UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO - MEXICALI

“RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN EN MATERIA LABORAL"

TRABAJO TERMINAL PARA LA OBTENCIÓN DEL DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO

PRESENTA:
JESUS DANIEL RODRIGUEZ AGUILAR

ASESOR:
DR. JESUS RODRIGUEZ CEBREROS

MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, MEXICO **MAYO DE 2014**

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de investigación es producto del esfuerzo no solo de su servidor, sino también de varias personas que apoyaron el desarrollo del mismo, por lo cual me permito redactar estos agradecimientos de la forma más humilde y honestamente posible.

Agradezco a la Dra. María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen, ya que ella estuvo al pendiente de los trabajos de todos sus alumnos, incluyendo este, nos dio las pautas a seguir y nos aconsejó, también nos motivó a terminar este documento que pudiera ser la base de un proyecto más grande y que nos enriquecería no solo a nosotros, sino a todo aquel que lo estudie en un futuro.

Agradezco a mi asesor del trabajo, ya que no solo sus correcciones hicieron a este trabajo un documento aceptable para el estudio del tema, sino que también me guio cuando tuve dudas y me sentía perdido en la investigación, y que más satisfacción que ese tutor no solo fue uno de los mejores maestros que tuve en mi carrera universitaria, sino que también es mi padre.

A mi madre y a mis dos hermanos, que entendieron la importancia del presente trabajo y me dieron inspiración para seguir cuando no sabía cómo continuar, también por sus constantes bromas y opiniones, lo cual hizo la redacción de este documento más amena y entretenida.

Agradezco a CONACYT, ya que con su apoyo constante, pude adquirir todos los materiales necesarios para continuar mi investigación, y por consecuencia poder concluir este trabajo terminal de la mejor manera posible.

Muchas Gracias a todos.

Índice

Introducción.....**1**

Capítulo I. Antecedentes históricos.....**5**

A. Origen de la figura de la subcontratación. (EE.UU.).....6

B. incursión de la figura en México.....10

Capítulo II. Conceptos relacionados a la subcontratación.....**15**

A. Diversos conceptos ligados a la subcontratación.....16

B. concepto de subcontratación 19

Capítulo III. Derecho comparado.....**26**

A. países de América latina.....27

1. Perú.....27

2. Chile.....30

3. Argentina.....33

B. Países de Europa.....34

C. El trabajo independiente en Europa.....40

Capítulo IV. Regulación en la Ley Federal del Trabajo.....**43**

Conclusiones.....**50**

Recomendaciones.....**52**

Fuentes consultadas.....**53**

Introducción

El presente trabajo de investigación trata sobre un tema que no es nuevo en el mundo jurídico, pero no se ha estudiado a fondo, por lo menos en nuestro país, este es el régimen de subcontratación, el cual tiene muchas matices, pero el enfoque de este documento es al área del derecho laboral, aludiendo a la Ley Federal del Trabajo, la cual fue reformada el treinta de noviembre de dos mil doce, esta se considera una reforma importante en cuanto al tema, ya que previamente no estaba contemplada en la ley misma como una figura jurídica, sino al contrario, estaba prohibida.

La subcontratación es una figura que sigue causando polémica, ya que, la naturaleza de la misma, permite que haya dudas sobre quienes son las partes, de lo cual se abundara en las páginas siguientes, también hay dudas, sin mencionar problemas, en cuanto a las obligaciones que tienen las partes en este régimen, a pesar de que vienen especificadas de forma relativamente clara en la misma ley, sabemos que en la práctica se dan situaciones totalmente diferentes que dan pie a injusticias, por que como sabemos, el derecho laboral tiene como finalidad mantener el orden entre los factores de la producción, estos siendo La clase patronal y la clase trabajadora.

Comenzamos a hablar de factores de la producción, sabemos que son dos, Patrones y trabajadores, se sabe que derechos y obligaciones tienen, que defensas pueden hacer valer, entre muchas otras cosas, pero con la llegada de un tercer elemento, que es una empresa intermediaria, la cual, para efectos de comprensión y sencillez, contrata trabajadores para luego mandarlos a otra empresa para la prestación de ciertos servicios, la cuestión es, ¿Tienen claro los trabajadores quien es su patrón?, con la figura de la subcontratación se crean muchas interrogantes como esta, las cuales serán tratadas en este trabajo de investigación.

Justificación y antecedentes

El tema que ocupa el presente trabajo resulto ser de interés para el servidor, además de pertenecer al área de conocimiento del mismo, es un tema que debe importar, no solo a los estudiosos y practicantes de las ciencias jurídicas, sino a la población en general, más que nada a la clase trabajadora, ya que este régimen de subcontratación, por un lado favorece a las empresas a aligerar la carga de actividades que existan en sus fuentes de trabajo, pero por otro lado, perjudica de forma evidente la seguridad laboral de la clase obrera, evita que se creen derechos y torna más compleja la relación laboral entre las partes, es decir, suele ser más perjudicial que favorable a la actividad laboral, bajo el pretexto de la creación de empleos, probablemente sí, pero esto reduce de forma fatal el poder adquisitivo de los trabajadores, ya de por si en una situación de desventaja ante el poder económico de la clase patronal, ahora sumándole la angustia ante la falta de ingresos para la vida diaria.

A manera de antecedentes históricos se puede decir que, La Subcontratación se origina a finales de la segunda guerra mundial, ya que después de este evento se creó gran apertura entre países en cuanto a servicios más los avances tecnológicos, no fue hasta 1980 que comenzó a tomar relevancia el tema tanto en el campo empresarial como el laboral, y en México se introdujo esta forma de contratación aproximadamente entre 1985 y 1990, antes se consideraba prohibida, aun así era existente en la práctica, Pero esto, como ya se mencionó con antelación, cambió y se formalizó con la reforma a la Ley Federal del Trabajo el treinta de noviembre de dos mil doce (*Artículos 14, 15,15-a, 15-b, 15-c, 15-d*).

Planteamiento del problema

Como ya se mencionó en previas ocasiones, el problema a desarrollar, obviamente con su respectiva propuesta de solución, es ver si el régimen de subcontratación favorece o perjudica a los trabajadores, también si es un avance o un retroceso a las ciencias jurídicas, en específico en el área del derecho laboral, ya que como se vio en las páginas anteriores, la relación laboral pasa de ser bilateral y clara, con dos partes perfectamente identificables, un trabajador que presta sus servicios a un patrón a cambio de una remuneración, a ser triangular y confusa, lo cual la torna compleja, esto deja al trabajador en un estado de duda sobre quien es en realidad us patrón, entre muchas otras cosas.

Esto da pie a que muchos patrones abusen de la figura de la subcontratación para evadir responsabilidades que, como ya se mencionó, tienen frente a sus empleados, también se debe saber que los el ánimo del legislador según fue, la creación de empleos, pero esto en realidad es una decisión tomada para favorecer a un sector de la población, que aporta el mayor capital al país y a su vez se colude con las autoridades y muchos otros individuos, hay que tener claro que hay un intento por parte de los legisladores de ayudar a la clase trabajadora a no sufrir mucho estos cambios, pero se ve en el texto plasmado en la Ley Federal del Trabajo, en la práctica diaria y en todo aspecto cotidiano que abarquen las relaciones laborales, que no lo intentaron con mucho esfuerzo y además, no les importa, ya que permitieron que, en base a criterios subjetivos y parciales, se puede decir que hasta viciados, los trabajadores quedaran literalmente a merced de la voluntad de los patrones, en una mayor desventaja que en la que ya estaban.

Delimitación del objeto de estudio y limitaciones

El tema presente, que es el régimen de subcontratación en materia laboral, fue seleccionado y delimitado bajo los parámetros de la metodología de la investigación jurídica, teniendo como base primordial los preceptos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, ya que es un terreno relativamente fértil, sin explorarse a fondo, además pertenece a la materia en la cual un servidor se ha desarrollado y tiene conocimiento que es el derecho laboral, además existen fuentes valiosas de información en libros, artículos electrónicos, revistas jurídicas, etc.

Se delimito a todo el territorio mexicano, además de que es un tema general y con matices de globalización, se consideró algo complicado el limitarlo al estado de Baja California, esto eliminaría la posibilidad de acceder a muchas otras fuentes de información en el país que, como se dijo con antelación, son varias y muy valiosas para aun análisis completo del tópico que se trata en esta investigación.

Se acudieron a diversas fuentes como lo son libros, revistas electrónicas, artículos de periódico, (diversos autores, nacionales e internacionales para hacer una comparación plausible, ya que otros países como Perú, Chile, Argentina, Francia y España, tienen mejor desarrollado el tema del régimen de subcontratación), Tesis y jurisprudencia, y por supuesto, la norma principal a la cual se atiene el tema, la Ley Federal del Trabajo, como preguntas de investigación se analizaron las siguientes:

¿Es parcial, a favor de uno de los factores de la producción en materia de trabajo, la reforma a la Ley Federal del Trabajo?

¿Asumen la responsabilidad los patrones como tales, de forma integral ante sus trabajadores, aunque estos provengan de una empresa tercera?

Capitulo I.

Antecedentes históricos

Si bien el tema a tratar es del régimen de subcontratación en materia laboral, debemos acudir a la historia para entender de donde proviene esta figura, siempre teñida de aspectos laborales pero en su origen era vista simplemente como una estrategia empresarial y una forma en la cual las empresas pudieran expandirse a nuevos horizontes, tener el mayor número de ingresos posibles y gastar lo menos que pudieran, también aumento la adaptabilidad de las empresas ante los constantes cambios en el mercado de diversos productos y servicios, también redujo los daños ocasionados a las empresas por los mismos desajustes en el mundo de la economía.

si bien suena como un sueño en ganancias y se consideró la forma más accesible para los empresarios de evolucionar en el mercado, esto evidentemente dio pie a muchos abusos, evasiones fiscales, fácil desaparición de empresas cuando estas se vieran en peligro de responder a las autoridades (similar a las coloquialmente empresas golondrina) y por supuesto, el tópico que nos atañe, se generaron muchos conflictos de carácter laboral tanto en el mundo jurídico, económico y social, ya que los trabajadores que eran desplazados de una empresa a otra, la mayoría de las veces sin jamás saber porque.

Muchas veces solo se les daba la excusa de que el mismo centro de trabajo ahora sería una empresa prestadora de servicios (subcontratista), esto con el fin de disminuir numerosos derechos laborales, no pagar las cuotas de seguridad social y por supuesto eliminar el derecho de antigüedad, no tenían, como ya se ha dicho, la certeza de quien era su patrón, a que derechos y prestaciones tenían acceso, y por supuesto la falta de defensa en aquel entonces en cuanto a su situación de trabajo en los centros de trabajo.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

A. Origen de la figura de la subcontratación. (EE.UU.)

A finales de la segunda, el mercado global se expandió de manera muy amplia, esto debido a que los Estados Unidos de Norte América planeaban apresurar la recuperación de varios países de Europa y también de Asia, esto atreves de la importación de los bienes de dichos países, esto hizo que el gobierno federal estadounidense redujera considerablemente las tarifas que habían limitado tanto el comercio internacional en el pasado.

El termino que dio origen al de subcontratación fue el anglicismo "*Outsourcing*", este concepto se acuño en mil novecientos ochenta, el cual significa de fuente externa, en los años siguientes comenzó a aplicarse como una figura en la economía cuando muchas compañías estadounidenses expandieron sus operaciones de comercio, originalmente de solo tener presencia en Asia, hasta llegar a América central, después se incursionaron en América del sur de forma rápida y eficiente.

Los años ochenta marcaron un gran avance tecnológico en transporte aéreo, el cual es obviamente más eficiente para el transporte de país a país entre los mares, esto trajo consigo la reducción de costos de envió y nacieron nuevas empresas cuya función era exclusivamente el apoyo a otras empresas en la realización de actividades específicas que estas no sean propias de las misma, si bien esto da origen al régimen de subcontratación de forma establecida e internacional, aun así es solo un bosquejo, una forma preliminar de contratación que después se formalizaría y llegaría a nuestro país.

Hay al menos dos corrientes del pensamiento crítico que sirve de origen para la reestructuración de las empresas, y por consecuencia para la figura del outsourcing: la primera refiere que el sistema productivo hasta ese entonces llamado fordista-taylorista ha sufrido una evolución que se centra en el gran avance tecnológico. El fordismo-taylorismo sigue su curso productivo, el obrero industrial sigue siendo la figura central del sistema productivo, el paradigma de la explotación que este conlleva, pero su trabajo y la organización del mismo se adecua a los cambios tecnológicos, sobre todo de la informatización.

La segunda corriente del pensamiento crítico habla de un cambio más radical en términos de cambios de los paradigmas mismos del sistema productivo. Esta corriente llama postfordismo al nuevo sistema productivo y lo describe con una extensa y criticada literatura. El obrero industrial deja de ser la figura laboral central, así como la fábrica – o el lugar de trabajo – deja de ser el solo lugar de producción central. Esta corriente centra su análisis en las renovadas relaciones sociales como productoras, ellas mismas, de la nueva riqueza. El trabajo, por ende, cambia de características, y pasa de ser un momento definido en el espacio a ser un tiempo sin fin en un espacio globalizado, esta es la que imperaría como la forma de pensar de la mayoría de las empresas.

Otras razones que empujan la empresa a tercerizar actividades pueden ser: la falta de profesionalidad especifica en el interior de la empresa; la posibilidad de acceder a nuevas tecnologías, competencias, instrumentos en poder del proveedor; la posibilidad de liberar tiempo. En este último caso hay que explicar que el tiempo empleado en las actividades ahora tercerizadas puede ser invertido en actividades de mayor importancia. De aquí la distinción fundamental, para comprender el fenómeno, entre actividades no específicas y *core-competence* (Competencia medular).

Toda empresa nace para alguna razón, es decir, producir algo. Ese algo se convierte en el producto material o inmaterial característico de la empresa. El producto o actividad característico de la empresa puede variar a lo largo del tiempo, pero siempre existirá algo que haga de la empresa una especialista. Para la producción de su producto final, aquel que da carácter único a la empresa, aquel que la empresa presentara al mercado, la empresa en la mayoría de los casos es obligada a desarrollar funciones y actividades colaterales que sirven a la producción final, pero que no constituyen ningún valor agregado al producto final. Es ahí en donde la empresa puede liberar tiempo, delegando estas actividades colaterales y concentrando su atención en la actividad que la caracteriza.

Entonces, para muchas empresas hay una sola razón fundamental para tercerizar, es decir: "la exigencia de liberarse de todos los problemas que tienen que ver no con que hacer, sino con cómo hacerlo cuando estas cuestiones tengan que ver con funciones empresariales auxiliares". Otra razón fundamental para tercerizar actividades resulta ser el compartir conocimientos y experiencias, lo que significa que la empresa madre aprovecha el conocimiento que pueda poseer el proveedor. Esto es tal vez el aspecto más abstracto de esta figura, que no obstante se acerca a ser uno de los más importantes puesto que el conocimiento, la información y la comunicación se convirtieron en los pilares del nuevo modelo productivo.

Desde el punto de vista de las empresas y expertos en negocios que han existido desde la creación de esta forma de organización entre empresas, nos dicen que "el *outsourcing* no solo es importante para la expansión del comercio y de las ganancias, también beneficia y promueve que las compañías puedan reducir el precio de los productos y servicios e incrementar la calidad de los mismos, al mismo tiempo se le provee de empleo a los trabajadores capaces para las tareas mismas".

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Por supuesto esta modalidad de las empresas de optimizar sus actividades tiene sus puntos negativos, críticas y desventajas desde el punto de vista empresarial, “Una de las negativas del outsourcing es la calidad, los productos hechos por trabajadores en este ramo, casi siempre son considerados más pobres debido a los materiales usados, pero al fin de cuentas el consumidor decide si compra o no dichos productos.

Los críticos conforme al tema opinan que, desde su introducción por parte de los Estados Unidos, “el outsourcing ha traído una nueva amenaza a la estabilidad laboral, esta forma de contratación está en contra del mismísimo marco de la democracia”, los expertos en contra de este régimen de contratación dicen muy acertadamente “Se pone en contra una fuerza de trabajo nacional contra otra con el fin de reducir costos e incrementar ganancias, disminuyendo la seguridad laboral de los trabajadores”.

Otras críticas que se le pueden hacer a esta figura Los trabajadores, en base a que son rotados constantemente, suelen realizar cualquier trabajo que haya disponible en la empresa, pueden ser despedidos de manera repentina en base a criterios inexplicables de los patrones, esto hace que los trabajadores no generen ese sentido de pertenencia y se les vean afectados severamente sus derechos laborales, esto se suma a la evidente afectación de, no solo el aspecto de goces de carácter laboral, sino también afecta directamente a la economía de los obreros y de sus familias, lo cual debe ser una razón primordial para no favorecer el contrato por medio de esta figura, pero como sabemos, esto es lo que menos le concierne tanto a las empresas como a las autoridades, por obvias razones.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

B. Incursión de la figura en México.

El fenómeno del outsourcing en México, como ya se ha establecido, tiene ya varios años de existencia, no solo es relevante para efectos de esta investigación y para las empresas y patrones, también es de importancia para las instituciones jurídicas de nuestro país, para sustentar estas afirmaciones es suficiente referirse a las páginas de Internet que el ofrece acerca del tema el gobierno mexicano. La primera a la cual nos referimos es la página Internet del SSI19 - Sistema para la Subcontratación Industrial, programa gubernamental de la Secretaria de Economía de fomento del outsourcing a nivel nacional. El programa gubernamental prevé varias líneas de acción promoviendo, por ejemplo, la inscripción de los proveedores en un listado que pueda ofrecerse a las empresas (conocidas como empresas madre), el fomento de inversiones en el desarrollo de los mismos proveedores, etc.

En el primer ejemplo, el listado de los proveedores inscritos a través de la Secretaria de Economía aparece en la página del SIEM20 del Servicio Informativo Empresarial Mexicano. Es evidente entonces que el proceso en análisis no solo es vigilado por el gobierno, sino que es fomentado por el mismo como estrategia de política económica. A partir de esta evidencia falta entender tres aspectos fundamentales: la evolución en cuanto a expansión del fenómeno, la evolución cualitativa del mismo y los sectores más afectados.

En lo que toca al primer aspecto recurrimos a datos del INEG del año dos mil cinco, en los cuales se afirma que, entre mil novecientos noventa y ocho y dos mil tres hubo un aumento del empleo total del nueve punto cinco por ciento, mientras que en el mismo periodo se registró un aumento del cuarenta y uno punto cinco por ciento del personal contratado según modalidades de outsourcing. Es evidente que aquí los datos se refieren en específico a las empresas de servicio, así como se definen en este

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

documento. Esto solo es un ejemplo, sin embargo, proporciona ya una idea de la expansión que ha experimentado el outsourcing en México.

En el segundo aspecto, a partir de un documento de Carlos Reynoso, se puede inferir que la parte cualitativa del outsourcing en México va evolucionando en lo que previamente se define como la empresa de servicio (proveedores de personal y administradores de nómina), un caso que conlleva muchas consecuencias en el aspecto laboral, del cual se hablara en el siguiente apartado.

Otro aspecto es la transición de las actividades comúnmente tercerizadas, casi se puede decir "históricamente" que son servicios de limpieza, vigilancia, servicio de comedor, etc., a las actividades de servicios financieros, la tecnología informática y de comunicación.

Un ejemplo en este sentido es la Tekmarketing, empresa de Telmex que se dedica a la venta de productos por teléfono y/o Internet. Otro ejemplo es McKinsey, empresa multinacional que ofrece servicio de estudios estratégicos para sus clientes. Los ejemplos abundan, pero finalmente revelan la tendencia a la tercerización de actividades relacionadas con el manejo de la información y su generación.

En el tercer aspecto –los sectores más afectados-, el más urgente para la presente investigación y relacionado con el anterior, se tiene como punto de partida las mismas páginas anteriormente citadas: SSI y SIEM. En estas se privilegian de manera explícita algunos sectores: industria del plástico, industria metalmecánica, eléctrica, electrónica, textil, confección, químico farmacéutico, del cuero y calzado y de las conservas alimenticias.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Se puede entonces inferir que es precisamente en estos sectores en donde se concentra la aplicación del fenómeno. En efecto, esta información coincide con otra aparentemente obvia que es la presencia en territorio mexicano de una fuerte industria de la transformación. La industria maquiladora de exportación se ubica de manera central en los sectores mencionados. En este caso, hay que subrayar la razón principal que hace de México un llamado "país maquilador". A partir de finales de los sesentas, para confirmarse definitivamente en los ochentas, la industria maquiladora encuentra en México su razón de ser a partir, principalmente, de la gran ventaja ofrecida por su mano de obra barata y adaptable a las escasas condiciones laborales ofrecidas. Además, la industria maquiladora mexicana se ha puesto siempre al total servicio de la empresa-madre - multinacional con capital estadounidense, japonés o europeo. Es decir, tanto en la actualidad como en el pasado hay muy raros casos de "puesta en común de conocimientos y experiencias", pues hasta la dirigencia empresarial de las empresas maquiladoras siempre ha estado al servicio de la empresa-madre que las controla dictando todas las reglas del juego: proveedores, tiempos de producción, materiales, planes y diseños de productos, etc.

Queremos ahora mencionar el caso que se generó cuando la empresa madre despedía a trabajadores para que estos sean recontratados por el proveedor, ya sea proveedor o subcontratista, en este caso no muy común, lo que sucede es que se constituye una nueva relación jurídica que desconoce los derechos laborales contraídos en la anterior relación.

En otras palabras, si el trabajador es despedido y recontratado por otra empresa, ahora proveedor de la anterior para ejecutar la misma actividad, generalmente en el nuevo contrato se desconoce la antigüedad acumulada por el mismo trabajador. Si se toma en consideración que muchas prestaciones laborales en México dependen en buena medida de la antigüedad, esta situación resulta ser particularmente grave.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

En este caso, se señala que con la subcontratación, denominación traducida del mismo outsourcing, la fuerza de trabajo es suministrada en condiciones de menor resistencia y mayor docilidad a la movilidad, se da la extensión de la jornada y los bajos salarios, el laborar en circunstancias deplorables de seguridad en el trabajo y nulas en lo social, el operar sin relaciones contractuales de por medio. Este es el caso clásico de una empresa de servicio operante. En este caso en particular, se desprende que la empresa madre, se reserva el derecho de calificar y aceptar el personal que deberá suministrar el contratista de acuerdo con la categoría solicitada.

En el caso de las empresas de servicio, se ha estado frente a que, la empresa madre u originaria delega las responsabilidades laborales frente a los trabajadores contratados a través del proveedor, cabe decir que, en estos casos, otro derecho que se ha venido anulando casi por completo es el de la participación en las utilidades de la empresa madre, pues no es ella quien tiene relación contractual con el trabajador, que sin embargo si participa en la creación de tales utilidades. Al mismo tiempo, en muchos casos son señaladas situaciones de control sobre los trabajadores; es decir, existen reportes de conducta, desempeño y otras que van clasificando al trabajador, exponiéndolo todo el tiempo al posible despido.

De esta manera se puede confirmar que la mayor precariedad de las condiciones laborales del trabajador contratado por el proveedor, sea cual sea este, frecuentemente conlleva que prioritariamente los subcontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares.

Hay que recordar que estas empresas contratan han contratado desde sus inicios personal a tres, seis o nueve meses para que trabajen en otras compañías. Este dinamismo ha impedido darle un seguimiento preciso tanto al registro de estos trabajadores en el Seguro Social como al reparto de utilidades y otras prestaciones que

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

por ley se deben otorgar En lo señalado por las declaración pasadas, cabe decir que efectivamente el control acerca del número de trabajadores, sus condiciones, etcétera, resulta en muchas ocasiones difícilmente ejecutable, pues el otusourcing implica un fenómeno estructural de desplazamiento en términos territoriales. Esto en muchas ocasiones se traduce en trabajo a domicilio, ahora ya regulado, pero que antes se encontraba completamente ajeno a cualquier control, vendedores de tienda departamentales, vendedores en la calle, la referencia aquí es a los vendedores de productos acabados, por ejemplo las tarjetas de telefonía celular.

Otra manifestación de la existencia de un mercado de trabajo flexible en México, lo constituye la externalización de las relaciones de trabajo a través de la contratación de un tercero para realizar tareas parte del proceso productivo dentro o fuera de la empresa beneficiaria. Fenómeno que ha estado presente en nuestro país, como ya se dijo en reiteradas ocasiones, desde hace ya varias décadas, sin importar que la Ley Federal del Trabajo no haya sido reformada hace algunos años.

En el caso mexicano también han sido señaladas las bondades de la externalización para las empresas, por ejemplo, la posibilidad de reducir los gastos y controlar los gastos de operación, contar con servicios de información rápida, además de poder disponer de personal altamente calificado y especializado, y así contar con capacidades específicas para la empresa. Se ha dicho también que con este esquema hay mayor funcionalidad de la empresa, con lo cual se incrementa la adaptabilidad de la empresa a los cambios del mercado, lo que se traduce en mayor flexibilidad empresarial.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Capitulo II.

Conceptos relacionados a la subcontratación

Es necesario realizar un análisis conceptual en cualquier tema sin importar su naturaleza, esto para poder entender de qué se está hablando, en este caso es la subcontratación en materia laboral, antes era muy sencillo establecer a los factores de la producción en una relación de trabajo bilateral de forma clara y precisa, así siendo estas la parte patronal que necesita de un servicio, y la parte trabajadora que lo presta a cambio de una remuneración, pero como ya se estudió en los antecedentes históricos del tema, esta relación se tornó compleja y triangular con la llegada de empresas intermediarias y la figura de la subcontratación en materia laboral, por eso mismo es imprescindible realizar una distinción entre los diversos conceptos que nacen a partir de esta figura jurídica y establecer de forma concreta quienes son las partes y que tarea realizan cada una.

Concepto de externalización

Uno de los conceptos a analizar es el de externalización. "La externalización no es un término jurídico. Es ante todo una decisión estratégica de la gestión de una empresa y en ocasiones toca el corazón de la actividad de una empresa y su ámbito de acción. Se encuentra frecuentemente asociada a la subcontratación de volumen o de compra de servicios de proveedores especializados. De hecho, la externalización se refiere a actividades que contribuyen sustancialmente a la creación de una parte del valor agregado por la empresa. Se trata de actividades de apoyo como informática, transporte, logística, telecomunicaciones, administración de bienes inmuebles, o bien, actividades que contribuyen en gran medida a la calidad del servicio o del producto y por lo tanto a la creación de valor para el cliente. Sin embargo, no debe pertenecer del todo al corazón del negocio de la empresa, ya que en este caso se trataría de una restructuración pura y simple de la cartera"

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Según desde el punto de vista de las empresas existen cuatro elementos que caracterizan a la externalización, estos son, primero, la transferencia de la totalidad o alguna parte de una actividad previamente llevada a cabo de forma interna, esta operación se acompaña frecuentemente de una transferencia de trabajadores, segundo, un paquete más detallado que el propio contrato de subcontratación, tercero, un compromiso entre empresas, es decir, entre la que provee y la que recibe trabajadores a largo plazo, y por último, una definición clara de las prestaciones en el contrato y obligaciones de cada una de las partes.

Concepto de Reubicación

Este término también tiene una connotación empresarial o de negocios, pero va estrechamente ligado con el tema de estudio que es la subcontratación, unido también a externalización, la reubicación se define como "un cambio que afecte a la situación geográfica de un negocio o actividad económica. La mayoría de las deslocalizaciones en general tienen lugar dentro del mismo país y se consideran como una modificación del lugar de cumplimiento del contrato de trabajo"[2], también como complemento de esta figura empresarial de carácter geográfico, se puede definir en un aspecto más económico como "Todas las estrategias desplegadas por la organización de una empresa que conducen a un desplazamiento internacional, bajo su control, de su actividad reduciendo el peso relativo de sus actividades en su territorio de origen".[3]

Claramente, es apreciable y evidente la relación de esta forma de ampliar los servicios de una empresa con la subcontratación, ya que la reubicación es uno de los factores que dan origen a la triangulación de la relación laboral, por lo tanto existe desplazamiento de trabajadores de una empresa a otra dando lugar a la ampliación geográfica de la empresa intermediaria.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Concepto de restructuración

Se puede decir que el ya mencionado término de externalización va englobado en la restructuración, que es más general, estas restructuraciones son reorganizaciones de una empresa sobre el plano jurídico y organizacional de su actividad productiva.

"Al igual que la externalización, la noción de restructuración no cuenta con una definición jurídica. Los derechos nacionales se refieren, por un lado, a modificaciones en la situación jurídica de la empresa (fusión, absorción, transferencia); por otro, del recurso a las transferencias o a los despidos colectivos, y en este punto, examinan los derechos de los representantes de los trabajadores a ser consultados, e incluso a negociar sobre las consecuencias sociales de la restructuración."[4]

De hecho, la palabra restructuración es relativamente reciente. El primer testimonio de su uso data de 1957. El fenómeno, en sí mismo, parece no obstante intemporal dado que la restructuración consiste en "dar una nueva estructura"[5] a un conjunto organizado.

En su naturaleza las reestructuraciones de las empresas eran parte de una situación incidental e inesperada y también era una excepción, pero a causa de la globalización de hoy en día, se ha vuelto algo mucho más común entre las empresas a causa de las conexiones que tienen los mercados internacionales, es decir, la restructuración se ha convertido en una estrategia común por parte de los grandes capitales con el fin de abarcar o ampliar su área geográfica de negocios, esto embona perfectamente con la visión de la propia subcontratación en materia laboral.

Existen varias definiciones que pueden usarse casi como sinónimos de la restructuración a nivel de empresa, pero hay dos de origen anglosajón que son las más

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

aceptadas y también las más usadas:

"1.- El *downsizing:* puede ser definido como una estrategia para reducir el tamaño de la empresa, que se traduce siempre en una reducción del personal de una empresa determinada.

2.- El *reenginering:* que puede ser definido como una acción de reorganización completa del proceso de producción de una empresa, no se traduce entonces que es el caso más frecuente."[6]

Concepto de *outsourcing*

Este concepto es el que da origen a la llamada subcontratación, como ya se explicó en los antecedentes históricos, este es un anglicismo que se puede entender como "un proceso de restructuración de las relaciones de producción y de las prácticas empresariales donde se externalizan los trabajos que no son parte de las actividades principales, en este conjunto de cambios, primero se delegan a manos de terceros los servicios que antes eran realizados por personal directamente contratado por la empresa misma.

Este concepto da pie al ya traducido, en la lengua española, régimen de subcontratación, que a continuación será desglosado en sus diferentes modalidades, esto para una mejor comprensión del tópico principal de este trabajo.

Concepto de subcontratación

Llegando a la materia de este trabajo, y relacionado con los conceptos previamente mencionados, se puede decir que la subcontratación "Constituye una forma de externalización, por medio de la cual una empresa contrata a una o varias empresas para que le realicen, por su cuenta, una parte de su producción o de partes necesarias de su producción".[7] Existen varios tipos o clases de subcontratación, una de estas, e puede decir de las primeras, fue elaborada por la Organización internacional del trabajo, haciendo una diferencia, por un lado la subcontratación de producción de bienes y servicios y la subcontratación de mano de obra.

En el primer caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para que le suministre algún bien o servicio, y esta asume por su propia cuenta y bajo su propio riesgo, el compromiso con sus propios recursos tanto materiales como humanos, A la empresa usuaria solamente le interesa el trabajo terminado sin importar la cantidad de personal u horas utilizadas, ya que sólo se paga la realización del servicio. En este caso, los trabajadores no son supervisados por la empresa usuaria, sino por la empresa subcontratista, que es quien paga a los trabajadores. Bajo esta modalidad se encuentran los contratistas en la construcción, en el área de limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes y la industria automotriz, entre otras. A su vez, la subcontratación de mano de obra tiene como único objetivo el suministro de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista; la relación de empleo es directa entre la empresa usuaria y el trabajador. La negociación la lleva a cabo el subcontratista, quien recibe el pago por el número de trabajadores contratados y no por la producción, en este caso la empresa usuaria supervisa a los trabajadores, quienes previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista.

Asimismo, se puede diferenciar la subcontratación industrial de la subcontratación de mercado. Esta última es la operación por medio de la cual una empresa confía a otra empresa todo o parte de la ejecución de un contrato de obra o un contrato público concluido con su dador de órdenes. Esta noción tiene un sentido muy preciso en el derecho francés y no debe dejarse engañar por el sentido corriente del término, el cual tiende a calificar de subcontratación todo hecho consistente en confiar a un tercero la ejecución de una tarea que tiene normalmente bajo su responsabilidad, cualesquiera que sean las modalidades según las cuales esta sustitución tiene lugar y cualquiera que sea la actividad o tarea confiada.

La subcontratación presenta un interés innegable para la empresa que da las órdenes, pues ésta no tiene que contratar personal ni comprar material alguno. El recurso a la subcontratación le permite así enfrentar picos de actividad y desligarse de los subcontratistas en periodos de crisis. Además, la subcontratación especializada permite acceder a tecnologías o procesos que serían difíciles de procurarse una empresa. En el área de servicios, permite realizar tareas que no son parte del "trabajo" de la empresa (recepción, mantenimiento, limpieza, etcétera) y que pueden ser realizadas por empresas especializadas.

La subcontratación es también de interés para los subcontratistas. Les permite tener un nivel de pedido asegurado y de apoyar su crecimiento en las grandes empresas dinámicas. Sin embargo, el revés de la moneda es que los subcontratistas se encuentran frecuentemente en una situación de dependencia técnica y comercial en relación con los dadores de órdenes. Su posición es particularmente débil porque se enfrentan a la competencia de sus compañeros y del propio dador de órdenes, quien puede reanudar en cualquier momento la producción subcontratada. Además, en caso de una recesión, los subcontratistas son las primeras víctimas, ya que el dador de órdenes prefiere retomar la fabricación subcontratada para evitar los conflictos con su personal. En fin, la empresa subcontratada debe adaptarse permanentemente porque

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Los dadores de órdenes cambian sus técnicas, se integran o desaparecen.

Se ha argumentado que la subcontratación genera beneficios tanto para los subcontratistas como para los contratistas, independientemente de que se trate de países desarrollados o en desarrollo. Los beneficios para los subcontratistas son los siguientes: “creación de puestos de trabajo (internos o externos a través de redes locales de subcontratación; mantenimiento de puestos de trabajo (frente a creación de los mismos, pues los puestos de trabajo no se crean sino que se mantienen); aumento de los ingresos; mejoras tecnológicas/actualización; sumar clientes internacionales a la clientela, actuando así como fuente adicional de pedidos (generación de proyectos); reducción de la capacidad excedente.”[8]

Desde el punto de vista de los contratistas, los beneficios son los siguientes: “creación de puestos de trabajo (creación de nuevas líneas de servicios focalización en actividades básicas y especializadas); mantenimiento de puestos de trabajo existentes; reducciones de costos; mayor competitividad y eficiencia empresarial; aumento/mantenimiento de la cuota de mercado (mantenimiento del liderazgo del mercado, penetración en nuevos nichos de mercado, introducción en el mercado de nuevos productos); acceso a materia primas; adquisición de componentes/piezas de alta calidad o acceso a los mismos (mejoras tecnológicas), y mayor valor del proyecto final”[9]

No obstante, las empresas subcontratadas así como las empresas dadoras de órdenes que las emplean, son objeto de desconfianza. Recurrir a la subcontratación puede implicar atentar contra las conquistas sociales, quitarles el trabajo a unos empleados para dárselo a otros a quienes se les paga menos.

Habiendo explicado el concepto de la subcontratación como figura internacional, como medida de ampliación de las empresas y como beneficio para otras, tanto en su aspecto económico, geográfico, estratégico y de desarrollo, como también de los potenciales perjuicios que se le pudieren ocasionar a los trabajadores que prestan sus servicios de una empresa a otra, muchas veces con la duda de quién es su patrón real, es fundamental hablar de lo que la norma dice, ya que esta es la base de lo que debe importar y además es el sentido en el que va esta la obra presente, antes no estaba regulada por la Ley Federal el Trabajo, aun así este régimen de contratación existía en la práctica, pero a raíz de la reforma del dos mil doce, se ha incluido una definición concreta del régimen de subcontratación en la misma ley, lo cual elimina en su mayoría las dudas sobre que es esta forma de adquirir los servicios de los trabajadores de otra empresa para que estos realicen tareas determinadas en un área específica de la empresa contratante.

Concepto legal del régimen de subcontratación

La Ley Federal del Trabajo nos dice en su artículo 15-A 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."[10]

La definición propiamente legal viene a confirmar todo la ya comentado, una empresa contratista sede sus trabajadores a una empresa contratante para que esta supervise y asigne tareas específicas a los obreros dentro de la empresa misma, pero para tener claro quiénes y cuantas con las partes, es esencial definir que es una empresa, que es trabajador, que es trabajo, patrón e intermediario, para lo cual recurriremos a la Ley Federal del Trabajo.

Definición legal de empresa

El artículo 16 de la Ley *Federal del Trabajo* dice que: **"**Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."[11]

Definición de trabajador

El Artículo 8º de la misma ley nos menciona: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado."[12] La definición es muy clara por lo cual no hace falta una mayor indagación de la misma.

La Ley Federal del Trabajo también nos dice que, "Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."[13]

Es evidente la importancia de saber que es trabajador, porque es este el sujeto principal de estudio ya que es quien presta sus servicios de una empresa a otra, sin mencionar que es el que más sale afectado a causa de frecuente falta de claridad en la práctica sobre quién es el patrón y sobre las obligaciones que tiene este de cumplir con todas las prestaciones señaladas en la ley que deben de ser entregadas a los obreros por su servicio.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Definición de patrón

El propio artículo 10 nos dice que “patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.”[14]

Saber quién es el patrón es otro tema de importancia, ya que, según la funciones que realice un trabajador, este se puede considerar patrón también, esto en el caso de los trabajadores de confianza, también otra clasificación que sufre muchas veces la duda y no tiene derecho al goce de muchas prestaciones que un trabajador no de confianza puede tener, para fundamentar esta idea, la Ley Federal del Trabajo claramente dice en su artículo noveno 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.”[15]

Definición de intermediario

También en la misma ley, en su artículo 12 nos explica: “Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.”[16], Como sabemos el intermediario es el factor que viene a convertir la antes bilateral relación laboral en una “triangular”.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Artículo 13.- “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.”[17]

Como se puede apreciar, en la mayoría de los intentos por dar a entender o describir a la subcontratación, una de las ideas constantes presentes es que estamos frente a un sistema con el cual se logra separar o alejar parte de la actividad de una empresa y sus procesos que antes podían ser considerados “normales” y que eran parte directa de las empresas.

Para entender mejor el tema, es esencial el estudio comparado de las legislaciones de otros países que tienen mejor desarrollada la figura jurídica que ocupa este trabajo, algunos países latinoamericanos con una legislación similar a la de México y otros países europeos que favorecen la figura por loa que ya se mencionó, esto sería principalmente los incentivos que trae para las empresas y la facilidad de movilidad de trabajadores, pero como ya se dijo, menoscabando los derechos de los mismos, estos nos darán la pauta de como se ha desarrollado la subcontratación en el mundo.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Capitulo III.
Derecho comparado

A. Países de América Latina

En la mayor parte de los países de América Latina, la década de los noventa fue un periodo de reformas económicas. En algunos de ellos, la reforma del mercado laboral estuvo orientada hacia la flexibilización de las relaciones contractuales. La idea principal detrás de este empaño que el mercado laboral debía operar con la suficiente flexibilidad para acompañar la esperada restructuración del aparato productivo, en donde la externalización de las relaciones de trabajo ha ocupado un papel fundamental.

A diferencia de lo que había ocurrido en México, diversos países de América Latina ya habían reformado su legislación laboral para darle un marco jurídico a las relaciones laborales triangulares. Entre los que podemos señalar se encuentran Perú, Chile, Uruguay, Argentina, Colombia (infra apartado I) y, finalmente, en Ecuador (infra apartado II), en donde la legislación se distingue diametralmente de los otros países estudiados en la medida en que a través de un mandato constitucional, elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador ·

Perú, Chile y Argentina son algunos de los países de América Latina que han adoptado una regulación en materia de subcontratación, esto previo a nuestra reforma del dos mil doce, por ello se considera que es importante por lo menos una breve comparación para efectos de entender mejor el régimen de subcontratación en estos países, y por consecuencia el de México.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

1. Perú

Perú cuenta con dos leyes en la materia, la primera es la Ley 27626, esta regula la actividad de las empresas especiales de servicio y de las cooperativas de los trabajadores, y la segunda ley, que regula los servicios de tercerización.

La Ley 27626 tiene por objeto regular la intermediación laboral del régimen laboral de la iniciativa privada, así como proteger adecuadamente los derechos De los trabajadores (artículo primero).

La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria, solo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa (artículo tercero).

La intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria (artículo cuarto).

Por otra parte, establece que los trabajadores, bajo modalidad temporal, no podrán exceder del 20% de los trabajadores de la empresa usuaria. Ese porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados (artículo sexto). Los trabajadores y socios trabajadores, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, durante la prestación de sus servicios tienen derecho a percibir los beneficios y remuneraciones que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores (artículo séptimo).

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

En el artículo once, esta Ley señala tres conceptos respecto de las empresas de servicios:

- Servicios temporales. Personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.

- Servicios complementarios. Personas jurídicas que destacan su personal a empresas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro de negocios de estas.

- Servicios especializados. Personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación con la empresa usuaria que los contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de poder de dirección.

Las empresas de servicios o las cooperativas, cuando suscriban contratos de intermediación laboral, deber虎 conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados en la empresa usuaria (artículo veinticuatro). En caso de que la fianza no sea suficiente para salvaguardar los derechos de los trabajadores, entonces la empresa usuaria ser solidariamente responsable de cubrir los adeudos que se tengan con los trabajadores destacados.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

La Ley 29245 regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, los derechos y las obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este modo de desvinculación empresarial (artículo primero).

El artículo segundo de la Ley otorga una definición de tercerización como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas las asuman por su cuenta los servicios prestados y el 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. La aplicación de esta forma de contratación no restringe los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

En los contratos donde el personal de la empresa terceriza bdora se desplace hacia otras entidades de la empresa principal para realizan su trabajo especializado, no debe afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores; situación que constará por escrito en los contratos de éstos (artículo 4o.).

Cuando los contratos de tercerización representen una simple provisión de personal, originarán que los trabajadores desplazados a la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro y demás sanciones aplicables (artículo 5 o.).

La empresa principal que contrate la realización de obras o ser vicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado hasta por un año posterior a la culminación de su desplazamiento.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

2. Chile

Por su parte, Chile cuenta con la Ley 20.123 que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios.

Esta Ley agrega al libro I del Código del Trabajo, el siguiente título VII: "Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios", además de realizar distintas modificaciones a la legislación vigente para regular la materia.

En el artículo 183-A se establece una definición de trabajo en régimen de subcontratación; señala que es aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. 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. La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada

al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal (artículo 183-B).

Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada (artículo 183-C), 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 periodo 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 (artículo 183-D).

La empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia (artículo 183-E).

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 a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa y a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido (artículo 183-R).

Si el trabajador continúa prestando servicios después de ex pirado el plazo de su contrato de trabajo, éste se transformará en uno de plazo indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios a la usuaria (artículo 183-T).

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

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 su jeto 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 (artículo 183-X).

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

Cuando la usuaria contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la dirección del trabajo, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, además de las sanciones administrativas correspondientes (artículo 18 3-AA).

La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios en favor de los trabajadores de éstas. No obstante lo anterior, será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo (artículo 183-AB).

3. Argentina

Por su parte, Argentina cuenta con la Ley 20.744 relativa al régimen del contrato de trabajo. Esta Ley regula, en lo general, a los contratos de trabajo. Podemos encontrar la regulación de la subcontratación. Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, son considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social (artículo 29).

El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria (artículo 29 bis).

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

La responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que hieren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la Seguridad Social (artículo 30).

Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o de conducción temeraria (artículo 31).

Los trabajadores contratados por contratistas o intermediarios tendrán derecho a exigir al empleador principal solidario, para el cual dichos contratistas o intermediarios presten servicios o eje cuten obras, que retengan, de lo que deben percibir éstos, y les Hagan pago del importe de lo adeudado en concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación laboral (artículo 136).

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

B. Países de Europa

Cuando una empresa europea participa en un proceso de restructuración o de restructuraciones y externaliza sus actividades secundarias, sea a través de una cesión convencional, sea por medio de la subcontratación, la operación implica la transferencia de contratos de trabajo al cesionario que debe asegurar a los trabajadores transferidos la conservación de sus condiciones de trabajo anteriores (1. Directiva 'traspaso" de empresas). Cuando la operación de externalización consiste en conferir la realización de una función a una empresa situada fuera de la Unión Europea (reubicación), ésta no es analizada como una transferencia, sino como un cese de actividad acompañada de una reubicación o relocalización y de una inversión en un tercer país. En esta última hipótesis, el cese de actividades implica la ruptura de los contratos de trabajo entre los trabajadores y la empresa reubicada (2. Directiva despidos colectivos); ruptura que Sena objetó de un procedimiento de consulta con los representantes del personal (3. Directivas de información y consulta).

En virtud del artículo 249, apartado primero del Tratado de la Unión Europea: "La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios". Por lo tanto, las directivas europeas exigen una aplicación (o traslado) en cada uno de los sistemas jurídicos nacionales a través de la legislación, los reglamentos o convenios colectivos que debe ocurrir dentro de un tiempo determinado. Sin embargo, a la expiración del plazo, la ausencia de transposición recibe una triple sanción. La primera es de una importancia menor con respecto a este punto.

El Estado que no ha trasladado una directiva se expone, bajo ciertas condiciones, a un recurso por incumplimiento ante el juez comunitario y de una acción por daños y perjuicios ante las jurisdicciones nacionales, ejercido por las víctimas de esta falta de transposición. Asimismo, todo particular tiene el derecho de invocar las disposiciones de una directiva que aparecen “incondicionales y suficientemente precisas” en el marco de un litigio contra las autoridades públicas. Este efecto directo de las directivas (no trasladadas en el periodo establecido) no es absoluto: se despliega sólo en una dirección vertical (no en los litigios entre particulares, como empleado y el empleador). Por último, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar las disposiciones de derecho interno “en la mayor medida de lo posible a la luz del texto y la finalidad de la directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue”.

El derecho europeo de la externalización intracomunitaria se encuentra consagrado en la directiva del Consejo número 1977/187/CEE del 14 de febrero de 1977,31 en cuanto a “la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad”. En virtud de esta directiva, a partir del momento en que la entidad económica trasladada conserva su identidad, los con tratos de trabajo celebrados con el cedente son automáticamente transferidos al cesionario (efecto traslativo). La directiva 77/187/CEE ha sido objeto de modificaciones en 199832 y codificada por la directiva 2001/23/CE del 12 de marzo 200l, “por razones de claridad y racionalidad”.

La directiva 2OO2/l4° tiene por objeto establecer “un marco general que fije unos requisitos mínimos para el ejercicio del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo situados en la Comunidad”. En otras palabras, no se aplica cuando la operación de restructuración (reubicación) concierne a un elemento del grupo situado fuera de la Unión Europea. La directiva proporciona un marco de reglas mínimas comunes que todos los Estados miembros deberán respetar, incluidos aquellos, que como el Reino Unido, se han resistido por largo tiempo a las exigencias comunitarias de información y consulta. Sin embargo, los Estados miembros pueden establecer disposiciones más favorables y la directiva no debe servir de pretexto para la degradación del nivel de protección garantizado a nivel nacional. Tomando nota de las deficiencias encontradas en ciertos Esta dos miembros, el objetivo general buscado por la nueva directiva.

asegurar al conjunto de trabajadores de la Comunidad el beneficio del derecho de ser informados y consultados regularmente sobre la situación de su empresa y su evolución previsible, y puntualmente sobre las decisiones difíciles que les puedan afectar. El preámbulo de la directiva reconoce así que las decisiones difíciles que afectan a los trabajadores continúan siendo tomadas “sin que se hayan observado previamente procedimientos adecuados de información y de consulta”. Ahora bien, en la medida en que la Comunidad Europea fomenta la organización flexible de las empresas, con viene desarrollar las “medidas de anticipación” y de “prevención” a través de la información oportuna y sobre todo a través del diálogo y el consenso obtenido por concesiones recíprocas.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

El fenómeno de la subcontratación es muy conocido en Europa. Dicho esto hay que señalar que hasta ahora la Unión Europea no ha tomado ninguna iniciativa para regular el fenómeno en su totalidad. Sin embargo, en su comunicación intitulada "Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI",79 la Comisión manifiesta su intención de "tomar las medidas necesarias para aclarar los derechos y obligaciones de las partes en las cadenas de subcontratación a fin de evitar que los trabajadores no se vean priva dos de su capacidad para hacer uso efectivo de sus derechos", por ahora, sólo el Parlamento Europeo adoptó una resolución8° que aboga por el establecimiento de un marco susceptible de asumir la responsabilidad de los dadores de órdenes en las cadenas de subcontratación.

Es innegable que la subcontratación forma parte integrante de la actividad económica. La mundialización es su corolario, a saber, la competencia cada vez más fuerte, implicando cambios en la organización empresarial, incluido el aumento del uso de la subcontratación. La complejidad de relaciones entre las sociedades dadoras de órdenes y sus subcontratistas, hace muy difícil identificar claramente las diversas estructuras, actividades y estrategias, así como la responsabilidad de los diferentes actores en la cadena de producción. Estos cambios tienen consecuencias de un alcance considerable en las relaciones de trabajo, tanto que en ocasiones es difícil determinar la rama del derecho que se aplica a las relaciones con los subcontratistas en una línea de producción.

La subcontratación, aun cuando implica numerosos aspectos positivos como incrementar la capacidad de producción, provoca igualmente desequilibrios económicos y sociales entre los trabajadores y con el riesgo de favorecer una nivelación hacia abajo de las condiciones de trabajo, situación que resulta preocupante. También puede realizarse por simples interinatos, por ejemplo, sociedades de mano de obra o agencias de trabajo temporales. Muy a menudo un solo contrato es otorgado o los trabaj adores son reclutados para este propósito.

Estas prácticas revelan el carácter altamente inestable de la industria de la construcción y de otras industrias, en donde las relaciones de trabajo son frecuentemente precarias. Más aún, en un contexto transfronterizo, los problemas ligados a este contexto son más graves, por ejemplo, cuando uno o varios trabajadores son temporalmente enviados a un tercer Esta do para la ejecución de in contrato comercial o para la prestación de servicios. Por último, fuera del perímetro europeo, los acuerdos internacionales, celebrados voluntariamente para materializar la responsabilidad de las empresas, sirven para comprometer a las empresas europeas con sus subcontratistas radicados en terceros países.

Los Estados miembros tienen la obligación de garantizar a los trabajadores desplazados sobre su territorio, independientemente de la ley aplicable a la relación de trabajo, el respeto de un núcleo de reglas imperativas de protección mínima. El artículo 3o. de la directiva precisa la materia de las reglas consideradas así como su naturaleza. Se trata de: a) los periodos máximos de trabajo así como los periodos mínimos de descanso; b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional; d) las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino; e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

A. El trabajo independiente en Europa

El contrato de trabajo nunca ha sido el modo único por el cual una persona puede comprometerse a trabajar (ni siquiera la manera única del trabajo dependiente). Numerosos contratos civiles o comerciales tienen también por objeto la realización de un trabajo mediando un pago. La historia del último siglo ha sido caracterizada por el desarrollo continuo del trabajo salariado y del retro ceso relativo del número de trabajadores independientes. En la mayoría de los países, ese movimiento ha sido fomentado por el desarrollo de derechos sociales ligados a la calidad de asalariado, particularmente en materia de seguridad social. La ley y la jurisprudencia han buscado extender el campo de protección social a través de técnicas de asimilación al asalariado o a la protección del asalariado. No obstante, parece que la crisis del empleo y los nuevos tipos de gestión fomentan el movimiento inverso de regreso al trabajo independiente en relación con el trabajador asalariado.

El trabajo independiente crece en el sector de los servicios en beneficio de las empresas que externalizan ciertas de sus funciones. En los lugares en donde se desarrolla, puede responder a dos estrategias: a) devaluar el trabajo, en donde el recurso al trabajo independiente sirve para expulsar hiera del derecho del trabajo a los trabajadores que frecuentemente son poco calificados y se encuentran en una situación precaria. En esta hipótesis la estrategia aparece como una forma, eventualmente fraudulenta, de desreglamentación, un simple medio para el usuario de esta mano de obra independiente que le permite escapar a las obligaciones que pesan sobre las empresas competidoras, particularmente en lo relativo a los costos de la seguridad social. b) En contrapartida con la anterior, se puede deber a una estrategia de valorización del trabajo, ahí en donde el uso del trabajo independiente libera las capacidades de innovación y de adaptación de los trabajadores realmente autónomos y altamente calificados.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Viendo el trabajo independiente, como lo llaman los europeos, esta vez según el derecho Francés, Desde la decisión de la Sala Civil de la Corte de Casación del 6 de julio de 1931,110 se considera en Francia que la situación jurídica de un trabajador en relación con la persona para quien trabaja no puede ser determinada por la debilidad o dependencia económica de dicho trabajador. Sólo puede resultar de un contra to entre las partes. Sin embargo, la calidad de asalariado implica necesariamente la existencia de una relación jurídica de subordinación del trabajador con la persona que lo emplea.

Lo que no impide la dependencia económica de ciertos trabajadores que se consideran independientes, ya que contratados a través de un contrato de empresa o de subcontratación (estación de servicio, hotel) cree un desequilibrio contractual, que requiere una protección jurídica especial, porque en ausencia de un estatuto especial, el trabajador autónomo económicamente dependiente no goza ni de la protección del régimen de asalariado ni de independencia económica, ya que se encuentra a merced de su dador de órdenes. Dos riesgos no son cubiertos particularmente: el de desempleo y el relativo a los accidentes de trabajo.

La razón de la ausencia de protección contra el riesgo de pérdida del empleo se encuentra en la naturaleza convencional del seguro de desempleo, del cual son excluidos, por ese hecho, los trabajadores que no tengan un contrato de trabajo. La razón de la exclusión de los trabajadores independientes de los beneficios de la legislación sobre accidentes de trabajo está ligada a la obligación general de seguridad que incumbe al empleador, obligación que la Corte de Casación francesa considera de resultado.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

También es importante ver el trabajo independiente según el derecho español, Desde julio de 2007,117 España cuenta con una nueva ley sobre el trabajo autónomo. Más exactamente, ha creado un "régimen del trabajador autónomo" y "un régimen del trabajador autónomo económicamente dependiente". Las palabras tienen todo su sentido, ya que España, luego de su transición democrática, aprobó un Estatuto de los Trabajadores y al lado de éste aprobó un régimen del trabajador autónomo. Debe observarse en consecuencia que tanto el trabajador autónomo como el trabajador autónomo económicamente dependiente no se encuentran regidos por la legislación del trabajo (disposición final del Estatuto de los Trabajadores) sino por el Estatuto de los Trabajadores Independientes que se desprende de la Ley 20/2007 del 11 de julio de 2007.

Según la exposición de motivos de la Ley en comento, busca, por una parte, clarificar la diferencia entre la relación comercial aquella que existe entre el trabajador independiente y su cliente y la relación salarial; y por otra, asegurar a los trabajadores independientes cierto número de derechos individuales y colectivos, e indirectamente fomentar la actividad independiente.

No obstante, cabe señalar que en la exposición de motivos de la Ley 20/2007, la intención del legislador era hacer prevalecer la autonomía de las voluntades sobre el acuerdo de interés profesional. Por lo que, si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley reconoce la existencia eventual de un acuerdo de interés profesional., la misma Ley le garantiza una eficacia limitada, ya que su aplicación está restringida a los firmantes y a sus miembros. No se trata de una transferencia de la negociación colectiva a este tipo de relación.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Capitulo IV.
Regulación en la Ley Federal del Trabajo

La Ley Federal del Trabajo establecía claramente previo a la reforma del 30 de noviembre de 2012, que esta forma de contratación o movilidad de trabajadores estaba prohibida, sin embargo como ya se mencionó de manera reiterada, esta existía en la realidad laboral del país, desde los ochentas en adelante si hizo una práctica común con el fin de "hacer más eficiente" las diversas actividades de las empresas, cuando el propósito real era el de abaratar los servicios de los trabajadores y, al igual que hoy en día, para que los patrones pudieran reducir el número de responsabilidades y beneficios que habían de tener con sus trabajadores.

Primero se debe establecer como se presentaba al intermediario, cuyo concepto ya se desgloso en capítulos previos, ya que es un factor principal en el régimen de subcontratación laboral, esto previo a la ya mencionada reforma, La idea tradicional de lo que es un intermediario era más o menos clara, según la Ley Federal del Trabajo lo definía en su artículo 12, como la persona que participa sólo en la contratación de otra una otras personas para que presten servicios a un patrón; su intervención en una relación laboral tiene momentos y alcances precisos, que si se alteran configuran otro tipo de relación y no la de un intermediario.

La ley también se ocupó de diferenciar a intermediarios, tratando de identificar en qué casos estamos ante un patrón, para de esa manera atribuir las responsabilidades laborales procedentes, estas hipótesis están previstas en los artículos 13, 14 y 15 de la LFT. Se trata de un personaje que media entre una oferta de trabajo y la demanda del mismo, al acercar a las dos partes interesadas e involucradas, con la finalidad de que se concrete y realice una relación de trabajo. La participación de intermediario frente a una relación laboral, tal y como está concebida, inicia y se agota en esa labor de poner en contacto al trabajador y al patrón para el cual va a prestar sus servicios.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Según lo ha concebido la ley mexicana, la intervención del intermediario es efímera en el nacimiento de una relación laboral, ya que desaparece al momento en que se firma un contrato de trabajo por parte de un trabajador para una empresa, o bien se inicia una relación de trabajo objetivamente hablando, o ambas, pero una vez sucedido esto, el intermediario desaparece de la escena. Este último elemento es importante cuando hablamos de algunas modalidades de subcontratación, ya que se puede llegar a confundir en la práctica. Muchas veces la manera como se desarrolla una relación de esta naturaleza, por lo menos en sus primeras fases, se acerca efectivamente a la figura del intermediario, por ejemplo cuando se pone en contacto a un trabajador con una empresa.

Hasta ahí parecieran coincidir la subcontratación con el intermediario; sin embargo, una vez concretada la relación de trabajo o el contrato de trabajo, la figura de la subcontratación subsiste y se mantiene como un actor y personaje actuante en la ejecución de la relación laboral, asumiendo de muy diversas maneras ciertas responsabilidades en el desempeño y ejecución de la naciente relación de trabajo. Es esta subsistencia de la presencia y la participación de la empresa de subcontratación, lo que la distancia de la figura de intermediario, y que permite en consecuencia verlas como figuras totalmente diferente.

Sobre este asunto, la LFT, coherente con esta idea, agrega en el artículo 13 que no serán considerados intermediarios quienes contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes y puedan, de esa manera, cumplir con las obligaciones que asumen con los trabajadores. Este artículo establece la responsabilidad solidaria entre los beneficiarios directos de las obras o servicios, en caso de que el patrón que los haya contratado no pueda cumplir con las obligaciones laborales.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Este concepto de responsabilidad solidaria buscaría de esta manera resguardar el pago de los derechos laborales que se hayan generado. Por otra parte, el artículo 14 establece ciertas obligaciones para quienes hayan recurrido a un intermediario en la contratación de trabajadores. Estas obligaciones tienen que ver con un intento del legislador por proteger a los trabajadores que son incorporados a la empresa por esta vía, al señalar que dichos trabajadores tendrán derecho a prestar sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento y, por otra parte, la Ley agrega que los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Si bien la ley mexicana, en este caso, pareciera ser bien intencionada, lo cierto es que estamos frente a una situación en donde el texto legal muestra su total inaplicación, ya que en el caso de la subcontratación, por lo menos en una modalidad del mismo, efectivamente llegan a la empresa trabajadores que conviven con aquellos preexistentes en el centro de trabajo, y frente a los cuales no necesariamente habrá igualdad de condiciones y derechos laborales como pregona la Ley, pues uno de los "atractivos" de la subcontratación es precisamente la posibilidad de contar con trabajadores con diferentes derechos laborales (menores o inferiores). Asimismo, la redacción del texto legal, comprensible para el sentido común, se presenta opaca para los tribunales laborales, ya que una de las condiciones que pide la ley para que tener mismos derechos es que los trabajadores, que llegan y los que ya estaban, realicen "trabajos similares".

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Esta expresión ha sido objeto de interpretaciones en las cuales lo “similar” tiene una amplia extensión y variados significados, que van desde las condiciones formales, tipo de contrato, horario de trabajo, antigüedad en el puesto, hasta otras más ambiguas como la productividad o las funciones que se realizan, con lo cual la posibilidad de que se dé en los hechos o que incluso se reclame ante los tribunales con éxito aquella igualdad de derechos, se esfuma.

Finalmente, el panorama legal se ve completado con el artículo 15, que establece una hipótesis según la cual habrá responsabilidad entre empresas cuando una de ellas ejecute en forma exclusiva o principal trabajos para otra, y no pueda hacer frente a las obligaciones con sus trabajadores. Se trata de dos supuestos, el primero es cuando una empresa realiza obras o servicios en forma exclusiva para otra, es decir el total de su producción va a parar a otra empresa que en calidad de beneficiaria recibe esos servicios. En el segundo supuesto, se trata de una empresa que si bien tiene varios clientes, dedica la mayoría de su producción a otra empresa. En estos casos, la Ley establece una responsabilidad solidaria entre dichas empresas, es decir, la empresa beneficiaria será solidariamente responsable con aquella que le provee los servicios o los bienes.

En el caso de la subcontratación estas hipótesis legales adquieren gran relevancia, pues en muchas ocasiones los esquemas de asociación empresarial en que se presentan tienen estas características, ya sea que la empresa de subcontratación realiza en forma exclusiva tareas para otra, o bien de manera principal; sin embargo, el mandato legal de la existencia de una responsabilidad solidaria entre esas empresas, se oculta expresa o tácitamente, no advirtiendo al contratante de los servicios de subcontratación de esta posibilidad, o bien, no incluyendo esta disposición o eventualidad en los contratos civiles entre las empresas involucradas.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

En la actual Ley, tras la reforma, los artículos relacionados con el régimen de subcontratación e intermediarios quedaron de la manera siguiente:

Artículo 14.- Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y
II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

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

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

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

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

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

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

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

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.
La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

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

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

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

Cabe enfatizar que la reforma no es del todo precisa respecto a la subcontratación y sus consecuencias. Aunque en términos generales se regula la subcontratación y se prevé que en algunos casos la empresa contratante y beneficiaria de los servicios será considerada patrón, los artículos relacionados a este tema deberán ser interpretados y aplicados por las autoridades jurisdiccionales (juntas de conciliación y arbitraje y tribunales federales) y administrativas, por lo que cualquier análisis que se haga en este momento no puede ser tomado como definitivo, sino que habrá que estar monitoreando de cerca la aplicación de la reforma en los casos concretos.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Conclusiones

Después de todo este análisis y desglose sobre el régimen de subcontratación en materia laboral en México, esta figura derivada del outsourcing e introducida alrededor de los ochentas a nuestro país, como ya se mencionó en reiteradas ocasiones, no existía en la ley previo a la reforma como una figura jurídica, como ya se vio, hasta prohibida estaba, aun así sabemos que el deber ser y el ser son dos cosas distintas, ya que esta práctica se llevó a cabo aun no estando permitida, y los diferentes gobiernos desde entonces lo permitieron ya que convenía a sus intereses tanto políticos como económicos.

A raíz de la reforma, esta práctica se convirtió en una figura jurídica, con su vigilancia y con algunos aspectos que favorecen a los trabajadores, pero aun con cláusulas y con limitantes para intermediarios y patrones, las empresas siguen haciendo de las suyas, ya que con otros elementos que son parte de la reforma misma a la Ley Federal del Trabajo, aun sin ser tema de estudio en este trabajo, influyen de manera importante como lo son los contratos con cláusula, por tiempo determinado y muchos más, que evitan al trabajador crear derechos y prestaciones, lo que da pie al uso reiterado de esta figura de estudio que nos ocupa.

Entre las tres principales conclusiones a las que se llegaron al estudiar este tema y además, no solo ver la parte teórica, sino la realidad que viven los trabajadores día a día, se pude decir que El régimen de subcontratación laboral es producto de una reforma parcial, creada para beneficiar a un grupo en nuestra sociedad, tales como los patrones, las grandes empresas, muchas de estas son propiedad de políticos, es decir de “servidores públicos”, y por medio de este sistema pueden desplazar a diestra y siniestra trabajadores, quedando estos a su total disposición.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Como segunda conclusión, esta va de la mano con la anteriormente expuesta, los trabajadores quedan en un estado de casi total indefensión, aunque la ley prevenga mecanismos para evitar abusos y le de ciertas garantías a los obreros, fácilmente puede una de las grandes empresas simular que todo está en regla, como sabemos vivimos en un país de ficciones jurídicas, sociales, económicas y políticas, así evitando que los trabajadores tengan la duda de quién es su patrón en realidad y que no puedan generar derechos como la antigüedad y diversas prestaciones.

Como ultima conclusión, Los patrones, de forma regular, no cumplen con sus obligaciones, ya que al contratar a un intermediario para que le envié trabajadores, se deslindan de toda responsabilidad, como ya se dijo antes, fácilmente pueden simular situaciones jurídicas que les beneficien y así evadir responsabilidades hacia sus trabajadores, también como ya se explicó, esto evita que cree derechos la parte obrera y al momento de responder la parte patronal, de al trabajador menos de lo que merece.

Estas empresas se aprovechan de la necesidad de los desempleados, saben que el desempleado va a aceptar cualquier oferta sea como sea porque muchos están en un estado de desesperación por encontrar trabajo y esperan que sus ofertas sean atractivas, si los aspirantes a adquirir algún trabajo dejaran de aceptar trabajos por el método de la subcontratación, seguramente las empresas se verían obligadas a contratar directamente y dejar esto únicamente para casos necesarios como proyectos temporales, becarios, y demás, existen puestos en las empresas que podrían ser llevados bajo el sistema del Outsourcing dada su naturaleza, pero las empresas exageran y quieren ingresar a muchos, sino es que a todos sus empleados bajo este régimen objeto de estudio, este es un evidente abuso.

[1]Sánchez, Reynoso y Palli, *La Subcontratación: un fenómeno global*, (pág. 1), México DF, UNAM, 2011

Recomendaciones.

Para finalizar este trabajo de investigación, con base en las conclusiones establecidas con anterioridad, con el fin de tratar dentro de lo posible de aconsejar sobre las soluciones viables a esta situación en el mundo jurídico laboral, las recomendaciones pueden dividirse, para efectos del realismo de aplicación que puedan tener estas, dividirse en dos:

- De forma ideal, se debería derogar la figura del régimen de subcontratación, ya que atenta contra la estabilidad laboral, y por supuesto, contra los derechos humanos, las razones en específico, como ya se mencionó, son que los trabajadores quedan en estado de indefensión no solo en cuanto a la duda de quién es su patrón, sino también que se les evita la creación de derechos como la antigüedad y diversas primas que son de gran beneficio para estos.

- Como mínimo, la aplicación de sanciones más severas a patrones que abusen de la figura para evitar la creación de derechos y evadir responsabilidades laborales, si bien, estas están establecidas en los diversos artículos de la Ley Federal del Trabajo, deben aplicarse en serio y sin excepción, es decir, no importa si el patrón es una pequeña empresa, o una de las grandes corporaciones de este país como ya se estableció, asi como el sistema se cerciora de que los trabajadores cumplan sus obligaciones, también que los patrones lo hagan, aun cuando se sabe que estos son los primeros beneficiados por este régimen de subcontratación.

Fuentes Consultadas.

Referencias Bibliográficas y Electrónicas

SÁNCHEZ CASTILLO, ALFREDO

La Subcontratación: un fenómeno global, Estudio de legislación comparada. Editorial UNAM, México, 2011.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Titulo primero, principios generales.

MODERN AMERICA

Outsourcing, the rise it and it's connection to post industrial America.

TERCERIZACION EN MEXICO.

Antecedentes en México, Jimdo.com