar un beneficio material perciban del empleador o del trabajador, por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización o una remuneración cualquiera”*. Véase: OIT, Convenio 96 “sobre las agencias retribuidas de colocación”, Nota 200.

requiere obtener, previamente, autorización y registro de funcionamiento por parte de la STPS.³⁴⁵

Mientras que a las agencias sin fines lucrativos, sólo se les exige informar a dicha secretaría, sobre su constitución e inicio de funcionamiento, para fines de registro y control.³⁴⁶

Finalmente, el Reglamento de las Agencias de Colocación, determina que la autoridad competente para vigilar que dichas agencias cumplan con las disposiciones que regulan el servicio de colocación de los trabajadores, es la STPS, a través de la Inspección Federal del Trabajo.

Por las anteriores razones, se considera erróneo que las disposiciones contenidas en el Reglamento de las Agencias de Colocación, no declaren de manera textual que las agencias de colocación deban cumplir con el papel de intermediarias, ya que dicha omisión, les permite actuar de manera ilegal,

³⁴⁵ La Secretaría del Trabajo y Previsión Social expidió el “Acuerdo por el que se dan a conocer los lineamientos de operación y los formatos para la realización de los trámites administrativos, a que se refiere el Reglamento de las Agencias de Colocación de Trabajadores”, el cual fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 27 de abril de 2006. En dicho acuerdo se establece que las personas interesadas en constituirse como agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, deberán presentar en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, a través de la Delegación o Subdelegación Federal del Trabajo de la entidad federativa correspondiente, Oficina Federal del Trabajo o Servicio Nacional del Empleo (ambas de la entidad federativa correspondiente) el Formato AC-1 “Autorización y registro de funcionamiento de las Agencias de Colocación con fines de lucro”. Véase: (en línea) disponible en: <http://recorta.com/8cc839>, [consultado 29/04/2012].

³⁴⁶ El mismo acuerdo establece que los interesados en constituirse como agencia oficial o privada de colocación sin fines lucrativos, deberán presentar en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, a través de la Delegación o Subdelegación Federal del Trabajo de la entidad federativa correspondiente, Oficina Federal del Trabajo o en el Servicio Nacional del Empleo (ambas de la entidad federativa correspondiente) el Formato AC-2 “Aviso de constitución e inicio de funcionamiento de las Agencias de Colocación sin fines de lucro”, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel, en que hubieren iniciado operaciones. Véase: *Idem*.

ostentándose de manera formal como patrón de los trabajadores colocados en las empresas beneficiarias.

En ese sentido, se propone que en el Reglamento de las Agencias de Colocación, se enuncie de manera *literal* que las agencias de colocación son intermediarias en una relación de trabajo y se les prohíba expresamente que puedan formar parte de la relación laboral, es decir, que se ostenten como patrones de los trabajadores de la beneficiaria. Asimismo, en él se debe exigir que la Inspección del Trabajo, vigile que las agencias de colocación cumplan con su papel de intermediarias.

3. El suministro de mano de obra (trabajadores) en la Ley del Seguro Social

El 9 de julio de 2009 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social”. En el cual, se adicionó la figura del “suministro de mano de obra.”

En su exposición de motivos, se declara que un gran número de empresas recurren a la contratación mediante prácticas de encubrimiento de verdaderas relaciones laborales, y con ello, evaden el pago de costos fiscales, laborales y cuotas obrero-patronales, puesto que, éstas han advertido deficiencias en el marco normativo del seguro social.

Lo cual ha puesto en riesgo las finanzas y el patrimonio del IMSS, así como el detrimento de los principales derechos de los trabajadores, entre ellos, el derecho a la seguridad social. Razón por la cual, son necesarias las reformas que permitan al IMSS garantizar y hacer efectiva la seguridad social a los trabajadores que laboran en auténticas relaciones de trabajo. Dicha exposición de motivos se transcribe a continuación:

...La creciente exteriorización de las relaciones laborales y el establecimiento de nuevas formas de contratación laboral se han convertido en uno de los cambios más significativos del mercado laboral de México...**Los derechos que considera la seguridad social en el país se merman por las prácticas simulatorias y evasivas que realiza un número creciente de empresas, a fin de ver favorecidas sus finanzas, sin importar los perjuicios que ocasionan a los trabajadores...quienes las utilizan han advertido deficiencias en el marco normativo de la seguridad social,** con lo que se dificulta una intervención oportuna y eficaz del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). En los últimos años el IMSS ha enfrentado sucesivas situaciones económicas y financieras graves que han puesto en riesgo su viabilidad y el futuro de los derechos de los trabajadores. Los motivos que han orillado al IMSS a tales situaciones han sido diversos, pero uno de ellos,... es el incumplimiento, la evasión y la elusión por parte de algunos patrones, precisamente en el pago de las cuotas obrero-patronales...Por lo expuesto, y frente a la importancia de que el IMSS cuente con un marco legal que le permita garantizar y hacer efectiva la seguridad social a los trabajadores que laboran en auténticas relaciones de trabajo, **...es necesario dar y precisar el carácter de sujeto obligado y, en su caso, de responsable solidario a los patrones que se benefician con los trabajos y servicios contratados,** e imponerles igualmente deberes específicos que permitan al IMSS contar con elementos de registro y de control que faciliten una actuación oportuna ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa prestadora de los servicios, así como para proporcionar la información que les sea requerida por el instituto y recibir las visitas o inspecciones que éste ordene.³⁴⁷ **(Las negritas son nuestras)**

En concordancia con dicha exposición de motivos, el artículo 15-A de la Ley de Seguro Social establece lo siguiente:

...Cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido. Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o

³⁴⁷ Véase: “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social”, 9 de julio de 2009, *Diario Oficial de la Federación*, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1f39af>, [consultado 12/08/2012].

servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior... **(Las negritas son nuestras)**

De lo anterior, se desprende que cuando se habla del *sujeto obligado que ponga a disposición de una empresa beneficiaria, trabajadores para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección de ésta última*, se refiere, al suministro de mano de obra (trabajadores). De ahí que la empresa que pone a disposición de otra, trabajadores; es una suministradora de mano de obra, y en consecuencia, tiene la calidad de patrón.

De esta manera, la empresa suministradora de trabajadores, debe responder por las obligaciones contenidas en la Ley del Seguro Social. Sin embargo, en caso de que ésta incumpla, la beneficiaria asumirá dichas obligaciones; siempre y cuando, el Instituto hubiese notificado previamente a la primera, el requerimiento de su incumplimiento y éste no lo hubiera atendido.

En resumen, la ley legitima a las empresas suministradoras de mano de obra, otorgándoles el carácter de patrón y estableciendo que ellas deben cumplir con las obligaciones contenidas en la Ley del Seguro Social, incluyendo, la seguridad social de sus trabajadores, pero sólo en caso de incumplimiento, la beneficiaria, asumirá dicha obligación, de manera subsidiaria. No obstante, en ella no se garantizan los derechos laborales de los trabajadores suministrados, contenidos en la LFT.

4. Criterios jurisprudenciales en torno a la subcontratación laboral

Tomando en cuenta que la LFT tiene un carácter protector de la clase trabajadora y contiene el principio *in dubio pro operario*, es decir, que en caso de duda serán aplicables las normas más favorables al trabajador; en los casos de suministro de trabajadores debe prevalecer este criterio.

En ese orden de ideas, aunque no existen disposiciones que regulen de manera específica, el suministro de trabajadores, a dicha figura le son aplicables los artículos 3º, 8º, 10, 12, 13, 14, 16, 20 y 21 de la LFT, tal y como fue explicado en el capítulo anterior.

Por lo tanto, los trabajadores suministrados por una agencia de colocación o cualquier otro ente empleador, a una beneficiaria; aunque la primera aparezca formalmente como su patrón, en realidad son trabajadores de la segunda. En consecuencia, tanto la empresa suministradora como la beneficiaria tienen el carácter de patrón, y por ende, son responsables de la relación laboral con dichos trabajadores.

Sin embargo, uno de los problemas más graves que se presentan en la práctica, es precisamente, acreditar la existencia de la relación laboral entre el trabajador y la empresa beneficiaria, debido a la ausencia de un contrato de trabajo formal, entre ambas.

Por consiguiente, en caso de un despido injustificado, la empresa suministradora, generalmente, acepta la relación de trabajo y la beneficiaria la niega, siendo el trabajador quien debe demostrar tal circunstancia. Tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

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

(quien contrató al trabajador) el que tiene la obligación de conservar los documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, por lo que el supuesto beneficiario de los servicios no cuenta con elemento de convicción alguno del que pudiera inferirse el lugar en el que aquél prestaba sus servicios. Contradicción de tesis 136/2008-SS. Entre las sustentadas por el entonces Segundo Tribunal Colegiado (actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa) y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo, ambos del Décimo Séptimo Circuito. 19 de noviembre de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano 8Azuela Güitrón. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga. Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de noviembre de dos mil ocho.³⁴⁸

No obstante, a pesar de la inexistencia de documentales para acreditar la relación de trabajo con la beneficiaria, no hay que perder de vista que existen otras pruebas para demostrar dicho vínculo, entre ellas, la prueba testimonial o confesional. Después de todo, el artículo 21 de la ley laboral, establece la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo y el que lo recibe.

Por lo anterior, se recomienda que cuando se presenten demandas laborales por despido injustificado, los abogados deben demandar de manera conjunta y solidaria, tanto a la empresa suministradora como a la beneficiaria, pues afortunadamente, existen algunas tesis aisladas y jurisprudencias que establecen la ilegalidad de los contratos de suministro de trabajadores que se establecen entre la empresa suministradora y la beneficiaria, las cuales se analizarán a continuación:

A. *Tesis sobre intermediación y suministro de mano de obra (trabajadores)*

La siguiente tesis aislada establece que si los trabajadores que son contratados directamente, gozan de la presunción laboral de la existencia de la relación de trabajo con su patrón, por mayoría de razón, a los trabajadores que

³⁴⁸ Registro 168273, Tesis: 2a./J. 188/2008, Materia Laboral, Novena Época, Segunda Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t XXVIII, noviembre de 2008, p. 285.

son contratados mediante intermediarios para prestar sus servicios subordinados a otras empresas, debe aplicárseles dicha presunción. Misma de rubro y texto siguientes:

INTERMEDIARIOS, TRABAJADORES CONTRATADOS POR LOS. DEBE APLICARSE LA PRESUNCIÓN DERIVADA DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL BENEFICIARIO REAL DEL TRABAJO, POR MAYORÍA DE RAZÓN. El objetivo de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, es proteger a los trabajadores de las posibles maniobras que los patrones pudieran realizar para evitar sus responsabilidades derivadas del cumplimiento de la referida ley laboral; por tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, [énfasis nuestro] ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendientes a burlar sus derechos.

OVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 1659/2001. María del Rosario Díaz Jiménez. 28 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdoba Becerril.³⁴⁹

Asimismo, existen diversas tesis aisladas dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito que establecen la responsabilidad solidaria entre las empresas suministradoras de trabajadores y las beneficiarias de los servicios. Las cuales se transcriben a continuación:

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL "TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO". El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como

³⁴⁹ Registro 189684, Tesis: I.9o.T.131 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001, p. 1162.

contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que 'el trabajo no es artículo de comercio', ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los 'trabajadores suministrados', [énfasis nuestro] cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los 'patrones subrogados', quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.³⁵⁰

Es de considerarse que dicha tesis determina la ilegalidad de los contratos de suministro de trabajadores, mediante los cuales una empresa suministradora se obliga a suministrar trabajadores a otra, puesto que ello contraviene el artículo 3º de la LFT que establece que el trabajo “no es artículo de comercio”.

La tesis que a continuación se presenta, reafirma lo anterior, y plantea que si en un juicio de despido injustificado, la beneficiaria se excepciona negando la relación de trabajo y alegando la existencia de un contrato de suministro de personal, a través del cual una empresa se obligó a proporcionarle trabajadores; ésta resulta improcedente.

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

³⁵⁰ Registro 178779, Tesis: I.9o.T.190 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, Abril de 2005, p. 1376.

de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador 'suministrado', dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que 'el trabajo no es artículo de comercio', [énfasis nuestro] así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los 'trabajadores suministrados' (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.³⁵¹

Así también, en un juicio laboral, el ofrecimiento de trabajo que haga la empresa suministradora, resulta de mala fe si se demuestra la existencia de un contrato de suministro de trabajadores entre ésta y la beneficiaria, en el cual la primera proporciona trabajadores para que presten sus servicios personales a esta última, asumiendo todas las obligaciones generadas por dicha relación de trabajo. Tal y como quedó planteado en la tesis que a continuación se transcribe:

³⁵¹ Registro 179047, Tesis: I.9o.T.191 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, Marzo de 2005, p. 1112.

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE EL REALIZADO POR EL CODEMANDADO QUE TIENE CELEBRADO CON EL PATRÓN REAL UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO DE TRABAJADORES MEDIANTE EL CUAL SE LOS PROPORCIONA Y SE SUBROGA EN LAS OBLIGACIONES LABORALES DE ÉSTE. Cuando en una controversia laboral comparece diversa empresa codemandada ofreciendo el trabajo y pretendiendo subrogarse al patrón real por haber suscrito con él un contrato civil de suministro de trabajadores, mediante el cual, por el pago de honorarios se los proporcionaba y asumía cualquier responsabilidad laboral generada por ellos; tal ofrecimiento debe considerarse de mala fe, por no ser realmente el patrón del trabajador; [énfasis nuestro] sin que obste a lo anterior la circunstancia de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya sostenido que para calificar la oferta laboral únicamente debe tomarse en consideración el salario, el puesto y la jornada, en virtud de que dicho imperativo no es rígido, pues es válido, como excepción, atender a la circunstancia de empresas que mediante contratos civiles, como el señalado, pretendan relevar de sus obligaciones laborales a los patrones reales.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.³⁵²

La siguiente tesis indica, que si un trabajador manifiesta en su demanda que una empresa le pagaba sus salarios y a otra prestaba sus servicios subordinados, esto no significa la inexistencia de la relación de trabajo con esta última.

De este modo, se presume que quien pagaba los salarios es una simple intermediaria de conformidad con los artículos 12 y 15 de la LFT, y la beneficiaria de los servicios, en realidad, es su empleador de acuerdo a lo estipulado en el artículo 10 de la misma ley, ya que es suficiente que una persona utilice los servicios de uno o más trabajadores para que tenga el carácter de patrón.

³⁵² Registro 178681; Tesis: I.9o.T.192 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, abril de 2005, p. 1445.

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

Amparo directo 672/2006. Sergio Alberto Ortega González. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Griselda Arana Contreras.³⁵³

De manera similar, existe una tesis que se señala que si en un juicio laboral, el trabajador manifiesta que una demandada le pagaba sus salarios y otra a prestaba sus servicios subordinados, debe presumirse que con ambas existía la relación de trabajo, pues la dos se benefician del trabajo de conformidad con los artículos 8º, 20 y 21 de la LFT.

En ese sentido, el laudo dictado por la autoridad, debe condenar en forma conjunta y solidaria a ambas empresas. Ello para evitar que una persona insolvente asuma una responsabilidad que no le corresponde, dejando desprotegida a la clase trabajadora.

³⁵³ Registro 172927; Tesis: II.T.307 L; Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, marzo de 2007, p. 1760.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO DEBE DETERMINARSE ENTRE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS, PARA QUE LA JUNTA, AL DICTAR EL LAUDO, CONDENE TANTO A QUIEN PAGABA EL SALARIO COMO A QUIEN MATERIALMENTE ESTABA AL MANDO Y DABA ÓRDENES. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia por contradicción de tesis 2a./J. 59/2000, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página setenta y dos del Tomo XII, correspondiente al mes de julio de dos mil, de rubro: 'PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. NO BASTA QUE UNO DE ELLOS ADMITA SER EL ÚNICO PATRÓN PARA ABSOLVER AUTOMÁTICAMENTE A LOS RESTANTES, SINO QUE, ADEMÁS, DEBE HACERSE EL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS PARA DECIDIR LO PROCEDENTE.', determinó que cuando en un juicio laboral se reclaman de varios demandados, el pago y cumplimiento de diversas prestaciones, el reconocimiento que de la relación haga cualquiera de ellos, es insuficiente para relevar de responsabilidad a los demás codemandados, pues ello depende de un estudio pormenorizado y minucioso que se haga respecto de quiénes son responsables de la relación laboral, atendiendo a los hechos en que se sustentan las acciones y las excepciones, así como a las pruebas aportadas al sumario, con lo que se pretende evitar que cuando exista responsabilidad solidaria, una persona insolvente asuma una responsabilidad que no le corresponde, dejando desprotegida a la clase trabajadora. Por otro lado, en términos de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen a la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario; de igual forma, de dichos preceptos se colige que, existe la presunción del vínculo laboral, entre el que presta un trabajo y el que lo recibe. En ese sentido, si del análisis que se hace de las constancias de autos, se advierte que el actor demanda en juicio laboral a diversas personas, atribuyéndole a una la remuneración por el trabajo realizado y a otra, estar al mando y ser de quien recibía órdenes, debe establecerse que con ambas existe la relación de trabajo, pues de una recibe el pago de un salario a cambio de un servicio personal subordinado y de la otra, las órdenes, estableciéndose la subordinación distintiva de una relación de trabajo; lo que hace presumir también la existencia del vínculo obrero patronal con esta última, otorgándole el carácter de trabajador respecto de ambas, en términos del artículo 8o. del mismo ordenamiento legal. En consecuencia, en el laudo que dicte la autoridad, debe condenar en forma solidaria, tanto a quien por efectos fiscales, administrativos o de otra índole le pagaba su salario al actor como a quien materialmente estaba al mando y le daba órdenes, [énfasis nuestro] ya que si bien es cierto que quien proporciona un salario es quien se ve beneficiado con el trabajo proporcionado, también lo es que, si de la demanda se advierte la existencia de otra persona de quien recibía órdenes el operario, ésta también se encontraba beneficiada con el trabajo del actor.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 988/2009. Telvent México, S.A. de C.V. 26 de mayo de 2010.

Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Ángel Esteban Betancourt Guzmán.³⁵⁴

B. Jurisprudencias respecto al suministro de mano de obra (trabajadores) y responsabilidad solidaria

Recientemente se dictaron dos jurisprudencias sobre el suministro de trabajadores. La primera jurisprudencia, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, determina la responsabilidad solidaria de la empresa suministradora de trabajadores y la beneficiaria. Misma que se transcribe a continuación:

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5183/2006. International Target, S.C. y otro. 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretaria: Alma Ruby Villarreal Reyes.

Amparo directo 16803/2006. Martín Silva Rodríguez. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Sergio Javier Molina Martínez.

³⁵⁴ Registro 163743, Tesis: XXI.15 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 1390.

Amparo directo 3/2007. Pablo Alejandro Montero Ampudia. 31 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretario: Pedro Cruz Ramírez.

Amparo directo 1394/2010. Juan Benítez Pérez. 17 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Tarsicio Aguilera Troncoso. Secretaria: María Guadalupe León Burguete.

Amparo directo 792/2011. Erika Yareth Hernández Gama. 17 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretaria: Yara Isabel Gómez Briseño.³⁵⁵

Esta jurisprudencia indica que cuando una empresa suministra trabajadores, a otra beneficiaria; entre ambas se logran los fines de la empresa, es decir, la producción de los bienes o servicios, ya que la primera aporta la mano de obra, y la segunda, los recursos financieros y materiales.

En consecuencia, para efectos de las normas laborales, las dos constituyen la empresa y son patrones de los trabajadores suministrados. Por lo tanto, ambas deben responder de manera conjunta y solidaria de las obligaciones laborales generadas con sus trabajadores. Lo anterior, de conformidad con los artículos 3º y 16 de la LFT.

La segunda jurisprudencia, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que cuando los trabajadores sean suministrados por una empresa, a otra, aquélla tiene el carácter de patrón en términos de la Ley del Seguro Social, y en consecuencia, el deber de cumplir con las obligaciones de seguridad social derivadas de la relación laboral. No obstante, en caso de que no tenga la suficiente solvencia económica, la beneficiaria de los servicios, debe responder de manera solidaria con el cumplimiento de dichas obligaciones, a pesar de no tener la calidad de patrón.

³⁵⁵ Registro 160324, Tesis 1.30.T.J/28 (9a), Materia Laboral, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta libro V*, t. III, febrero de 2012, p. 1991.

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

El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas outsourcing-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador. En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposiciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón al no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el artículo 26 de la Ley del Seguro Social y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario. **[Énfasis nuestro]**

Amparo en revisión 419/2010. Inmobiliaria Alpamayo, S.A. de C.V. y otra. 9 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Amparo en revisión 649/2010. Aba Servicios Corporativos, S.A. de C.V. y otra. 25 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Amparo en revisión 729/2010. Transportadora y Distribuidora de Fertilizantes, S.A. de C.V. 20 de octubre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Amparo en revisión 744/2010. Dirsamex, S.A. de C.V. y otras. 10 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador

Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto José Fernando Franco González Salas. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Amparo en revisión 808/2010. Colgate Palmolive, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Tesis de jurisprudencia 1/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de enero de dos mil once.³⁵⁶

³⁵⁶ Registro 162923, Tesis 2a./J.1/201, Materia Constitucional, Novena Época, Segunda Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 652.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SUBCONTRATACIÓN EN AMÉRICA DEL SUR Y LA REFORMA LABORAL EN MÉXICO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La subcontratación laboral en América del Sur*. III. *Reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de subcontratación*. IV. *Análisis comparativo de la subcontratación laboral en América del Sur y la subcontratación laboral en México*.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente capítulo es hacer un estudio comparativo sobre las modalidades de subcontratación laboral reguladas en algunos países de América del Sur, entre ellas se encuentran: la subcontratación de obras y servicios, a través de empresas contratistas, y el suministro de mano de obra, mediante empresas suministradoras de mano de obra o cualquier ente empleador.

Para llevar a cabo el estudio comparativo, se tomó una muestra aleatoria del universo total de las legislaciones laborales de los países de América del Sur, la cual reúne dos requisitos esenciales: su representatividad y confiabilidad, ya que comprende el 38% del universo total de dichos países.

Asimismo, se examina de manera crítica las reformas hechas a la LFT en materia de subcontratación, con la finalidad de determinar si en realidad cumplió con el propósito establecido en su exposición de motivos.

Finalmente, se hace un análisis comparativo sobre la regulación de la subcontratación laboral en los países estudiados y en México, a efecto de determinar cuáles son los requisitos establecidos para su procedencia, la forma

en cómo se garantizan los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores subcontratados y suministrados, y la forma en cómo se establece la responsabilidad de cada una de las empresas involucradas.

II. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN AMÉRICA DEL SUR

A continuación, se analizarán algunos países de América del Sur que han regulado diversas modalidades de subcontratación laboral, entre ellos: Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador. El estudio se centra principalmente en determinar cuáles son las formas de subcontratación reglamentadas en sus normas laborales; quién es el patrón de los trabajadores subcontratados o suministrados; cuáles son los requisitos exigibles y las obligaciones de las empresas involucradas; cómo se garantizan los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores subcontratados o suministrados; y finalmente, quién responde por el cumplimiento de los mismos.

1. *Regulación de la subcontratación laboral en Perú*

En este país existe una amplia gama de ordenamientos que regulan el tema de la subcontratación laboral, entre ellas: la Ley No. 29245 referente a los Servicios de Tercerización y la Ley No. 27626 que reglamenta las Empresas Especiales de Servicios y Cooperativas de Trabajo.

A. *Regulación de los Servicios de Tercerización*

La ley 29245 regula los llamados servicios de tercerización³⁵⁷, misma que define a la tercerización de la siguiente manera:

³⁵⁷ Ley No. 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización, Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 24 de junio de 2008, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/43c301>, [consultado 20/01/2013].

“...la contratación de **empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.** Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.”³⁵⁸ **(Las negritas son nuestras)**

De lo anterior, se desprende que la empresa tercerizadora es aquella encargada de la ejecución de actividades especializadas u obras, o bien, de una parte integral del proceso productivo de la empresa principal, siempre que realice el trabajo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, técnicos, materiales y trabajadores. Por tanto, la empresa tercerizadora será el patrón de los trabajadores tercerizados.

Así también, la ley introduce el concepto de “desplazamiento de trabajadores”, y se refiere al hecho de que los trabajadores de la empresa tercerizadora se desplacen a la empresa principal, es decir, que realicen el trabajo dentro de sus unidades productivas o instalaciones. No obstante, el patrón de los trabajadores, también será la empresa tercerizadora.

³⁵⁸ Esta definición se identifica con una de las grandes vertientes generadoras de relaciones triangulares de trabajo, la ejecución de obras y prestación de servicios (a través de empresas contratistas), es decir, al contrato a través del cual una empresa beneficiaria, contrata con una contratista, la ejecución de determinadas obras o prestación de ciertos servicios. La contratista ejecutará el trabajo asumiendo todos los riesgos, es decir, realizará la obra o prestará el servicio en favor de la beneficiaria, con sus propios recursos financieros y materiales, así como con sus propios trabajadores, y en consecuencia, tendrá el carácter de empleador o patrón de los trabajadores. Mientras que la beneficiaria no asumirá ninguna obligación con los trabajadores de la contratista, pues sólo recibirá la obra o servicio ya concluido. Tal y como fue planteado en el Capítulo III.

a. Requisitos exigibles y obligaciones de las empresas involucradas

Los requisitos exigibles para el desarrollo de los servicios de tercerización y las obligaciones de las empresas involucradas son los siguientes:

- La empresa tercerizadora debe inscribirse en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras (a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo) en un plazo de treinta días hábiles contados a partir de su constitución.

- La empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a sus trabajadores; a sus representantes y a las organizaciones sindicales sobre los siguientes aspectos: la identidad de la empresa principal (nombre, denominación o razón social, su domicilio y número de Registro Único del Contribuyente), las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal y el lugar donde se ejecutarán dichas actividades.

- Los casos donde haya “desplazamiento de trabajadores” deberá quedar establecido dentro del contrato firmado entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. En dicho documento deberá señalarse también cuál es la actividad que se va ejecutar y en qué unidades productivas o instalaciones de la empresa principal se realizará.

b. Derechos de los trabajadores tercerizados y responsabilidad de las empresas involucradas

En seguida, se analizarán cuáles son los derechos de los trabajadores tercerizados y quién es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales con dichos trabajadores:

- Los trabajadores empleados por las empresas tercerizadoras y contratados bajo cualquier modalidad, tienen iguales derechos que los trabajadores contratados por tiempo indeterminado.

- Los trabajadores desplazados a la empresa principal (contratados bajo cualquier modalidad o por tiempo indeterminado) tienen respecto de su patrón todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normatividad laboral vigente.

- La empresa tercerizadora es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social con sus trabajadores. Sin embargo, cuando hay desplazamiento de personal, la empresa principal es *solidariamente responsable* por el pago de los derechos y beneficios laborales, y por las obligaciones de seguridad social devengados, por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento, y la empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

c. *Prohibiciones y sanciones por incumplimiento a las normas laborales*

A continuación, se analizarán cuáles son los supuestos que se encuentran prohibidos por la ley, así como las sanciones para el caso de que no se cumplan con los requisitos establecidos para el desarrollo de los servicios de tercerización.

- La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o perjudicar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.

- Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos que la misma ley establece y que impliquen un simple suministro de trabajadores, traen como consecuencia que se presuma la existencia de una relación de trabajo directa e inmediata entre los trabajadores desplazados y la empresa principal, así como también, la cancelación de su registro. En consecuencia, la empresa principal será la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social con sus trabajadores.

B. Regulación de las Empresas Especiales de Servicios y las Cooperativas de Trabajo

La Ley No. 27626, en su artículo 1º establece literalmente que su objeto es “*regular la intermediación laboral del régimen laboral de la actividad privada, así como cautelar adecuadamente los derechos de los trabajadores*”.³⁵⁹

Asimismo, el artículo 3º señala que la intermediación laboral sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. De igual forma, indica que los trabajadores proporcionados a una empresa usuaria o beneficiaria, no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

Como ya sido explicado en capítulos anteriores, la intermediación laboral se refiere a la existencia de un tercero que se limita única y exclusivamente a proporcionar trabajadores a una empresa, sin pasar a formar parte de la relación de trabajo.

³⁵⁹ Ley No. 27626, Ley que regula la actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajo, Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/5915e5>, [consultado 17/01/2013].

Motivo por el cual, esta ley en realidad autoriza el funcionamiento de dos tipos de empresas suministradoras de mano de obra: las empresas especiales de servicios (en adelante EES) y las cooperativas de trabajo.

Las EES se clasifican en tres dependiendo del servicio que preste cada una de ellas y son: empresas de servicios temporales, empresas de servicios complementarios y empresas de servicios especializados. Las cooperativas de trabajo, de igual forma se clasifican en dos, dependiendo del tipo servicio que preste cada una de ellas, y entre ellas se encuentran: las cooperativas de trabajo temporal y cooperativas de trabajo y fomento del empleo. Mismas que se definen de la siguiente manera:

a) Empresas de Servicios Temporales: son aquellas personas jurídicas que contratan con empresas, denominadas usuarias, el suministro de trabajadores para el desarrollo de actividades temporales, ya sea para cubrir un puesto permanente que ha quedado transitoriamente vacante (suplencia), o bien, para cubrir puestos no permanentes creados para cubrir necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro del trabajo (ocasional).

b) Empresas de Servicios Complementarios: se refiere a aquellas personas jurídicas contratadas por empresas denominadas usuarias, para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro de su negocio, como por ejemplo: los servicios de mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad, etc. Algunos autores denominan a este tipo de servicios como generales, y se refieren a aquellos que cualquier empresa los requiere para funcionar independientemente de su actividad principal.

c) Empresas de Servicios Especializados: son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización a otra empresa denominada usuaria. Estos servicios se relacionan con las actividades

auxiliares, secundarias o no vinculadas a la actividad principal de la usuaria, pero que exigen un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tales como el mantenimiento y saneamiento especializados. En la prestación de este tipo de servicios, la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal contratado por la empresa de servicios especializados.

d) Cooperativas de Trabajo Temporal: se encuentran constituidas específicamente por empleados que tienen la calidad de socios trabajadores. Éstas suministran a dichos trabajadores a las empresas usuarias, a efecto de que desarrollen actividades temporales, ya sea para cubrir un puesto permanente que ha quedado transitoriamente vacante (suplencia), o bien, para cubrir puestos no permanentes creados para cubrir necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro del trabajo (ocasional).

e) Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo: están constituidas por empleados con la calidad de socios trabajadores, y quienes suministran a dichos trabajadores a las empresas usuarias, para que les presten servicios de carácter complementario, es decir, actividades accesorias o no vinculadas al giro de su negocio, como por ejemplo: los servicios de mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad, etc., o bien, servicios de alta especialización, es decir, actividades secundarias o no vinculadas a la actividad principal que exigen un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tales como el mantenimiento y saneamiento especializados.

De acuerdo a dichas definiciones, estas empresas, en realidad son empresas suministradoras de mano de obra, pues cumplen con la función de suministrar trabajadores a una usuaria, de tal forma, que dichos trabajadores prestarán sus servicios personales y subordinados a esta última, pero

formalmente serán empleados de las EES o socios trabajadores de las cooperativas de trabajo.

a. Requisitos exigibles y obligaciones de las empresas involucradas

Dentro de los principales requisitos para el funcionamiento de las EES y las cooperativas de trabajo, así como las obligaciones de las empresas involucradas, se encuentran los siguientes:

- Obligación de las EES y las cooperativas de trabajo de inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral, cuya vigencia máxima es de doce meses (plazo a cuyo vencimiento quedará sin efecto de forma automática).

- Las empresas usuarias que contraten con una EES o cooperativa de trabajo se encuentran obligadas a solicitar la constancia de inscripción vigente de ésta, debiendo retener en su poder copia de la misma durante el tiempo de duración del contrato que las vincule.

- El número de trabajadores suministrados a las empresas usuarias no debe exceder del veinte por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, no se aplicará este porcentaje cuando la EES o cooperativa de trabajo asuma plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.

- Las EES y las cooperativas de trabajo suministrarán trabajadores a las empresas usuaria, a través de un “Contrato de Locación de Servicios”, en el cual se describirán las labores a realizarse (fundamentando la naturaleza temporal, complementaria o especializada del servicio, en relación con el giro del negocio de la empresa usuaria) y los términos del contrato del personal contratado.

- Las EES y las cooperativas de trabajo están obligadas a registrar los Contratos de Locación de Servicios suscritos con las usuarias, así como a presentar los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores suministrados a estas últimas. En caso de que las EES o cooperativas de trabajo no cumplan con estos requisitos, entre otros, la inscripción hecha quedará sin efecto.

- Las EES y las cooperativas de trabajo deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados a la empresa usuaria.

b. *Derechos de los trabajadores suministrados y responsabilidad de las empresas involucradas*

A continuación, se analizarán cuáles son los derechos de los trabajadores suministrados por las EES y las cooperativas de trabajo, así como la responsabilidad de cada una de ellas en el cumplimiento de las obligaciones laborales con dichos trabajadores:

- Los trabajadores de las EES o socios trabajadores de las cooperativas de trabajo tienen derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la usuaria otorga a sus empleados contratados por ella misma.

- Las EES y las cooperativas de trabajo son las *responsables directas* del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores.

- La fianza otorgada por las EES y las cooperativas de trabajo debe ser suficiente para el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados a las empresas usuarias. Sí ésta resulte insuficiente, las usuarias, serán *solidariamente* responsables en su cumplimiento por el tiempo de servicios prestados.

c. Prohibiciones y sanciones por incumplimiento a las normas laborales

Enseguida, se analizarán cuáles son los supuestos que se encuentran prohibidos por la ley, así como las sanciones para el caso de que no se cumplan con los requisitos exigidos para el funcionamiento de las EES y las cooperativas de trabajo.

- La empresa usuaria tiene prohibido contratar a una EES o cooperativa de trabajo para cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga, o bien, para cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa.

- La intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria, o a las EES y a las cooperativas de trabajo.

- El suministro de trabajadores sin que existan los supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización, tendrá como consecuencia, en aplicación al principio de primacía de la realidad, que se determine la existencia de un contrato de trabajo entre los trabajadores y la usuaria, desde el momento en que los primeros comiencen a prestar sus servicios a esta última. Por ende, esta última será la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores.

- Las EES y las cooperativas de trabajo perderán la vigencia de su Registro cuando incumpla con sus obligaciones laborales, y entre ellas se encuentran: el incumplimiento a los derechos y beneficios correspondientes al trabajador; el incumplimiento de un acuerdo conciliatorio suscrito en un procedimiento tramitado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; el

incumplimiento de un laudo o resolución judicial firme que ordene el pago de derechos y beneficios a los trabajadores, entre otros.

A manera de conclusión, se presenta un cuadro comparativo sobre las diversas modalidades de subcontratación en Perú, es decir, tanto de los Servicios de Tercerización como de las EES y las Cooperativas de Trabajo.

Regulación de la subcontratación laboral en Perú

MODALIDADES	¿QUIÉN ES EL PATRÓN?	REQUISITOS EXIGIBLES Y OBLIGACIONES	DERECHOS LABORALES	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN	EMPRESA TERCERIZADORA	<ol style="list-style-type: none"> Obligación de inscribirse en un Registro Nacional de Empleo y tercerización. Contrato por escrito entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. Los casos donde haya "desplazamiento de trabajadores" deberá quedar establecido dentro del contrato firmado entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. 	A los trabajadores tercerizados se les debe garantizar sus derechos individuales y colectivos establecidos en las normas laborales.	La empresa tercerizadora es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores, pero cuando los trabajadores son desplazados a las instalaciones de la empresa principal, ésta es <i>solidariamente responsable</i> .
EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA: EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES EMPRESAS DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EMPRESAS DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS COOPERATIVAS DE TRABAJO TEMPORAL COOPERATIVAS DE TRABAJO Y FOMENTO AL EMPLEO	PATRÓN FORMAL: EMPRESA SUMINISTRADORA DE MANO DE OBRA PATRÓN REAL: EMPRESA USUARIA	<ol style="list-style-type: none"> Obligación de inscribirse en un Registro Nacional de Empleo. La usuaria deberá solicitar constancia de inscripción vigente. El número de trabajadores suministrados no debe exceder del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria. Contrato de Locación de Servicios, por escrito, entre las empresas suministradoras y la usuaria. Contrato de trabajo por escrito entre la empresa suministradora y sus trabajadores. Obligación de las empresas suministradoras de otorgar una fianza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social con sus trabajadores. 	Los trabajadores de las EES o socios trabajadores de las cooperativas de trabajo tienen derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la usuaria otorga a sus empleados contratados por ella misma.	<ol style="list-style-type: none"> Las EES y las cooperativas de trabajo son las <i>responsables directas</i> del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores. La fianza otorgada por las EES y las cooperativas de trabajo, debe ser suficiente para el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados a las usuarias. Si ésta resulta insuficiente, la usuaria, serán <i>solidariamente responsables</i> en su cumplimiento por el tiempo de servicios prestados.

2. Regulación de la Subcontratación Laboral en Chile

En este país se creó la Ley 20.123 que reglamenta, *el trabajo en régimen de subcontratación*, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios (en adelante EST) y el Contrato de Servicios Transitorios.³⁶⁰

En su artículo 3º, se declara que se agrega al libro del Código del Trabajo (en adelante CT), el Título VII denominado “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios.”³⁶¹

A. Regulación del Trabajo en Régimen de Subcontratación

El artículo 183-A del CT, define al trabajo en régimen de subcontratación como:

...aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado **contratista o subcontratista**, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, **se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal**, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas...no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.³⁶² **(Las negritas son nuestras)**

De dicha definición, se desprende que existe *trabajo en régimen de subcontratación*, cuando una empresa denominada principal, contrata con otra contratista o subcontratista, la ejecución de obras o la prestación de servicios; siempre que esta última realice las labores por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, materiales y trabajadores. De tal forma, que la

³⁶⁰ Ley 20.123, Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de servicios transitorios, Diario Oficial, Santiago, Chile, 16 de octubre de 2002, (en línea) disponible en: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf, [consultado 25/01/2013].

³⁶¹ Véase: Código del Trabajo, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e1a125>, [consultado 28/01/2013].

³⁶² Se identifica con la subcontratación de obras y prestación de servicios (a través de empresas contratistas). Tal y como fue planteado en el Capítulo III.

empresa contratista o subcontratista, tendrá el carácter de patrón de los trabajadores que ejecutan las obras o servicios para la empresa principal.

Por otro lado, el mismo CT exige que las obras o servicios que deban ejecutar los trabajadores, impliquen permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.³⁶³

b. *Derechos de los trabajadores en régimen de subcontratación y responsabilidad de las empresas involucradas*

Los derechos de los trabajadores subcontratados, así como, la responsabilidad de la empresa contratista o subcontratista, y de la empresa principal, en el cumplimiento de las obligaciones laborales con dichos trabajadores, se examinarán de la siguiente manera:

- Los trabajadores subcontratados; respecto del dueño de la obra, empresa o faena, gozarán de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador (empresa contratista o subcontratista).

³⁶³ La interpretación de este artículo fue aclarada en el dictamen 141/05 del 10 de enero de 2007. En dicho dictamen se establece que quedarían regidos por estas normas los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, en virtud de un acuerdo celebrado entre ambas empresas, siempre que se cumplan los demás requisitos legales. Por el contrario, quedarían excluidas las actividades de reparación de maquinaria, soporte técnico, aseo industrial u otras que se realizan en forma ocasional y extraordinaria cuya duración queda determinada por la prestación del servicio específico contratado. En relación a lo anterior, desde nuestro punto de vista, consideramos que los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad, coincide plenamente con el concepto de suministro de mano de obra, puesto que dichos trabajadores son suministrados por una empresa, que formalmente es su patrón, a otra, a quien en realidad prestan sus servicios personales y subordinados. *Cfr.* (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c2974d>, [consultado 28/01/2013], p. 20.

- La empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia.

- La empresa principal (respecto de su contratista) o contratista (respecto de sus subcontratistas), tendrán derecho a solicitar información a su contratista o subcontratista sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan, en relación a sus trabajadores.

El monto y estado de cumplimiento de dichas obligaciones, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen su veracidad (Derecho de Información).

- En caso de que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, la empresa principal o contratista tienen el derecho de retener el monto para el cumplimiento de dichas obligaciones (Derecho de Retención). Si se efectuara dicha retención, estas últimas tendrán la obligación de pagar por subrogación al trabajador o a la institución previsional acreedora.

- Si la empresa principal o contratista, según sea el caso, hiciere efectivo su derecho de información y de retención, sólo responderán *subsidiariamente* de las obligaciones laborales y previsionales de dar,³⁶⁴ que afecten a los

³⁶⁴ Mediante dictamen 544/32 del 2 de febrero de 2004, la Dirección del Trabajo fijó el alcance de las expresiones “obligaciones laborales y previsionales” contenidas en el hoy derogado artículo 64 del Código del Trabajo. Tal enfoque continúa vigente, según las nuevas disposiciones legales (artículo 183-B), señala que constituyen obligaciones laborales todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los dependientes del contratista o subcontratista, según el caso, ocupados

contratistas o subcontratistas, en favor de sus trabajadores; incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral.³⁶⁵

- Si la empresa principal o contratista, no hicieren efectivo su derecho de información y de retención, serán *solidariamente responsables* del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales señaladas en el párrafo anterior.

- El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo (contratista o subcontratista), podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, es decir, en contra de la empresa principal o contratista, según sea el caso.

B. Regulación de las Empresas de Servicios Transitorios

El CT contiene un apartado especial que autoriza el funcionamiento de las EST. Por lo tanto, en su artículo 183-F define a las EST, a las empresas usuarias y al trabajador de servicios transitorios de la siguiente manera:

en la ejecución de la obra, empresa o faena; asimismo, las que deriven del Código del Trabajo y sus leyes complementarias. Mientras que revisten el carácter de obligaciones previsionales las relacionadas con el integro de las cotizaciones de seguridad social y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales respecto de los mismos trabajadores. Por eso, la responsabilidad solidaria que asiste a la empresa principal y al contratista, por las obligaciones laborales de dar en favor de los trabajadores del contratista o subcontratista, según corresponda, alcanza a todas aquellas obligaciones que, derivando de los contratos individuales o colectivos de trabajo o del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, consistan en el pago de una suma de dinero determinada. Véase: Hernández Molina, Alfonso, *La Subcontratación Laboral y Ley 20.123*, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/f5d453>, [consultado 28/01/2013].

³⁶⁵ El artículo 183-D del CT establece que dicha responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal o contratista.

a) Empresa de Servicios Transitorios: es toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

b) Empresa Usuaria: es toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas de carácter transitorio u ocasional.

c) Trabajador de Servicios Transitorios: es todo aquel trabajador que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla.

Como puede observarse, la EST es una empresa suministradora de mano de obra, pues en realidad cumple con la función de suministrar trabajadores a otra, denominada usuaria. De ahí que aunque los trabajadores suministrados presten sus servicios personales y subordinados a esta última, la EST tendrá formalmente el carácter de patrón.

Entre tanto, el CT plantea que sólo procede la puesta a disposición o suministro de trabajadores, en los siguientes casos: por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados de los trabajadores; eventos extraordinarios (congresos, conferencias, ferias, exposiciones, etc.); proyectos nuevos y específicos de la usuaria (construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados); inicio de actividades en empresas nuevas; aumentos ocasionales, y trabajos urgentes, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

Por otro lado, dicho código prohíbe contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria (gerentes, subgerentes, agentes o apoderados), para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva, y para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

a. Requisitos exigibles y obligaciones de las empresas involucradas

Los requisitos establecidos en el CT para el funcionamiento de las EST, así como, las obligaciones de las empresas involucradas, son los siguientes:

- Obligación de las EST de inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo.³⁶⁶
- La puesta a disposición de trabajadores deberá constar por escrito en un “Contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios”, suscrito entre la EST y la empresa usuaria. En el cual, se deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma, el precio convenido, y señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.

³⁶⁶ El artículo 183-AA del CT, señala que la usuaria que contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará, respecto de dicho trabajador, excluida de la aplicación de las normas aplicables a los servicios transitorios. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común. Ello con independencia de que la usuaria sea sancionada administrativamente con multa por la Inspección del Trabajo.

- La EST constituirá una garantía permanente destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos, en las empresas usuarias. El monto de la garantía se ajustará cada doce meses, considerando el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.

- La EST firmará con los trabajadores puestos a disposición un “Contrato de Servicios Transitorios”, a través del cual estos últimos se comprometen a ejecutar labores específicas para una empresa usuaria y la primera a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido. Dicho contrato debe constar por escrito y una copia deberá ser enviada a la empresa usuaria.³⁶⁷

- La EST deberá proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10 por ciento de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período. La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de dicha obligación.

- La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición, por la EST.

³⁶⁷ De conformidad con el artículo 183-R del CT, la escrituración del contrato de trabajo de servicios transitorios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador, pero cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de dos días de iniciada la prestación de servicios. En caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de vencido el plazo de su contrato de trabajo, éste se transformará en uno por tiempo indefinido. Asimismo, se entenderá la existencia de la relación de trabajo entre el trabajador de servicios transitorios y la usuaria, y se computará la antigüedad del trabajador desde la fecha del inicio de la prestación de sus servicios.

b. Derechos de los trabajadores suministrados y responsabilidad de las empresas involucradas

En seguida, se enunciarán cuáles son los derechos de los trabajadores suministrados, y cuál es la responsabilidad de la EST y de la empresa usuaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales de dichos trabajadores.

- La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la EST relativas a la prestación de los servicios, tales como la duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

- La EST es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales generadas con los trabajadores puestos a disposición de la usuaria.

- La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas.

- La usuaria será la responsable directa del cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes.

c. Prohibiciones y sanciones por incumplimiento a las normas laborales

El CT establece cuáles son los supuestos que se encuentran prohibidos, así como, las sanciones para el caso de que no se cumplan con los requisitos

exigidos para el funcionamiento de las EST, los cuales se enuncian a continuación:

- En ningún caso las EST podrán exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una usuaria.

- Las EST tienen prohibido ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con las empresas usuarias que contraten sus servicios. La infracción a este supuesto se sancionará con la cancelación de su registro y multa correspondiente.

- Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios transitorios o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderá que fueron celebrados en fraude a la ley. Como consecuencia de ello, se excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas aplicables a los servicios transitorios, y por ende, se entenderá la existencia de la relación de trabajo entre el trabajador de servicios transitorios y dicha usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar.

- Se excluirá a la empresa usuaria de la aplicación de las normas aplicables a los servicios transitorios, y en consecuencia, se entenderá la existencia de la relación de trabajo entre el trabajador de servicios transitorios y dicha usuaria, en los siguientes casos: si se contrata la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios en los casos prohibidos por el citado código; por la falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios; en caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de vencido el plazo de su contrato de trabajo, y finalmente, si

la usuaria contrata a un trabajador de servicios transitorios mediante empresas no inscritas en el registro de la Dirección del Trabajo.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo sobre las diversas modalidades de subcontratación reguladas en Chile, tanto del trabajo en régimen de subcontratación, como de las EST.

Regulación de la subcontratación laboral en Chile

MODALIDADES	¿QUIÉN ES EL PATRÓN?	REQUISITOS EXIGIBLES Y OBLIGACIONES	DERECHOS LABORALES	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN	EMPRESA CONTRATISTA O SUBCONTRATISTA	La empresa principal o contratista (según sea el caso) tiene el derecho de solicitar a la contratista o subcontratista, información sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores (Derecho de Información).	Los trabajadores subcontratados gozarán de los derechos laborales establecidos en las normas laborales	<p>1. Si la contratista o subcontratista no acreditan oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, la empresa principal o contratista podrá retener el monto para el cumplimiento de las mismas. Si se efectuara dicha retención, estas últimas tendrán la obligación de pagar por subrogación al trabajador (Derecho de retención)</p> <p>2. Si la empresa principal o contratista, según sea el caso, hiciere efectivo su derecho de información y de retención, sólo responderá <i>subsidiariamente</i> de las obligaciones laborales y previsionales de dar de los trabajadores subcontratados, incluidas las eventuales indemnizaciones legales</p> <p>3. Si la empresa principal o contratista no hicieren efectivo su derecho de información y de retención, serán <i>solidariamente responsables</i> de dichas obligaciones</p>
EMPRESA SUMINISTRADORA DE MANO DE OBRA (TEMPORAL): EMPRESA DE SERVICIOS TRANSITORIOS (EST)	PATRÓN FORMAL: EMPRESA DE SERVICIOS TRANSITORIOS PATRÓN REAL: EMPRESA USUARIA	<p>1. Obligación de las EST de inscribirse en la Dirección del Trabajo.</p> <p>3. "Contrato de Puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios" por escrito, entre la EST y la usuaria.</p> <p>4. Contrato de trabajo por escrito entre la EST y sus trabajadores.</p> <p>5. Obligación de la EST de otorgar una garantía permanente para responder por las obligaciones laborales y contractuales con sus trabajadores.</p> <p>6. La EST deberá proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10 por ciento de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período.</p>	La usuaria debe cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la EST relativas a la prestación de los servicios.	<p>1. La EST es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.</p> <p>2. La usuaria es <i>subsidiariamente responsable</i> del cumplimiento de dichas obligaciones.</p> <p>3. La usuaria será la responsable directa del cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo de sus trabajadores, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes.</p>

3. Regulación de la Subcontratación Laboral en Uruguay

En este país, actualmente se regulan distintas modalidades de subcontratación. Inicialmente se creó la Ley 18.099, en la cual se establecieron las normas para la protección de los derechos de los trabajadores ante los procesos de descentralización empresarial.³⁶⁸

Ésta se refería de manera general, a las figuras de subcontratista, intermediario y suministrador de mano de obra, y establecía la responsabilidad solidaria de las empresas beneficiarias, sin definir en qué consistía cada una de ellas. De manera que en su artículo 1º se establecía lo siguiente:

“Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, **será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados**, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores...” **(Las negritas son nuestras)**

Mientras que el artículo 3º de dicha ley, señala que en ningún caso podrán emplearse dichas modalidades de contratación para reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo, por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo.

Posteriormente, fue promulgada la Ley 18.251, la cual establece la responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial

³⁶⁸ Ley 18.099, Diario Oficial de la Republica Oriental del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 7 de febrero de 2007, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3c84d1>, [consultado 2/02/2013].

(misma que complementó a la Ley 18.099), y misma que define las figuras de subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.³⁶⁹

A. Regulación de la subcontratación, intermediación y el suministro de mano de obra

El artículo 1 de la Ley 18.251 define a la figura del subcontratista, intermediario y empresa suministradora de mano de obra, de la siguiente manera:

a. Subcontratista

La subcontratación es definida en la ley de la siguiente manera:

...cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos, o bien, cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesorio (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.³⁷⁰ **(Las negritas son nuestras)**

De dicha definición, se desprende que una empresa, denominada principal, contrata con otra, denominada subcontratista, la ejecución de obras o la prestación de servicios, quien realiza materialmente las labores, por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros y materiales, así como con sus propios trabajadores (bajo su dependencia).

³⁶⁹ Ley 18.251, Diario Oficial de la Republica Oriental del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 17 de enero de 2008, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/84d348>, [consultado 2/02/2013].

³⁷⁰ Se identifica con el concepto mismo de subcontratación de obras y prestación de servicios (a través de empresas contratistas), que han sido reguladas en Perú y se conoce como servicios de tercerización, y en Chile, como trabajo en régimen de subcontratación.

Lo anterior, siempre que dichas obras o servicios se encuentren integradas a la organización de la empresa principal, o bien, se trate de las actividades propias de su giro o accesorias (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia) de dicha empresa.

No obstante, consideramos erróneo, el haberse incluido dentro del concepto de subcontratación, a las actividades como: mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia, pues las mismas se identifican plenamente con el suministro de mano de obra. Toda vez, que los trabajadores que realizan dichas actividades, en realidad prestan sus servicios personales y subordinados para la empresa usuaria, pero formalmente son trabajadores de la empresa suministradora.

b. Intermediario

Se define como: *“El empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal.”*

Este concepto se refiere a aquellas empresas que se limitan única y exclusivamente a vincular al trabajador con el patrón, sin pasar a formar parte de la relación de trabajo. Lo cual significa que el empresario principal será el único patrón de los trabajadores.

c. Empresa suministradora de mano de obra

La agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra se define como aquella *“que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o*

*jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución.*³⁷¹

De lo anterior, se desprende que la empresa suministradora de mano de obra es aquella cuyo único objetivo es suministrar trabajadores. De tal forma, que los trabajadores suministrados, están en presencia de un doble empleador, la empresa usuaria a quien en realidad prestan sus servicios personales y subordinados, y la empresa suministradora de mano de obra, quien es formalmente su patrón.

Sin embargo, en dicha definición se omite señalar expresamente si se refiere al suministro de mano de obra temporal o permanente, como se hizo en las legislaciones de Perú y Chile. Respecto a esta situación, Alejandro Castello manifiesta lo siguiente:

La omisión sobre el carácter ‘temporal’ del suministro en la definición que se adopta en el artículo 1º núm. 18.251 **no puede llevar a afirmar que el legislador introdujo la licitud laboral del fenómeno de mano de obra permanente.** En efecto, las leyes 18.099 y 18.251 deben ser interpretadas a la luz de los principios rectores del derecho del trabajo, siendo uno de ellos el de la continuidad o preferencia por la estabilidad en el empleo, de donde se extrae que **la actividad legítima de la ETT se circunscribe a la provisión de empleo temporal.** Si su actividad se desvirtúa, el empleo suministrado deberá ser considerado permanente o efectivo, con las consecuencias jurídicas que ello acarree.³⁷² **(Las negritas son nuestras)**

Por lo anterior, es evidente que la ley autoriza a las empresas suministradoras de mano de obra temporal, es decir, empresas que

³⁷¹ Esta definición coincide plenamente con la definición de agencia de empleo privada contemplada en el artículo 1 inciso b) del Convenio 181 de la OIT “sobre las agencias de empleo privadas”, el cual ha sido previamente analizado en el Capítulo Segundo del presente informe de la investigación.

³⁷² Castello, Alejandro, “La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, julio-diciembre de 2009, Núm. 9, p. 68, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c88b24>, [consultado 18/03/2013].

proporcionan trabajadores a una usuaria, para el desarrollo de actividades de carácter transitorio u ocasional.

B. Obligaciones de los intermediarios, subcontratistas y suministradoras de mano de obra

En seguida, se analizarán cuáles son algunas de las obligaciones de los intermediarios, de las empresas subcontratistas y suministradoras de mano de obra:

- Deberán informar, previamente, por escrito a sus trabajadores, sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución a la cual prestarán sus servicios.
- Están obligadas a informar a la empresa usuaria o principal, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores. Para esos efectos, la usuaria o principal está facultada para exigir la exhibición de una serie de documentos con los cuales puedan demostrar que han cumplido con dichas obligaciones (Derecho de Información).

C. Derechos de los trabajadores, y responsabilidad de los intermediarios, subcontratistas y suministradoras de mano de obra

A continuación, se analizarán cuáles son los derechos de los trabajadores, así como cada una de las responsabilidades de los intermediarios, subcontratistas, y suministradoras de mano de obra, respecto de las obligaciones laborales con sus trabajadores.

- Los trabajadores proporcionados por empresas suministradoras de mano de obra temporal, no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los

establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios.

- Las subcontratistas, intermediarias y suministradoras de mano de obra son las responsables directas del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores.

- Si las subcontratistas, intermediarias y suministradoras de mano de obra no acreditan oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores, la beneficiaria o principal podrá retener el monto correspondiente para el cumplimiento de dichas obligaciones (Derecho de Retención). Si hace uso de esta facultad, tendrá la obligación pagar con esos montos al trabajador, a la entidad previsional acreedora y al Banco de Seguros del Estado.

- Si la empresa usuaria o principal ejercen su derecho de información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, entre otras, sólo responderá *subsidiariamente* del cumplimiento de dichas obligaciones. Pero si no lo ejerce, será *solidariamente* responsable del cumplimiento de las mismas.

A manera de resumen, a continuación se presenta un cuadro comparativo sobre las diversas modalidades de subcontratación en Uruguay.

Regulación de la subcontratación laboral en Uruguay

MODALIDADES	¿QUIÉN ES EL PATRÓN?	OBLIGACIONES	DERECHOS LABORALES	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
EMPRESAS SUBCONTRATISTAS INTERMEDIARIOS EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA (TEMPORAL)	SON PATRONES DE LOS TRABAJADORES	<p>1. Estas empresas deberán informar, previamente, por escrito a sus trabajadores, sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución a la cual prestarán sus servicios.</p> <p>2. Están obligadas a informar a la empresa usuaria o principal, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores (Derecho de información).</p> <p>3. La usuaria o principal está facultada a exigirles la exhibición de una serie de documentos con los cuales puedan demostrar que han cumplido con dichas obligaciones.</p>	<p>Los trabajadores proporcionados por empresas suministradoras de mano de obra temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios.</p>	<p>1. Las subcontratistas, intermediarias y suministradoras de mano de obra son las responsables directas del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores.</p> <p>2. Si las subcontratistas, intermediarias y suministradoras de mano de obra no acreditan oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores, la beneficiaria o principal podrá retener el monto correspondiente para el cumplimiento de las mismas (Derecho de retención). Si hace uso de esta facultad, tendrá la obligación pagar con esos montos al trabajador, a la entidad previsional acreedora y al Banco de Seguros del Estado.</p> <p>3. Si la empresa usuaria o principal ejercen su derecho de información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores, sólo responderá <i>subsidiariamente</i> del cumplimiento de dichas obligaciones. Pero si no lo ejerce, será <i>solidariamente</i> responsable del cumplimiento de las mismas.</p>

4. Regulación de la Subcontratación laboral en Colombia

En este país se expidió el Decreto por el cual se reglamenta el ejercicio de las actividades de las Empresas de Servicios Temporales (en adelante ETT). En su artículo 2, define a la ETT como ***“aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.”***³⁷³ **(Las negritas son nuestras)**

³⁷³ Decreto 4369, Diario Oficial de Colombia, 4 de diciembre de 2006, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/417794>, [consultado 5/02/2013].

A. *Regulación de las Empresas de Servicios Temporales*

El citado decreto establece dos categorías de trabajadores: los *trabajadores de planta* y los *trabajadores en misión*. Los primeros, son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las ETT. Los segundos, son aquellos proporcionados por dicha empresa a las empresas usuarias, para que presten sus servicios dentro de sus instalaciones. No obstante, en ambos casos, la ETT tendrá el carácter patrón de dichos trabajadores.

Como se puede observar, en el caso de los *trabajadores en misión*, se está en presencia del suministro de mano de obra (temporal), puesto que la ETT, en realidad se encarga de suministrar trabajadores de manera temporal a la empresa usuaria, de tal forma, que los trabajadores prestarán sus servicios personales y subordinados a esta última.

Por otro lado, las empresas usuarias sólo podrán contratar los servicios de las ETT, en los siguientes casos: cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias; cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia; en incapacidad por enfermedad o maternidad; y, para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

B. *Requisitos exigibles y obligaciones de las empresas involucradas*

Dentro de los principales requisitos establecidos para el funcionamiento de las ETT, así como las obligaciones de las empresas involucradas se encuentran los siguientes:

- Las ETT están obligadas a solicitar autorización de funcionamiento ante el funcionario competente de la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social de su domicilio principal.

- Las ETT deberán constituir una póliza de garantía con una compañía de seguros legalmente establecida, en favor de los trabajadores en misión, para asegurar el pago de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, para el caso de que se vuelvan insolventes. La cual, deberá depositarse en el Ministerio de Protección Social y deberá actualizarse anualmente, tomando como base las modificaciones al salario mínimo legal mensual vigente.

- Los contratos que se celebren entre las ETT y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito. En ellos se hará constar que la primera se obligará a cumplir con lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores.

Asimismo, en dicho contrato se deberá establecer el nombre de la compañía aseguradora y el número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión.

- No podrán ejercer la actividad propia de las ETT, aquellas que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social para el desempeño de esa labor, tales como las dedicadas al suministro de alimentación, realización de labores de aseo, servicio de vigilancia y mantenimiento; tampoco la podrán realizar las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares.

C. Derechos de los trabajadores suministrados y responsabilidad de las Empresas de Servicios Temporales

Los derechos de los trabajadores suministrados y las responsabilidades de las ETT, respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales con dichos trabajadores, se enuncian a continuación:

- Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria, que desempeñen las mismas actividades. De igual forma, tendrán derecho a gozar de los mismos beneficios que los trabajadores propios de la usuaria, en materia de transporte, alimentación y recreación.

- La ETT es la responsable directa del pago de las prestaciones laborales (salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales) de sus trabajadores de planta y en misión, de conformidad con el Código Sustantivo de Trabajo. Asimismo, es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores de planta y en misión.

- La afiliación y el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social integral (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales) de los *trabajadores en misión* y de *planta*, es responsabilidad de las ETT.

- El cumplimiento de esta obligación, tratándose de los *trabajadores en misión*, deberá ser comunicada por la ETT a la usuaria, pero en caso de que aquélla no lo haga, esta última deberá informar de tal hecho a las autoridades correspondientes. La omisión de esta información por parte de la usuaria, la hará *solidariamente responsable* con el cumplimiento de dichas aportaciones.³⁷⁴

³⁷⁴ Véase: artículos 12 y 13, Decreto 4369, Nota 373.

• La póliza de garantía se hará efectiva, a solicitud de los trabajadores en misión, cuando la ETT se encuentre en iliquidez. La cual se presumirá, sin necesidad de estudios económicos, cuando: ésta haya incumplido en el pago de dos o más períodos consecutivos de salario; exista mora en el pago de los aportes a la seguridad social por más de cuarenta y cinco días, durante más de tres ocasiones en una anualidad; exista mora en el pago de aportes a la seguridad social, y finalmente, la misma se declare en estado de iliquidez.³⁷⁵

Finalmente, las anteriores ideas quedan sintetizadas en el siguiente cuadro comparativo:

Regulación de la subcontratación laboral en Colombia

MODALIDADES	¿QUIÉN ES EL PATRÓN?	REQUISITOS EXIGIBLES	DERECHOS LABORALES	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
SUMINISTRADORA DE MANO DE OBRA (TEMPORAL): EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (ETT)	PATRÓN FORMAL: EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES PATRÓN REAL: EMPRESA USUARIA	<p>1. Las ETT están obligadas a solicitar autorización de funcionamiento ante el funcionario competente de la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social de su domicilio principal.</p> <p>2. Las ETT deberán constituir una póliza de garantía con una compañía de seguros legalmente establecida, en favor de los trabajadores en misión, para asegurar el pago de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, para el caso de que se vuelvan insolventes, misma que deberá depositarse en el Ministerio de Protección Social y actualizarse anualmente.</p> <p>3. Los contratos que se celebren entre las ETT y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito.</p>	Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen las mismas actividades, y a gozar de los mismos beneficios que los trabajadores propios de la usuaria, en materia de transporte, alimentación y recreación.	<p>1. La ETT es la responsable directa del pago de las prestaciones laborales (salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales) de sus trabajadores de planta y en misión</p> <p>2. La ETT es responsable de la salud ocupacional, de la afiliación y el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social integral (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales) de sus trabajadores de planta y en misión.</p> <p>3. El cumplimiento de esta obligación, tratándose de los trabajadores en misión, deberá ser comunicada por la empresa de servicios transitorios a la usuaria, pero en caso de que aquélla no lo haga, esta última deberá informar de tal hecho a las autoridades correspondientes. La omisión de esta información por parte de la usuaria, la hará <i>solidariamente responsable</i> con el cumplimiento de dichas aportaciones.</p> <p>4. La póliza de garantía se hará efectiva, a solicitud de los trabajadores en misión, cuando la empresa de servicios transitorios se encuentre en iliquidez. La cual se presumirá, sin necesidad de estudios económicos, cuando: ésta haya incumplido en el pago de dos o más períodos consecutivos de salario; exista mora en el pago de los aportes a la seguridad social por más de cuarenta y cinco días; durante más de tres ocasiones en una anualidad, exista mora en el pago de aportes a la seguridad social, y finalmente, la misma se declare en estado de iliquidez.</p>

³⁷⁵ Véase: artículos 17 y 18 de Decreto 4369, Nota 373.

5. Regulación de la Subcontratación Laboral en Ecuador

Este país tiene una regulación especial y distinta a las demás, ya que en el Mandato Constituyente No. 8 (en adelante Mandato) se prohíbe la subcontratación laboral.³⁷⁶ De tal forma, que en los considerandos de dicho mandato se estableció lo siguiente:

...Que, **la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, el pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva.**

...Que, se ha tratado de limitar estas formas discriminatorias de contratación laboral a través de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, sin embargo de lo cual, las empresas usuarias han abusado de estas formas de contratación, perjudicando a miles de trabajadores en el Ecuador;

Que, **muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados e incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza del trabajo en simple mercancía.**

...Que, es imperativo suprimir y prohibir estas formas extrañas y precarias de trabajo, para promover y recuperar los derechos de derechos laborales... **(Las negritas son nuestras)**

Por lo tanto, el artículo 1º del Mandato plantea: **“Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dediquen la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.”** **(Las negritas son nuestras)**

Sin embargo, se permite la subcontratación de servicios complementarios, cuyo objeto exclusivo es la realización de actividades de

³⁷⁶ Mandato Constituyente No. 8, Ecuador, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e40687>, [consultado 10/02/2013].

vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.

En ese sentido, tanto el citado Mandato, como el Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 (en adelante Reglamento del Mandato), se autoriza el funcionamiento de las Empresas Prestadoras de Actividades Complementarias (en adelante EPAC).³⁷⁷

A. Regulación de las Empresas Prestadoras de Actividades Complementarias

El Reglamento del Mandato define a las actividades complementarias, como aquellas que realizan las personas naturales o jurídicas, con su propio personal, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la beneficiaria, tales como: las actividades de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza.

Por el contrario, aquellas actividades de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza que son propias y habituales de la empresa usuaria, no podrán ser consideradas como actividades complementarias, y por ende, no podrán ser contratadas mediante EPAC. En consecuencia, los trabajadores que presten dichos servicios deben ser contratados de manera directa por dicha usuaria.³⁷⁸

³⁷⁷ Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8, Ecuador, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/16bcf0>, [consultado 15/02/2013].

³⁷⁸ Algunos servicios que constituyen las actividades propias y habituales de la empresa beneficiaria son: el personal de vigilancia, controles y filtros de seguridad de los aeropuertos y puertos marítimos; los trabajadores a cargo de los servicios de alimentación de los hoteles, clínicas y hospitales; las labores de desbroce, roce, mantenimiento de canales de riego, limpieza de bananeras, cañaverales y otra clase de plantaciones, y todas las similares que se desarrollan en las actividades agrícolas, así como todos los trabajos de aseo y limpieza de calles, veredas, y de mantenimiento. En virtud, de que se tratan de actividades propias y habituales de la empresa que contrata los servicios.

Asimismo, establece que la relación laboral se entenderá entre la EPAC y el personal contratado por ella, es decir, dicha empresa tendrá el carácter formal de patrón.

De lo anterior, se desprende que dicho reglamento autoriza el funcionamiento de un tipo de empresa suministradora de mano de obra, pues la EPAC, en realidad suministra trabajadores a una empresa usuaria. Por ende, aunque los trabajadores suministrados presten sus servicios personales y subordinados a dicha usuaria, formalmente serán trabajadores de la EPAC.

B. Requisitos exigibles y obligaciones de las empresas involucradas

Dentro de los requisitos exigibles para el funcionamiento de las EPAC, así como, de las obligaciones de las empresas involucradas, se encuentran los siguientes:

- La EPAC debe solicitar autorización de funcionamiento al Ministerio de Trabajo y Empleo. Dicha autorización tendrá validez de dos años la primera vez que la solicite, en su primera renovación de cinco años, y transcurrido este período, será de tiempo indefinido.
- La EPAC celebrará “Contrato Mercantil de Actividades Complementarias” con la usuaria. En él se establecerán cuales son las actividades complementarias que se desarrollarán, el salario que percibirá cada trabajador, así como también, se determinará que se laborarán jornadas de ocho horas diarias y cuarenta semanales.
- La EPAC empleará a sus trabajadores mediante un Contrato de Trabajo por escrito, mismo que deberá de registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el Ministerio de Trabajo y Empleo. En dicho contrato no podrá pactarse una remuneración inferior a la básica mínima

unificada o a los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional.

- La EPAC y la empresa usuaria tienen la obligación de informar al trabajador sobre los riesgos derivados del desempeño de su trabajo, así como suministrar los medios e instrumentos de protección y prevención respecto de aquellos.

- La usuarias y la EPAC, deberán presentar una copia de sus declaraciones del impuesto a la renta, en función de las cuales, el Ministerio de Trabajo y Empleo verificará que empresa generó mayores utilidades.

C. Derechos de los trabajadores suministrados y responsabilidad de las empresas involucradas

Dentro de los derechos de los trabajadores suministrados, y las responsabilidades de la EPAC y de la usuaria, se encuentran las siguientes:

- Los trabajadores tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código laboral, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.

- La EPAC deberá garantizar en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.

- La EPAC entregará al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá demostrarlo debidamente. En caso de que no lo haga, la beneficiaria deberá negarse a realizar el pago de la respectiva factura.

- Los trabajadores contratados por la EPAC, de acuerdo con su tiempo anual de servicios, participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la EPAC fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador sólo percibirá las generadas por esta última.

- La EPAC es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales generadas con sus trabajadores. No obstante, la empresa usuaria es *solidariamente responsable* con el cumplimiento de las mismas, por el periodo en que el trabajador le haya prestado sus servicios.

D. Prohibiciones y sanciones por incumplimiento a las normas laborales

El Reglamento del Mandato establece cuáles son los supuestos que se encuentran prohibidos, así como las sanciones para el caso de que no se cumplan con los requisitos exigidos para el funcionamiento de las EPAC, los cuales se enuncian a continuación:

- Se prohíbe cualquier cobro al trabajador y se considerará renuncia de derechos del trabajador, y acarreará nulidad todo pacto y toda cláusula o estipulación que le obligue a pagar a la EPAC o a la usuaria, cantidades, honorarios o estipendios a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación.

- Se prohíbe a las empresas usuarias contratar a una EPAC que no cuente con autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo. A quienes contraten una EPAC, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada, se les impondrá una multa.

- La EPAC y la usuaria tienen prohibido ser matrices, filiales, subsidiarias y estar relacionadas entre sí, así como también, no pueden tener participación o relación societaria de ningún tipo. La infracción a ésta prohibición, tendrá como consecuencia que la usuaria asuma a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada como su patrón, asimismo, será sancionada con una multa.³⁷⁹

Regulación de la subcontratación laboral en Ecuador

MODALIDADES	¿QUIÉN ES EL PATRÓN?	REQUISITOS EXIGIBLES	DERECHOS LABORALES	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
SE ELIMINA Y PROHIBE LA TERCERIZACIÓN E INTERMEDIACIÓN LABORAL Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS ACTIVIDADES A LAS QUE SE DEDIQUEN LA EMPRESA O EMPLEADOR. LA RELACIÓN LABORAL SERÁ DIRECTA Y BILATERAL ENTRE TRABAJADOR Y EMPLEADOR.				
SUMINISTRADORA DE MANO DE OBRA: EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS (EPAC)	PATRÓN FORMAL: EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS PATRÓN REAL: EMPRESA USUARIA	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las EPAC deben solicitar autorización de funcionamiento al Ministerio de Trabajo y Empleo. 2. Las EPAC celebrarán "Contrato Mercantil de Actividades Complementarias" con la usuaria. 3. La EPAC empleará a sus trabajadores mediante un Contrato de Trabajo por escrito, mismo que deberá de registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Empleo. 4. La EPAC y la usuaria tienen la obligación de informar al trabajador sobre los riesgos derivados del desempeño de su trabajo, así como suministrar los medios e instrumentos de protección y prevención respecto de aquellos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los trabajadores tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. 2. La EPAC deberá garantizar en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social. 3. La EPAC entregará al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá demostrarlo debidamente. 4. Los trabajadores contratados por las EPAC, de acuerdo con su tiempo anual de servicios, participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias. 	La EPAC es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales generadas con sus trabajadores. No obstante, la empresa usuaria es <i>solidariamente responsable</i> con el cumplimiento de las mismas, por el período en que el trabajador le haya prestado sus servicios.

³⁷⁹ Cuando se presuma la existencia de vinculación entre las usuarias y las EPAC, el Ministerio de Trabajo y Empleo solicitará toda la información que requiera a la Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras instituciones. Se establecerá la vinculación cuando la información que proporcionen dichas entidades determinen que la usuaria y la compañía que realiza actividades complementarias, sus socios o accionistas, comparten intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos.

III. REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

El día 30 de noviembre de 2012 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto que Reforma la LFT, mismo que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año.³⁸⁰

Uno de los aspectos más importantes de dicha reforma es la relativa al *trabajo en régimen de subcontratación*. Lo cual, quedó justificado en su exposición de motivos, de la siguiente forma:

...se propone:...**Regular la subcontratación de personal u outsourcing, con el propósito de evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón.** Para tal efecto, **se define la figura de "subcontratación"**; se determina que el contrato de prestación de servicios deba constar por escrito; se prevé que la beneficiaria de los servicios tendrá la obligación de cerciorarse de la solvencia económica de la contratista y que ésta cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad y salud. **Se señala expresamente que en todo caso los patrones y los intermediarios serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores.**³⁸¹ (Las negritas son nuestras)

Por consiguiente, en la nueva LFT se adicionaron los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, en los cuales se define el concepto de *trabajo en régimen de subcontratación*, se determinan las obligaciones de la empresa contratista y la empresa contratante, y finalmente, se enuncian cuáles son los casos en que se prohíbe la subcontratación.

³⁸⁰ El 1 de septiembre de 2012, el entonces titular del Poder Ejecutivo Federal, Felipe Calderón Hinojosa, presentó al Congreso la iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo, con carácter de "tramite preferente".

³⁸¹ Véase: "Iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo", Nota 37.

1. Regulación del trabajo en régimen de subcontratación

El artículo 15-A define el *trabajo en régimen de subcontratación* de la siguiente manera: “...**es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante**, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.” (Las negritas son nuestras)

En esas circunstancias, uno de los propósitos de la reforma, fue precisamente, regular la subcontratación de personal u *outsourcing*, tomando en cuenta que el primer concepto se relaciona con el suministro de mano de obra, y el segundo, carece de algún significado concreto en nuestro país y de una conceptualización jurídica formal.³⁸²

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la definición de *trabajo en régimen de subcontratación* contenida en el artículo 15-A de la LFT, tiene una redacción confusa e imprecisa, y no cumple con el propósito establecido en su exposición de motivos.

Lo anterior, en virtud de que de la definición de *trabajo en régimen de subcontratación*, se desprende que se identifica con el concepto de subcontratación de obras y servicios, es decir, se refiere al acto, a través del cual una contratista ejecuta obras o servicios, en beneficio de una contratante; con sus propios recursos materiales, financieros y trabajadores (bajo su dependencia).³⁸³

³⁸² El concepto de suministro de personal coincide con el de suministro de mano de obra, es decir, aquél en virtud del cual, una empresa denominada suministradora de mano de obra, proporciona trabajadores, a otra empresa denominada beneficiaria. De tal forma, que los trabajadores suministrados, aunque formalmente son trabajadores de la primera, en realidad prestan sus servicios personales y subordinados, a la segunda.

³⁸³ Tal y como ya ha sido señalado en el Capítulo Segundo; las dos vertientes generadoras de relaciones triangulares de trabajo son: la ejecución de obras y

Así mismo, define a la contratista como *aquella que ejecuta obras o presta servicios, con sus trabajadores **bajo su dependencia**, en beneficio de una contratante*; a diferencia del suministro de mano de obra, donde los trabajadores son contratados formalmente por la empresa suministradora, pero en realidad prestan sus servicios *subordinados* a una empresa usuaria o beneficiaria.

En ese sentido, es evidente que de la definición de *trabajo en régimen de subcontratación*, no se desprende que se refiera al suministro de personal o suministro de mano de obra, sino a la subcontratación de obras y servicios, a través de una empresa contratista, quien ejecuta el trabajo para un tercero, con sus propios recursos materiales, financieros y trabajadores (bajo su dependencia).

Por otro lado, suponiendo que se aceptará la idea que en la definición de *trabajo en régimen de subcontratación* se regula el suministro de mano de obra o de personal; por lo que respecta a la imposición de las condiciones exigidas para su funcionamiento, éstas resultan relevantes; sin embargo, es necesario hacer algunas precisiones y aclaraciones, desde nuestro punto de vista.

Así pues, el artículo señala que este tipo de trabajo deberá cumplir con las siguientes condiciones: no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; deberá justificarse por su carácter especializado, y no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio de la contratante.

servicios, mediante una contratista (subcontratación de obras y servicios), y el suministro de mano de obra (trabajadores), a través de una empresa suministradora de mano de obra.

Por consiguiente, de no cumplirse con dichas condiciones, el contratante de las obras o servicios, se considerará patrón para todos los efectos de la ley laboral, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

De esta manera, es evidente que si no se cumplen dichas condiciones, la contratante o beneficiaria de las obras o servicios, será la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, generadas con sus trabajadores.

Por lo anterior, consideramos que sólo es posible hablar de *trabajo en régimen de subcontratación*, cuando se trate de actividades de carácter especializado, es decir, aquéllas que requieren un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados.

Por el contrario, excluye a las actividades consideradas como principales de la empresa, o bien, actividades complementarias, como son: los servicios de vigilancia, seguridad, aseo, alimentación, etc.

Asimismo, al exigir que el *trabajo en régimen de subcontratación* no puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, o bien, que no puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio de la contratante; ambas exigencias resultan sumamente contradictorias, puesto que una empresa no podría subcontratar todas las actividades, ya sean iguales o similares, realizadas dentro de la empresa; pero tampoco podría subcontratar las actividades iguales o similares a las que realicen los demás trabajadores dentro de la empresa. Entonces, cabe preguntar qué actividades pueden subcontratarse.

No obstante lo anterior, cabe hacerse una pregunta ¿cuáles serán los mecanismos utilizados para obligar a las empresas contratantes y contratistas a cumplir con dichas condiciones? Después de todo, sí antes de las reformas, las empresas actuaban al margen de la ley contratando trabajadores a través de las llamadas agencias de colocación, ahora con mucho más razón, dichas empresas sintiéndose acogidas por las reformas, seguirán actuando en menoscabo de los derechos de sus trabajadores.

2. Obligaciones de la empresa contratista y contratante

La LFT exige que el contrato que se celebre entre la empresa contratante y la contratista deba constar por escrito. Asimismo, impone a la primera la obligación de cerciorarse, al momento de celebrar el contrato, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.³⁸⁴

De igual forma, exige a la contratante la obligación de cerciorarse permanentemente que la contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.³⁸⁵

Una de las críticas hechas a estas disposiciones, es que no le exige a la contratante, la obligación de cerciorarse que la contratista respeta y garantiza los derechos laborales de sus trabajadores, es decir, omite garantizar los derechos tanto individuales, como colectivos de los trabajadores subcontratados.

³⁸⁴ Véase: Artículo 15-B.

³⁸⁵ Véase: Artículo 15-C.

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

3. *Prohibición del trabajo en régimen de subcontratación*

Dentro de las reformas a la LFT se estableció que no se permitirá *el trabajo en régimen de subcontratación* cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista, con el fin de disminuir derechos laborales.³⁸⁶ A quienes violen esta disposición se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.³⁸⁷

Esta disposición, es de suma importancia, porque la mayoría de las veces el suministro de mano de obra es utilizado para evadir el cumplimiento de las disposiciones laborales, y en consecuencia, para disminuir los derechos laborales de los trabajadores.

Para concluir, consideramos que la reforma excluye dos temas trascendentales. El primero, omite garantizar debidamente los derechos tanto individuales como colectivos de los trabajadores suministrados. El segundo, se abstiene de determinar la responsabilidad solidaria, o bien, subsidiaria, de la beneficiaria de los servicios o contratante, para el caso de que la contratista no cumpla con las obligaciones laborales de sus trabajadores, o bien, no tenga la suficiente solvencia económica para responder por ellas.

³⁸⁶ Véase: Artículo 15-D.

³⁸⁷ Véase: Artículo 1004-C.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN AMÉRICA DEL SUR Y LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO

A continuación, se presentarán tres cuadros comparativos sobre la forma en cómo se encuentra regulada la subcontratación laboral en Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador.

En el primer cuadro, se analizarán las modalidades de subcontratación reguladas en dichos países, concretamente, la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra.

En el segundo, se estudiarán cuáles son los tipos de empresas suministradoras de mano de obra autorizadas en los mencionados países; los requisitos exigibles para su funcionamiento; y, las obligaciones tanto de la empresa suministradora de mano de obra, como de la usuaria.

En el tercero, se observará la forma en cómo se garantizan los derechos de los trabajadores suministrados, quién es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, y de manera concreta, la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa usuaria.

Lo anterior, con la finalidad de hacer un estudio crítico sobre los aspectos positivos y negativos de las reformas hechas en nuestra LFT, en materia de subcontratación, y finalmente destacar los aspectos relevantes de los países analizados que podrían ser introducidos al nuestro.

Cuadro comparativo de la regulación de la subcontratación de obras y servicios, y el suministro de mano de obra

PAÍSES	MODALIDADES DE SUBCONTRATACIÓN	DESCRIPCIÓN
PERÚ	REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN	Cuando una empresa tercerizadora ejecuta actividades especializadas u obras, para una empresa principal, siempre que se comprometa a realizar el trabajo por su cuenta y riesgo, así como con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación
	AUTORIZA A LAS EMPRESAS ESPECIALES DE SERVICIOS (SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA). AUTORIZA A LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO (SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA).	Empresas de Servicios Temporales Empresas de Servicios Complementarios Empresas de Servicios Especializados Cooperativas de trabajo temporal (Presta servicios temporales) Cooperativas de trabajo y fomento al empleo (Prestan servicios temporales, complementarios y especializados)
CHILE	REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.	Aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador, para una empresa contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una empresa principal.
	AUTORIZA LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS (SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA TEMPORAL).	Su objetivo es suministrar (poner a disposición de terceros) a empresas usuarias, trabajadores, quienes realizarán tareas de carácter transitorio u ocasional.
URUGUAY	AUTORIZA EL FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS SUBCONTRATISTAS.	Aquellas que ejecutan obras o presta servicios, por su cuenta y riesgo, así como con sus propios recursos financieros y materiales, y trabajadores bajo su dependencia, para una empresa, denominada principal.
	AUTORIZA EL FUNCIONAMIENTO DE INTERMEDIARIOS.	Es la persona que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero.
	AUTORIZA EL FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA.	Aquellas que suministran trabajadores (de manera temporal) a otra denominada usuaria, quien determina sus tareas y supervisa su ejecución, y a quien los trabajadores suministrados prestan sus servicios personales y subordinados.
COLOMBIA	AUTORIZA A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES (SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA TEMPORAL).	Aquella que contrata la prestación de servicios con empresas, denominadas usuarias, para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades. Solo se puede contratar estos servicios cuando: se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias; se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, etc.
ECUADOR	ELIMINA Y PROHÍBE LA TERCERIZACIÓN.	Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dediquen la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador."
	AUTORIZA EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS (SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA).	Son empresas suministradoras de mano de obra, cuyo objetivo es la realización de actividades complementarias para otra empresa denominada, usuaria, entre ellas labores de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de esta última.
MÉXICO	REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.*	Es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas. Siempre y cuando: no abarque la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; se justifique por su carácter especializado; y no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

*Como se puede observar, en la exposición de motivos de la reforma a la LFT, esta se justifica, en el sentido de que era necesario regular la subcontratación de personal u outsourcing. No obstante, de la definición de *trabajo en régimen de subcontratación*, se desprende que, en realidad, se refiere a la subcontratación de obras y servicios mediante una empresa contratista o subcontratista, pero no así, al suministro de mano de obra. Sin embargo, se hará el análisis aceptando que la reforma regula el suministro de mano de obra (trabajadores).

Del anterior análisis comparativo, se desprende lo siguiente:

a) En Perú, Chile y Uruguay se distingue la subcontratación de obras y servicios, del suministro de mano de obra. En Perú, se regulan los servicios de tercerización, en Chile, el *trabajo en régimen de subcontratación* y en Uruguay, la subcontratación.³⁸⁸

b) En Perú se autoriza a las empresas suministradoras de mano de obra tales como: las EES y las cooperativas de trabajo, ambas para desarrollar actividades temporales, complementarias y especializadas.

c) En Chile se permite el funcionamiento de las EST, cuyo objetivo es suministrar trabajadores que desarrollen tareas de carácter transitorio u ocasional.

d) En Uruguay se legalizan las empresas suministradoras de mano de obra. Esta última tiene como finalidad suministrar trabajadores, de manera temporal, a una empresa usuaria.

e) En Colombia se permite el funcionamiento de las ETT, las cuales tienen como finalidad suministrar trabajadores a una usuaria para desarrollar actividades temporales.

f) En Ecuador se prohíbe expresamente los servicios de tercerización. No obstante, se autoriza a las EPAC que desarrollan actividades complementarias (vigilancia, seguridad, alimentación, limpieza, etc.) ajenas a las labores propias de la usuaria.

³⁸⁸ Los servicios de tercerización, la subcontratación y el *trabajo en régimen de subcontratación*, se identifican plenamente con el concepto de subcontratación de obras y servicios, tal y como ha sido señalado en párrafos anteriores.

Cuadro comparativo de las empresas suministradoras de mano de obra autorizadas

PAÍSES	EMPRESAS AUTORIZADAS	REQUISITOS EXIGIBLES Y OBLIGACIONES
PERÚ	<p>1. Empresas Especiales de Servicios (EES)</p> <p>Empresas de Servicios Temporales: Suministran trabajadores a una usuaria, para el desarrollo de actividades temporales.</p> <p>Empresas de Servicios Complementarios: Suministran trabajadores a una usuaria, para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro de su negocio.</p> <p>Empresas de Servicios Especializados: Brindan servicios de alta especialización.</p> <p>2. Cooperativas de Trabajo</p> <p>Cooperativas de Trabajo Temporal: Suministran socios trabajadores a una usuaria, para desarrollar actividades temporales.</p> <p>Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo: Suministran socios trabajadores a una usuaria, para desarrollar actividades complementarias o servicios de alta especialización.</p>	<p>1. Las EES y las cooperativas de trabajo están obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral.</p> <p>2. Las empresas usuarias que contraten con una EES o cooperativa de trabajo se encuentran obligadas a solicitar la constancia de inscripción vigente de ésta, debiendo retener en su poder copia de la misma durante el tiempo de duración del contrato que las vincule.</p> <p>3. El número de trabajadores suministrados no debe exceder del veinte por ciento del total de sus trabajadores.</p> <p>4. El "Contrato de Locación de Servicios" suscrito, entre la EES o cooperativa de trabajo y la usuaria, debe constar por escrito.</p> <p>5. El contrato de trabajo celebrado entre la EES o cooperativa de trabajo, y los trabajadores suministrados a la usuaria, debe constar por escrito.</p> <p>6. Las EES y las cooperativas de trabajo deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados, a la empresa usuaria.</p>
CHILE	<p>Empresa de Servicios Transitorios (EST): suministran trabajadores a una usuaria, para que desarrollen tareas de carácter transitorio u ocasional. Es procedente el suministro en los siguientes casos: por licencias médicas; descansos de maternidad o feriados de los trabajadores; eventos extraordinarios (congresos, conferencias, ferias, exposiciones, etc.); proyectos nuevos y específicos de la usuaria (construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados); inicio de actividades en empresas nuevas; aumentos ocasionales y trabajos urgentes, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.</p>	<p>1. Las EST están obligadas a inscribirse en la Dirección del Trabajo.</p> <p>2. El "Contrato de Puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios" entre la EST y la usuaria, debe constar por escrito.</p> <p>3. El contrato de trabajo suscrito entre la EST y sus trabajadores, debe constar por escrito.</p> <p>4. Obligación de la EST de otorgar una garantía permanente para responder por las obligaciones laborales y contractuales con sus trabajadores.</p>
URUGUAY	<p>Empresa suministradora de mano de obra o agencia de empleo privada: es aquella que emplea trabajadores para ponerlos a disposición o suministrarlos a una usuaria (ya sea de manera temporal o permanente) quien determina sus tareas y supervisa su ejecución.</p>	<p>1. Estas empresas deberán informar, previamente, por escrito a sus trabajadores, sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución a la cual prestarán sus servicios.</p> <p>2. Están obligadas a informar a la empresa usuaria o principal, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores (Derecho de información).</p> <p>3. La usuaria o principal está facultada a exigirles la exhibición de una serie de documentos con los cuales puedan demostrar que han cumplido con dichas obligaciones.</p>
COLOMBIA	<p>Empresas de Servicios Temporales (ETT): es aquella que suministra trabajadores a una usuaria, quienes realizan actividades de manera temporal. Se denomina trabajadores en misión a aquellos proporcionados por la ETT a las empresas usuarias, para que presten sus servicios dentro de sus instalaciones. Las empresas usuarias sólo podrán contratar los servicios de las ETT cuando: se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias, es decir, aquéllas de una duración de no mayor de un mes, siempre y cuando se trate de labores distintas de las actividades normales de la empresa usuaria; cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.</p>	<p>1. Las ETT están obligadas a solicitar autorización de funcionamiento ante el funcionario competente de la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social de su domicilio principal.</p> <p>2. Las ETT deberán constituir una póliza de garantía con una compañía de seguros legalmente establecida, en favor de los trabajadores en misión, para asegurar el pago de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, para el caso de que se vuelvan insolventes, misma que deberá depositarse en el Ministerio de Protección Social y actualizarse anualmente.</p> <p>3. Los contratos que se celebren entre las EST y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito.</p>
ECUADOR	<p>Empresas Prestadoras de Servicios Complementarios (EPAC): suministran trabajadores a una usuaria, quienes realizan actividades complementarias, es decir, actividades ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de dicha usuaria, tales como: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza. Por el contrario, aquellas actividades de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza que son propias y habituales de la empresa usuaria, no podrán ser consideradas como actividades complementarias, y por ende, no podrán ser contratadas mediante EPAC. En consecuencia, los trabajadores que presten dichos servicios deben ser contratados de manera directa por dicha usuaria</p>	<p>1. Las EPAC deben solicitar autorización de funcionamiento al Ministerio de Trabajo y Empleo.</p> <p>2. Las EPAC celebrarán "Contrato Mercantil de Actividades Complementarias" con la usuaria.</p> <p>3. La EPAC empleará a sus trabajadores mediante un Contrato de Trabajo por escrito, mismo que deberá registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Empleo.</p> <p>4. La EPAC y la usuaria tienen la obligación de informar al trabajador sobre los riesgos derivados del desempeño de su trabajo, así como suministrar los medios e instrumentos de protección y prevención respecto de aquellos.</p>

MÉXICO	<p>Trabajo en Régimen de Subcontratación: es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.</p> <p>Este tipo de trabajo deberá cumplir con las siguientes condiciones: que no abarque la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; se justifique por su carácter especializado, y no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El contrato que se celebre entre la empresa contratante y la empresa contratista deba constar por escrito. 2. La empresa contratante tiene la obligación de cerciorarse, al momento de celebrar el contrato, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. 3. La empresa contratante debe cerciorarse permanentemente que la contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo cual podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.
---------------	---	---

Del anterior cuadro comparativo, se observa que las empresas suministradoras de mano de obra deben cumplir con ciertas obligaciones. Dentro de las más importantes se encuentran las siguientes:

a) Se les exige solicitar autorización de funcionamiento, ante la autoridad laboral competente.

b) Celebrar un contrato de suministro de trabajadores, por escrito, con la usuaria de los servicios, y celebrar un contrato de trabajo, por escrito, con los trabajadores suministrados. En ellos, se debe garantizar el pago íntegro de los salarios, de todos los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados, y éste debe registrarse ante la autoridad laboral competente.

c) Están obligadas a otorgar una garantía permanente, suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados;

d) Finalmente, tienen la obligación de informar a la usuaria sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados. Mientras que, dichas usuaria tiene el derecho de exigir la exhibición de una serie de documentos que demuestren que han cumplido con las mencionadas obligaciones.

Cuadro comparativo de los derechos de los trabajadores suministrados y quién es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales

PAÍSES	DERECHOS DE LOS TRABAJADORES SUMINISTRADOS	RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA Y SOLIDARIA
PERÚ	Los trabajadores de las EES o socios trabajadores de las cooperativas de trabajo tienen derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la usuaria otorga a sus empleados contratados por ella misma.	<p>1. Las EES y las cooperativas de trabajo son las <i>responsables directas</i> del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores.</p> <p>2. La fianza otorgada por las EES y las cooperativas de trabajo debe ser suficiente para el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados a las usuarias. Si ésta resulte insuficiente, la usuaria, serán <i>solidariamente</i> responsables en su cumplimiento por el tiempo de servicios prestados.</p>
CHILE	La usuaria debe cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la EST relativas a la prestación de los servicios.	<p>1. La EST es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.</p> <p>2. La usuaria es <i>subsidiariamente responsable</i> del cumplimiento de dichas obligaciones.</p> <p>3. La usuaria será la responsable directa del cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo de sus trabajadores, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes.</p>
URUGUAY	Los trabajadores proporcionados por empresas suministradoras de mano de obra temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios.	<p>1. La empresa suministradora de mano de obra es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores.</p> <p>2. Si la empresa suministradora de mano de obra no acredita oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores, la usuaria podrá retener el monto correspondiente para el cumplimiento de las mismas. Si hace uso de esta facultad, tendrá la obligación pagar con esos montos al trabajador, a la entidad previsional acreedora y al Banco de Seguros del Estado.</p> <p>3. Si la empresa usuaria ejerce su derecho de información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de sus trabajadores, sólo responderá <i>subsidiariamente</i> del cumplimiento de dichas obligaciones. Pero si no lo ejerce, será <i>solidariamente</i> responsable del cumplimiento de dichas obligaciones.</p>
COLOMBIA	Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen las mismas actividades, y a gozar de los mismos beneficios que los trabajadores propios de la usuaria, en materia de transporte, alimentación y recreación.	<p>1. La ETT es la responsable directa del pago de las prestaciones laborales (salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales) de sus trabajadores de planta y en misión.</p> <p>2. La ETT es responsable de la salud ocupacional, de la afiliación y el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social integral (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales) de sus trabajadores de planta y en misión.</p> <p>3. El cumplimiento de esta obligación, tratándose de los trabajadores en misión, deberá ser comunicada por la empresa de servicios transitorios a la usuaria, pero en caso de que aquélla no lo haga, esta última deberá informar de tal hecho a las autoridades correspondientes. La omisión de esta información por parte de la usuaria, la hará <i>solidariamente responsable</i> con el cumplimiento de dichas aportaciones.</p>
ECUADOR	<p>1. Los trabajadores tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.</p> <p>2. La EPAC deberá garantizar en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.</p> <p>3. La EPAC entregará al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá demostrarlo debidamente.</p> <p>4. Los trabajadores contratados por las EPAC, de acuerdo con su tiempo anual de servicios, participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias.</p>	La EPAC es la responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales generadas con sus trabajadores. No obstante, la empresa usuaria es <i>solidariamente responsable</i> con el cumplimiento de las mismas, por el período en que el trabajador le haya prestado sus servicios.
MÉXICO	Exige a la empresa contratista cumpla con las obligaciones de seguridad social, salud y medio ambiente. Se omite referirse sobre el respeto y formas de garantizar los derechos laborales, individuales y colectivos de los trabajadores.	<p>1. La empresa contratista que ejecuta las obras servicios, es el patrón de los trabajadores.</p> <p>2. Si no se cumple con las condiciones exigidas para su funcionamiento, el contratante de las obras o servicios, se considerará patrón para todos los efectos de la LFT, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.</p>

Derivado del cuadro comparativo anterior, se desprende lo siguiente:

a) En Perú y Uruguay, los trabajadores suministrados deben percibir los mismos salarios y condiciones de trabajo, que los trabajadores que desarrollen las mismas actividades dentro la usuaria.

b) En Ecuador, se establece expresamente que los trabajadores suministrados, deben gozar de todos los derechos laborales y de seguridad social consagrados en las normas laborales.

c) En los países analizados, la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados, es de la empresa suministradora.

d) En Chile, la usuaria es la responsable directa de las obligaciones relativas a la seguridad e higiene de sus trabajadores, pero es *subsidiariamente responsable* de las obligaciones laborales y de seguridad social.

e) En Perú, sí la fianza otorgada no es suficiente para el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados, la usuaria, es *solidariamente* responsable con el cumplimiento de las mismas.

f) En Uruguay, si la empresa suministradora no demuestra oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores suministrados; la usuaria puede retener el monto correspondiente para el cumplimiento de las mismas, y con ellos pagará a dichos trabajadores. Ahora bien, si la usuaria ejerce su derecho de solicitar información sobre el cumplimiento de dichas obligaciones, sólo responderá *subsidiariamente* del cumplimiento de las mismas, pero si no lo hace, tendrá la *responsabilidad solidaria*.

g) En Colombia, si la usuaria informa a la autoridad laboral sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de la empresa suministradora, no tiene ninguna responsabilidad. Sin embargo, si omite hacerlo, es *solidariamente responsable* con el cumplimiento de tales obligaciones.

h) En Ecuador, la usuaria es *solidariamente responsable* con el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores suministrados, en cualquier caso.

De los tres cuadros comparativos que anteceden, se desprenden las siguientes conclusiones:

a) Consideramos que la definición de *trabajo en régimen de subcontratación* contenida en nuestra LFT, no coincide con la figura de suministro de mano de obra.

b) Es necesario replantearse la necesidad de una nueva reforma, en la cual se defina claramente el concepto de suministro de mano de obra, se indique el tipo de empresas suministradoras autorizadas, así como las actividades que puedan desarrollar, ya sean servicios temporales o permanentes, o bien, actividades principales, servicios especializadas o servicios generales.

c) Es preciso implementar las siguientes obligaciones de las empresas suministradoras: solicitar autorización de funcionamiento ante la autoridad laboral competente; celebrar contrato por escrito con la usuaria y contrato de trabajo por escrito con sus trabajadores, en el cual se garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales (individuales y colectivas), y de seguridad social de estos últimos; otorgar una fianza permanente que garantice el cumplimiento

de dichas obligaciones; e informar a la usuaria sobre el monto y estado de cumplimiento de las mismas.

d) Es conveniente señalar expresamente que los trabajadores suministrados deben gozar de todos los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social consagrados en las normas laborales.

e) Es necesario determinar la *responsabilidad solidaria* de la empresa usuaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales (individuales y colectivas) y de seguridad social, de los trabajadores suministrados.

f) A nuestro juicio, consideramos que la regulación que brinda mayor protección a los trabajadores suministrados, es la promulgada en Ecuador, pues en ella se garantizan plenamente los derechos laborales de dichos trabajadores, y se establece la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria, en cualquier caso. Por ende, con ello evita la precarización de las condiciones laborales de los trabajadores suministrados.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El suministro de mano de obra o de trabajadores, es el contrato a través del cual una empresa (agencia de empleo, cooperativa o cualquier ente empleador) suministra trabajadores a una beneficiaria. De tal forma, que dichos trabajadores en realidad prestan sus servicios subordinados a la beneficiaria, pero la suministradora permanece formalmente como su patrón.

SEGUNDA. Uno de los mecanismos más comunes para suministrar mano de obra en nuestro país, es a través de las llamadas Agencias de Colocación, quienes se encargan de suministrar trabajadores a otras empresas, asumiendo la calidad de patrón. Razón por la cual, actualmente la mayoría de los trabajadores ya no son contratados directamente por la empresa beneficiaria de los servicios, sino a través de dichas agencias. Dos de las agencias más importante en México son: *Manpower* y *Addeco*.

TERCERA. Existen también en nuestro país, otras formas de suministrar trabajadores, las cuales son aún más graves, por ejemplo: cuando la empresa transfiere la gestión de las nóminas de sus trabajadores a simples despachos contables o jurídicos carentes de solvencia económica; a través de la creación de empresas ficticias, con aparente autonomía jurídica y recursos financieros propios, pero que dependen y forman parte del grupo financiero de la beneficiaria, o bien, mediante la constitución de falsas sociedades cooperativas.

CUARTA. El funcionamiento de las agencias de colocación se encuentra regulado en el *Reglamento de las Agencias de Colocación*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de marzo de 2006. De dicho reglamento se desprende que sólo se permite el funcionamiento de agencias de colocación que tengan por objeto reclutar, seleccionar y localizar vacantes para vincular

laboralmente a un trabajador con un patrón, es decir, se les autoriza sólo para actuar como intermediarias, y no para suministrar trabajadores. Por ende, es evidente que dichas agencias actúan de manera ilegal, al ostentarse de manera formal como patrón de los trabajadores suministrados.

En ese sentido, consideramos incorrecto que en dicho reglamento no se declare de manera textual que las agencias de colocación deban cumplir con el papel de intermediarias, pues dicha omisión, les permite actuar de manera ilegal, ostentándose formalmente, como patrón de los trabajadores suministrados a la beneficiaria.

Por lo tanto, se propone que en el Reglamento de las Agencias de Colocación se enuncie de manera *literal*, que las agencias de colocación son intermediarias en una relación de trabajo y se les prohíba expresamente ostentarse como patrones.

QUINTA. Los artículos 12 y 14 de nuestra LFT regulan la figura de la intermediación. El primero, contempla que el intermediario es aquel que contrata o interviene en la contratación de los trabajadores para que presten sus servicios, a otra empresa. El segundo, reitera que la persona que utilice intermediarios para la contratación de trabajadores, tiene el carácter de patrón, y por ende, es el único responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores. Asimismo, señala que los trabajadores contratados por intermediarios tendrán las mismas condiciones y derechos laborales que los trabajadores que ejecuten trabajos similares y sean empleados directamente por la beneficiaria.

SEXTA. Antes de la reforma a la LFT, ya existían algunas disposiciones que regulaban ciertas modalidades de subcontratación, entre ellas, los artículos 13 y 15. El artículo 13, permite la subcontratación de obras y servicios, a través

de una empresa contratista legalmente establecida, siempre que ésta realice los trabajos con sus propios recursos financieros, materiales y trabajadores bajo su dependencia, y además cuente con la suficiente solvencia económica.

En esas circunstancias, dicha contratista es considerada como patrón, y por ende, responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social con sus trabajadores, pero en caso de no tener suficiente solvencia económica, la beneficiaria es responsable solidaria. Sin embargo, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la LFT de 1970, consideramos que dicha disposición en realidad se refería a los trabajos en la industria de la construcción, y no así al suministro de mano de obra.

SÉPTIMA. Por su parte, el artículo 15 regula la subcontratación de producción de bienes y servicios, a través de una empresa subcontratista, que ejecuta la producción de bienes o prestación de servicios, en forma exclusiva o principal para otra. De acuerdo a la Exposición de Motivos de la LFT de 1970, consideramos que dicha disposición, en realidad establece las reglas para los casos en que una empresa (beneficiaria) constituya a su vez, empresas subsidiarias especializadas en un producto o en un servicio (subcontratista). De esta manera, esta última se encargará de la producción de bienes o prestación de servicios, en beneficio de la primera.

Asimismo, en dicho artículo se establece la igualdad de las condiciones laborales de los empleados de la empresa subcontratista (subsidiaria), con las de los trabajadores de la empresa beneficiaria, siempre que ejecuten trabajos similares, tomando en cuenta los salarios mínimos de la zona geográfica y otras circunstancias.

Finalmente, se estipula que si la empresa subcontratista (subsidiaria) tiene la suficiente solvencia económica para cumplir con las obligaciones

laborales contraídas con sus trabajadores, ella es la única responsable de dicho cumplimiento. En cambio, si carece de solvencia económica, la beneficiaria es solidariamente responsable con el cumplimiento de las mismas.

OCTAVA. En la exposición de motivos de la reforma a la LFT, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, se planteó el propósito de regular el *outsourcing* o *suministro de personal*. De esta forma, se introduce el concepto de *trabajo en régimen de subcontratación* en el artículo 15. Así mismo, se define como aquél por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

En esas circunstancias, es evidente que dicha definición no se refiere al suministro de mano de obra, sino a la subcontratación de obras y servicios, a través de una empresa contratista, quien ejecuta el trabajo para un tercero, con sus propios recursos materiales, financieros y trabajadores (bajo su dependencia).

NOVENA. En los artículos 13, 15 y 15 A de la LFT se reglamentan distintas modalidades de subcontratación, pero no así el suministro de mano de obra. Por lo tanto, en la labor indagatoria se demostró la variable independiente de la primera hipótesis planteada, es decir, se demostró que el suministro de mano de obra carece de una regulación específica en dicha ley. Por ende, el suministro de mano de obra es una modalidad de subcontratación utilizada para encubrir auténticas relaciones de trabajo y ocultar la identidad del verdadero patrón, ello con la finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social.

DÉCIMA. Con base en las definiciones de trabajador, patrón, intermediario, empresa, relación de trabajo y presunción laboral, todas contenidas en la LFT; la agencia de colocación, cuyo papel es suministrar mano de obra o trabajadores, es una simple intermediaria, y la beneficiaria es el verdadero patrón de los trabajadores suministrados. En consecuencia, dichos trabajadores deben gozar de las mismas condiciones y derechos laborales que los trabajadores contratados directamente por tal beneficiaria.

DÉCIMA PRIMERA. En la Ley del Seguro Social se legitima a las empresas suministradoras de mano de obra, otorgándoles el carácter de patrón, y estableciendo que son responsables de las obligaciones de seguridad social con sus trabajadores. No obstante, sólo en caso de incumplimiento, la beneficiaria, asume tal responsabilidad, de manera subsidiaria.

DÉCIMA SEGUNDA. Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, determinó que tanto la suministradora de mano de obra, como la beneficiaria, constituyen los fines de la empresa, de conformidad con el artículo 16 de la LFT, pues la primera aporta la mano de obra y la segunda el capital; por lo tanto, las dos forman parte integral de la empresa. Razón por la cual, ambas se consideran patrones de los trabajadores suministrados, y en consecuencia, deben responder de manera conjunta y solidaria de las obligaciones con sus trabajadores.

DÉCIMA TERCERA. La OIT adoptó el Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas,” mismo que no ha sido ratificado por nuestro país. En él se regula la figura de la intermediación y el suministro de mano de obra. La primera, autoriza a las agencias de empleo que tienen como único objetivo vincular a trabajadores con patrones, pero prohíbe que dichas agencias puedan formar parte de la relación de trabajo. La segunda, autoriza a las agencias de empleo cuya función es suministrar trabajadores (temporales o permanentes) a

una usuaria, permaneciendo dentro de la relación de trabajo como el supuesto empleador. De tal forma, que el trabajador prestará sus servicios subordinados a la usuaria, pero su patrón formal será la agencia de empleo.

En dicho convenio se exige a los Estados miembros implementar los mecanismos adecuados para proteger los derechos laborales, tanto individuales como colectivos, y de seguridad social de los trabajadores suministrados. Así como también, les exige que fijen cada una de las responsabilidades de las agencias de empleo como de las usuarias, precisando quién responde por el cumplimiento de dichos derechos.

DÉCIMA CUARTA. En las legislaciones laborales de algunos países de América del Sur, tales como: Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador, se observó la implementación de una serie de obligaciones de las empresas suministradoras para garantizar los derechos de los trabajadores suministrados; entre ellas, se encuentran: solicitar autorización de funcionamiento ante la autoridad laboral competente; celebrar contrato por escrito con la usuaria y contrato de trabajo por escrito con sus trabajadores, en el cual se garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de estos últimos; otorgar una fianza permanente que garantice el cumplimiento de dichas obligaciones; informar a la usuaria sobre el monto y estado de cumplimiento de las mismas, y se establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa beneficiaria.

DÉCIMA QUINTA. Desde nuestro punto de vista, la regulación que brinda mayor protección a los trabajadores suministrados, es la promulgada en Ecuador. Toda vez que en ella se establece expresamente que los trabajadores suministrados, deben gozar de todos los derechos laborales y de seguridad social consagrados en las normas laborales tanto nacionales, como internacionales. Asimismo, se determina la responsabilidad solidaria de la

beneficiaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores.

DÉCIMA SEXTA. En el desarrollo de la investigación se planteó una segunda hipótesis, consistente en que si se regula el suministro de mano de obra en la LFT que proteja los derechos laborales (individuales y colectivos) y de seguridad social de los trabajadores suministrados, y se establece la responsabilidad solidaria de la empresa suministradora y la beneficiaria; se evitará la precarización de sus condiciones de trabajo y se garantizará el cumplimiento de sus derechos laborales y de seguridad social.

De tal forma, se considera necesario regular el suministro de mano de obra en la LFT, pero se debe señalar expresamente que los trabajadores suministrados deben gozar de todos los derechos laborales, tanto individuales como colectivos, y de seguridad social, que correspondan a los trabajadores empleados directamente por la beneficiaria. Así también, se debe determinar la *responsabilidad solidaria* de la empresa beneficiaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

FUENTES CONSULTADAS

1) BIBLIOGRAFÍA

- AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, "Plataformas petroleras", *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005.
- BENSUSÁN, Graciela, "La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿Problemas de diseño institucional o de implementación?", *La Subcontratación Laboral. Análisis y Perspectivas*, Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)/Programa Laboral de Desarrollo (PLADES)/Instituto Laboral Andino (ILA), 2007, Cuadernos de Integración Andina No. 20.
- BRONSTEIN, Arturo S., "La subcontratación laboral", *La subcontratación laboral. Análisis y Perspectivas*, Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)/Programa Laboral de Desarrollo (PLADES)/Instituto Laboral Andino (ILA), 2007, Cuadernos de Integración Andina No. 20.
- BUENO RODRÍGUEZ, Luis y DEAN, Matteo, "Outsourcing, conceptualización e interrogantes" en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), 2011.
- CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, 29ª ed., México, Esfinge, 2009.
- DEAN, Matteo, "Outsourcing y subcontratación: el menú de la precarización", en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), 2011.
- y BUENO RODRÍGUEZ, Luis, "La normatividad de la Subcontratación en México", en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), 2011.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, 13º ed., México, 2000, t. I.

DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*, 12ª ed., México, Porrúa, 1990.

ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, tercerización, subcontratación*, Perú, OIT, 2009.

----- y ORSATTI, Álvaro, “Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones”, en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008.

FRESSMANN, Rebecca, *Subcontratación de mano de obra en México. Reglamentación legal y realidad sociopolítica*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2005.

GARCÍA, Anselmo, *et. al. Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores. Estudios de caso en México*. Santiago Chile, CEPAL/ONUDI, serie desarrollo productivo, núm. 54, 1999.

GARZA TOLEDO, Enrique de la, “Antiguas y nuevas formas de subcontratación”, *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005.

-----, “El modelo económico neoliberal y los límites de las configuraciones productivas en México”, en Garza Toledo, Enrique de la y Cesar Neffa Julio (comps.), *Trabajo y Modelos productivos en América del Sur: Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela luego de la crisis del modelo de desarrollo neoliberal*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2010, Colección Grupos de Trabajo.

LAURREL ASA, Cristina, *Estado y políticas sociales en el Neoliberalismo*, Fundación Friedrich Ebert, México, 1992.

LOYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *Esencia, apariencia y uso del Derecho del Trabajo. Las fases ocultas de la legislación laboral*, México, UAM-Azcapotzalco, 1992.

- , "Hacia un nuevo derecho laboral", en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007.
- , *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, Porrúa-UAM, 2002.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier, *Outsourcing. Aspectos Laborales y Fiscales. Ventajas y Riesgos*, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A, 2008.
- MARTÍNEZ ZARATE, Enrique, "El derecho laboral mexicano y la tercerización", en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008.
- MICHELLI, Jordy, "Trabajadores de telemarketing", *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del TrJTGabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005.
- MIRANDA ESQUIVEL, Eduardo, "La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas", en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007.
- MORALES VALLADARES, Adolfo, "Reestructuración laboral capitalista en México: proletarización y precarización", en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007.
- PRESTON, Julia y DILLON, Samuel, *El despertar de México. Episodios de una búsqueda de la democracia*, México, Océano, 2004.
- RETAMA, Francisco, "Outsourcing simulado y destrucción de derechos. Los casos de Industria Vidriera del Potosí y General Tire de México," en Bueno Rodríguez, Luis y Dean, Matteo (coords.), *Outsourcing (Tercerización) Respuestas desde los trabajadores*, México, Centro de investigación Laboral y Asesoría Sindical A. C. (CILAS), s.a.p., Cuadernos de investigación 008.

REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Derecho del trabajo. Panorama y tendencias*, 2ª. ed., México, Porrúa, UNAM, 2006.

-----, “Modalidades triangulares retos y perspectivas”, *Memorias del seminario Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, efectuado los días 31 de enero y 1 abril de 2005 en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la Ciudad de México, Fiedrich Ebert Stiftung/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/ Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2005.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo *et al.*, “La subcontratación: un fenómeno Global”, *Estudio de legislación comparada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos núm. 185.

SAYEG HELÚ, Jorge, *México 75 años de Revolución: Desarrollo Social*, México, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1988, t. I.

TORRES MALDONADO, Eduardo José, “Neoliberalismo y respuesta obrera en el periodo 1985-1986. Reflexiones sobre la viabilidad de la Reforma Laboral Neoliberal en México en los albores del Siglo XXI”, en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007.

----- *et. al.* “Prólogo” en Torres Maldonado, Eduardo José y Loyzaga de la Cueva, Octavio F. (coords.), *Reforma laboral y globalización en México. Una visión indubio pro operario*, México, Porrúa, 2007, p. XXII.AW

URBINA NANDAYAPA, Arturo, *El Outsourcing. Kamikaze Fiscal*, México, Editorial Delamar, S. A. de C.V., 2010.

2) CIBERGRAFÍA

A) BIBLIOGRAFÍA

ECHEVERRÍA TORTELLO, Magdalena, *Historia inconclusa de la subcontratación y el relato de los trabajadores*, Chile, Dirección del Trabajo, 2009, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3467cc>, [consultado 25/08/2012].

-----, “Los riesgos laborales de la subcontratación”, *Aporte al debate laboral*, Santiago de Chile, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Abril de 2006, No. 19, (en línea) disponible en: http://www.dt.gob.cl/1601/articulos-89805_recurso_1.pdf, [consultado 10/01/2011].

----- *et. al*, *El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas*”, Chile, Dirección del Trabajo, Cuadernos de Investigación núm. 7, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/dc84bc>, [consultado 13/05/2012].

----- y URIBE, Verónica, *Condiciones de trabajo en sistema de subcontratación*, Chile, OIT, 1998, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/a9a25a>, [consultado 12/08/2012].

ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, “Crítica a la subordinación”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/16.pdf>, [consultado 20/01/2012].

IRANZO, Consuelo y PAULA LEITE, Marcia de, “La subcontratación laboral en América del Sur”, en Garza Toledo, Enrique de la (coord.), *Teorías sociales y estudios del trabajo: nuevos enfoques*, México, UAM-Anthropos, 2006, Cuadernos A, temas de innovación social, (en línea) disponible en: http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/libros/teoria_social/cap13.pdf, [consultado 25/06/2012].

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “El contrato laboral; decadencia o modificación”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/25.pdf>, [consultado 20/01/2012].

MARQUET GUERRERO, Porfirio, “El contrato y la relación de trabajo”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 148, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/29.pdf>, [consultado 20/01/2012].

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, “¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?”, en Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos Alberto (coords.), *Estudios en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica,

núm. 148, (en línea) disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/41.pdf>, [consultado 20/01/2012].

B) HEMEROGRAFÍA

AGUIRRE, Beatriz *et al.*, “Las mascararas que esconden la explotación: la tercerización y la subcontratación” *Revista Rebeldía*, México, núm. 69, 2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/2bff3d>, [consultado 20/09/2012].

ARTEAGA, José Manuel, “Distorsionan el outsourcing fiscal: consultor. Cooperativas usaron de forma incorrecta esta figura, sostiene” *Periódico el Universal.com.mx*, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c5375c>, [consultado 16/06/2012].

BOUZAS ORTIZ, Alfonso, “Necesaria, la regulación de los *outsourcing*”, *Boletín UNAM*, México, 10 abril de 2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/b94c70>, [consultado 19/03/2012].

CASILDA BÉJAR, Ramón, “América del Sur y el Consenso de Washington”, *Boletín Económico de Información Comercial Española (ICE)*, España, núm. 2803, 26 de abril-02 de mayo de 2004, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/326a41>, [consultado 19/05/2012].

CASTELLO, Alejandro, “La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, julio-diciembre de 2009, Núm. 9, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c88b24>, [consultado 18/03/2013].

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, *Elementos de análisis sobre la regulación legislativa de la subcontratación laboral*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública/Cámara de Diputados LX Legislatura, Documento núm. 8, septiembre-2006, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/10e850>, [consultado 15/01/2012].

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, “Los cambios del Estado y el Derecho en el contexto de la globalización económica” *Refundación. Revista Latinoamericana*, México, 14-junio-2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/8e9548>, [consultado 24/08/2012].

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y ZAVALA GAMBOA, Oscar, “Las relaciones triangulares de trabajo. Problemas jurídicos para su determinación”, *Revista*

de trabajo, México, núm. 9, 20 de agosto de 2012, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/cc3146>, [consultado 02/09/2012].

LASTRA LASTRA, José Manuel, "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIV, núm. 100, enero-abril de 2001, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/d4fd76>, [consultado 10/01/2012].

LÓPEZ, CRISTÓBAL, "Aumenta 60 por ciento la subcontratación laboral", *Gaceta UNAM en línea*, México, núm. 4,421, 30 abril 2012, (en línea) disponible en: <http://www.dgcs.unam.mx/gacetaweb/historico.html>, [consultado 03/06/2012].

MÉNDEZ MORALES, José Silvestre, "El neoliberalismo en México ¿éxito o fracaso?", *Revista de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM*, México, núm. 191, octubre-diciembre de 1998, (en línea) disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/rca/191/RCA19105.pdf>, [consultado 20/07/2012].

PARTIDA ROCHA, Raquel, "Empleo flexible: el trabajo subcontratado en Jalisco" *Revista Región y Sociedad*, Sonora, Vol. XIII, núm. 22, julio-diciembre de 2001, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e66b91>, [consultado 29/08/2012].

SÁNCHEZ, Mayela, "Agencias de colocación, artífices de la subcontratación", *Contralínea, Periodismo de Investigación*, 20-junio 2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3459da>, [consultado 10/01/2012].

C) LEYES Y REGLAMENTOS

"ACUERDO por el que se dan a conocer los lineamientos de operación y los formatos para la realización de los trámites administrativos, a que se refiere el Reglamento de las Agencias de Colocación", STPS, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de abril de 2006, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/8cc839>, [consultado 29/04/2012].

CÓDIGO del Trabajo, Chile, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e1a125>, [consultado 28/01/2013].

DECRETO 4369, Diario Oficial de Colombia, 4 de diciembre de 2006, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/417794>, [consultado 5/02/2013].

DICTAMEN 141/05, 10 de enero de 2007, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c2974d>, [consultado 28/01/2013], p. 20.

DICTAMEN 544/32, de febrero de 2004, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/f5d453>, [consultado 28/01/2013].

DICTAMEN de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la iniciativa del Ejecutivo Federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/11858d>, [consultado 19/02/2013].

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS de la Ley Federal del Trabajo de 1970, publicada el 1 de abril del mismo año, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/0b8868>, [consultado 16/05/2012].

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de julio de 2011, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1f39af>, [consultado 12/08/2012].

INICIATIVA DE REFORMA a la Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de noviembre de 2012, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/190a1f>, [consultado 9/10/2012].

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, (en línea) disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>, [consultado 07/02/2013].

LEY DEL SEGURO SOCIAL, (en línea) disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92.pdf>, [consultado 9/10/2012].

LEY No. 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización, *Diario Oficial el Peruano*, Lima, Perú, 24 de junio de 2008, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/43c301>, [consultado 20/01/2013].

LEY No. 27626, Ley que regula la actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajo, *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Perú, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/5915e5>, [consultado 17/01/2013].

LEY No. 20.123, Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de servicios transitorios, *Diario Oficial*, Santiago, Chile, 16 de octubre de 2002, (en línea) disponible en: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf, [consultado 25/01/2013].

LEY No. 18.099, *Diario Oficial de la Republica Oriental del Uruguay*, Montevideo, Uruguay, 7 de febrero de 2007, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/3c84d1>, [consultado 2/02/2013].

LEY No. 18.251, Diario Oficial de la Republica Oriental del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 17 de enero de 2008, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/84d348>, [consultado 2/02/2013].

MANDATO Constituyente No. 8, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e40687>, [consultado 10/02/2013].

“REGLAMENTO de las Agencias de Colocación”, Secretaría de Trabajo y Previsión Social, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/dfefb2>, [consultado 15/03/2012].

REGLAMENTO para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/16bcf0>, [consultado 15/02/2013].

D) INFORMES Y CONVENIOS DE LA OIT

OIT, Informe V, “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª. reunión, Ginebra, 2003, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/822860>, [consultado 28/11/2011].

OIT, Informe V (1), “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª. reunión, Ginebra, 2006, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/0f648d>, [consultado 28/11/2011].

OIT, Informe V (2B) Addéndum, “Comisión del Trabajo en Subcontratación, Conferencia Internacional del Trabajo, 58ª reunión, Ginebra 1998, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/83fb8b>, [consultado 25/03/2012].

OIT, Convenio 96 “sobre las agencias retribuidas de colocación” (revisado) 1949, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/c71a8a>, [consultado 11/02/2012].

OIT, Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1d21ca>, [consultado 11/02/2012].

OIT, Recomendación 188 “sobre la agencias de empleo privadas”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/1856a3>, [consultado 24/08/2012]

OIT, Guía para las agencias de empleo privadas –regulación, monitoreo y ejecución- (en línea) disponible en: <http://recorta.com/b8dd37>, [consultado 24/08/2012].

OIT, “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos”, *informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización*, Ginebra, 2004, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/7cdb84>, [consultado 5/07/2012].

OIT, “Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación”, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª. reunión, 1998, Ginebra, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/5b9236>, [consultado 19/01/2012].

OIT, Conferencia General de la, “Declaración de Filadelfia”, 10 de mayo de 1994, (en línea) disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09_10_span.pdf [consultado 12/04/2012].

OIT/Cinterfor, “Reunión sobre el trabajo en régimen de subcontratación en América del Sur” *Boletín Técnico Interamericano de formación profesional. Los Sindicatos y la formación*, Montevideo, núm. 144, septiembre-diciembre 1998, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/72d4ba>, [consultado 23/10/2011].

E) OTRAS FUENTES

CENSOS ECONÓMICOS 2009, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), “Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/e05973>, [consultado 14/01/2012].

“Constancias de Autorización de Funcionamiento y Registro otorgadas a las Agencias de Colocación de Trabajadores con y sin fines de lucro, a febrero del 2012”, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/ebb99a>, [consultado 23/10/2012].

Comunicado de Prensa número 39/2008, “SAT, IMSS e INFONAVIT detectan conductas de evasión”, (en línea) disponible en: <http://tinyurl.com/8uklopl>, [consultado 15/06/2012].

“Flexibilidad laboral violenta derechos laborales en Centroamérica: tendencias y casos” *Producción de la Campaña Regional contra la Flexibilidad*, Centroamérica, mayo-2010, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/a8c543>, [consultado 6/06/2012].

Senado de la República LXI Legislatura, Palacio Legislativo de San Lázaro, 18 de junio de 2007, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/70b686>, [consultado 4/06/2011].

Sistema de Subcontratación Industrial (SSI), (en línea) disponible en: <http://recorta.com/603e6b>, [consultado 22/03/2012].

“Página oficial de *Manpower*”, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/2bff3d>, [consultado 23/10/2012].

VÉLEZ JUÁREZ, Rosalinda, *1er Foro Tercerización. Impulsando el empleo formal en México*, STPS, (en línea) disponible en: <http://recorta.com/ff055e>, [consultado 18/12/2011].

3) TESIS Y JURISPRUDENCIAS

Registro No. 162923, Tesis 2a./J.1/201, Materia Constitucional, Novena Época, Segunda Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, febrero de 2011.

Registro No. 205158, Tesis: IV.2º.J/1, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, mayo de 1995.

Registro No. 915744, Tesis: 607, Materia Laboral, Séptima Época, Cuarta Sala, SCJN, *Apéndice 2000*, t. V.

Registro No. 168273, Tesis: 2a./J. 188/2008, Materia Laboral, Novena Época, Segunda Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, noviembre de 2008.

Registro No. 189684, Tesis: I.9o.T.131 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001.

Registro No. 178779, Tesis: I.9o.T.190 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, Abril de 2005.

Registro No. 179047, Tesis: I.9o.T.191 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, Marzo de 2005.

Registro No. 178681; Tesis: I.9o.T.192 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, abril de 2005.

Registro No. 172927; Tesis: II.T.307 L; Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, marzo de 2007.

Registro No. 163743, Tesis: XXI.15 L, Materia Laboral, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, septiembre de 2010.

Registro No. 160324, Tesis 1.30.T.J/28 (9a), Materia Laboral, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta libro V*, t. III, febrero de 2012.