



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**CREACIÓN DEL REGLAMENTO DEL ARTÍCULO
15 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN
MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

DULCE NOHEMI HERNANDEZ JULIAN

ASESOR:

MTRO. RODRIGO MAISON ROJAS

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. MEX., 2014.



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todos aquellos que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a la Facultad de Estudios superiores Aragón. Es un orgullo pertenecer a la Máxima Casa de Estudios, porque dentro de sus aulas no sólo se forman profesionistas, sino mejores seres humanos. Por todas las enseñanzas, experiencias y grandes amistades, por abrirme sus puertas. Es un orgullo pertenecer a la UNAM.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

Un especial agradecimiento al maestro Rodrigo Maison Rojas, asesor de la presente tesis, por la colaboración, supervisión, motivación, apoyo y dirección recibido a lo largo de este proyecto.

A la maestra Claudia Zuliam Menes Salinas, por el ánimo, enseñanzas, experiencias y confianza infundida, no solo en la realización del presente proyecto, sino en el transcurso de mi etapa universitaria.

A mis profesores. Por ser mis guías en este difícil pero hermoso camino, por las experiencias y enseñanzas brindadas.

QUISIERA HACER EXTENSIVA MI GRATITUD, A MIS PADRES:

Anastasio Hernández Romero. Por darme una vida de felicidad, por guiar mi camino, por tu apoyo y tus consejos. Gracias a ti estoy aquí.

TE AMO Papá.

Guadalupe Julián González, por darme la vida, por tu ternura, por los consejos y regaños, por tu amor, porque siempre confías en mí. Por haberme enseñado a luchar. Por enseñarme a ser responsable, gracias a ti hoy cumplo una meta.

TE AMO Mamá.

A mis hermanos Ana Guadalupe y José Anastacio. Por su cariño y apoyo, su ayuda incondicional. Por las alegrías y tristezas. Por convertirse en mis compañeros de vida. Los quiero.

A mis amigos, especialmente a Karina García Mata, Sara Alvarado Herrera, Angel Vega Santos, Pamela García Martínez y Cynthia Espinosa Ortega. Porque se convirtieron en hermanos. Por las alegrías y las tristezas. Porque siempre están ahí cuando más lo necesito. Por no dejarme caer. Por sus sentimientos puros y honestos. Los quiero.

A todas aquellas personas y amigos que de una u otra manera, contribuyeron para hacer realidad este sueño.

MIL GRACIAS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y GENERALIDADES	1
1.1. Derecho del Trabajo	1
1.2. Relación de trabajo	3
1.3. Trabajador	5
1.3.1. Trabajador de Base	6
1.3.2. Trabajador de confianza	7
1.4. Patrón	9
1.4.1. Los sujetos colectivos	11
1.4.2. Los intermediarios	12
1.4.3. Patrón sustituto	14
1.4.4. Empresa y establecimiento	15
1.5. Condiciones generales de trabajo	16
1.5.1. Jornada	17
1.5.2. Vacaciones	19
1.5.3. Descansos	22
1.5.4. Salario	24
1.5.5. Higiene y seguridad laboral	25
1.5.6. Seguridad Social	27
1.6. Sindicato	28
1.7. Contrato individual de trabajo	29
1.8. Contrato Colectivo de Trabajo	32
1.8.1. Cláusula de Exclusión	33
1.9. La Subcontratación	35
1.10. Outsourcing	36
1.11. Agencias de Colocación	36

CAPÍTULO II. ANÁLISIS COMPARATIVO	39
2.1. La subcontratación	39
2.1.1. Naturaleza Jurídica	40
2.1.2. Sujetos	41
2.1.3. Elementos de Existencia	42
2.1.4. Elementos de Validez	43
2.1.5. Derechos y Obligaciones	48
2.1.6. Causas de rescisión	50
2.1.7. Terminación del Contrato	56
2.2. El Outsourcing	57
2.2.1. Naturaleza Jurídica	59
2.2.2. Sujetos	59
2.2.3. Elementos de Existencia y validez	60
2.2.4. Estrategia comercial	60
2.3. Intermediación	61
2.3.1. Naturaleza Jurídica	62
2.3.2. Sujetos.	64
2.3.3. Elementos de Existencia	64
2.3.4. Elementos de Validez	65
2.3.5. Derechos y Obligaciones	67
2.3.6. Causas de rescisión y terminación del contrato	68
2.4. Agencias de Colocación	68
2.4.1. Naturaleza Jurídica	69
2.4.2. Tipos de agencias de colocación	69
2.4.3. Requisitos de constitución	70
2.4.4. Servicio y contratación de las agencias de colocación.	73
2.5. Principales semejanzas	74
2.6. Principales diferencias	75

CAPÍTULO III. PANORAMA JURÍDICO LABORAL	79
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	79
3.2. Organización Internacional del Trabajo	84
3.3. Ley Federal del trabajo	87
3.6. Código de Comercio	90
3.7. Ley del Seguro Social	94
3.8. Reglamento de las Agencias de Colocación de los Trabajadores	96
CAPÍTULO IV. DERECHO COMPARADO	97
4.1. La Subcontratación en América	97
4.1.1. Estados Unidos de América	97
4.1.2. Chile	99
4.1.3. Perú	105
4.2. La Subcontratación en Europa	112
4.2.1 España	113
CAPÍTULO V. REGULACIÓN JURÍDICO LABORAL DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS	118
4.1. Importancia de la Creación de un Reglamento de Subcontratación laboral	121
4.2. Reglamento de Subcontratación	121
CONCLUSIONES	
FUENTES DE CONSULTA	

INTRODUCCIÓN

Las recientes reformas a la Ley Federal del Trabajo, contemplan el régimen de subcontratación, una figura que se intenta regular, debido a su acelerado crecimiento, no solo a nivel nacional, sino internacional. En México la regulación de este régimen se estableció en los numerales 15, 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de nuestra Ley laboral, en noviembre del año 2012.

En nuestro país la regulación jurídica de esta figura es incompleta, dejando en una situación de desventaja principalmente a los trabajadores que se encuentran bajo este régimen. Y a pesar de que en la Ley se establece que los trabajadores subcontratados gozarán los mismos derechos que cualquier otro trabajador, en la realidad esto no es así.

La justificación del presente trabajo, descansa esencialmente en la necesidad de una regulación jurídico laboral para el régimen de Subcontratación, ya que los artículos en la legislación actual carecen de efectividad en relación con los derechos, obligaciones y condiciones de un trabajador subcontratado, así como, los requisitos y obligaciones que deben cumplir las empresas contratistas y las empresas contratantes.

La principal finalidad de este trabajo de investigación es que los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de Subcontratación, no sean explotados por las empresas de Subcontratación, ni por las empresas beneficiarias y no se encuentren en desventaja, por no poseer un conocimiento pleno respecto de los derechos y condiciones que gozan, así como para dicho trabajador pueda conocer qué empresa tiene la obligación de brindarle tal o cual derecho.

La legislación en materia de subcontratación deja diversas lagunas jurídicas que es necesario subsanar, tales como; las medidas de seguridad que deben de tener los trabajadores y la empresa que debe proveerlas, la seguridad social, las formas de terminación, rescisión de contrato (ya que ambas empresas en teoría fungen como patrón) los derechos colectivos de los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación, inicio, termino y alcances de la responsabilidad solidaria, certificación de empresas contratistas y condiciones de orden, seguridad e higiene dentro del régimen de subcontratación.

Por lo anterior, consideramos que el régimen de subcontratación debe contar con un Reglamento que no solo estipule los derechos y obligaciones de los trabajadores subcontratados, sino también establezca los requisitos fundamentales que deben cubrir las empresas contratistas y las empresas contratantes, así como sus derechos y obligaciones, de cada una respecto a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación.

La exposición del presente trabajo se ha dividido para su estudio en cinco capítulos a analizar:

En el capítulo primero se estudiará los conceptos jurídico laborales, para poder tener un adecuado entendimiento e interpretación doctrinal del régimen de subcontratación. Teniendo como principal finalidad el explicar los conceptos básicos del derecho del trabajo, ya que es una herramienta necesaria para el entendimiento y creación de un Reglamento.

El régimen de subcontratación es comúnmente confundido con otras figuras, tanto de derecho mercantil, como de derecho del trabajo, por tanto en el capítulo segundo, analizaremos y compararemos figuras como; el outsourcing,

empresas de colocación, intermediación y subcontratación. Con la finalidad de notar las principales semejanzas y diferencias.

En el tercer capítulo, se identificará el sistema jurídico laboral, estudiaremos un panorama internacional de la Subcontratación observando los criterios de la Organización Internacional del Trabajo, analizaremos el marco Constitucional, Ley Federal del Trabajo, Código de Comercio, Ley del Seguro Social y Reglamento de Agencias de Colocación para Trabajadores.

La finalidad de este capítulo es hacer del conocimiento del lector, la carente legislación en el tema del régimen de subcontratación. Así como las múltiples lagunas legales relacionadas con el tema.

En el cuarto capítulo, se realiza un minucioso y detallado estudio en materia de subcontratación, de legislaciones de países americanos y europeos, con la principal finalidad de poder visualizar las principales fortalezas y debilidades que presentan diferentes legislaciones nacionales, y poder adoptar las convenientes para la creación de un Reglamento en materia de subcontratación.

Para finalizar con el capítulo quinto, en donde observaremos la importancia de la creación de un Reglamento en materia de subcontratación, detallando punto por punto las lagunas jurídicas de este régimen y tratando de subsanarlas con la creación de una apropiada legislación. Auxiliándonos de los cuatro capítulos anteriores para constituir una propuesta de un Reglamento del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, en materia de subcontratación.

Por último cabe mencionar que el creación del presente trabajo de investigación se utilizaron métodos como; deductivo, comparativo, analítico, exegético y sintético.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y GENERALIDADES

Es de vital importancia el manejo de todos y cada uno de los conceptos básicos para un adecuado entendimiento del régimen de subcontratación, es por ello que en este capítulo analizaremos diversas figuras jurídicas, con la finalidad de una clara comprensión del tema que nos ocupa.

1.1. Derecho del Trabajo

El derecho del trabajo es una materia del derecho realmente joven, esta disciplina protectora de la clase trabajadora apareció de manera tardía, ya que, el trabajo surge desde la aparición del ser humano, pero debido a la lucha de clases y evolución de las mismas, la protección de la clase trabajadora no había tenido la importancia que tiene actualmente.

Este derecho nuevo creador de ideas y valores, se convirtió en una manifestación de anhelos para crear una balanza entre la relación patrón-trabajador, como un principio de lucha para que los trabajadores pudieran obtener mejores condiciones laborales.

El derecho del trabajo tiene como fines la realización de la justicia social entre los diversos factores de producción, así como tutelar al trabajador y a su familia, como finalidad inmediata a largo plazo.¹

Al respecto Ramírez Fonseca puntualiza “Derecho del trabajo es la seguridad social que genéricamente hablando se traduce en la idea del

¹Cfr. IBARRA FLORES, Román, Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano, Porrúa, México, 2002, p.43.

aseguramiento del bienestar presente y futuro del trabajador y su familia, esto significa el derecho a la salud y a la vida, el derecho a la superación personal, y finalmente el derecho del esparcimiento.”²

Al derecho del trabajo también se le denomina, derecho social, derecho laboral, derecho obrero. Al respecto Alvarado Sánchez señala que la denominación de derecho del trabajo se ha criticado debido a su amplitud, es aceptada sin embargo, debido a su corriente internacional, ya que, regula la prestación de servicios, teniendo así un carácter expansivo señalado en el artículo 123 constitucional.³

Por lo tanto, consideramos factible definir el término derecho del trabajo, y una de las propuestas más acertadas la encontramos con el Doctor en Derecho Néstor de Buen quien dice que es “...el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de factores en juego mediante la realización de la justicia social.”⁴

Al respecto, Roberto Muñoz define al derecho del trabajo como “...al conjunto de normas jurídicas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas de su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados para su desarrollo.”⁵

De lo anterior, podemos deducir que uno de los principales objetivos del derecho del trabajo es la realización de la justicia social, es decir, la búsqueda de una armonía entre las relaciones de trabajo y la superación de la lucha de clases. Robusteciendo la definición que antecede, el Doctor en Derecho José

² RAMIREZ FONSECA, Francisco, La Prima de Antigüedad, Segunda Edición, Pac, México, 1986, p.15.

³ Cfr. SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. T I. Vol. I . Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, p.31.

⁴ DE BUEN L, Néstor, Derecho del Trabajo I, Novena Edición, Porrúa, México, 2000, p.138.

⁵ MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo I, Porrúa, México, 1976, p.62.

Dávalos refiere que el “derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social de las relaciones de trabajo.”⁶

Las normas jurídicas dentro del derecho del trabajo tienen como principal objetivo alcanzar un equilibrio dentro de las relaciones laborales, mismo que solo se puede lograr en la medida que el propio Estado garantice a los trabajadores, la observancia de sus derechos consagrados en la ley, para que, como la legislación establece, se logre propiciar un trabajo digno y decente en todas las relaciones laborales.

Para poder establecer una definición más completa del término, citaremos al maestro Alberto Briceño Ruiz, él cual concibe al derecho del trabajo como “el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción, trabajador y patrón, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de éstos últimos.”⁷

En razón de lo anterior, podemos definir al derecho del trabajo como el conjunto de normas jurídicas que regulan la pluralidad de aspectos derivados de la relación obrero patronal, relaciones que surgen por una prestación libre, subordinada, remunerada y personal, y que dicha disciplina tiene como principal objetivo la búsqueda del equilibrio y armonía social.

1.2. Relación de trabajo

La palabra relación nos da la idea de un vínculo, una conexión entre cosas, por tanto, podemos deducir que la relación de trabajo es el vínculo jurídico que existe entre el patrón y el trabajador derivado de la prestación de un servicio ya sea material y/o intelectual, al respecto el Doctor Mario de la Cueva

⁶ DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Tercera Edición, Porrúa, México, 1990, p.44.

⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985, p.24.

señala que “la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualesquiera 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 de sus formas supletorias.”⁸

Consideramos que la definición del Doctor Mario de la Cueva es la más completa y acertada, porque una relación de trabajo no depende del acto o la causa que le da origen, es decir, no pende de un contrato de trabajo por escrito, nuestra Ley Laboral en vigor en su artículo 20 establece que:

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

Por lo tanto, la relación de trabajo implica la presunción de existencia de un contrato, sin importar que sea de naturaleza verbal, ya que, la relación laboral supone derechos y obligaciones recíprocos, es una relación que se da para el futuro y sus efectos no terminan en el acto de su celebración.⁹

En el mismo sentido, podemos resaltar tres elementos esenciales, que son:

- La prestación de un servicio personal; el trabajador tiene que ejecutar la actividad material y/o intelectual, de manera personal e individualmente, no obstante, si el patrón acepta la sustitución ésta es válida.

⁸ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Quinta Edición, Porrúa, México 1978, p.187.

⁹ Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltazar, Causales de Despido, Tercera Edición, Trillas. México 1992, p.22.

- Prestación a cambio de una remuneración denominada salario; la prestación de un trabajo libre, personal y subordinado, a cambio de una remuneración, es decir, mediante el pago de un salario.
- Un trabajo personal que se presta de manera subordinada; la subordinación es uno de los elementos importantes, porque la facultad de mandar la tiene el patrón y el deber jurídico de obediencia dentro de las actividades que se realicen lo tiene el trabajador.

Por lo anterior, consideramos que una relación de trabajo es el vínculo jurídico que existe entre un trabajador y un patrón, sin importar el acto que le dio origen, relación que se desprende de una prestación libre, subordinada y personal mediante el pago de un salario.

1.3 Trabajador

Podemos definir al trabajo como una actividad humana material y/o intelectual, a cambio de una remuneración denominada salario, por tanto, el término “trabajador” es atribuido a todas aquellas personas que realizan una actividad de manera personal, libre y subordinada a cambio de un salario.

El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las disposiciones establecidas en la Ley, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra persona denominada patrón.¹⁰ Por su parte, el Maestro Cabanellas puntualiza “Trabajador es la persona física que, por contrato se obliga con la otra patrón o empresario a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado.”¹¹

¹⁰ Cfr. DAVALOS, José, *Op. Cit.*, p. 90.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Libros Certificados, Argentina, 1968, p.362.

De las definiciones anteriores, se desprende que el trabajador es uno de los principales protagonistas dentro de la relación de trabajo, y como primer aspecto debemos resaltar que el trabajador siempre será una persona física, es decir, la calidad de trabajador no la tienen las personas morales. Como segundo punto diremos que, el trabajador presta el servicio a una persona física o moral. Por último, pero no menos importante mencionaremos que el trabajador presta un servicio de manera personal y subordinada, esto es, la actividad debe ser desempeñada por el mismo trabajador, en forma personal y no por conducto de otra persona, y en el mismo sentido, el servicio ha de realizarse bajo las ordenes de un patrón.

Por consiguiente, trabajador es una persona física que realiza una actividad material y/o intelectual, bajo las órdenes de un patrón, actividad que tiene como principales características ser libre, personal, subordinada, con cierta continuidad y que tiene como remuneración un salario.

1.3.1. Trabajador de Base

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su artículo 6 establece que los trabajadores de base son los no incluidos entre los enumerados en el artículo 5 de la Ley mencionada, por lo cual, serán personas inamovibles, en otras palabras, la categoría “de base” crea una seguridad en el empleo.

Dentro de la categoría de base, existe la seguridad de permanecer, es decir, una estabilidad laboral, León Magno señala que una característica de este tipo de trabajadores, es que por el hecho de ser de base, serán inamovibles.¹² Cuando un trabajador se encuadra dentro de dicha categoría no

¹²Cfr. LEÓN MAGNO MELENDEZ, George, Derecho Burocrático, Porrúa, México, 2005, p.224.

puede ser despedido sino por justa causa, establecida en la Ley Federal del Trabajo.

En el mismo sentido nuestra Ley laboral en su artículo 49 fracción I, señala:

“El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de trabajadores que tengan antigüedad menor a un año;...”

En razón a lo que antecede, podemos decir que los trabajadores que tengan antigüedad mayor a un año, son considerados trabajadores de base, siempre y cuando no entren dentro de la categoría de confianza.

La doctrina no da una definición de lo que se entiende por trabajadores de base, pero se deduce como aquel trabajador de carácter permanente, y cuyas actividades a realizar se convierten en necesarias para la empresa o establecimiento, y dicho trabajador guarda una estabilidad laboral, por lo que no podrá ser despedido sino por justa causa establecida en la Ley.

1.3.2. Trabajador de confianza

Uno de los temas más conflictivos dentro del derecho del trabajo, es el de los trabajadores de confianza de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, los trabajadores de confianza son “las personas que por naturaleza de sus funciones que desempeñan en una empresa o establecimiento o al servicio de un patrono en particular, ajustan su actividad a condiciones especiales en la

relación de trabajo, que al ser de excepción dan a su contratación un carácter *sui-generis* acorde con las labores que realizan.”¹³

Al respecto señala Baltasar Cavazos: “...es erróneo que una cierta actividad tenga carácter de confianza solo cuando sea general, pues aún y cuando no lo sea, si su naturaleza así lo determina, esta será siempre de confianza.”¹⁴

Por su parte Trueba Urbina afirma que las funciones de confianza deben comprender todas las funciones de la empresa, establecimiento o negocio, ya que el ejercicio de las mismas actividades no le dan el carácter de confianza.¹⁵

De lo anterior, podemos resaltar que los trabajadores de confianza se diferencian de otras categorías de trabajadores por la naturaleza de sus funciones, al respecto, el artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo establece que:

“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.”

Asimismo, dentro del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, se establece que:

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, Décima Edición, Porrúa UNAM, México, 2002, p.2769.

¹⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar, 35 Lecciones de Derecho Laboral, Tercera Edición, Trillas, México, 1998, p.126.

¹⁵ Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto, Derecho Social Mexicano, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1978, p.216.

“Los directores, administradores, gerentes, y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.”

Es decir, las personas que realizan funciones que son consideradas de confianza, son representantes del patrón.

Por consiguiente diremos que un trabajador de confianza es la persona física, que realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de una empresa, establecimiento o al servicio de un patrono en particular, y por este hecho dichos trabajadores se encuadran en la categoría “de confianza”.

1.4. Patrón

El patrón es una de las figuras más representativas dentro de la relación de trabajo, a *contrario sensu* de lo que ocurre con el trabajador, el patrón puede ser una persona física o moral, es decir, un patrón puede ser una sociedad civil o mercantil, o bien un particular. Para retroalimentar el criterio anterior la Ley Laboral señala en su artículo 10 que:

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

De acuerdo a lo que antecede, señalaremos como principales elementos de esta figura jurídica, los siguientes;

- El patrón puede ser una persona física o moral.
- El patrón utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

El artículo 13 de nuestra Ley laboral puntualiza:

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

En este caso, encontramos la figura de la subcontratación, de la cual hablaremos más adelante, en esta situación el patrón es la empresa contratista, y funge como patrón.

Al respecto Juan D. Pozzo señala que el “Empleador, Patrón o Empresario, es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante una retribución.”¹⁶

Por su parte Ernesto Krotoschin puntualiza: “...empleado es la persona que ocupa uno o varios trabajadores. Empleador (patrono) puede ser toda persona física o jurídica, sea esta de derecho privado (mercantil o civil) o de derecho público.”¹⁷

Sin duda, una de las principales obligaciones del patrón hacia el trabajador, es el pago del salario, siendo una obligación que dura mientras dure el contrato de trabajo (verbal o por escrito). Es importante mencionar que las

¹⁶ DE POZZO, Juan, Manual Teórico Practico de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, De Palma, Argentina, 1990, p.150.

¹⁷ KROTOSCHIN, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, Segunda edición Depalma, Argentina, 1988, p.85.

obligaciones que tiene que cumplir el empleador, se encuentran establecidas en la Ley Federal del Trabajo, legislación en donde se señala el mínimo de derechos para los trabajadores.

En resumen, patrón es una persona física o moral que resulta beneficiada por los servicios prestados por uno o varios trabajadores, y que esta figura jurídica tiene como principal obligación el pago de un salario.

1.4.1. Los sujetos colectivos

Para el desarrollo de esta figura, es necesario considerar a los trabajadores y a los patrones, ya que estamos hablando de relaciones laborales colectivas, en ese sentido José Dávalos señala: “Por lo que hace al sujeto colectivo trabajadores, nuestra legislación vigente ha establecido que los trabajadores para actuar bajo aquel carácter, deberán ser representados por un sindicato”. Dentro del derecho colectivo del trabajo es un derecho tanto para los trabajadores como para los patrones el formar coaliciones o sindicatos.

Atendiendo al criterio del Doctor Dávalos, señalaremos que dentro del derecho colectivo del trabajo, los principales actores son los sindicatos, de acuerdo al artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo en el que se establece que:

”Sindicato es la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.”

En México existen muchos sindicatos de trabajadores, y aunque en igualdad de condiciones los patrones pueden formar sindicatos, estos últimos

no emplean este medio, sino utilizan agrupaciones patronales tales como las Cámaras de Comercio.

Por otro lado, definiremos a la coalición, de acuerdo a lo señalado por el artículo 355 de la Ley Federal del Trabajo como:

“... el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses”

Por consiguiente, podemos decir que la principal diferencia entre una coalición y un sindicato es la temporalidad, aunque ambas figuras buscan el estudio, mejoramiento y protección de intereses.

En resumen, definiremos como los sujetos colectivos, a aquellas figuras del derecho colectivo del trabajo considerando patrones y trabajadores, que con apego a la Ley, se constituyen con la finalidad del estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

1.4.2. Los intermediarios

La intermediación consiste en que un tercero pacta con uno o varios trabajadores para que presten servicio a un patrón, en relación a esta figura la Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 12 que:

“El intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón.”

De esta manera el intermediario es la persona que pone en contacto al patrón y al trabajador.

Podemos deducir que el intermediario realiza este contacto o mediación a cambio de una retribución, Carlos Reynoso Castillo expresa: “La ley se limita a señalar que para los casos en que haya intervenido un intermediario en la contratación, no debe en principio cargarle el costo de la intermediación a los salarios del trabajador, y aparte las condiciones de trabajo de un trabajador que entre por la vía de la intermediación, deben ser iguales al resto de los trabajadores de la empresa; sin embargo, gana por el lado de cobrarle al trabajador el resultado o tenerlo en una “lista de espera”, y después le cobra a la empresa también por mandarle al trabajador, así esta parte “oscura” de la intermediación no está regulada todavía por la Ley Federal del Trabajo.”¹⁸

Estamos de acuerdo con el Doctor Carlos Reynoso Castillo, porque esta figura no se encuentra regulada en su totalidad por la Ley Federal del Trabajo, y los intermediarios se aprovechan de la necesidad del trabajador para cobrar el contactarlos con el patrón, a nuestro criterio consideramos que es responsabilidad del patrón pagar al intermediario por la mediación que este hace para que se dé la relación de trabajo. Al respecto, el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo, fracción II, establece que:

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

Y aunque en la Ley se regule medianamente este aspecto, en la práctica muchas veces no se cumple con lo establecido en ella, cobrándoles a los trabajadores por colocarlos en un trabajo o tenerlos en una “lista de espera”.

Como podemos ver, actualmente los intermediarios pueden ser personas físicas o morales, ya que existen empresas que actúan como mediadores, llamadas agencias de colocación, las cuales veremos más adelante.

¹⁸ REYNOSO DEL CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo panorama y tendencias, Porrúa, México, 2006, p.204.

En resumidas cuentas, el intermediario es una persona física o moral que contrata o interviene en la contratación de uno o varios trabajadores, para que presten los servicios a un patrón.

1.4.3. Patrón sustituto

La sustitución del patrón es definida como: "...la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones, pasados, presentes y futuros, derivados y que se deriven de las relaciones de trabajo."¹⁹

Una vez que el patrón sustituto adquiere la empresa, este tiene como obligaciones respetar las condiciones de trabajo que tenían los trabajadores con el patrón sustituido, asimismo, el patrón que vende o trasmite la empresa debe dar aviso a sus trabajadores o al sindicato por escrito, lo anterior de acuerdo al artículo 41 de nuestra Ley laboral, el cual señala que:

“La sustitución del patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el termino de seis meses; concluido éste substituirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El termino de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores.”

¹⁹ DAVALOS, José, *Op. Cit.*, p.101.

El acto de sustitución en ningún momento afecta la relación laboral, ya que la relación de trabajo tiene un carácter de estable y solo puede disolverse por las causas expresas en la Ley, o bien, por la voluntad del trabajador.

1.4.4. Empresa y establecimiento

Para comenzar a definir a la empresa, es necesario hacer la distinción entre establecimiento y empresa, ya que muchas veces estos conceptos son tomados como sinónimos, al respecto el Doctor Dávalos refiere: “Empresa y establecimiento son cosas distintas; el establecimiento forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada ésta como una unidad superior, aun cuando los establecimientos disfruten de autonomía técnica con respecto a otros establecimientos.”²⁰

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 16 puntualiza que:

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

En razón de lo que antecede, diremos que la empresa es la unidad económica que puede tener uno o varios establecimientos, es decir, el todo es la empresa y parte de ella son los establecimientos, los cuales se crean con el afán de expandir a la empresa.

En el mismo sentido, la empresa se constituye por elementos, el Doctor Dávalos los divide en esenciales y accidentales: “Los elementos esenciales son

²⁰ *Ibídem*, p.103.

los trabajadores, persona físicas, y los patrones, personas físicas y morales, ambos constituyen el elemento subjetivo.”²¹ La parte principal en una empresa, la forman los trabajadores y los patrones, siendo estos el pilar fundamental para cumplir un objetivo inmediato, el cual es, producir y distribuir bienes y servicios.

La empresa se constituye de elementos accidentales, que de acuerdo a Dávalos: “... son aquellos que presumen, salvo prueba en contrario, la existencia de la empresa; entre los más importantes están; el domicilio común, el nombre comercial común, la explotación de una misma marca y la común de los propietarios.”²² Sin los elementos accidentales, la empresa puede trabajar y cumplir su objetivo inmediato que es la producción y distribución de bienes y servicios, asimismo, puede cumplir su fin mediato que consiste en obtener una ganancia por realizar dicha actividad, pero los elementos accidentales son requeridos por la Ley para que una empresa se constituya conforme a derecho.

1.5. Condiciones generales de trabajo

Las condiciones generales de trabajo, son el mínimo de derechos que tiene un trabajador, en otras palabras, son aquellas condiciones que el patrón tiene la obligación de otorgar a su o sus trabajadores, establecidas en la Ley. De acuerdo con Mario de la Cueva se entienden por condiciones de trabajo: “... las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimiento y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo.”²³

Las condiciones de trabajo son normas fundamentales dentro del derecho del trabajo, ya que aseguran la vida del trabajador en diferentes aspectos, proporcionando un ingreso para su supervivencia, para propiciar un

²¹ *Ídem.*

²² *Ibidem*, p.104.

²³ DE LA CUEVA, Mario, *Op. Cit.*, p.266.

trabajo digno y decente. Tales condiciones no pueden ser inferiores a las que fijan la Ley con fundamento en el artículo 56 de la Ley laboral, en el cual se establece que:

”Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas por la Ley y deberán de ser proporcionales.”

Por lo tanto, las condiciones generales de trabajo constituyen el conjunto de derechos y obligaciones, que imponen recíprocamente los trabajadores y los patrones, condiciones que se establecen con el objetivo de lograr un trabajo digno y decente.

Los trabajadores disponen de acción judicial ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, para tener cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo.²⁴

1.5.1. Jornada

La jornada de trabajo es una de las instituciones que ha presentado grandes cambios, y en la que se demuestra de la forma más representativa la lucha de los trabajadores por disminuir los horarios laborales, al respecto Carlos Reynoso señala: “La jornada de trabajo es una de las instituciones que pueden ser utilizadas para entender el origen y la evolución del derecho del trabajo; en efecto, desde los orígenes de los primeros conglomerados de trabajo, como mecanismo de protección del ser humano, ha estado presente en las primeras

²⁴ Cfr. ALVAREZ CASTILLO, Enrique, El Derecho Latinoamericano del Trabajo, Tomo II, UNAM FACULTAD DE DERECHO, México, 1974, P.36.

normas de trabajo y en las luchas de las primeras organizaciones gremiales del mundo.”²⁵

“El concepto está integrado por dos elementos: el primero de naturaleza temporal, es decir un lapso determinado; y el segundo, una acción, obra o conducta humana que se realiza en ese espacio temporal.”²⁶

Mencionaremos entonces, que la jornada de trabajo es el tiempo que el trabajador presta sus servicios al patrón, para la realización de su trabajo, lo anterior con fundamento en el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo que señala:

“Jornada de trabajo, es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.”

La Ley laboral en comento fija los máximos de las jornadas de trabajo, mismas que fueron establecidas Constitucionalmente en nuestro país en 1917, el artículo 123, fracción I Constitucional establece que:

“La duración de la jornada máxima será de ocho horas.”

La jornada de trabajo es una de las condiciones que se establecerán entre el patrón y el trabajador, sin exceder los términos legales, dentro de nuestra Ley Laboral en su artículo 60 se fijan jornadas diurnas, nocturnas y mixtas, de la siguiente manera:

”Jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas.

²⁵ REYNOSO DEL CASTILLO, Carlos. *Op.Cit.*, p.253.

²⁶ SOTO CERVON, Juan, Teoría General del Derecho del Trabajo, Trillas, México, 1992, p.139.

Jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y seis horas.

Jornada mixta es la que comprende periodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres horas y media o más, se reputará jornada nocturna.”

Asimismo en el artículo 61 de la Ley en comento, se fija la duración de las jornadas:

“La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.”

En razón de lo anterior, cuando en un contrato de trabajo se establezca una jornada notoriamente excesiva a los términos de ley, la autoridad debe declarar nula la condición de trabajo y fijar una jornada inferior.

1.5.2. Vacaciones

Las vacaciones representan una de las condiciones generales del trabajo, es decir, un derecho irrenunciable establecido en la Ley. Esta figura tiene como principal finalidad dar a los trabajadores la posibilidad de adquirir energía y gusto por el trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 76 establece que:

“Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, y que

aumentarán en dos días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

Después del cuarto año, el periodo de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.”

Dentro de la misma Ley se establece que los seis días otorgados a los trabajadores por cada año serán continuos, y no podrán ser compensados con alguna remuneración, en otras palabras, el patrón no podrá pagar una remuneración extra a cambio de que el trabajador labore los días que por ley les corresponden por concepto de vacaciones.

Para ejemplificar el periodo de vacaciones que se disfruta, se muestra en base al siguiente cuadro.

AÑOS DE TRABAJO (COMPLETOS)	DÍAS DE VACACIONES
Primer año de trabajo	Seis días
Segundo año de trabajo	Ocho días.
Tercer año de trabajo	Diez días
Cuarto año de trabajo	Doce días
Noveno año de trabajo	Catorce días
Decimocuarto año de trabajo	Dieciséis días
Decimonoveno año de trabajo	Dieciocho días

Es así como se computarán los días de vacaciones de acuerdo a los años que el trabajador ha trabajado para el patrón.

Para reforzar lo señalado con anterioridad, presentamos una tesis jurisprudencial de la Novena Época, por Contradicción de Tesis, publicada en el Semanario Judicial de la federación, que a la letra dice:

“VACACIONES. REGLA PARA SU CÓMPUTO. De conformidad con el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo, el derecho al disfrute de vacaciones se genera por el tiempo de prestación de los servicios; y así se obtiene que por el primer año, el trabajador se hará acreedor a cuando menos seis días laborables y aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios, es decir, al segundo año serán ocho, al tercero diez; y, al cuarto doce. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios, que empezarán a contar desde el inicio de la relación contractual, porque la antigüedad genérica se obtiene a partir de ese momento y se produce día con día y, de forma acumulativa, mientras aquel vínculo esté vigente; por tanto, una vez que el trabajador cumple cinco años de servicios, operará el incremento aludido y, entonces, disfrutará hasta los nueve años de catorce días de asueto; luego, del décimo al décimo cuarto años de dieciséis y así sucesivamente.”

Al respecto el maestro Dávalos señala: “Las vacaciones persiguen el objeto, como los días de descanso semanal, que un periodo más o menos largo, el trabajador se olvide un poco de su trabajo, se libere de las tensiones a que ésta sujeto todos los días, recupere las energías perdidas; en fin, que pueda descansar sin la preocupación de tener que iniciar una nueva jornada de trabajo.”²⁷

En razón a lo anterior, diremos que las vacaciones son una de las condiciones generales del trabajo, un derecho irrenunciable del trabajador, que se concibe como aquellos días de descanso pagados que el patrón brinda al trabajador.

²⁷ DAVALOS, José, *Op. Cit.*, p.196.

1.5.3. Descansos

Los descansos junto con las vacaciones tienen como finalidad de acuerdo al Doctor de De la Cueva: "...defender mejor la salud de los hombres, contribuir a la convivencia familiar y conmemorar determinados acontecimientos o fiestas tradicionales." ²⁸

Por lo tanto diremos que los días de descanso tienen como principales objetivos, el primero de carácter fisiológico, que consiste en el descanso con el objetivo de reponer energías, y el segundo de carácter familiar, que permite a los trabajadores la convivencia con su familia.

Constitucionalmente se establece que por cada seis días de trabajo, el trabajador deberá disfrutar de un día de descanso por lo menos, es importante señalar que no en la Ley no se instituye un descanso semanal, sino un día de descanso por cada seis días laborales, al respecto Jesús Castorena señala: "A partir de la fecha en que se obligó al pago del descanso, 20 de febrero de 1936, se ha interpretado esta disposición en el sentido de que el trabajador, para tener derecho al día de descanso semanal, necesita trabajar seis días, aun cuando no sean los de una semana; pueden ser de una decena o de un mes; de todas maneras al completarse el periodo seis días, el patrón está obligado a conceder el descanso con pago del salario. La práctica que se sigue consiste en añadir al monto del salario diario la parte proporcional del descanso..."²⁹

Además de los descansos semanales, existen los descansos conmemorativos establecidos en el artículo 74 de La Ley Federal del Trabajo el cual establece que:

"Son días de descanso obligatorio:

²⁸ DE LA CUEVA, Mario, *Op. Cit.*, p.286.

²⁹ CASTORENA, Jesús, J. Manual de Derecho Obrero. Sexta Edición, D.R.J. Jesús Castorena, México, 1984, p. 121.

- I. El 1o. de enero. ;
- II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero.
- III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
- IV. El 1o. de mayo.
- V. El 16 de septiembre;
- VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
- VII. El 1o. de diciembre de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
- VIII. El 25 de diciembre; y
- IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.”

A *contrario sensu* de lo que ocurre con las vacaciones, tratándose de descansos ya sea semanales o conmemorativos, dentro de nuestra legislación se establece que si el trabajador prestan sus servicios dentro de sus días de descanso independientemente del salario que deberán percibir por ese día de descanso, recibir un salario doble por el servicio prestado.

En el mismo sentido, nuestra Ley laboral establece que se procurará que el día para el descanso sea en domingo, y en caso de que el trabajador tome cualquier otro día de semana como descanso y laboré domingo se le dará una prima correspondiente al 25%, por lo menos de los días ordinarios de trabajo.

1.5.4. Salario

El salario es la obligación principal que debe cumplir el patrón, ya que es una remuneración al trabajador a cambio de la prestación del servicio que brinda este último, de acuerdo a Trueba Urbina el término salario deriva del latín: “ *salarium*, que a su vez, deriva de *sale*, vocablo éste último que, al ocurrir el romanceamiento de las vocales llamadas finales, pasó al castellano como *sal*”³⁰ La *sal* en la antigüedad era muy importante, ya que era una forma de pago, de ahí que se implementara la palabra “salario”.

El término salario es la denominación más apropiada, para poder definir de manera correcta esta figura citaremos a tratadista Trueba Urbina quien lo define como: “una de las formas de remuneración al trabajador por el servicio prestado, y que tiene además por objeto satisfacer las necesidades, alimenticias, culturales y de placer del trabajador y de su familia.”³¹

Esta figura es esencial dentro del derecho del trabajo, ya que la legislación ha presentado una evolución con el objetivo de obtener mejores salarios para la clase trabajadora, esta figura reviste importancia, puesto que, la mayoría de la población presenta la condición de asalariada.

El artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo refiere que:

“Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

El salario debe de propiciar un nivel decoroso para el trabajador y para su familia. Esta figura presenta características, las cuales mencionaremos a continuación:

³⁰ TRUEBA URBINA, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1990, p.97.

³¹ *Ibidem*, p.1042.

- Es remunerador, es decir, es proporcional al tiempo de la jornada de trabajo.
- Deber ser suficiente, debe cubrir las necesidades del trabajador y de su familia.
- Debe ser equivalente y no menor al mínimo, el artículo 85 de nuestra Ley Labora establece: “El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo...”
- Determinado, el trabajador debe conocer el monto de su salario.
- El salario debe de pagarse en moneda de curso legal.
- El salario debe de cubrirse periódicamente, es decir se debe de pagar semanal o quincenalmente, y por excepción mensualmente.

Por su parte Mario Del la Cueva puntualiza: “...el salario es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa.”³²

Estamos de acuerdo con el Doctor de la Cueva, en que el salario es una pieza fundamental dentro de la relación de trabajo para asegurar al trabajador y a su familia una vida digna y decorosa. Por consiguiente diremos que el salario es una retribución determinada, remuneradora, suficiente y periódica que recibe el trabajador por su trabajo, y que tiene como principal finalidad proporcionar al trabajador y a su familia una vida digna y una existencia decorosa.

1.5.5. Higiene y seguridad laboral

La higiene es una de las preocupaciones primarias dentro de la empresa o establecimiento, siendo una obligación del patrón ofrecer condiciones higiénicas a su trabajador, al respecto Carlos Reynoso refiere: “...en este

³² DE LA CUEVA, Mario, *Op.Cit.*, p.297.

derecho preventivo las normas que se dictan sobre higiene de trabajo deberían evitar enfermedades profesionales por medio de ambientes sanos y lograr que el trabajador no encuentre un medio hostil en la locación de trabajo, considerando siempre que ocho horas de cada día, por lo menos, deberá permanecer en tales condiciones.”³³

El patrón tiene la responsabilidad de propiciar un ambiente de trabajo sano, la higiene en el trabajo tiene un carácter eminentemente preventivo, teniendo como objetivo la salud de trabajador, con el propósito de prevenir enfermedades y ausencia del trabajador.

Las normas de seguridad, son aquellas que buscan evitar accidentes dentro del trabajo, el artículo 123 Constitucional en su fracción XIV dice:

“Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o ejercicio de la profesión o trabajo que ejecute...”

Esta figura por tanto, es concebida como aquellas acciones localizan y evalúan riesgos de trabajo, para poder establecer medidas preventivas para evitar accidentes de trabajo.

Estas dos figuras revisten gran importancia dentro del derecho del trabajo, ya que es una responsabilidad del patrón establecer las medidas de higiene y seguridad dentro de la empresa o establecimiento de trabajo, asimismo pagar la indemnización correspondiente resultado de un accidente ocurrido dentro de las horas laborales y que traiga como consecuencia enfermedad, muerte o alguna incapacidad al trabajador.

³³ REYNOSO DEL CASTILLO, Carlos, *Op.Cit.*, p.213.

1.5.6. Seguridad Social

El derecho del trabajo, pertenece a la rama social, al hablar de seguridad social nos referimos al conjunto de condiciones que la sociedad proporciona a sus integrantes, con la finalidad de evitar desequilibrios, tales como; enfermedades, accidentes, desempleo, etc.

Al respecto Carlos Etela define a la seguridad social como “la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medida públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia médica y subsidios...”³⁴

La Declaración de los Derechos Humanos, señala en su numeral 2, lo siguiente:

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

En razón de lo que antecede, la seguridad social es considerada un derecho humano, inalienable que engloba el goce de múltiples prestaciones, cubriendo necesidades como; casa habitación, seguro de desempleo, servicio médico, invalidez, vejez, muerte, entre otros aspectos.

³⁴ ETELA CARLOS, Alberto, Derecho de la Seguridad Social, Astrea, Buenos Aires, 2000, p.9.

1.6. Sindicato

El sindicato es la figura más representativa dentro del derecho colectivo del trabajo, y reviste gran importancia en la vida política, económica y social de un país. Son variadas las definiciones otorgadas por la doctrina, por lo que citaremos las siguientes:

En la opinión del maestro de Buen Lozano el sindicato es: “Es la persona social, libremente constituida por los trabajadores, para la defensa de sus intereses de clase.”³⁵

Por su parte Mario de la Cueva refiere: “...es la expresión de la unidad de las comunidades obreras y de su decisión de luchar por una aplicación cada día más amplia de la justicia social a las condiciones de prestación de servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y las base de las estructuras políticas y jurídicas.”³⁶

Nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 356, señala:

“Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de los respectivos intereses.”

Por lo que diremos que la principal función de un sindicato es el estudio y mejoramiento de las condiciones laborales de sus agremiados, a través de la contratación colectiva, esto es: un contrato ley o un contrato colectivo.

Algunos beneficios de constituir un sindicato son:

- El sindicato te representa frente al patrón.

³⁵ DE BUEN L. Néstor, Derecho el Trabajo II, Porrúa, México, 2002, p.683.

³⁶ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Tomo II, Porrúa, México, 1982, p.283.

- Negocian acuerdos salariales, prestaciones y condiciones de trabajo para los llamados “contratos colectivos”.
- Se aseguran de que estos contratos colectivos se cumplan.

El sindicato promueve el bienestar y defensa de los intereses económicos, profesionales y sociales de los trabajadores, y de los patrones, aunque como señalamos anteriormente, aunque los patrones tienen el derecho de formar constituir sindicatos, constituyen otro tipo de agrupaciones.

1.7. Contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo de acuerdo con nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 20 es:

“... cualesquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal, subordinado, mediante el pago de un salario.”

En cuanto la duración del contrato la Ley Laboral establece modalidades dentro de las cuales se encuentra: Por obra, por tiempo determinado, por temporada, por tiempo indeterminado. El contrato podrá estar sujeto a prueba o a capacitación.

Por su parte el Dávalos señala: “la esencia del contractualismo en el derecho del trabajo radica en la afirmación de que el vinculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades, aunque ese vinculo en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aun supuesto.”³⁷

³⁷ DAVALOS, José, *Op. Cit.*, p.108.

Entonces diremos, que un contrato de trabajo crea un vínculo en el que el trabajador se obliga a prestar un trabajo subordinado a otra persona denominada patrón a cambio de un salario, no importa la forma en que este se denomine. La falta de este tiene como consecuencias: la carga de la prueba por parte del patrón, y la falta de estabilidad en el empleo para el trabajador.

Como todo contrato el Contrato Individual de Trabajo debe de contar con elementos esenciales y presupuestos de validez

A. Elementos esenciales.

a) Consentimiento

Para el Doctor Dávalos el consentimiento es: "...la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito."³⁸

b) Objeto posible.

- El patrón tiene la obligación de pagar un salario
- El trabajador tiene como obligación prestar un servicio personal y subordinado

B. Presupuestos de validez

a) Capacidad

Al respecto el artículo 123, inciso A. fracción III establece:

³⁸ *Ídem.*

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

Es decir, los mayores de 14 años podrán laborar con la autorización de sus padres o tutor, y tiene como derecho el recibir salario y todas las condiciones laborales.

b) Ausencia de vicios del consentimiento:

La Ley Federal del Trabajo sanciona este presupuesto, tal como lo establece el artículo 47 fracción I:

“Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajadora capacidad, aptitudes o facultades de que carezca...”

c) Licitud en el objeto

El trabajo debe de ser lícito, de acuerdo al artículo 5 Constitucional, el cual establece:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”

d) Forma

La falta de este requisito no invalida la relación laboral, pero el no tener contrato individual de trabajo genera consecuencias para ambas partes, en el orden procesal el patrón tendrá la carga de probar la relación y condiciones laborales, y en el caso del trabajador el firmar un contrato de trabajo le da una cierta estabilidad en el empleo.

1.8. Contrato Colectivo de Trabajo

El contrato colectivo de trabajo es una figura que con el paso del tiempo ha tenido una evolución representativa, en este se fijan las condiciones de trabajo, teniendo como principal objetivo un trabajo digno y decente tal como lo establece nuestra Ley laboral.

La aparición de un contrato colectivo de trabajo como nueva forma contractual, se debe a que en el pasado y aún en la actualidad los patrones imponían a los trabajadores a través de un contrato individual de trabajo las Condiciones laborales, asimismo fijaban la cuota salarial. El contrato colectivo surge como un sistema que sacude la explotación a la que estaban sometidos los trabajadores.³⁹

Al respecto nuestra Ley laboral en su artículo 386 establece:

“Contrato Colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe presentarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.”

³⁹ Cfr. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho del Trabajo, Primera Edición, Oxford, México, 2000, p. 309.

Gracias al esfuerzo y lucha de trabajadores en el transcurso del tiempo se lograron codificaciones laborales y el reconocimiento de la autonomía colectiva, otorgándole a los sindicatos facultades para representar a los trabajadores de manera colectiva.

El contrato colectivo deberá celebrarse por escrito y se hará por triplicado, entregándose una un ejemplar a cada uno de los integrantes y se depositará otro tanto en la Junta de Conciliación y Arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el artículo 390 de La Ley Federal del Trabajo.

Es importante señalar que en el caso de México, la negociación colectiva puede derivar dos tipos de contrato: Contrato colectivo y contrato-ley, en este trabajo de investigación solo hablaremos del contrato colectivo, debido a su contenido.

1.8.1. Cláusula de Exclusión

Una de las clausulas dentro del contrato colectivo de trabajo que reviste de importancia es la Clausula de exclusión, también llamada de admisión, el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo señala:

“En el contrato Colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrá aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.”

Al respecto, Mario De la Cueva puntualiza: “Las cláusulas de exclusión son reclamadas hoy en día como una garantía de las asociaciones profesionales de obreros: la solidaridad entre las clases sociales no existen, y es un hecho que en todos los países, y particularmente en México, se han esforzado los empresarios por destruir y minar la fuerza de las uniones obreras; pues bien, las cláusulas de exclusión son una defensa frente a la actitud de los patrones. El orden jurídico ha reconocido la realidad de los grupos sociales y su derecho a la existencia y debe, en consecuencia, otorgarle los elementos indispensables a su defensa. Ahora bien la finalidad de la cláusula de exclusión no ha sido entendida suficientemente: en las relaciones obrero-patronales, debería reinar la buena fe, pero como no es así, necesitan los trabajadores un medio legal para defender a sus uniones de la mala fe de los patrones. La cláusula de exclusión son, un medio legal para defender a la asociación profesional contra maniobras incontrolables y su finalidad es la de conservar la vida de los grupos obreros...la cláusula de exclusión defiende a los grupos contra el patrón y, en todo caso, contra los trabajadores coludidos con el empresario, su finalidad no es obligar a nadie, sino impedir que disgregué el grupo por maniobras ocultas y dolosas”.⁴⁰

La clausula de exclusión representa por un lado la defensa de los intereses de las organizaciones colectivas, pero por otro, la falta de oportunidades dentro del campo laboral, ya que, serán admitidos únicamente los miembros del sindicato contratante.

Es un pacto del patrón o patrones con el sindicato, y limita la libertad deseleccionar libremente a su personal, porque el sindicato tiene la facultad de intervenir o proponer al candidato para el empleo.

⁴⁰ DE LA CUEVA, Mario, *Op.Cit.*, pp. 376-377.

1.9. La Subcontratación

La subcontratación es una figura jurídica regulada recientemente en nuestra Ley Federal del Trabajo, y el tema principal del presente trabajo de investigación, este régimen se encuentra regulado en el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, al respecto el artículo 15-A de la misma Ley establece que:

“El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio de 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.”

La figura de subcontratación se encuentra regulada en la Ley Federal del Trabajo, pero aun así, podemos encontrar infinidad de lagunas. Porque aunque el patrón llamado contratista, tenga la obligación de otorgar las condiciones laborales al trabajador que se encuentra bajo este régimen, la Ley deja abierta la posibilidad a que la empresa contratante pueda cubrir estas condiciones considerándose como patrón, cuando la empresa contratista con cumpla sus obligaciones.

Por lo tanto, los trabajadores bajo este régimen no tienen una seguridad respecto a las condiciones de trabajo, porque no podemos saber si la empresa contratista cuenta con los recursos suficientes para fungir como patrón, o bien, hasta que punto una empresa contratante será responsable de tales condiciones.

1.10. Outsourcing.

El *outsourcing* es un tema realmente nuevo en México, es una estrategia empresarial que ha tenido buenos resultados para los patrones, ya que, los ayuda a reducir costos. La palabra *outsourcing* comenzó a ser conocida debido al crecimiento de las empresas, esta figura se convirtió en una figura importante de apoyo a las empresas, porque las misma permite reducir costos y centra a la empresa para realizar su actividad principal.

Outsourcing es una técnica innovadora de administración, consistente en la transferencia a terceros de ciertos procesos que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.

Por lo tanto, resaltaremos que aunque el *outsourcing* en ocasiones puede parecer sinónimo de subcontratación laboral, estos son términos diferentes, porque el *outsourcing* además de ser un contrato de tipo mercantil, no solo engloba la contratación de mano de obra, sino también el abastecimiento de materias primas y otro tipo de recursos, con la finalidad de que la empresa se pueda concentrar en el giro principal.

1.11. Agencias de Colocación

Las agencias de colocación son figuras que participan en el mercado de trabajo, ya que ponen en contacto al patrón y al trabajador, estos entes pueden ser de índole pública o privada. Esta figura que funge como intermediaria dentro de la relación de trabajo se encuentra regulada por la Ley Federal del Trabajo y en el artículo 539-D en el que se establece que:

“El servicio para la colocación de los trabajadores será invariablemente gratuito para ellos...”.

Es otras palabras, las empresas de colocación no podrán cobrar a los trabajadores por poner en contacto a este y al patrón.

Asimismo dentro de la misma Ley se señala que para el caso de las empresas de colocación con fines lucrativos, se tendrá que contar con una autorización, previa solicitud del interesado.

Las agencias de colocación son una figura que se encuentra regulada por el derecho mexicano en el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, mismo que en su artículo 2, fracciones I y II establece:

“I. Agencia de colocación de trabajadores con fines de lucro: 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.

II. Agencias privadas y oficiales de colocación de trabajadores sin fines lucrativos: Toda persona física o moral, dependencia u organismo oficial que preste el servicio de colocación de trabajadores, sin obtener por ello una retribución económica”

Si bien es cierto que una agencia de colocación es un ente privado o público que presta el servicio de colocación de trabajadores, una agencia tiene el carácter de persona moral y no de persona física, por lo que nos encontramos en desacuerdo en que dicha figura pueda ser un ente físico física.

De lo anterior, diremos que una agencia de colocación es: Una persona moral, dependencia u organismo de carácter público o privado que presta el servicio de trabajadores, y que puede o no obtener una retribución económica.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS COMPARATIVO

Para un adecuado entendimiento del régimen de subcontratación, es de suma importancia el análisis de figuras como: la intermediación, las agencias de colocación y el *outsourcing*, para establecer las semejanzas y diferencias existentes entre estas y el régimen de subcontratación.

2.1. La subcontratación

Este es un tema novedoso y recientemente regulado en la Ley Federal del Trabajo, de acuerdo a Carlos Reynoso Castillo la subcontratación es: "...el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal."¹

Robusteciendo la definición que antecede, nuestra Ley laboral define al régimen de subcontratación 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."

⁴¹REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Op.Cit.*, p.186.

En razón de lo anterior, diremos que la subcontratación es un régimen por medio del cual, un contratista (patrón) ejecuta obras o presta servicios (de carácter especializado) con sus trabajadores, a favor de un contratante.

La subcontratación en México ha aumentado en los últimos años de manera considerable, incluso dicho régimen ha sido fomentado por el gobierno mexicano. Ha sido tal su importancia, que en la reforma en materia del derecho del trabajo del 2012 se adiciona a nuestra Ley el artículo 15 que contempla esta figura, pero lamentablemente existen muchas lagunas al respecto.

2.1.1. Naturaleza Jurídica

El régimen de subcontratación tiene una naturaleza jurídica de índole laboral, es decir, forma parte del derecho del trabajo, en cuanto al acuerdo de voluntades que se da entre los sujetos, existen tres clases de contratos; el primero celebrado entre el contratante o beneficiaria y contratista, el cual es de naturaleza civil o mercantil; el segundo, contempla el contrato celebrado entre el contratista y sus trabajadores, y su naturaleza es laboral; y por último la relación entre la empresa contratante y los trabajadores, ya que, si bien es cierto, no firman un contrato individual de trabajo como tal, la empresa contratante se convierte en responsable solidaria, pudiendo transformarse en algún momento de la relación laboral, en patrón, y asumiendo las obligaciones que enviste dicha figura.

I. En el primer caso, entre la contratante y la contratista:

Algunos autores señalan que el contrato celebrado entre la subcontratista y la subcontratada es de naturaleza civil, porque el acuerdo se asemeja a un contrato de prestación de servicios.

A nuestra consideración el contrato que se celebró entre la contratista y la contratante es de índole mercantil, ya que, si bien es cierto, el trabajo no es considerado materia de comercio, la empresa contratista se dedica a prestar servicios especializados a la contratante, teniendo un fin de lucro o provecho.

II. El segundo caso, referente al contrato celebrado entre la empresa contratista y sus trabajadores:

Este contrato es de índole laboral, ya que la empresa contratista, se considera patrón para efectos de nuestra Ley Federal del Trabajo, en otras palabras, estamos dentro de una relación de trabajo “típica”, entre el contratista (patrón) y sus trabajadores.

III. Referente a la relación entre el contratante o beneficiario y los trabajadores bajo el régimen de subcontratación:

Dentro del régimen de subcontratación, el contratante asume una responsabilidad solidaria, es decir, si el contratista no cumple con las condiciones propias del régimen, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de la Ley Federal del Trabajo, e incluso asume obligaciones en materia de seguridad social.

2.1.2. Sujetos

Los sujetos que intervienen en el régimen de subcontratación son tres; el contratista, el contratante y el trabajador. Es importante señalar que en la relación laboral los sujetos siguen siendo el patrón y el trabajador, y en la mayoría de los casos durante toda la relación laboral el contratista funge como patrón, pero en algún momento la contratante puede convertirse en patrón de

los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación, debido a la responsabilidad solidaria establecida en Ley.

Por consiguiente, lo sujetos que forman parte de la subcontratación son:

a) Contratante o beneficiaria; persona física ó moral, a favor de la cual los trabajadores subcontratados prestan servicios o ejecutan obras especializadas.

b) Contratista o patrón; persona física o moral que ejecuta obras o presta servicios (especializados) con sus trabajadores, a favor de un contratante.

c) Trabajador; persona física que mediante contrato de trabajo o relación laboral, se obliga a prestar actividades o servicios especializados a un patrón a cambio de un salario.

2.1.3. Elementos de Existencia

Los elementos de existencia como en todo contrato son: el objeto y el consentimiento, pero es necesario distinguir los tres aspectos, debido a la naturaleza jurídica que cada uno de ellos presenta.

I. En el caso de la relación entre la contratista y la contratante;

a) Objeto: el objeto de este contrato, es la ejecución o prestación de servicios de carácter especializado por parte del contratista y sus trabajadores, a cambio de una contraprestación otorgada de la contratante a la contratista.

b) Consentimiento: acuerdo de voluntades que se da entre el contratante y el contratista.

II. Aspecto referente al contrato celebrado entre la contratista ó patrón y los trabajadores;

a) Objeto: como en todo contrato individual de trabajo, es la prestación de un servicio personal y subordinado de carácter especializado por parte del trabajador, y el pago de un salario por parte del patrón.

b) Consentimiento: el acuerdo de voluntades entre la contratista y el trabajador.

III. Referente a la relación entre el contratante y los trabajadores subcontratados:

Objeto: no hay un contrato como tal, pero siendo el contratante responsable solidario, el objeto del contrato en caso de que el contratista no tenga recursos suficientes, es la prestación de un servicio personal y subordinado a cambio del pago de un salario.

Consentimiento: si bien es cierto que no existe un contrato, la contratista es responsable solidaria, por lo cual, de alguna forma consciente las obligaciones que tal responsabilidad reviste, por lo tanto, es un consentimiento tácito.

2.1.4. Elementos de Validez.

a) Capacidad

Es necesario el análisis de la capacidad dentro de este régimen, ya que en dicha figura se contemplan tres sujetos que forman parte de la misma.

Contratista

Puede ser una persona física ó moral, al respecto el artículo 15-B de la Ley Federal del Trabajo en su segundo párrafo señala:

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

La Ley hace referencia a documentación y elementos propios suficientes, pero no establece cuales deben de ser. Consideramos que dentro de este artículo se encuentra una de las principales lagunas de este régimen, si bien es cierto, la empresa contratista debe contar con recursos suficientes para responder las obligaciones que tiene con sus trabajadores, también lo es que, dicha empresa debe de estar constituida legalmente, cumpliendo ciertos requisitos.

En el mismo sentido, nuestra Ley laboral en su artículo 15-C puntualiza:

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

Es de suma importancia establecer requisitos a los contratistas, mismos que deben cumplir, no solo para brindar seguridad laboral a su trabajador, sino también para otorgar seguridad a los contratantes.

Es cierto que es responsabilidad de las contratantes el cerciorarse que el empresa contratista cuente con ciertos elementos, pero uno de los problemas con los que nos enfrentamos actualmente, es el desconocimiento de todos y cada uno de los requisitos con los que debe contar los contratistas, el desconocimiento se manifiesta más notoriamente en el trabajador que se encuentra bajo este régimen.

Contratante

La ley laboral establece en el artículo 15-A que la contratante es:

“...persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o al ejecución de las obras contratadas.”

Ya que la contratante es responsable solidaria, respecto a las obligaciones con los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación, consideramos importante que la contratista se constituya legalmente, en caso de ser persona moral, asimismo, debe de tener recursos suficientes para cubrir las obligaciones.

Una de las interrogantes que nos deja la reciente reforma laboral, en materia de subcontratación, es respecto a la seguridad en cuanto a las obligaciones solidarias que contrae la empresa contratante. Estimamos conveniente que al igual y como lo requieren para la empresa contratista, sea requisito para la contratante el contar con los recursos suficientes para responder de las obligaciones solidarias que esta adquiere.

Trabajador

El Doctor en Derecho José Dávalos señala: “La Constitución y la Ley prohíben el trabajo de los menores de 14 años y el de los mayores de esta edad, pero menores de 16, que no hayan terminado la educación obligatoria y que no tenga autorización de sus padres o de su tutor y a falta de ellos, el sindicato que pertenezca, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política.”⁴²

En el mismo sentido, respecto al trabajo de los menores el artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo, establece:

“Los mayores de catorce y menores de dieciséis años, independientemente de contar con la autorización de Ley para trabajar, deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordenen las autoridades laborales correspondientes. Sin estos requisitos, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.”

En razón de lo anterior, una persona mayor de 14 años puede celebrar un contrato de trabajo con representación y autorización de sus padres o tutor.

Por otro lado, es importante resaltar la capacidad física y/o intelectual del trabajador para desempeñar un trabajo especializado. Nuestra Ley laboral nos deja diversas interrogantes al respecto, porque no establece quien tiene la obligación en cuanto a la capacitación y el adiestramiento del trabajador que se encuentra bajo el régimen de subcontratación. Estimamos pertinente que por

⁴² DAVALOS, José, *Op.Cit.*, p.109.

ser un trabajo especializado, debe de ser obligación de la contratista, el capacitar a su personal para que preste un buen servicio.

b) Forma

I. Referente a la contratista y a la contratante:

El artículo 15-B de nuestra Ley laboral, nos señala:

“El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.”

Por consiguiente, diremos que en el primer caso la forma del contrato es de suma importancia, pudiendo ser un contrato de naturaleza civil o mercantil, a nuestro criterio consideramos que un requisito indispensable deberá ser que el contrato sea depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje.

II. Aspecto referente al contrato celebrado entre la contratista ó patrón y los trabajadores;

Por encontrarnos en una relación de trabajo típica, puede o no existir contrato individual del trabajo, en el tema de subcontratación es recomendable que haya un contrato laboral por escrito, porque existen determinados actos que caracterizan al régimen de subcontratación.

III. Referente a la relación entre el contratante y los trabajadores subcontratados:

Existe un contrato individual de trabajo tácito, porque la empresa contratante es responsable solidaria, y se convierte en patrón cuando la empresa contratista no cumple con las condiciones y elementos suficientes.

c) Falta de vicios de la voluntad

La Ley contempla, el dolo como un vicio de consentimiento, el patrón puede rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad cuando ha sido engañado con respecto a la capacidad, aptitudes o facultades del trabajador.⁴³

d) Licitud en el objeto

Nuestro artículo 5 Constitucional establece en su primer párrafo:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”

Es decir, los servicios o las obras que se ejecuten deben tener un fin lícito.

2.1.5. Derechos y Obligaciones

Derechos y obligaciones del contratista

El contratista es el patrón en la relación laboral, por lo tanto, asume todos los derechos y obligaciones establecidos en la Ley, así como los estipulados en el contrato de trabajo.

⁴³ Cfr., *Ibídem*, p.110.

Es importante señalar que una de las principales obligaciones para el contratista es contar con documentación y elementos propios suficientes para responder de las obligaciones respecto a sus trabajadores, asimismo, el contratista debe cumplir con una serie de condiciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo, siendo estas las siguientes:

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

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

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

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

En el mismo sentido el artículo 15- D de nuestra Ley laboral señala:

“No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales...”.

Por lo que, estamos hablando de una obligación de “no hacer”.

Derechos y obligaciones del contratante

El principal derecho es recibir el servicio o ejecución de la obra por parte del contratista y de los trabajadores de este, así como el cumplimiento de las cláusulas del contrato celebrado entre el contratante y el contratista.

El contratante es responsable solidario con respecto a las obligaciones hacia los trabajadores subcontratados, en este sentido, cuando la contratista no tenga los elementos suficientes para cubrir las obligaciones con los trabajadores subcontratados, el contratante se considerará patrón para los efectos de la Ley Federal del Trabajo, dichas obligaciones incluyen materia de seguridad social.

Es por ello que una de las principales obligaciones del contratante o beneficiario, es el asegurarse que se cumplan las condiciones propias de este régimen, asimismo cerciorarse que la contratista cuente con los elementos suficientes, y que cumpla las disposiciones aplicables en materia de seguridad social, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto a los trabajadores subcontratados que se encuentran bajo el régimen de subcontratación.

Derechos y obligaciones del trabajador

Los derechos y obligaciones del trabajador son los establecidos en el contrato individual de trabajo, o bien, los pactados con el contratista, sin dejar de lado los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

Cuando el contratista no cumpla las condiciones que debe brindarle al trabajador, por no contar con los elementos suficientes, el trabajador debe reclamarle tales prestaciones al contratante.

2.1.6. Causas de rescisión

Las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón, se encuentran establecidas en el artículo 47 de nuestra Ley laboral, siendo estas las siguientes:

“I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción

médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo;

XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 43; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón que despida a un trabajador deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.

El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.”

Respecto a estas causas de rescisión encontramos grandes lagunas, porque algunas de esas faltas ocurren prestando servicios o ejecutando obras

con la contratante o beneficiaria, y aunque la beneficiaria del servicio no es patrón, sino responsable solidario, el contrato se puede rescindir no directamente por esta, pero si a causa de ellas. Una posible solución tal como lo maneja la XV fracción de este artículo, es usar analogías, respecto a las causas de rescisión en el régimen de subcontratación, sin embargo, esto nos sigue dejando con múltiples interrogantes.

A continuación señalaremos las causas de rescisión sin responsabilidad para el trabajador, las establecidas en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, las cuales son las siguientes:

I. Engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV. Reducir el patrón el salario del trabajador;

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX. Exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador; y

X. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.”

De la misma manera que el artículo anterior, en este artículo existen imprecisiones respecto a los trabajadores subcontratados, porque los actos que puedan ocasionar la rescisión del contrato pueden ser a causa de la empresa contratante y esta no funge como patrón directo, solo como responsable solidario.

En cuanto al contrato que celebran el contratista y el contratante, este se rescindirá cuando alguna de las partes no cumpla con las cláusulas establecidas en el mismo.

2.1.7. Terminación del Contrato.

El artículo 53 de nuestra Ley laboral, establece como causas de terminación las siguientes:

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434.”

En el mismo sentido el artículo 434 nos establece las causas de terminación de la relación laborales siendo estas las siguientes:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV. Los casos del artículo 38; y

V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.”

Consideramos que las causas de terminación del contrato entre la empresa contratista y sus trabajadores, son las señaladas en los artículos que anteceden, pero en caso en caso de que la empresa contratista no tenga los recursos y elementos necesarios, la empresa contratante fungirá como patrón por la responsabilidad solidaria adquirida.

En cuanto a la terminación del contrato entre la empresa contratista y la contratante, estimamos que las causas de terminación de dicho acuerdo serían las siguientes:

- Por acuerdo de las partes
- Por muerte o desaparición de alguna de las partes
- Terminación de la obra o vencimiento del termino
- Por incapacidad física o mental de alguna de las partes

2.2. El *Outsourcing*

El outsourcing es una tendencia actual, es una estrategia efectiva que reduce costos de producción y permite que la empresa pueda dedicarse a su giro principal, Paule Neale, director de negocios de la compañía ISL de IBM describe el *outsourcing* como: “...la práctica de transferir la planeación,

administración y operación de ciertas funciones a una tercera parte independiente.”⁴⁴

Al respecto Ferry de Kraker, *Director General de la Internacional Federation of Purchasing and Materials Management*, proporciona la siguiente definición de *outsourcing* “... significa realmente encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios. Significa utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría.”⁴⁵

La mayoría de los autores no nos habla del *outsourcing*, ya que esta es una figura que aparece recientemente como una estrategia y con la finalidad de aumentar la competitividad de las empresas.

En México la figura del *outsourcing* es usada como sinónimo de subcontratación, pero entre estas existen múltiples diferencias. Al analizar ambos conceptos encontramos que, el *outsourcing* es una figura más amplia que la subcontratación, porque dentro de esta se engloba, el suministro no solo de personal, sino también de de materias primas artículos y componentes y la agilidad respecto a las formas producción y distribución de bienes y servicios. La importancia del *outsourcing* radica en que pretende concentrar los esfuerzos de la empresa en las actividades principales del giro del negocio.

Es común decir, que la subcontratación y el *outsourcing* son una misma figura, en cuestión de traducción así lo es, pero referente a contenido el régimen de subcontratación en México, solo se enfoca en razón a los servicios u obras ejecutadas por los trabajadores subcontratados.

⁴⁴ ROTHERY Brian y ROBERTSON Ian, "*Outsourcing*", Limusa, México, 1997. p.4.

⁴⁵ *Ídem*.

2.2.1. Naturaleza Jurídica

El *outsourcing* tiene sus orígenes en Estados Unidos de América a principios de los años sesenta, esta práctica se hizo más recurrente en servicios informáticos.

Al no ser una figura existente en el derecho mexicano, podemos considerar la naturaleza jurídica del *outsourcing* como un concepto que se asemeja a contratos de suministro en materia de derecho mercantil, aunado a un régimen de subcontratación, en materia de derecho del trabajo, ya que el *outsourcing* engloba el suministro de materias primas, artículos, componentes y personal, y la agilidad respecto a las formas producción y distribución de bienes o servicios.

2.2.2. Sujetos

En el *outsourcing* podemos encontrar a varios sujetos, en esta figura no reviste de importancia el patrón y el trabajador, porque el principal objetivo no solo es la subcontratación de personal, sino el suministro de materias primas, recursos componentes y servicios, que generan una agilidad en la producción y distribución de bienes y servicios, con el objetivo de que la empresa beneficiaria, centre sus actividades principales en el giro del negocio.

Por lo que podemos señalar que los sujetos que envisten esta figura son:

a) Contratante o beneficiaria: personas físicas o morales que subcontratan materias primas, recursos, componentes y servicios, son regularmente las empresas las ocupan este tipo de estrategia comercial, con el

afán de agilizar la producción, enfocarse a las actividades principales al giro del negocio y reducir costos.

b) Contratistas: personas físicas o morales que suministran a la empresa beneficiaria, materias primas, recursos, componentes y servicios.

2.2.3. Elementos de Existencia y validez

Este contrato no tiene una regulación en México, pero se asemeja a contratos de suministro en materia mercantil, aunado a un régimen de subcontratación en materia laboral, ya que el *outsourcing* es una estrategia comercial.

Sería imposible que una sola empresa pueda suministrar a otra toda clase de materias primas, recursos, componentes y servicios. Por lo que la empresa contratante requiere de dos o más empresas contratistas, para poder abastecerse de todos los recursos y elementos requeridos.

En cuanto a los elementos de validez, ocurre la misma situación que con los elementos de existencia, es decir, al no regularse la figura por el derecho mexicano, no podemos establecer elementos de existencia y tendríamos que seguir las reglas en materia de subcontratación, con respecto al abastecimiento de servicios; y al contrato de suministro mercantil, por lo que hace al abasto de materias primas, recursos y componentes.

2.2.4. Estrategia comercial

La figura del *outsourcing* se concibe como una estrategia, es decir, no es un contrato, es un cúmulo de contratos que realiza la empresa contratista o

beneficiaria con las contratantes. Por lo tanto, es imposible señalar los elementos de existencia y validez, así como las formas de rescisión o terminación, como lo haríamos con un contrato típico, pero podríamos establecer criterios para cada uno de los contratos por separado.

Como ya lo señalamos anteriormente, esta figura engloba múltiples contratos, que pueden asemejarse a contratos de suministro mercantil, aunado a un régimen de subcontratación en materia laboral. El *outsourcing* es una estrategia que tiene como principales objetivos:

- Disminuir costos
- Agilidad en la producción y distribución de bienes o servicios
- Que la empresa centre sus acciones al giro del negocio.
- Contratación especializada en determinadas áreas.

En razón de lo que antecede, diremos que las características y elementos del contrato dependerán de la empresa contratante y las empresas contratistas, porque esta figura solo representa una estrategia comercial y no engloba un solo contrato sino variedad de ellos, celebrados entre la empresa contratante y las contratistas.

2.3. Intermediación

Una de las figuras que se presenta en el derecho del trabajo es la del intermediario, nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 12 define al intermediario como:

“...la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.”

Al respecto Carlos Reynoso señala: “De alguna manera el intermediario es alguien que media entre la oferta y la demanda, y esto es importante subrayarlo porque es aquel que pone en contacto al patrón y al trabajador; de tal suerte que su participación en la relación laboral no existe, simplemente su labor se limita a cercar a alguien que requiere un trabajador y a un trabajador que busca empleo, media y acerca la oferta y la demanda de empleo.”⁴⁶ Si bien, el intermediario es un mediador, un tercero que interviene para que la relación laboral surja, este no forma parte de dicha relación.

En razón de lo anterior diremos que el intermediario es la persona física o moral, pública o privada, que interviene en la contratación de uno o más trabajadores, para que estos presten servicios a un patrón.

El tema de la intermediación es un tema complejo, y aunque se encuentra regulado jurídicamente, es decir, dentro de la Ley laboral existe la figura de la intermediación, su regulación jurídica es incompleta.

2.3.1. Naturaleza Jurídica

Por estar establecida en la Ley Federal del Trabajo, el intermediario es una figura parte del derecho laboral, la intermediación es una actividad encaminada a poner en contacto al patrón y al trabajador.

En materia de intermediación nos encontramos con interrogantes, respecto a la denominación del contrato que el patrón celebra con el intermediario, porque el contrato puede o no existir, al respecto el Doctor Dávalos refiere; “La intermediación es anterior a la constitución de la relación laboral. Consiste en que una persona conviene con otra u otras para que se presente a trabajar en determinada empresa o establecimiento; es decir, el

⁴⁶ REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Op.Cit.* p. 201.

intermediario no recibe el trabajo de la persona contratada. Realiza actividades de un mandatario o gestor o agente de negocios...”⁴⁷

Nuestra Constitución en su artículo 123 inciso A fracción XXV nos habla de la colocación de trabajadores, al respecto dice:

“El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.”

En relación al intermediario el artículo 14 de la Ley federal del Trabajo, en su fracción II, puntualiza:

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

Como podemos observar la figura del intermediario tiene una regulación jurídica incompleta, encontrándonos con tres posibles hipótesis en las que podía aparecer esta figura:

- El patrón contrata a un intermediario para el suministro de personal.
- El intermediario se dedica a la contratación de trabajadores con un fin social.
- El intermediario conviene con el solicitante del empleo, el colocarlo en un trabajo por un interés particular (en la mayoría de los casos los intermediarios son familiares o amigos del solicitante del empleo).

⁴⁷ DAVALOS, José, *Op. Cit.* p. 100.

2.3.2. Sujetos.

Si bien el intermediario es una figura del derecho del trabajo, este solo interviene para el surgimiento de la relación laboral, pero no forma parte de la misma. Los sujetos dentro de la relación de trabajo, siguen siendo el patrón y el trabajador, mientras que el intermediario solo interviene en la contratación.

Por lo tanto señalaremos a los sujetos parte de la intermediación, no así, de la relación de trabajo, quedando de la siguiente manera:

Intermediario; es la persona física o moral, que pone en contacto al patrón y al trabajador.

Trabajador o solicitante del empleo; nos dice el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo:

“Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado

Patrón; nuestra Ley actual en su artículo 10 define al patrón como:

“...la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”

2.3.3. Elementos de Existencia

A hablar de la intermediación nos encontramos con tres posibles hipótesis, mencionadas con anterioridad, pero en materia de contrato la única a desarrollar es la referente al contrato celebrado entre el patrón y el intermediario. Porque en el aspecto de colocación de trabajadores, sin fines de

lucro, nos encontramos en un aspecto de índole social, es decir, para evitar el desempleo. En la relación que se da en ocasiones entre el intermediario y el solicitante del empleo, con un fin particular, es decir, tiene la particularidad de que el intermediario es familiar o amigo del solicitante del empleo.

En razón de lo anterior, el contrato que se desarrollará en el presente trabajo de investigación, es será el celebrado entre el intermediario y el empleador .De acuerdo a la doctrina el contrato puede ser civil o mercantil, los elementos de existencia serán:

Objeto: el intermediario se obliga a conseguir trabajadores para el empleador, y el patrón se obliga a pagar una cuota o tarifa por dicho servicio.

Consentimiento: acuerdo de voluntades entre el patrón y el intermediario.

2.3.4. Elementos de Validez

a) Capacidad

Al ser un contrato de índole civil o mercantil, la capacidad en caso de ser personas físicas, es ser mayor de edad (con las restricciones establecidas en ley respecto al estado de interdicción), porque si bien es cierto, la capacidad para contratar un trabajo se adquiere a los 16 años de edad, este contrato es de naturaleza civil o mercantil.

En caso de que las partes sean personas morales, están deberán de estar constituidas en términos de Ley.

b) Ausencia de vicios del consentimiento

Uno de los vicios de consentimiento que consideramos puede presentarse, es que el intermediario engañe al patrón o empleador, respecto a las habilidades, aptitudes o facultades de los solicitantes del empleo.

c) Licitud en el objeto

Nuestro artículo 5 Constitucional señala:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”

Una agencia de colocación de trabajadores es un intermediario, por lo que consideramos pertinente citar el artículo 10 del Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, el cual en su fracción III establece:

“Queda prohibido a las agencias de colocación de trabajadores:

...

III. Ofrecer un empleo ilícito, una vacante inexistente, características o condiciones de empleo falsas y, en general, cualquier acto u omisión que constituya un engaño para el solicitante, y...”

d) Forma

La legislación no establece algo respecto a la forma del contrato, pero estimamos pertinente que sea un contrato por escrito.

Referente a los entes públicos o privados que prestan el servicio de colocación de trabajadores, los mismos elaboran contratos de adhesión o

formatos, para los solicitantes del empleo, pero no cobrarán retribución alguna a los peticionarios del trabajo

2.3.5. Derechos y Obligaciones

Derechos y obligaciones del intermediario

La principal obligación de intermediario, en caso de celebrar contrato con el empleador o patrón, es brindar el servicio de colocación de trabajadores, así como lo estipulado en las cláusulas del contrato.

El primordial derecho del intermedio, es el cobro de la tarifa o cuota de recuperación, cuando persigue algún fin de lucro.

En caso de ser un ente público o privado sin fines de lucro, su obligación es meramente social, con el afán de combatir al desempleo.

Otra de las obligaciones del intermediario, se refiere a una obligación de “no hacer”, es decir, no engañar al patrón o empleador, respecto a las habilidades, aptitudes o facultades de los solicitantes del empleo.

Derechos y obligaciones del empleador

En caso de contratar los servicios del intermedio, la principal obligación del empleador es el pago de la tarifa o cuota de recuperación, si el intermediario así lo requiere. Además de los derechos y obligaciones estipulados en el contrato entre el intermediario y el patrón.

2.3.6. Causas de rescisión y terminación del contrato

Las causas de rescisión se darán en el caso de que alguna de las partes no cumpla con las cláusulas establecidas en el contrato. Por ello consideramos pertinente la celebración del mismo.

En cuanto a las causas de terminación, estimamos pertinente señalar las siguientes:

- Acuerdo de las partes
- Cumplimiento del contrato
- Incapacidad física, mental o legal de las partes
- Muerte o desaparición de alguna de las partes

2.4. Agencias de Colocación

El 23 de noviembre de 1982 se emitió un Reglamento de Agencias de Colocación, buscando dar un marco legal a la prestación de servicio de colocación de trabajadores de agencias oficiales o particulares, con o sin fines lucrativos.⁴⁸ Estimamos pertinente señalar que las agencias de colocación pertenecen a una especie de intermediario, porque intervienen en el contacto entre patrón y trabajador.

Una agencia de colocación se concibe como una persona física o moral, de índole pública o privada, con o sin fines de lucro, que tiene como principal objetivo la colocación de trabajadores, es decir, la realización de acciones enfocadas en el reclutamiento, selección y localización de personal.

⁴⁸ Cfr., REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Op.Cit.*, p.179.

Uno de los aspectos relevantes del servicio de colocación de trabajadores, es que debe ser gratuito para los trabajadores, nuestra Ley laboral en su artículo 14 fracción II señala:

“II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores. “Asimismo, el Reglamento de Agencias de Colocación para Trabajadores en su artículo 5, establece: “La prestación del servicio de colocación de trabajadores será gratuita para éstos en todos los casos. Queda prohibido cobrar cantidad alguna por cualquier razón o concepto a los solicitantes de empleo.”

2.4.1. Naturaleza Jurídica

Nuestros legisladores consideraron necesaria la regulación de aquellos entes, públicos o privados, que de alguna manera ponen en contacto al patrón y al trabajador, es decir, median la oferta y la demanda del empleo. Es cierto que la figura del intermediario tiene una regulación jurídica incompleta, pero si hablamos de agencias de colocación de trabajadores, la regulación de dichas figuras, está a cargo de un Reglamento emitido en 1982, que otorga un marco legal a la prestación del servicio de colocación de trabajadores. Por lo tanto, la figura jurídica denominada agencia de colocación para trabajadores, tiene una naturaleza meramente laboral.

2.4.2. Tipos de agencias de colocación

El Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores en su artículo 2, nos establece las siguientes clases de agencias:

“Agencia de colocación de trabajadores con fines de lucro: 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.”

“Agencias privadas y oficiales de colocación de trabajadores sin fines lucrativos: Toda persona física o moral, dependencia u organismo oficial que preste el servicio de colocación de trabajadores, sin obtener por ello una retribución económica.”

En razón de lo anterior, diremos que existen 3 clases de agencias de colocación:

- Agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro
- Agencias de colocación de trabajadores de índole privada sin fines de lucro
- Agencias de colocación de trabajadores de índole pública sin fines de lucro

2.4.3. Requisitos de constitución

Es necesario el conocimiento de los requisitos de cada una de las clases de agencias de colocación, por lo que señalaremos lo siguiente:

Agencias oficiales y privadas de colocación para trabajadores sin fines lucrativos

Estas agencias deberán de contar con un registro y un control, de conformidad con lo señalado por el artículo 20 de Reglamento, que a la letra dice:

“Para fines de registro y control, las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, deberán presentar aviso a la Secretaría respecto a su constitución e inicio de funcionamiento, dentro de los 15 días hábiles siguientes de haber iniciado operaciones, mediante el formato que al efecto emita la Secretaría.

Tratándose de personas morales, el aviso deberá ir acompañado del original o copia certificada del instrumento jurídico en que conste su constitución y de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación.

En el caso de personas físicas, se deberá acompañar el original de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes y copia del mismo para su cotejo y certificación.”

Por consiguiente uno de los principales requisitos para constituir este tipo de agencia es la presentación de aviso a la Secretaria del Trabajo y Previsión Social. En caso de que la agencia sea una persona moral, deberá de estar constituida legalmente, y presentar el instrumento jurídico que la acredita como persona moral, y su Registro Federal de Contribuyentes. En caso de ser persona física, deberá presentar el Registro Federal de Contribuyentes.

Las agencias de colocación privadas sin fines de lucro, podrán establecer una cuota de recuperación, y esta no se considerará como retribución económica, esto de conformidad con el artículo 21 del Reglamento, en el cual se señala:

“Las agencias privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, que pretendan establecer una cuota de recuperación para sufragar los gastos administrativos ocasionados por la prestación del servicio, deberán solicitar a la Secretaría la aprobación de la cuota respectiva, en el formato que al efecto emita.

Las cuotas de recuperación no serán consideradas como retribuciones económicas para efectos de este Reglamento.

En todo caso, la cuota de recuperación no deberá exceder el equivalente al importe de diez veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que se encuentre instalada la agencia, por cada trabajador colocado.”

Cuando una agencia de colocación privada sin fines lucrativos, pretenda convertirse en agencia lucrativa, debe solicitar lo siguiente:

- Autorización
- Registro de funcionamiento
- Aprobación de tarifas.

Agencias oficiales y privadas de colocación para trabajadores sin fines lucrativos

Estas agencias de colocación requieren de una autorización y registro de funcionamiento por parte de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, el artículo 23 del Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores nos señala que los interesados deberán proporcionar y presentar lo siguiente:

- I. Nombre, denominación o razón social del solicitante. Tratándose de personas morales deberán acompañar original o copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social, y del instrumento mediante el cual se acredite la personalidad jurídica de su representante, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación;
- II. Domicilio;
- III. Original y copia para cotejo de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;
- IV. Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su caso, y
- V. La tarifa que se pretende cobrar.

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Colocación de Trabajadores, la autorización de registro y funcionamiento tendrá una vigencia de 5 años.

2.4.4. Servicio y contratación de las agencias de colocación

Las agencias de colocación son entes, públicos o privados que median entre la oferta y la demanda del empleo, es decir, cuando una persona requiera de un trabajo, la agencia será la encargada de colocarla en un empleo, y este servicio será gratuito para la persona solicitante del empleo.

Las agencias de colocación podrán cobrar una tarifa, o bien, una cuota de recuperación a los empleadores, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento, el cual establece en su fracción IV:

.” Queda prohibido a las agencias de colocación de trabajadores:

...

IV. Cobrar a los empleadores por la prestación del servicio, cuando se trate de agencias de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, salvo la cuota que se apruebe en términos de este Reglamento, que tenga el propósito de recuperar los gastos administrativos de la agencia.”

En razón de lo anterior, las agencias de colocación pueden cobrar tarifas o cuotas de recuperación a los empleadores, dependiendo si son con o sin fines de lucro. O bien pueden brindar el servicio de colocación de trabajadores, con un fin meramente social.

Es común que las agencias de colocación con fines de lucro, tengan convenios o acuerdos con los empleadores, prestándoles el servicio de reclutamiento y selección de personal, dado su fin de provecho o lucro. Mientras que las empresas públicas o privadas sin fines de lucro, tiene un fin de interés social.

En resumen, las agencias de colocación en cualquiera de sus modalidades, prestan un servicio gratuito a los solicitantes del empleo, pero el servicio prestado a los empleadores, puede o no tener gratuidad.

2.5. Principales semejanzas

Las semejanzas que encontramos entre la subcontratación y figuras como; la intermediación, las agencias de colocación y el *outsourcing* son las siguientes:

Las semejanzas que podemos encontrar entre las figuras de subcontratación, intermediación y agencias de colocación, es que son figuras de naturaleza laboral, es decir, pertenecen al derecho del trabajo y se encuentran establecidas en la Ley Federal del Trabajo.

Referente al *outsourcing* y la subcontratación, señalaremos que dentro el *outsourcing* hay un régimen de subcontratación, referente a la suministro de personal para trabajos especializados.

2.6. Principales diferencias.

Las diferencias que encontramos entre la subcontratación y figuras como; la intermediación, las agencias de colocación y el *outsourcing* son las siguientes:

Por cuanto hace al *outsourcing* y la subcontratación:

- Si bien es cierto, dentro del *outsourcing* existe un régimen de subcontratación, el *outsourcing* es una estrategia comercial, por lo que podríamos situar esta figura dentro del derecho mercantil. Mientras que la subcontratación es una figura perteneciente al derecho del trabajo.
- Hablar de *outsourcing* y de subcontratación no es lo mismo, porque el primero se compone de contratos como:
 - a) Dos o más contratos de Suministro; respecto al abastecimiento de materias primas, recursos y elementos.
 - b) Contratos de Subcontratación; respecto al abasto de personal.

Entretanto, dentro de la subcontratación se dan los siguientes contratos:

- a) Contrato entre la contratante y la contratista(civil o mercantil)
 - b) Contrato entre el contratista y los trabajadores (laboral)
 - c) Relación entre el contratante y los trabajadores bajo el régimen de subcontratación.
- La subcontratación es una figura regulada por el *outsourcing*, mientras que el *outsourcing* no se regula por el derecho mexicano, por lo que diremos que es una figura “atípica” de naturaleza mercantil, y para su regulación tendríamos que seguir las reglas del contrato de suministro en materia mercantil. Aunado a un régimen de subcontratación en materia de derecho del trabajo.

En cuanto a la subcontratación y la intermediación podemos señalar que:

- El intermediario no es parte de la relación laboral, solo media contacta la relación entre el patrón y el trabajador. Entretanto, en el régimen de subcontratación, la relación laboral se da entre el contratante y el trabajador, pero en algún momento el contratante puede convertirse en patrón, debido a la responsabilidad solidaria contraída.
- El contratista es responsable solidario. Mientras, que en la intermediación, el intermediario no es responsable solidario, por lo que no responde de las obligaciones con los trabajadores.

En cuanto a las agencias de colocación y la subcontratación:

- Las agencias de colocación cuentan con una regulación jurídica más completa, debido a la creación de un Reglamento de Agencias de Colocación para Trabajadores, mientras que el régimen de subcontratación no cuenta con reglamento, para su debida regulación.

A continuación mostramos un cuadro con las principales semejanzas y diferencias de estas figuras:

Características	Subcontratación	Outsourcing	Intermediación	Agencias de Colocación.
Sujetos	Contratista (patrón) Contratante Trabajador	Subcontratación <ul style="list-style-type: none"> • Contratista • Contratantes Suministro <ul style="list-style-type: none"> • Proveedor • Suministrado 	Patrón Trabajador (solicitante del empleo) Intermediario	Agencia de Colocación. Patrón. Trabajador (solicitante del empleo)
Naturaleza Jurídica.	Derecho del trabajo.	Su naturaleza es predominantemente Mercantil, pero también ocupa la figura de la subcontratación, por lo tanto puede laboral.	Derecho del trabajo	Derecho del trabajo

Características	Subcontratación	Outsourcing	Intermediación	Agencias de Colocación.
Objeto	Régimen 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.	Es una estrategia comercial, que tiene por objeto , contratar materias primas, elementos y , personal, con el propósito de que la empresa se dedique a su giro principal..	Poner en contacto al patrón y al trabajador.	Poner en contacto al patrón y al trabajador.
Responsabilidad	Existe responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones con los trabajadores por parte del contratante.	Solo en el caso de la subcontratación; existe responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones con los trabajadores por parte del contratante.	No existe responsabilidad con respecto a los trabajadores por parte del intermediario.	No existe responsabilidad con respecto a los trabajadores por parte de la Agencia de Colocación.
Figura establecida en Ley.	Se encuentra establecida por la Ley Federal del Trabajo.	No es figura establecida en la Ley. Es una estrategia mercantil, que contempla múltiples contratos.	Se encuentra establecida por la Ley Federal del Trabajo.	Se encuentra establecida por la Ley Federal del Trabajo.

CAPÍTULO III

PANORAMA JURÍDICO LABORAL

En este capítulo abordaremos brevemente, las legislaciones vigentes que contemplan el régimen de subcontratación, las cuales nos permitirán señalar las principales limitantes que se derivan de esta figura, los derechos y obligaciones que dimanan de dicho régimen, así como las desventajas que presentan los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Un trabajador bajo el régimen de subcontratación goza de los mismos derechos que tiene cualquier trabajador. Por lo tanto, goza de las garantías individuales consagradas en la Constitución, en materia de derecho del trabajo.

Nuestro artículo 5 Constitucional nos establece la “libertad de trabajo”, esto quiere decir, que la personas tenemos derecho a dedicarnos a la profesión, industria, comercio o trabajo que nos acomode, siempre y cuando sean lícitos. Por consiguiente vemos que este artículo nos hace referencia a la licitud en el objeto, es decir, que el servicio que se preste por parte del trabajador sea legal.

De manera que, un trabajador que se encuentre bajo el régimen de subcontratación, cuenta con libertad elegir el trabajo que le acomode, esto no quiere decir, que el trabajador elija sus actividades dentro de la empresa beneficiaria, ya que como vimos en el capítulo pasado, los trabajadores bajo este régimen tienen un carácter especializado.

“En materia constitucional existen varios artículos de manera específica se dirigen a las relaciones obrero patronales, Dentro de estos destaca el artículo 123, el cual establece una serie de garantías mínimas que disfrutan los trabajadores con motivo de una relación de trabajo, pero no se ocupa de situaciones laborales como las que están implicadas en fenómenos de subcontratación, o al menos no de manera clara y directa. Se podría decir que entre estas disposiciones existen excepcionalmente algunas que pudieran, ser aplicables al tema de manera indirecta.”⁴⁹

El artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo en su primer párrafo establece:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.” Por lo tanto los trabajadores subcontratados gozaran de las garantías consagradas en dicho artículo.”

Existen fracciones del artículo 123 en su apartado “A”, que nos dejan con interrogantes, en lo que se refiere a materia de subcontratación, mismas que desarrollaremos a continuación:

En la fracción IX, encontramos lo referente a las utilidades, esta fracción nos señala:

“Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas...”.

La entrega de las utilidades se otorga cada año, y se otorga tomando en cuenta la cantidad y la calidad obtenida por el servicio que el trabajador presta.

⁴⁹ “LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO” ,<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3008/7.pdf> Consultada el 25 de febrero de 2014. 10:25 A.M.

Las utilidades dependen de las ganancias que obtiene la empresa, y se otorgan por el patrón. En caso de la subcontratación, el servicio que presta el trabajador es para la empresa contratante o beneficiaria, por lo que las ganancias, calidad y cantidad en lo que respecta al servicio, son para la empresa contratante y no para la contratista. En estricto derecho las utilidades deben otorgarse por el patrón, es decir, por la contratista, pero las ganancias referentes al servicio de que provee el trabajador son para la empresa contratante, por lo tanto, encontramos una desventaja para las utilidades de los trabajadores subcontratados.

Por otro lado, la fracción XIII al artículo 123 en su apartado "A", establece:

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

Los trabajadores subcontratados, tienen como principal característica, el desarrollar un trabajo especializado en beneficio de la empresa contratante. Al ser la empresa contratista funge como patrón, por lo tanto esta tiene la obligación de capacitar o adiestrar a su personal, para el desarrollo de actividades de carácter especializado, salvo pacto contrario entre la contratista y la contratante.

Otra de las ambigüedades la encontramos respecto a la responsabilidad en los accidentes de trabajo, al respecto la fracción XIV del artículo 123 en su apartado "A" señala:

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

Si bien es cierto la responsabilidad con respecto a los accidentes de trabajo, es obligación de patrón, es decir, del contratista. También lo es que el contratante adquiere una responsabilidad respecto al accidente de trabajo, ya que un trabajador subcontratado desarrolla la mayoría de sus actividades en el establecimiento de la empresa contratante. En el mismo sentido la empresa contratante es responsable solidaria con respecto a las obligaciones en materia de seguridad social, y en caso de que la empresa contratista no tenga recursos suficientes para solventar tales obligaciones, es responsabilidad de la contratante el pagar la indemnización en caso de muerte o de incapacidad temporal o permanente.

Respecto a la higiene y seguridad, regulada por la fracción XV del artículo 123 apartado “A”, la Constitución señala que:

“El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del

producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso...”

Estimamos pertinente que las medidas de higiene y seguridad en la subcontratación, sean obligación tanto de la empresa contratista, como del contratante. Porque aunque el patrón es el contratista, pero el trabajo desempeñado se desarrolla en el establecimiento de la empresa contratante.

Un tema muy controvertido e interesante, en materia de subcontratación ocurre con respecto al derecho colectivo del trabajo, la fracción XV del apartado “A”, en el artículo 123, señala:

“Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”

Al ser un derecho de todos los trabajadores el constituir coaliciones o sindicatos, deja abierta cantidad de lagunas en lo que respecta al régimen de subcontratación. Si bien es cierto que los trabajadores pueden formar un sindicato de oficios varios, en cuanto al contrato colectivo encontramos diversas interrogantes, ya que si una empresa contratista contrata con varias contratantes, las condiciones laborales de sus trabajadores serán diferentes en cada uno de los establecimientos en los que desarrollen sus servicios, por lo tanto, el contrato colectivo, no cubrirá las mismas condiciones para todos los trabajadores subcontratados. Por otro lado, la firma del contrato colectivo, estaría a cargo de la empresa contratista y la empresa contratante son los trabajadores, porque si bien el patrón es la contratista, las condiciones de trabajo son desarrolladas en el establecimiento de la contratante, y en el mismo sentido, la empresa contratante es responsable solidaria, por lo que puede convertirse en patrón, en algún momento de la relación laboral.

En la fracción XVII. Del artículo 123 e su apartado “A” nos hablan de las huelgas y paros, dicha fracción establece:

“Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros”.

Las huelgas se realizan con el fin de solicitar mejores condiciones de trabajo, y generalmente consiste en dejar de trabajar. En el caso del régimen de subcontratación, si bien es cierto, las condiciones de trabajo deben de ser otorgadas por el contratista, y los trabajadores deben reclamarle al patrón tales condiciones, en caso de huelga, el perjudicado sería el contratante, porque los trabajadores subcontratados dejarían de prestarle el servicio. Cabe mencionar que no afectaría a la contratante en gran medida, porque las actividades que desarrollan los trabajadores subcontratados no constituyen al giro principal de la empresa, sin embargo, afectan de alguna manera las huelgas y paros.

3.2. Organización Internacional del Trabajo

Dentro del derecho internacional, es común encontrarse que la subcontratación y el *outsourcing* son la misma figura. Sin embargo en México no es así, ya que como lo vimos en el capítulo anterior, el *outsourcing* abarca diversidad de contratos y tiene índole predominantemente mercantil, mientras que la subcontratación tiene una naturaleza laboral.

El derecho internacional del trabajo se asoma poco a poco al tema de subcontratación. Pero existen grandes dificultades de diverso orden, ya que un amplio grupo de países se han venido oponiendo a una regulación internacional del tema en atención al impacto que tendría en la economía de cada país el establecimiento de un marco jurídico internacional.

Se han realizado múltiples conferencias por la Organización Internacional del trabajo, con el objetivo de ponerse de acuerdo sobre la adopción de un convenio o una recomendación respecto al régimen de subcontratación, las discusiones referentes al tema iniciaron en 1997, y se sometieron a una segunda discusión en 1998 sin que se pudiera llegar a un acuerdo para adoptar un convenio o recomendación en régimen de subcontratación.⁵⁰

La Organización Internacional del Trabajo adoptó el 15 de junio del 2006, la Recomendación 198 sobre las relaciones de trabajo, esta recomendación surge con el objetivo de cubrir las deficiencias que tiene las legislaciones nacionales, respecto a la claridad de derechos y obligaciones de los trabajadores y los patrones, la regulación de la simulación de trabajo a través de otras figuras jurídicas. Esta Recomendación comprende 3 aspectos esenciales:

- Establecer una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.
- Determinar la existencia de una relación de trabajo.
- Establecer mecanismos de seguimiento y aplicación de la Recomendación 198.⁵¹

La Recomendación 198 marcar características de la relación de trabajo, con el objetivo de garantizar la protección a los trabajadores, y contempla ideas para diseñar una política laboral que protegen los derecho de los trabajadores. El aspecto que consideramos más importante de dicha Recomendación, es el que contempla los elementos que aclaran la existencia de una relación de trabajo, los cuales son:

⁵⁰ "LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO", <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3008/4.pdf>. Consultada el 27 de febrero de 2014. 15:20 P.M.

⁵¹ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (número 198), (En línea) Disponible, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198. consultada el 27 de febrero de 2014.11:15 P.M.

- “Si existe cierto grado de subordinación o dependencia.
- Si existe un control del trabajo y se dan instrucciones.
- Si existe cierta integración del trabajador en la organización de la empresa.
- Si el trabajo se efectúa única o principalmente en beneficio de otra persona.
- Si el trabajo es ejecutado personalmente por el trabajador.
- Si el trabajador es ejecutado dentro de un horario determinado o en un lugar acordado.
- Si el trabajo es de cierta duración y continuidad.
- Si el trabajo requiere la disponibilidad del trabajador.
- Si el suministro de herramientas y materiales es por parte de la persona que requiere el trabajo.
- Si el individuo recibe pagos periódicos y regulares del usuario.
- Si la remuneración es la única o principal fuente de ingresos del trabajador.
- Si parte de la remuneración se realiza en especie.
- Si a la persona se le reconocen ciertos derechos laborales como el descanso semanal y las vacaciones anuales.
- Si la persona que solicita el trabajo paga los viajes del trabajador.
- Si hay una ausencia de riesgos financieros por parte del trabajador.”⁵²

Si el régimen de subcontratación en México, siguiera esos elementos para la conformación de una relación de trabajo, este no existiría y estaríamos hablando de una simulación de relación laboral.

El tema internacional, en materia de subcontratación vislumbramos dos planos, la posición de los trabajadores para limitar la posibilidad de recurrir a la subcontratación, por las deficiencias respecto a los derechos y obligaciones de

⁵²“LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3008/4.pdf>. Consultado el 28 de febrero del 2014.11:45 A.M.

los trabajadores subcontractados, mientras que la posición de los empleadores sería la posibilidad de acudir a la subcontratación, con el propósito de evadir obligaciones respecto a los trabajadores.

La Recomendación 198 tiene el propósito de proteger los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, ante la falta de regulación jurídica por parte de las legislaciones nacionales. Sin embargo, esta Recomendación tiene un carácter limitativo, por lo que, para una regulación de carácter internacional en materia de subcontratación, es necesario voltear a las regulaciones nacionales.

3.3. Ley Federal del trabajo

El 30 de noviembre del 2012, nuestra Ley Federal del trabajo sufrió reformas, uno de los principales cambios surgió en materia de subcontratación, adicionándose el artículo 15, que regula esta figura. Nuestra Ley laboral en su artículo 15-A, nos da un concepto de subcontratación, señalándonos que:

“El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, 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 una relación de trabajo, el patrón es el encargado de fijar las actividades a realizar, así como supervisar el desarrollo o ejecución, esto da el carácter de subordinación al servicio prestado por el trabajador, en el régimen de subcontratación es obligación del contratante el vigilar estas actividades, por lo que al ser la subordinación una característica del trabajo, consideramos que

tanto contratante como contratista, desde el momento en que dan ordenes al trabajador que se encuentra bajo este régimen, ambos se convierten en patronos.

En el artículo 15- A nos señalan las condiciones para que pueda darse el régimen de subcontratación, estas son:

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

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

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

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

Muchas veces estas condiciones no son consideradas para que se dé un régimen de subcontratación, y el trabajador subcontratado realiza tareas iguales o similares que el resto de los trabajadores al servicio del contratante, reciben un salario inferior.

Por otro lado el artículo 15-B toca el tema del contrato celebrado entre el contratista y la empresa contratante, y nos señala lo siguiente:

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

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

Si bien es cierto la Ley laboral nos establece que la contratista y la contratante deben celebrar un contrato por escrito, no nos establece los requisitos que cada una de ellas debe llenar para poder celebrar dicho acuerdo, y en el mismo sentido no nos establece la naturaleza ni los elementos con los que debe contar este contrato.

Consideramos conveniente que el contrato celebrado entre el contratista y la empresa contratante, sea depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje, asimismo se fijen requisitos con los que debe contar la contratante y la contratista.

En el mismo sentido, en lo que respecta a los requisitos que debe cubrir de las contratantes (contratista y contratante), al respecto el artículo 15-C, puntualiza:

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

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

Por lo tanto, consideramos que debería ser requisito de la contratante cumplir con las disposiciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente. Así como establecer la forma en que se constituirá la unidad de verificación, para este régimen.

Una restricción al régimen de subcontratación, se encuentra contemplada en el artículo 15-D, el cual nos establece:

“No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales...”

En caso de que la empresa contratante, transfiera personal a la contratista, con el fin de evadir obligaciones con los trabajadores, y la contratante se hará acreedor a una multa, y la parte que actúe de manera dolosa se hará acreedora a una multa, conforme el artículo 1004-C de nuestra Ley laboral, que a letra dice:

“A quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos del artículo 15-D de esta Ley, se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.”

3.4. Código de Comercio

Dentro de nuestra investigación contemplamos el Código de Comercio, ya que el contrato que celebran la contratante y la empresa contratista, tiene un carácter de tipo mercantil, y por lo tanto sigue las normas de los contratos mercantiles.

Tal como lo mencionamos en el capítulo pasado, la doctrina maneja que el contrato que celebra la empresa contratante con la contratista, es de carácter civil o mercantil. Refieren que es de índole civil, porque se asemeja a un contrato de prestación de servicios, y lo señalan como mercantil, por la calidad de los contratantes, es decir, la mayoría de las veces este contrato es entre comerciantes, y aunque el trabajo no es materia de comercio, la empresa contratista persigue un fin de lucro, con esta actividad.

Estudiaremos por tanto, las reglas establecidas en el Código de Comercio vigente, comprendidas dentro del artículo 77 al 88, sin dejar de lado la supletoriedad del derecho común, estipuladas en el artículo 2 del Código citado, que a la letra señala:

“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Aunado a un artículo 81, de nuestro Código de Comercio, el cual refiere:

” Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

Por lo tanto, la supletoriedad es una institución que sirve para complementar o integrar un vacío que hay en una norma, es decir, subsana un vacío legislativo o una deficiencia en la regulación.

El artículo 78 de nuestro Código de Comercio vigente que en los contratos mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca

que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, por lo tanto, la manifestación de la voluntad no necesita de alguna forma en especial. Sin embargo en el artículo 79, nos aplican una excepción a la regla, señalando:

“Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este Código ú otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.”

Este artículo previene que los contratos para los cuales la ley exige escritura pública o de alguna forma necesaria para que el acto sea eficaz, así como los celebrados en país extranjero con las mismas exigencias y no se cumplan, entonces, no producirán obligación ni acción en juicio.

En cuanto al término de las obligaciones, el artículo 83, señala:

“Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes ó por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.”

En un contrato de subcontratación, la principal obligación es la prestación del servicio o ejecución de la obra a cambio de una contraprestación económica, y estimamos pertinente que sea un requisito en el contrato fijar el término de la operación.

Y en el mismo sentido, se seguirán las reglas fijadas por el artículo 84 de nuestro Código de Comercio:

“En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia ó cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días.”

En caso de mora, salvo lo establecido en el contrato se seguirá lo estipulado en el artículo 85, el cual señala:

“Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II.- Y en los que lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos.”

En cuanto al lugar de cumplimiento de las obligaciones mercantiles, en el contrato de subcontratación, es posible cumplir la obligación en el establecimiento de la empresa contratante o bien, en algún lugar o

establecimiento a cargo de contratista, el lugar de cumplimiento debe de ser fijado en el contrato, y en caso de no estar estipulado, se seguirán las reglas establecidas en el artículo 86, del Código de Comercio:

“Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.”

Como es todo contrato, el contrato celebrado entre la empresa contratante y la contratista puede fijar una pena de indemnización o cumplimiento del contrato, tal como lo fija el artículo 88, el cual establece:

“En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.”

3.5. Ley de Seguro Social.

Es una obligación del patrón el brindar seguridad social a sus trabajadores, y hablando del régimen de subcontratación, el contratista es quien tiene que cubrir esta obligación, esto de conformidad con la fracción I del artículo 15 de las Ley del Seguro Social, la cual establece:

“Los patronos están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;...”

Dentro del régimen de subcontratación, el contratista es quien tiene el carácter de patrón en términos de la Ley Federal del Trabajo.

Es importante mencionar el tema de la responsabilidad solidaria, en ese sentido el tercer párrafo del artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, prevé:

“...cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.”

Si bien es cierto que existe la responsabilidad solidaria, esta solo se contraerá en el supuesto que el patrón omita el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y siempre y cuando haya un requerimiento por parte del instituto, debidamente notificado al patrón, y la empresa beneficiaria tendrá obligación con los trabajadores subcontratados en el caso de que la contratista no atienda al requerimiento.

3.6. Reglamento de las Agencias de Colocación de los Trabajadores

El tema de las agencias de colocación de trabajadores es un tema que analizamos en el capítulo anterior, en el cual pudimos observar la gran diferencia entre las agencias de colocación para trabajadores y el régimen de subcontratación, por lo que no consideramos conveniente ahondar en este tema.

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO

La subcontratación es un fenómeno internacional, y debido al crecimiento de esta figura a nivel mundial, han sido necesarias regulaciones jurídicas nacionales, aunque tal como lo observamos en el capítulo pasado, no ha sido posible una regulación de índole internacional. Por lo tanto, consideramos importante el análisis de legislaciones de países americanos y europeos, para un mejor entendimiento del tema.

4.1. La Subcontratación en América

La subcontratación es un fenómeno que se viene desarrollando mundialmente y desde hace unas cuantas décadas ha cobrado mayor impulso, provocando consecuencias en materia de derecho del trabajo, es por ello, que estudiaremos la regulación jurídica de este fenómeno, en países de Latino América.

4.1.1. Estados Unidos de América

La figura utilizada en Estados Unidos de América es el “*outsourcing*”, y como lo vimos en el capítulo pasado esta figura y la subcontratación laboral, no son lo mismo, ya que el *outsourcing* es una estrategia comercial, que abarca la celebración de múltiples contratos. “Se puede afirmar que los inicios de la subcontratación son los años cuarenta, del siglo XX durante la segunda guerra mundial, cuando aquella se convierte en ley en los Estados Unidos, donde las industrias tienen que producir partes y piezas con fines de atender la demanda

mundial, cuando aquella se convierte en ley en los Estados Unidos, donde las industrias tienen que producir partes y piezas con fines de atender la demanda bélica.”⁵³ Como podemos observar el término subcontratación y *outsourcing* son utilizados como sinónimos.

La palabra *outsourcing* engloba el suministro de materias primas, recursos, elementos y personal, mientras que la subcontratación laboral, solo se refiere suministro de personal para ejecutar obras o prestar servicios, tal como lo vimos en el capítulo anterior. Por lo tanto, no existe una regulación jurídica de la subcontratación laboral en los Estados Unidos de América.

Estados Unidos y la mayoría de países latinoamericanos han avocado sus esfuerzos a regular los beneficios laborales de los trabajadores del *outsourcing*, a propósito del interés en este tema de la Organización Internacional del Trabajo, mas no regulan propiamente al contrato de *outsourcing* en el ámbito empresarial.⁵⁴

Aunque las empresas pioneras del *outsourcing* son de origen estadounidense, y muchas utilizan incluso la mano de obra de otros países para producir los bienes, esta figura no tiene una regulación jurídica en el país de América del Norte.

Debemos recordar que las fuentes de derecho en Estados Unidos de América son:

- Constitución
- Leyes
- Reglamentos

⁵³ “LA SUBCONTRATACIÓN”, http://repositorio.ute.edu.ec/bitstream/123456789/10976/11/18506_6.pdf. Consultada 02 de marzo de 2014.13:27 P.M.

⁵⁴ Cfr. ECHAIZ MORENO Daniel, “El contrato de outsourcing” Disponible <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/art/art6.htm>. Consultada el 02 de marzo de 2014.16:27 P.M.

- Common law

Como la subcontratación no es una figura “atípica”, en Estados Unidos para su regulación se necesita del Common Law, es un derecho consuetudinario, es decir, las decisiones de los tribunales sobre este tema, serán basadas en resoluciones pasadas de casos similares.

4.1.2. Chile

En el año 2007 entro en vigor en Chile, una ley que tiene por objeto regular el trabajo bajo el régimen de subcontratación,…” según estimaciones del Ministerio del Trabajo, un 35% de la fuerza laboral de Chile no son contratados directamente por las llamadas empresas principales, sino que prestan servicios a través de la subcontratación y suministro.”⁵⁵

En este país latinoamericano, uno de los aspectos más sobresalientes, es que hacen la distinción entre régimen de subcontratación y suministro de personal, la primera figura, se encuentra establecida en la Ley N° 20.123, que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios⁵⁶, y en su artículo 183 A estipula:

“Es trabajo en régimen de subcontratación, 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

⁵⁵ “LEY DE SUBCONTRATACION”, (En línea) Disponible en <http://www.vidasindical.cl/contenido/noticia.php?varbajada=2>. Consultado el 03 de marzo de 2014. 9:34 A.M.

⁵⁶ Dirección del trabajo, REGULA TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS, LEY N° 20, 123. Disponible. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf. Consultada el 13 de marzo de 2014. 9:34. P.M.

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. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan”

Como podemos observar, los sujetos que intervienen en la figura de subcontratación en Chile son; contratista o subcontratista, empresa principal y trabajador, y encontramos similitud entre los sujetos del régimen de subcontratación regulado por México. Sin embargo existe una condición para que se dé el régimen de subcontratación, y es que las obras o servicios que se prestan o ejecutan no pueden ser discontinuos o esporádicos. Como podemos observar, la legislación en Chile desarrolla un concepto más amplio respecto a esta figura.

La subcontratación en Chile, presenta una regulación jurídica mas completa con su Ley 20,123⁵⁷, y en su artículo 183-B cuarto párrafo, establece:

⁵⁷ Dirección del trabajo, REGULA TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS, LEY N° 20, 123. Disponible. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf. Consultada el 15 de marzo de 2014. 10:30. A.M.

“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos...”

Es decir, que el trabajador podrá demandar tanto a la empresa contratista, la cual es empleador directo, pero de igual forma puede demandar a la empresa contratante.

Dentro de la Ley de subcontratación chilena, se establecen dos derechos para las empresas principales, estos son:

- Derecho de información
- Derecho de retención

Referente al derecho de información, el artículo 183-C en su primer párrafo, señala:

“La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.”

Para acreditar este derecho a la información respecto a las obligaciones laborales y previsionales, se expedirán certificados a la empresa contratista por parte de la Inspección del Trabajo, y en caso de que la contratista no acredite el cumplimiento de dichas obligaciones, la empresa principal podrá retener las obligaciones que tenga con la empresa contratista, esto de conformidad con el artículo 183-C.

Respecto al derecho de retención, la empresa principal puede retener las obligaciones que tenga con la empresa contratista, y tendrá la obligación de pagar a pagar a los trabajadores subcontratados, con dicha retención.

La Ley chilena, establece además de la responsabilidad solidaria, otra clase de responsabilidad, denominada responsabilidad subsidiaria, al respecto el artículo 183-D de la Ley 20,123⁵⁸, en su primer párrafo establece:

“Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.”

En caso de que la empresa principal haga efectivos sus derecho de retención y de información, responderá subsidiariamente de las obligaciones laborales y provisionales, es decir, la empresa principal se convertirá en patrón de los trabajadores subcontratados.

⁵⁸ Dirección del trabajo, REGULA TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS, LEY N° 20, 123. Disponible. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf. Consultada el 12 de marzo de 2014. 11:17. A.M.

Una de las principales obligaciones de la empresa son; adoptar medidas necesarias para proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su empresa.

Dentro de la legislación chilena aparecen una figuras denominadas empresas de servicios transitorios, que sería lo equivalente en México a las empresas contratistas, la Ley define a estas empresas en su artículo 183-F, y señala:

“Empresa de Servicios Transitorios: 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.”

Como podemos observar, las empresas de servicios transitorios deben de contar con un registro especial y publico, además para su constitución, necesitan constituir una garantía ante autoridades en materia de derecho del trabajo.

Dentro de la subcontratación, existe un contrato denominado contrato de puesta a disposición de trabajadores, al respecto el artículo 183-Ñ en su primer párrafo señala:

“La puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, que

deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido.”

El contrato de puesta a disposición contará con los siguientes requisitos:

- Causal invocada para la contratación
- Puestos de trabajo
- Duración
- Precio convenido
- Trabajadores puestos a disposición
- Individualización de las partes (en caso de ser persona moral, deberá individualizar a él y a sus representantes) .

Existe otro tipo de contrato denominado contrato de trabajo se servicios transitorios, el artículo 183-R de la citada Ley chilena establece:

“El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido.”

Este contrato se deberá celebrar dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador y una copia del contrato deberá ser enviada a la usuaria, a la que el trabajador prestará sus servicios.

Otro punto sobresaliente dentro de la Ley chilena, en materia de subcontratación, refiere que, no podrá cobrarse al trabajador por concepto de

capacitación o puesta a disposición en una usuaria, esto de conformidad con el artículo 183-S.

En cuanto a la asistencia del trabajador, es obligación de la usuaria el control de la asistencia del trabajador subcontratado, asimismo, es obligación de la usuaria, poner a disposición de la empresa de servicios transitorios, una copia del registro de asistencia.

La usuaria tiene la facultad de organizar y dirigir el trabajo, y el trabajador quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, de conformidad con el artículo 183-X, que a la letra dice:

“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 empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso...”

En comparación de lo que ocurre en México, dentro de la legislación chilena se precisan las reglas referente al orden, seguridad e higiene, para los trabajadores subcontratados.

En el mismo sentido, es obligación de la empresa de servicios transitorios, la capacitación y adiestramiento de su personal, cuando menos cada año, lo anterior conforme al artículo 183- AD de la Ley 20,123.⁵⁹

⁵⁹ Dirección del trabajo, REGULA TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS, LEY N° 20, 123. Disponible. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf. Consultada el 14 de marzo de 2014. 5:45 P.M.

4.1.3. Perú

En Perú la figura de la subcontratación es denominada tercerización y se encuentra regulada por la Ley N° 29245, emitida el 26 de junio del año 2008. Asimismo existe un Reglamento de la Ley N° 29245, que regulan los servicios de tercerización, reglamento emitido el 12 de septiembre del año 2008.

De acuerdo a la citada Ley peruana⁶⁰, se entiende por tercerización:

“Se entiende por tercerización 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.”

De la definición anterior podemos resaltar lo siguiente de las empresas contratista y subcontratistas:

- Las empresas contratistas o subcontratistas desarrollaran actividades especializadas u obras.
- Las contratistas o subcontratistas asumirán por su cuenta los servicios prestados por su cuenta y riesgo.
- Las empresas contratistas o subcontratistas deberán de contar con recursos financieros técnicos y materiales.
- Las empresas contratistas o subcontratistas serán responsables de los resultados de sus actividades.

⁶⁰ LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 29245 26/06/2008. Disponible. http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf. Consultada el 10 de marzo de 2014. 8:24 A.M.

- Las empresas contratistas o subcontratistas serán responsables de los trabajadores bajo su subordinación.

En Perú, las empresas subcontratistas tienen características que las distinguen de otros regímenes, tales como; las empresas de tercerización cuentan con pluralidad de clientes, cuentan con equipamiento, inversión de capital, etc. Es decir, no se limitan solo a proveer de personal.

Es importante resaltar que los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores corren a cargo de la empresa que presta servicios de tercerización, esto conforme al artículo 4 de la Ley N° 29245⁶¹, el cual señala:

“Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.”

De lo anterior, deducimos que es un requisito dentro de la tercerización, la celebración de un contrato entre la empresa que presta los servicios de tercerización y la empresa principal.

⁶¹ LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 29245 26/06/2008. Disponible. http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf. Consultada el 12 de marzo de 2014. 7:34. P.M.

Al ser una obligación la celebración de contrato entre la empresa tercerizadora y la empresa principal, en caso de no celebrarse contrato entre ellas, los trabajadores subcontratados tendrán una relación de trabajo, directa e inmediata con la empresa principal, lo anterior se encuentra regulado por el artículo 6 de la Ley N° 29245.

Tal y como lo establecen diversas legislaciones de países latinoamericanos, en Perú también existe el derecho de información, regulado por el artículo 6, que a la letra señala:

“Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de Registro Único del Contribuyente.
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
3. El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.”

El derecho de información, en este caso representa una seguridad para los trabajadores, y un cumplimiento de una obligación para la empresa tercerizadora. A *contrario sensu* de lo que ocurre en otros países latinoamericanos, en donde el derecho de información es otorgado de la empresa tercerizadora, a la empresa contratante.

Tal como ocurre en México, los trabajadores bajo el régimen de tercerización en Perú, cuentan con los mismos derechos que cualquier otro trabajador, los cuales se encuentran regulados en la legislación laboral peruana. Es importante señalar, que los trabajadores de la empresa tercerizadora, no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.

Una de las grandes interrogantes, dentro del derecho internacional del trabajo, dentro del régimen de subcontratación, es en lo que referente a los derechos colectivos de los trabajadores subcontratados, al respecto los puntos 3 y 4 del artículo 7 de la Ley N°29245⁶², señala:

“Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

...

3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, 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

⁶² LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 29245 26/06/2008. Disponible. http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf. Consultada el 13 de marzo de 2014. 5:40.P.M.

afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.

4. Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.”

El régimen de subcontratación en Perú, llamado tercerización no restringe los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Otro de los aspectos sobresalientes dentro de la legislación laboral peruana, es el referente al registro de las empresas tercerizadoras, requisitos señalado en el artículo 8 de la Ley 29245⁶³, el cual establece:

⁶³ LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 29245 26/06/2008. Disponible. http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf. Consultada el 14 de marzo de 2014. 11:24 A.M.

“Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.

La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.”

Como podemos observar, contrario a lo que ocurre en México, es obligación de las empresas tercerizadoras en contar con un registro ante autoridad administrativa del trabajo.

El artículo 9 de la Ley N° 29245⁶⁴, nos establece lo concerniente a la responsabilidad solidaria, diciendo:

“La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora 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. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.”

⁶⁴ LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 29245 26/06/2008. Disponible. http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf. Consultada el 15 de marzo de 2014. 1:56 .P.M.

La Ley peruana nos señala que la responsabilidad solidaria se extiende un año posterior a la culminación del desplazamiento, entenderemos por desplazamiento de personal de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 29245 ⁶⁵ como:

“Es el traslado del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, manteniéndose en todo momento bajo la exclusiva subordinación de aquélla.”

Por lo tanto, la empresa principal es responsable solidaria por el tiempo que el trabajador de la empresa tercerizadora se traslada al centro de trabajo o de operación de la empresa principal, y un año posterior a la culminación del desplazamiento.

Dentro de la tercerización, encontramos la figura de la desnaturalización, la cual tiene por objeto, que la empresa principal sea el empleador directo del trabajador subcontratado.

En cuanto a la responsabilidad solidaria, las obligaciones que contempla esta responsabilidad son:

- Pago de remuneraciones ordinarias.
- Pago de los beneficios e indemnizaciones laborales.
- Obligaciones de previsión social.
- Obligaciones respecto al Seguro Complementaria de Trabajo de Riesgo.

⁶⁵ REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN DECRETO SUPREMO N° 006-2008-TR 12/09/2008 . Disponible. http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_006_2008_TR.pdf. Consultado el 15 de marzo de 2014. 8:45 A.M.

4.2. La Subcontratación en Europa

Al ser la subcontratación un fenómeno internacional, que ha crecido en los últimos años, consideramos un análisis, no solo en países de América, sino también su estudio en países europeos.

4.2.1 España

El artículo 38 de la Constitución española⁶⁶ establece la libertad de empresa y señala:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

Por lo tanto, la Ley española permite la contratación y la subcontratación, siendo catalogadas como una organización empresarial, y teniendo las siguientes ventajas:

- Mayor grado de especialización.
- Cualificación de trabajadores.
- Utilización de medios técnicos.

En España el 18 de octubre de 2006 aparece la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. Esta Ley surge como consecuencia del alto registro de siniestralidad laboral.

⁶⁶ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Disponible http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf. Consultada 15 de marzo de 2014. 9:10 P.M.

Como podemos observar, la figura de subcontratación aparece principalmente en el sector de la construcción, es ahí donde se muestra con más agudeza, ya que los contratista llevan a su personal a ejecutar obras o prestar servicios, y es en este sector donde la externalización productiva tiene más riesgos e interrogantes en cuanto a regulación jurídica.

Dentro del sector de la construcción han aumentado las cadenas de subcontratación, y no encontramos puntos positivos, al contrario, podemos señalar que encontramos problemas respecto a las condiciones de trabajo, como en protección de la salud y seguridad de los trabajadores.

Es cierto que la Ley 32/2006, aborda una regularización sectorial en el tema de subcontratación, pero consideramos pertinente el estudio de la legislación española, con el fin de resaltar el tema del régimen de subcontratación, en un sector que representa presenta mayor afluencia de problemas respecto a los derechos laborales de sus trabajadores bajo este régimen.

La Ley 32/2006⁶⁷ tiene por objeto:

“...regula la subcontratación en el sector de la construcción y tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo del sector, en general, y las condicione de seguridad y salud de los trabajadores del mimo, en particular.”

Esto de conformidad con el artículo 1 de la citada Ley española, trata de regular un sector que presenta un alto índice de problemas laborales, cuando a subcontratación se refiere.

⁶⁷ LEY 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Disponible. <http://www.boe.es/boe/dias/2006/10/19/pdfs/A36317-36323.pdf>. Consultada 15 de marzo de 2014. 7:30 P.M.

Contrario a lo que hemos visto en países latinoamericanos, la subcontratación es una práctica mercantil, es decir, es una organización productiva.

La Ley 32/2006 en su artículo 4, señala los requisitos que deben cumplir las empresas contratistas, algunos de ellos son:

- Poseer una organización productiva propia
- La subcontratista debe contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.
- Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial
- Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra.
- Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada.
- Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas
- Contar con un número de trabajadores subcontratados con carácter indefinido.

Como podemos observar, en España la empresa contratista o subcontratista debe contar con requisitos para poder constituirse, contrario a lo que observamos en México, en donde no se señalan requisitos para la constitución de empresas contratistas.

Tal como ocurre en países como Chile y Perú, en España, también se establece como obligación para que una empresa contratista pueda existir, el registro de empresas acreditadas, por lo tanto la acreditación y el registro es un requisito y obligación para las subcontratistas.

El artículo 10 de la Ley 32/2006 en el punto 1 señala:

“Las empresas velarán por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos.”

Es obligación de las empresas acreditar la formación preventiva de sus trabajadores, con la finalidad e prevenir los riesgos laborales.

País	Estados Unidos de América	México	Perú	Chile	España
Denominación	Oursourcing	Régimen de subcontratación	Tercerización	Régimen de subcontratación	Subcontratación
Legislación	Common law	a.15, 15-A, 15-B, 15-C, 15-D de la Ley Federal del Trabajo.	Ley N° 29245 Reglamento de la Ley N° 29245 y del decreto legislativo N° 1038 que regula los servicios de tercerización.	Ley N° 20,123.Regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.	a.38 de la Constitución Española. Ley 32/2006, reguladores dela subcontratación, en el sector de la construcción

País	Estados Unidos de América	México	Perú	Chile	España
Sujetos	Contratantes Contratistas	Contratantes Contratistas Trabajadores (bajo régimen de subcontratación)	Empresas tercerizadoras Empresa principal Trabajadores (bajo régimen de tercerización)	Contratista o subcontratista(empresas de servicios transitorios) Empresa principal trabajadores	Contratista y subcontratista Empresa principal Trabajadores (bajo régimen de subcontratación)
Naturaleza Jurídica	Mercantil	Derecho del trabajo	Mercantil y derecho del trabajo	Derecho del trabajo	Mercantil
Registro de empresas contratistas	No existe	No existe	Existe	Existe	Existe

CAPÍTULO V

REGULACIÓN JURÍDICO LABORAL DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS.

5.1. Importancia de la Creación de un Reglamento de Subcontratación laboral

Hemos realizado un análisis exhaustivo en cuanto a derecho comparado, y observamos que la subcontratación tiene una regulación jurídica más completa en países latinoamericanos e incluso una regulación sectorial en países europeos, sin embargo la regulación jurídica de este régimen, en México deja mucho que desear. Por lo tanto, consideramos importante la creación de un reglamento que pueda resolver diversas interrogantes dentro del régimen de subcontratación.

El reglamento tiene como finalidad el mejorar las condiciones laborales de los trabajadores que se encuentran bajo este régimen, asimismo brinda una seguridad tanto a los trabajadores, como a las empresas contratantes. Algunas de las regulaciones que propone el reglamento es respecto a los siguientes temas:

Como ya vimos, en la mayoría de los países (principalmente latinoamericanos), las empresas contratistas cuentan con una certificación y registro, sin embargo, la legislación mexicana no solicita a las empresas contratistas, un registro o certificación. Consideramos importante la debida constitución y registro de las empresas contratistas, esto daría una seguridad laboral a los trabajadores, respecto a las obligaciones laborales y en materia de seguridad social. Y en el mismo sentido, brindaría una seguridad a las empresas contratantes.

- Uno de los requisitos del registro, será el constituir una garantía a nombre de la Secretaria el Trabajo y Previsión Social, con el propósito de responder de las obligaciones legales y contractuales que contrajo la empresa contratista, principalmente las obligaciones que esta tiene con sus trabajadores.
- Es común hablar de una responsabilidad solidaria por parte de la empresa contratante, pero en lo referente a la seguridad laboral e higiene, consideramos que es obligación(directa) de la empresa contratante, el establecer un reglamento que adopte las medidas de seguridad, orden e higiene, para todos los trabajadores que realizan actividades en el establecimiento de la empresa contratante, sean trabajadores de la empresa contratista o bien trabajadores subcontratados.
- En cuanto a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores subcontratados, estimamos pertinente que, dado que los servicios que ofrece la empresa contratista son servicios especializados, la empresa contratista tendrá la obligación de adiestrar y capacitar a su personal, por lo menos dos veces al año.
- Creemos necesaria la expedición de certificados de obligaciones para las empresas contratistas, por parte de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, con esto damos una seguridad laboral a los trabajadores y una seguridad de contratación para las empresas contratantes.
- Es indispensable la celebración de un contrato entre la contratista y la empresa contratante, asimismo el depósito de este en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje.

- En las demandas laborales los trabajadores subcontratados, podrán demandar tanto a las empresas contratistas, y contra todos aquellos que pudieran responder por sus derechos.
- El régimen de subcontratación requiere de cierta autonomía para no ser confundido con una “simulación de relación de trabajo”, es por ello, que consideramos pertinente el establecimiento de elementos que caractericen esta figura, , tales como, la pluralidad de clientes, contar con organización y dirección, y la provisión de equipo y herramientas a los trabajadores subcontratados, por parte de la empresa contratista.
- El reglamento en materia de subcontratación, establecerá el derecho de información, tanto para los trabajadores subcontratados, es decir, la empresa contratista tiene la obligación de informarles a sus trabajadores, entre otras cosas; la identidad de la empresa contratante, actividades u obras especializadas a ejecutar, y lugar en el que se llevarán a cabo las actividades.
- Es importante que la empresa contratante, pueda solicitar información a la empresa contratista, respecto al monto, estado y cumplimiento de obligaciones laborales y en materia de seguridad social respecto a los trabajadores subcontratados, debido a la responsabilidad solidaria contraída por la empresa contratante.
- Para tener una seguridad para contratar y cumplimiento de obligaciones laborales y en materia de seguridad social, será obligación de la empresa contratista, el contar con “certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y en materia de seguridad social” , los cuales serán emitidos por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social y por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Es importante señalar que dentro del régimen de subcontratación, uno de los principales contratos, es el celebrado entre la empresa contratista y la empresa contratante, los requisitos y documentos necesarios serán estipulados en el reglamento, este contrato tiene una naturaleza mercantil, por la ganancia percibida y por la finalidad de lucro.

5.2. Reglamento de Subcontratación

REGLAMENTO DE SUBCONTRATACIÓN DE TRABAJADORES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. El presente Reglamento tiene por objeto normar el régimen de subcontratación de trabajadores.

Sus disposiciones son de orden público e interés social y regirán en todo el territorio nacional.

Artículo 2. Para los efectos de la correcta, aplicación e interpretación de este reglamento, sin perjuicio de las definiciones establecidas en la Ley, se entenderá por:

- I. 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.
- II. Empresa Contratista: persona física o moral, que lleva a cabo la ejecución de obras o prestación de servicios de carácter especializado, a favor de una empresa contratante, a través de sus propios trabajadores.

- III. Empresa contratante: persona física o moral que delega a la empresa contratista, la ejecución de obras o prestación de servicios personales de carácter especializado, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de sus servicios o la ejecución de las obras.
- IV. Trabajador: Persona física, que presta a otra, persona física o moral, un trabajo personal y subordinado.
- V. Trabajador subcontratado: persona física, que presta servicios o ejecuta obras de carácter especializado, a favor de una empresa contratante, pero dependiente de una empresa contratista.
- VI. Ley: Ley Federal del Trabajo.
- VII. Secretaria: Secretaria del Trabajo y Previsión Social.
- VIII. Instituto: Instituto Mexicano del Seguro Social.
- IX. Actividades especializadas u obras. Servicios u obras prestados en régimen de subcontratación.
- X. Responsabilidad solidaria: Es aquella en que la empresa contratante responde conjuntamente con la empresa contratista, respecto de las deudas laborales y en materia de seguridad social, que tengan con los trabajadores subcontratados.

Artículo 3. Para el funcionamiento de las empresas contratistas, se deberá obtener previamente, registro de autorización y funcionamiento, de acuerdo a lo establecido por este reglamento.

Artículo 4. Las empresas contratistas y las contratantes no podrán establecer distinciones por motivo de origen étnico, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

No se considerarán discriminatorias las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada.

Artículo 5. Los trabajadores bajo el régimen de subcontratación, gozarán de todos los derechos individuales y colectivos, establecidos en la Constitución, Leyes y Reglamentos.

Artículo 7. Constituyen elementos característicos de las actividades u obras especializadas dentro del régimen de subcontratación; pluralidad de clientes por parte de la empresa contratista, contar con equipo y herramientas necesarias para los trabajadores subcontratados, contar con formas de directivas y productivas.

Artículo 8. La responsabilidad solidaria se extiende por un año posterior a la terminación de la obra u actividad de carácter especializado, por parte del trabajador subcontratado. La empresa contratante mantiene su responsabilidad por este plazo establecido.

CAPÍTULO II

DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS.

Artículo 9. La autorización y registro de funcionamiento de las empresas contratistas, se deberá de solicitar mediante la presentación del formato que emita la secretaria.

Para tales efectos, los interesados los interesados deberán proporcionar la siguiente información:

- I. Nombre, denominación o razón social del solicitante. Tratándose de personas morales deberán acompañar original y copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social, y del instrumento mediante el cual acredite la personalidad jurídica de su representante, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación.
- II. Actividades especializadas a desarrollar
- III. Domicilio;
- IV. Original y copia para cotejo de la constancia de la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- V. Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social
- VI. Número de trabajadores
- VII. Lista de trabajadores, nombres de los trabajadores, domicilio, actividad o servicio especializado.
- VIII. Certificados de cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social expedido por el Instituto.
- IX. Billeto de depósito, fianza u otra forma en la que constituyo garantía.

Artículo 10. La empresa contratista deberá constituirse a través de una garantía, a través de fianza, billete de depósito u otro instrumento similar de liquidez, a nombre de la Secretaria.

El monto de la garantía dependerá de los servicio u obras especializadas que preste la empresa contratista, y el número de trabajadores que tenga a su dependencia.

La garantía estará destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa, principalmente las obligaciones laborales y en materia de seguridad social que la empresa contratista tiene con sus trabajadores.

Artículo 11. Las empresas contratistas no podrán ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas, ni tener interés directo o indirecto, participación o relación, con las empresas contratantes.

La infracción a este artículo se sancionara con la cancelación del registro de la empresa contratista, y con una multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

Artículo 12. La empresa contratista tiene la obligación de informar por escrito a sus trabajadores:

- I. Identidad e la empresa contratante.
 - a. Nombre, denominación o razón social.
 - b. Nombre de los representantes legales.
 - c. Domicilio legal.
 - d. Registro Federal de Contribuyentes.
- II. Actividades objeto del contrato celebrado entre la empresa contratante y la empresa contratista.
- III. Lugar en el que desarrollarán las actividades.

Artículo 13. Es obligación de las empresas contratistas:

- I. Contar con registro de empresas contratistas acreditadas, al que refiere en artículo 8 del presente Reglamento.

- II. Acreditar que disponen con una organización directiva y productiva.
- III. Contar con una organización preventiva respecto a riesgos laborales, salvo pacto contrario entre esta y la contratante.
- IV. Capacitar a sus trabajadores, para el adecuado desempeño de las actividades u obras especializadas.
- V. Solicitar a la empresa contratista copia del registro de asistencia de los trabajadores subcontractados.

Artículo 14. Es obligación de la empresa contratista, adiestrar y capacitar a su personal, por lo menos en dos veces al año. Salvo pacto en contrario con la empresa contratante.

Artículo 15.- Es obligación de la empresa contratista, cerciorarse que sus trabajadores cuentan con la especialización necesaria, para la realización de las actividades, para lo cual, la empresa contratista deberá realizar las pruebas necesarias dependiendo la especialización requerida.

Artículo 16. Es obligación de la empresa contratista registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles.

Artículo 17. La Secretaria podrá ordenar la cancelación de la inscripción del Registro de las empresas contratistas, en los siguientes casos:

- a. Por incumplimientos graves y reiterados de la legislación laboral.
- b. Por quiebra de la empresa contratista

Artículo 18. Al iniciar la ejecución del contrato celebrado entre la empresa contratista y la empresa contratante, la empresa tiene la obligación de informarle a sus trabajadores, lo siguiente:

- I. Identidad de la empresa contratante, incluyendo, nombre, denominación o razón social, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes, nombre de los representantes legales.
- II. Las actividades objeto del contrato celebrado con la empresa contratante;
- III. Lugar en el que se llevarán a cabo las actividades o ejecución de obras de carácter especializado.

Artículo 19. Es obligación de la empresa contratista, informar a la empresa contratante, sobre el monto, estado y cumplimiento de las obligaciones laborales y en materia de seguridad social, respecto a sus trabajadores.

Artículo 20. En caso de que la empresa contratista no acredite el cumplimiento de sus obligaciones laborales, la empresa contratante podrá retener, el monto de las obligaciones que esta tiene con la empresa contratista. En este supuesto, la empresa contratista pagará con dicha retención a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación.

Artículo 21. La empresa contratista deberá adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en sus establecimientos.

CAPÍTULO III DE LAS EMPRESAS CONTRATANTES

Artículo 22. La empresa contratante deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en sus establecimientos, cualquiera que sea su dependencia.

Artículo 23. Será obligación de la empresa contratante, el controlar la asistencia del trabajador y poner a disposición de la empresa contratista copia del registro respectivo.

Artículo 24. Es responsabilidad de la empresa contratante vigilar el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo.

La Secretaria verificará el cumplimiento de la obligación establecida en este Artículo.

Artículo 25. La empresa contratista, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto, estado y cumplimiento de las obligaciones laborales y en materia de seguridad social que es éstos correspondan respecto a los trabajadores subcontratados.

Artículo 26. Cuando la empresa contratista no renueve los certificados de cumplimiento de obligaciones, la empresa contratista tendrá derecho a retener el monto de la obligación que tiene con la empresa contratista.

La empresa contratante, podrá pagar a los subcontratados, con el monto de la obligación retenida.

CAPÍTULO IV DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS

Artículo 27. El trabajador subcontratado tendrá derecho de ser informado de lo siguiente:

- I. Identidad de la empresa principal, incluyendo, nombre, denominación o razón social, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes, nombre de los representantes legales;

- II. Las actividades objeto del contrato celebrado con la empresa contratante;
- III. Lugar en el que se llevarán a cabo las actividades o ejecución de obras de carácter especializado.

Artículo 28. El contrato celebrado entre la empresa contratista y el trabajador bajo el régimen de subcontratación debe constar por escrito, especificándose:

- I. Régimen de subcontratación;
- II. Nombre y domicilio de los contratantes;
- III. Obra por ejecutar o prestación del servicio especializado;
- IV. Jornadas de trabajo
- V. Monto del salario
- VI. Duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada;
- VII. Cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento.

Artículo 29. El trabajador, al entablar la demanda en contra de la empresa contratista, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que pudieran responder de sus derechos.

CAPÍTULO V

DEL LOS CERTIFICADOS DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Artículo 30. El cumplimiento de las obligaciones laborales, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Secretaria.

Artículo 31. La Secretaria, expedirá certificados de obligaciones laborales, junto con la autorización de registro y funcionamiento de empresas contratistas.

El certificado de cumplimiento de obligaciones laborales, se deberá de solicitar por las empresas contratistas mediante la presentación del formato que emita la Secretaria.

Artículo 232. El Instituto Mexicano del Seguro Social, expedirá certificados de obligación en materia de seguridad social.

Artículo 33. El certificado de cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social, se deberá de solicitar por las empresas contratistas mediante la presentación del formato que emita el instituto.

Para tales efectos, los interesados los interesados deberán proporcionar la siguiente información:

- I. Nombre, denominación o razón social del solicitante. Tratándose de personas morales deberán acompañar original y copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social, y del instrumento mediante el cual acredite la personalidad jurídica de su representante, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación.
- II. Actividades especializadas a desarrollar
- III. Domicilio;
- IV. Original y copia para cotejo de la constancia de la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- V. Registro e inscripción de sus trabajadores.
- VI. Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social

Artículo 34. Los certificados de cumplimiento de obligaciones deberán renovarse anualmente.

CAPÍTULO VI
DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA CONTRATANTE Y LA
EMPRESA CONTRATISTA

Artículo 35. El contrato celebrado entre la empresa contratante y la contratista, se regirá por las normas establecidas en el Código de Comercio, y falta de disposiciones de contenidas en este ordenamiento, serán aplicables las de los derechos comunes contenidos en el Código Civil aplicable en materia federal.

Artículo 36. El contrato celebrado entre la empresa contratante y la contratista deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad. Y un ejemplar deberá ser depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la que después de anotar la fecha y hora de presentación del documento lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje.

Artículo 37. El contrato celebrado entre la empresa contratante y la contratista debe contar con los siguientes documentos originales para cotejo y copias de lo siguiente:

- I. Tratándose de personas morales deberán acompañar copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social,
- II. Instrumento mediante el cual acredite la personalidad jurídica de sus representantes.
- III. Copia de los certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y en materia de seguridad social.
- IV. Copia de autorización de registro y funcionamiento de la empresa contratista.

Artículo 38. El contrato celebrado entre la empresa contratante y la empresa contratista, deberá contar con los siguientes requisitos:

- I. Nombres y domicilios de los contratantes;
- II. Empresas o establecimientos que abarque;
- III. Deberá indicar el objeto de contratación;
- IV. Trabajadores puestos a disposición por parte de la empresa contratista, y actividades especializadas a desarrollar por cada uno;
- V. Duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o por obra determinada.
- VI. Cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores subcontratados;
- VII. Precio convenido;
- VIII. Lugar en el que se desarrollarán las actividades;

CAPÍTULO VII DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

Artículo 39. La aplicación de las disposiciones del presente Reglamento compete a la Secretaría.

Artículo 40. La Secretaría podrá celebrar convenios con los Gobiernos de los Estados y el del Distrito Federal, para establecer la coordinación, auxilio y unificación de procedimientos que permitan la adecuada vigilancia y cumplimiento de los preceptos jurídicos en materia de régimen de subcontratación.

Artículo 41. La Secretaría tendrá las siguientes facultades:

- I. Coordinar las acciones y establecer los mecanismos de colaboración, concernientes a este régimen.

- II. Autorizar y registrar el funcionamiento de las empresas contratistas.
- III. Vigilar que las empresas contratistas cumplan con las disposiciones que regulan el
- IV. Régimen de subcontratación. La vigilancia se efectuará por conducto de la Inspección Federal del Trabajo, la que se auxiliará de las autoridades locales en los términos de las disposiciones aplicables;
- V. Las demás que le atribuye la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables

Artículo 42. La Secretaria publicará en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo respectivo para dar a conocer requisitos y formatos que los trámites que deriven del presente Reglamento.

Artículo 43. La Secretaria, a través de la Inspección Federal del Trabajo, tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones constitucionales, de la Ley, de sus reglamentos y demás aplicables en materia de régimen de subcontratación, la que contará con el auxilio de las autoridades del trabajo de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

Cuando la Secretaria detecte el incumplimiento de las disposiciones jurídicas relacionadas con la materia de régimen de subcontratación de trabajadores, cuya aplicación y vigilancia compete a otras dependencias de la Administración Pública Federal, lo notificará a éstas dentro de los siguientes 5 días hábiles, enviando copia del acta de inspección respectiva para los efectos legales precedentes.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.. Dentro de los quince días siguientes a la entrada en vigor del presente Reglamento, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo a que se refiere el artículo 42 del presente ordenamiento.

TERCERO. Las empresas contratistas que se encuentren funcionando a la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, deberán realizar los trámites para efectos de registro y control a que se refiere este ordenamiento, en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la fecha en que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social dé a conocer los requisitos y formatos de los trámites aplicables.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La subcontratación, es una figura que aparece con el afán de que las empresas contratantes, tengan un menor grado de responsabilidad con los trabajadores, pero es un fenómeno que ha crecido en gran medida en las últimas décadas, sin una regulación jurídica completa. El crecimiento de este fenómeno es imposible controlar, por lo que consideramos necesaria una regulación jurídica en México.

SEGUNDA. Ha sido imposible una regulación internacional, ya que este fenómeno se asemeja a una simulación de la relación de trabajo.

TERCERA. Al realizar el análisis de derecho comparado, pudimos observar que el régimen de subcontratación es regulado, principalmente por países latinoamericanos, pero es imposible regular en su totalidad esta figura.

CUARTA. Los derechos colectivos de los trabajadores subcontratados se encuentran limitados, ya que si bien es cierto, estos trabajadores pueden formar sindicatos. Consideramos imposible, la firma de un contrato colectivo, cuando los trabajadores bajo el régimen de subcontratación laboran en diferentes establecimientos y para múltiples clientes en empresas contratistas.

QUINTA. Las empresas contratistas, en algunos países latinoamericanos tienen como principal obligación para poder constituirse, contar con un registro ante autoridad administrativa en materia laboral. Sin embargo en México no se exige tal requisito, esto trae como consecuencia, una inseguridad por parte de los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación y por parte de las empresas contratantes.

SEXTA. Al hablar de responsabilidad solidaria, nos referimos a que la empresa contratante asume las obligaciones laborales y en materia de seguridad social, siempre y cuando, la empresa contratista no cuente con los recursos ni elementos necesarios, para cubrir sus obligaciones. Consideramos que la responsabilidad solidaria debe iniciar desde el momento en que los trabajadores subcontratados comienzan a prestar los servicios para la empresa contratante, en aspectos como orden, higiene y seguridad en el trabajo.

SEPTIMA. La subcontratación debe tener una autonomía, por lo que es necesario que dentro de este régimen se establezca una organización en la producción o desarrollo de servicios, equipamiento del personal por parte de la empresa contratista, y no solo se enfoque a proveer personal.

OCTAVA. El establecimiento de certificados de obligaciones, dá a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación, una seguridad en el empleo en lo concerniente a la condiciones de trabajo y obligaciones en materia de seguridad social. Pero también le da a las empresas contratantes, una seguridad para poder celebrar contrato con la empresa contratante.

NOVENA. Uno de los mayores problemas dentro el régimen de subcontratación, es respecto a la responsabilidad solidaria de la empresa contratante, estimamos pertinente el establecimiento de inicio, duración, término y alcances de la responsabilidad solidaria, establecida en Ley.

DÉCIMA.-Es importante señalar que las agencias de colocación son un tipo de intermediario, pero estas dos figuras son totalmente diferentes al régimen de subcontratación.

DÉCIMO PRIMERA.- Dentro de la subcontratación, uno de los principales contratos, es el celebrado entre la empresa contratista y la contratante. Con el propósito de proteger los derechos de los trabajadores subcontratados, por lo que consideramos necesario, que mencionado contrato sea celebrado por escrito y depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDA.-El trabajador bajo el régimen de subcontratación, en la mayoría de los casos, desarrolla las actividades o ejecuta obras, en establecimientos de la empresa contratante. Y estimamos correcto, que la empresa contratante fije reglamentos de orden seguridad e higiene para todo el personal que labora dentro de la empresa o establecimiento.

DÉCIMO TERCERA.- Los doctrinarios no han podido establecer la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre la empresa contratante y la contratista. Consideramos que el contrato es de índole mercantil, por dos principales aspectos; los sujetos que lo celebran, ya que en la mayoría de las ocasiones tiene la calidad de comerciantes, y por la finalidad de lucro que se persigue con dicho contrato.

DÉCIMO CUARTA.- Una laguna por subsanar, es la referente a la cláusula de exclusión dentro del contrato colectivo y el régimen de subcontratación, ya que, el patrón coartaría un derecho del sindicato o los sindicatos, aún cuando la actividad desempeñada por los trabajadores subcontratistas sea de carácter especializado y totalmente diferente a la que realizan los trabajadores a cargo de la empresa subcontratista.

DÉCIMO QUINTA.-Con lo que respecta a las utilidades, consideramos prudente, ha sido imposible establecer lo conveniente para el trabajador subcontratado. Porque si bien es cierto, que la persona que funge como patrón es la empresa contratista y por Ley, esta debe otorgar las utilidades, también lo

es, que el trabajador realiza o ejecuta sus actividades dentro de la empresa y establecimiento de la empresa contratante, generando ganancias para esta última.

DÉCIMO SEXTA.- Es imposible frenar el fenómeno de subcontratación, debido a su crecimiento, nacional e internacional, pero ha sido imposible una regulación de índole internacional, por la situación económica y jurídica de cada país.

DÉCIMO SEPTIMA.- Como pudimos observar, en legislaciones extranjeras, específicamente en Latinoamérica, se fijan derechos de información. En México, nuestra Ley laboral, dice que es obligación de la empresa contratante, el cerciorarse que la empresa contratista cuenta con los elementos suficientes para cumplir sus obligaciones, podríamos decir que existe el derecho de información para las empresas contratistas. Pero estimamos pertinente que exista un derecho de información para los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de subcontratación, con la finalidad de proporcionarles seguridad, a que sus derechos establecidos en la Legislación no sean violados.

DÉCIMO OCTAVA.-La palabra subcontratación, traducida al inglés se convierte en “*outsourcing*”, por lo tanto, en sentido amplio, *outsourcing* y subcontratación son lo mismo. Sin embargo, en estricto sentido, cuando hablamos de estas dos figuras, al menos en México, hablamos de cosas diferentes. Al hablar de *outsourcing* nos referiremos a una estrategia comercial que engloba la celebración de múltiples contratos, y por otro lado, la subcontratación es una figura del derecho del trabajo

FUENTES DE CONSULTA

DOCTRINA

1. ALVAREZ CASTILLO, Enrique, El Derecho Latinoamericano del Trabajo, T. II, UNAM FACULTAD DE DERECHO, México, 1974.
2. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford, México, 2000.
3. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985.
4. CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Libros Certificados, Argentina, 1968.
5. CASTORENA, Jesús, J. Manual de Derecho Obrero. Sexta Edición, D.R.J. Jesús Castorena, México, 1984.
6. CAVAZOS FLORES, Baltazar, Causales de Despido, Tercera Edición, Trillas. México 1992.
7. CAVAZOS FLORES, Baltazar, 35 Lecciones de Derecho Laboral, Tercera Edición, Trillas, México, 1998.
8. DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Tercera Edición, Porrúa, México, 1990.
i. 1
9. DE BUEN L, Néstor, Derecho del Trabajo I, Novena Edición, Porrúa, México, 2000.
10. DE BUEN L. Néstor, Derecho el Trabajo II, Porrúa, México, 2002.
11. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Quinta Edición, Porrúa, México 1978.
12. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Tomo II, Porrúa, México, 1982.
13. DE POZZO, Juan, Manual Teórico Practico de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, De Palma, Argentina, 1990.

14. ETELA CARLOS, Alberto, Derecho de la Seguridad Social, Astrea, Buenos Aires, 2000.
15. IBARRA FLORES, Román, Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano, Porrúa, México, 2002.
16. KROTOSCHIN, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, Segunda edición Depalma, Argentina, 1988.
17. LEÓN MAGNO MELENDEZ, George, Derecho Burocrático, Porrúa, México, 2005.
18. MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo I, Porrúa, México, 1976.
19. RAMIREZ FONSECA, Francisco, La Prima de Antigüedad, Segunda Edición, Pac, México, 1986.
20. REYNOSO DEL CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo panorama y tendencias, Porrúa, México, 2006.
21. ROTHERY Brian y ROBERTSON Ian, "Outsourcing", Limusa, México, 1997.
22. SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. T I. Vol. I . Segunda Edición, Porrúa, México, 1982.
23. SOTO CERVON, Juan, Teoría General del Derecho del Trabajo, Trillas, México, 1992.
24. TRUEBA URBINA, Alberto, Derecho Social Mexicano, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1978.
25. TRUEBA URBINA, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1990.

LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY DEL SEGURO SOCIAL

REGLAMENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE LOS TRABAJADORES

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

- Disponible http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf. Consultada 15 de marzo de 2014. 9:10 P.M.

LEY N°20,123. REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS.(CHILE)

- Dirección del trabajo, REGULA TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS, LEY N° 20, 123. Disponible. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-93827_recurso_1.pdf. Consultada el 13 de marzo de 2014. 9:34. P.M.

LEY 32/2006. REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN, EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN. (ESPAÑA)

- LEY 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Disponible. <http://www.boe.es/boe/dias/2006/10/19/pdfs/A36317-36323.pdf>. Consultada 15 de marzo de 2014. 7:30 P.M.

LEY N° 29245.REGULA A LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN. (PERÚ)

- LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, LEY N° 2924526/06/2008..Disponible.<http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/le>

[gis/peru/Ley_ttercerizacion_2008.pdf](#). Consultada el 15 de marzo de 2014. 1:56 .P.M.

REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038. QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN. (PERÚ).

- REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN DECRETO SUPREMO N° 006-2008-TR 12/09/2008 . Disponible. http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_006_2008_TR.pdf. Consultado el 15 de marzo de 2014. 8:45 A.M.

METODOLOGÍA

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, Metodología del Derecho, Décimo segunda edición, Porrúa, México, 2008.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto, La investigación Jurídica. Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.

PÁGINAS WEB

Instituto de Investigaciones Jurídicas “LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO” [,http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3008/7.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3008/7.pdf). Consultada el 28 de febrero del 2014.11:45 A.M.

Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (número 198), (En línea) Disponible, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:R198. Consultada el 27 de febrero de 2014.11:15 P.M.

“LA SUBCONTRATACIÓN”,

http://repositorio.ute.edu.ec/bitstream/123456789/10976/11/18506_6.pdf.

Consultada 02 de marzo de 2014.13:27 P.M.

ECHAIZ MORENO Daniel, “El contrato de outsourcing” Disponible

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/art/art6.htm>

Consultada el 02 de marzo de 2014.16:27 P.M.

“LEY DE SUBCONTRATACION”, (En línea) Disponible en

<http://www.vidasindical.cl/contenido/noticia.php?varbajada=2>. Consulada el 03

de marzo de 2014. 9:34 A.M.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, Décima Edición, Porrúa UNAM, México, 2002.