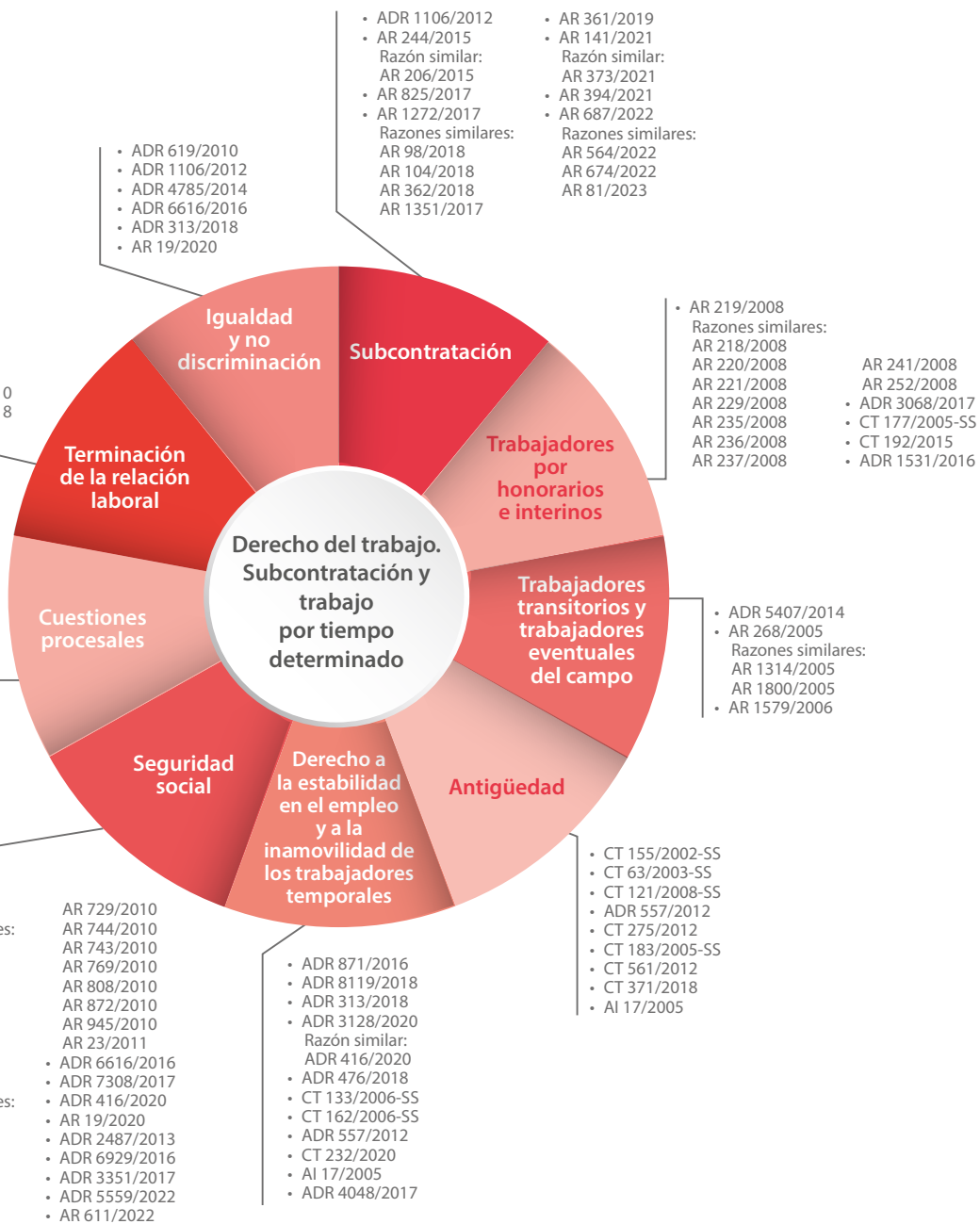




## Derecho del trabajo. Subcontratación y trabajo por tiempo determinado



Uno de los cambios más importantes que introdujo la reforma de 2019 a la Ley Federal del Trabajo, derivada de la reforma constitucional de 2018, fue la prohibición de subcontratar personal, salvo algunas excepciones. La subcontratación ha sido una de las figuras señaladas como síntoma de la creciente precarización de la situación de las personas trabajadoras. La posibilidad de que instituciones, públicas o privadas, contraten a empresas que pongan a su disposición personal que realice las actividades necesarias para su funcionamiento, pero sin la carga laboral ni prestacional de contar con esos servicios fue prohibida por la nueva ley.

Dado este contexto, inicialmente consideramos que era importante hacer un cuaderno de jurisprudencia sobre las decisiones de la Suprema Corte en materia de subcontratación laboral. Al indagar en los buscadores de la Corte cuántas decisiones había sobre esta cuestión encontramos varias respuestas interesantes. La primera es que hay pocas decisiones sobre esa figura. Aunque la precarización de los trabajadores derivada de la subcontratación creciente de empleados era una de las principales críticas en el mundo del trabajo, eso no se reflejó en los litigios laborales que decidió la Corte.

La segunda es que, en esos pocos litigios, en la mayoría de los casos, los actores fueron las empresas que o bien prestan o bien reciben servicios de subcontratación de personal. En esos asuntos, las empresas atacan las leyes que restringen su objeto social, les imponen obligaciones en materia de seguridad social y sujetan las exenciones tributarias al cumplimiento de esas obligaciones.

La tercera es, al mismo tiempo, un hallazgo y una tarea pendiente. El hallazgo es que son pocos los asuntos decididos por la Suprema Corte en los que los demandantes son trabajadores subcontratados. La tarea que está pendiente es definir si lo que pasa es que esos asuntos no son objeto de proceso judicial o si sí los son, pero se quedan en los niveles local y federal, de jueces de Distrito y Tribunales. O si la explicación de esta situación es diferente a la que nosotros formulamos.

La cuarta es que hay una cantidad muy importante de sentencias que deciden contradicciones de tesis. Esto permite formular la hipótesis, que habría que probar, de que las diversas instancias de la justicia laboral

federal suelen interpretar la normatividad y formular reglas contrapuestas para decidir casos iguales en lo relevante.

Esa misma indagación en los buscadores de la Corte nos permitió advertir que el tema de la subcontratación se englobaba, entre otros, en el de la temporalidad de los contratos laborales. Esto es, los asuntos se plantean respecto del término de la vinculación, fijo o indeterminado. Este tipo de relación tiene diferentes características y denominaciones, según la ley de que se trate, entre éstas, trabajadores temporales, por obra o tiempo determinado, transitorios, eventuales, interinos. Buena parte de estos trabajadores a término fijo cuya demanda llegó hasta la Suprema Corte tienen como empleador al Estado, en los órdenes local y federal, y a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Otro de los temas que, antes de hacer la búsqueda, creíamos que había sido objeto de más decisiones de la Corte es el de vinculación por honorarios. Esto porque, al menos en la doctrina laboral, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades contractuales podría afectar de manera importante la calificación de civil de estos vínculos por honorarios. Sin embargo, esta figura ha sido objeto de muy pocas sentencias —ninguna desde 2018— del Tribunal Constitucional de cierre.

Dividimos los asuntos en nueve escenarios constitucionales de litigio. Varios casos están reseñados en más de un escenario porque el litigio planteó más de un problema constitucionalmente relevante para el Cuaderno. En el primero, reunimos los asuntos sobre subcontratación laboral. Es interesante que, como dijimos antes, sólo hay una sentencia —ADR 1106/2012— en la que el demandante es un trabajador subcontratado. En las otras decisiones, los demandantes son empleadores que ofrecen o reciben servicios de subcontratación o análogos y que atacan la reforma laboral por cuestiones de obligaciones de seguridad social y tributarias. Esas demandas, en términos generales, tachan de inconstitucional la reforma laboral y la acusan de violar los derechos a la libertad de comercio, de trabajo y el principio de irretroactividad de la ley.

En el segundo escenario agrupamos las sentencias que deciden casos de personas vinculadas por honorarios y trabajadores interinos. Uno de los temas recurrentes en estas resoluciones es el de los derechos laborales de este tipo de personal, por ejemplo, si son titulares del derecho a la inamovilidad en el empleo y la prohibición de despido sin justa causa.

En tercer lugar, ubicamos las decisiones sobre trabajadores del campo eventuales y transitorios. En estos litigios, los demandantes suelen ser empleadores que atacan las obligaciones laborales o de seguridad social que la ley les impone. En la mayoría de los casos los actores alegan que, debido a las características del trabajo en el campo, que es eventual y estacional, es inconstitucional que la ley les exija afiliarse a estos empleados al régimen obligatorio de seguridad social.

En cuarto lugar, tenemos los asuntos en los que se litiga el cómputo y los efectos de la antigüedad en un trabajo. En este escenario encontramos decisiones sobre cómo se debe calcular la antigüedad de empleados eventuales que aspiran a un cargo de base y derechos de preferencia para ocupar esas plazas. En el numeral cinco están los casos sobre estabilidad en el empleo e inamovilidad de trabajadores temporales.

En sexto lugar, se encuentran los asuntos sobre trabajadores temporales, en términos generales, y su acceso a la seguridad social. Aunque éste no es un tema estrictamente laboral, el tipo de vinculación de estos empleados impacta de manera directa su derecho a la seguridad social y, en consecuencia, la cobertura de riesgos sociales. Uno de los temas más recurrentes en estos casos, por ejemplo, en los ADR 6616/2016, ADR 7308/2017 y ADR 416/2020, es el derecho de estos trabajadores a que sus empleadores, públicos o privados, hagan los aportes correspondientes a pensiones. Esto permite conjeturar que este tipo de trabajadores no sólo tienen problemas relativos a la estabilidad laboral, sino también a la manera en la que su vinculación impacta su cobertura en materia de seguridad social.

En el séptimo escenario agrupamos las cuestiones procesales que suelen discutirse en estos casos. Los temas de las decisiones son, entre otros, los requisitos de procedencia de la acción de nulidad de contratos temporales, la aplicación supletoria de la legislación laboral, la concurrencia de las acciones de reinstalación y prórroga del nombramiento y la definición de la carga de la prueba en los procesos laborales.

En el escenario de litigio ocho reunimos los asuntos sobre terminación de la relación laboral. En estos casos, se discute si los trabajadores temporales pueden ser despedidos o sólo se aplica el término de la vigencia del contrato. Finalmente, en el escenario constitucional nueve están los casos en los que, de manera explícita, los demandantes, ya sean trabajadores o empleadores, alegan que se violó su derecho a la igualdad y no discriminación. Dado que éste es un alegato recurrente en este tipo de casos, en este numeral se encuentran varias decisiones que ya se habían reseñado en numerales anteriores.

Esperamos que este cuaderno de jurisprudencia sobre subcontratación y trabajadores por tiempo determinado no sólo facilite el acceso a las decisiones de la Corte sobre el punto, sino que permita evaluar de manera específica los efectos de la reforma laboral de 2018 y 2019 respecto de estos empleados. También esperamos que permita a los diversos sectores interesados en cuestiones laborales como materia de derechos humanos conocer y evaluar las decisiones de la Suprema Corte sobre el punto.