

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO

Arturo MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ*

El derecho del trabajo es quizá la disciplina de la ciencia jurídica más reciente, dinámica y cambiante, ya que, sobre todo, trata de ajustarse a las transformaciones y exigencias sociales del país, circunstancia que día a día confirma su autonomía y la solidez de sus principios fundamentales.

Hugo Ítalo Morales
Rafael Tena Suck

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La sustitución patronal*. III. *Concepto*. IV. *Jurisprudencia*. V. *La tercerización, subcontratación y/o outsourcing*. VI. *Concepto*. VII. *Jurisprudencia*. VIII. *A modo de conclusión*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Hemos recibido con profunda satisfacción la amable invitación de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por conducto de su presidenta, la doctora Patricia Kurczyn,

* Doctor en derecho y titular de las cátedras de derecho del trabajo individual, colectivo y procesal en la Universidad La Salle, en la ciudad de México. Presidente honorario internacional de la Asociación Iberoamericana del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, amartinez@martinezygonzalez.com.mx.

así como del doctor Rafael Tena Suck para participar con un trabajo en la obra colectiva dedicada al maestro Hugo Ítalo Morales Saldaña, por lo que aprovecho la ocasión para agradecer en todo lo que vale la oportunidad que se me brinda para participar en la misma.

El agradecimiento también lo expreso, por la amistad que siento por Hugo Ítalo Morales desde hace muchos años, por lo que aprecio en todo lo que vale la oportunidad de adherirme al homenaje muy merecido de tan eximio maestro que ha dado parte de su vida al mundo del derecho del trabajo, no sólo en nuestro país, sino en toda Iberoamérica, así como en la Organización Internacional de Trabajo, quien con su bonhomía, esfuerzo y dedicación nos ha marcado el rumbo a seguir; expreso en estas breves líneas mi profundo reconocimiento de siempre a mi maestro y amigo.

En cuanto al tema que hemos seleccionado para que forme parte de la obra en homenaje al doctor Hugo Ítalo Morales Saldaña, consideramos de importancia, hablar sobre un aspecto del que poco se hace referencia, como lo es “La responsabilidad solidaria en el derecho laboral mexicano”, principalmente en dos figuras como son: la sustitución patronal y la tercerización, subcontratación (*outsourcing*), instituciones que se han prestado frecuentemente para defraudar los derechos del hombre que trabaja.

Por lo que respecta a la responsabilidad, de acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, debemos entender por ella la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.

Para Néstor De Buen, la responsabilidad resulta del juego normal de las obligaciones y derechos de la relación laboral, la llama también responsabilidad contractual, manifestando dicho tratadista que “la responsabilidad siempre tendrá el carácter de consecuencia respecto de una obligación principal incumplida o de un riesgo creado”.¹

En cuanto a ser solidario, el diccionario al que nos hemos referido en este apartado, establece que es el adherido o asociado a la

¹ De Buen, Néstor, *Derecho del trabajo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 604, t. I.

causa, empresa y opinión de otro. Se aplica en derecho a las obligaciones contraídas *in solidum* y a las personas que las contraen.²

La solidaridad se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, deudores, o de ambos, en una obligación y, no obstante, ser divisible el objeto de esta, cada acreedor puede exigir el todo del objeto y cada deudor pagar todo el objeto; existe solidaridad pasiva si hay pluralidad de deudores y un solo acreedor;³ por su parte, el Código Civil establece en su artículo 1987:

Además de la mancomunidad habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.⁴

En tal virtud, la responsabilidad solidaria es aquella que se comparte en su integridad, para todos los efectos con otros corresponsables o codeudores.⁵

II. LA SUSTITUCIÓN PATRONAL

Esta figura, al igual que la suspensión de los efectos de la relación individual de trabajo, y que son privativas del derecho del trabajo, están ligadas al principio toral de esta rama del derecho que es la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, la que según Mario De La Cueva, comprende dos modalidades: “la permanencia o duración indefinida de los contratos de trabajo por una parte y por la otra en la necesidad de una causa legítima para su disolución”.⁶

² *Ibidem*, p. 1899.

³ Gutiérrez, Ernesto, *Derecho de la obligaciones*, 2a. ed., México, Cajica, 1965, pp. 690 y 691.

⁴ Agenda Civil del Distrito Federal, México, ISEF, 2004, p. 208.

⁵ Palomar, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981, p. 1188.

⁶ De La Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1964, p. 755, t. I.

Consideramos que la permanencia de las relaciones individuales de trabajo constituye la naturaleza misma de este principio, por eso nuestra legislación laboral acogió el principio de la

duración indefinida de la relación individual de trabajo, mientras subsistan las causas y materia que le dieron origen, entendiéndose por causas el conjunto de circunstancias que motivan la prestación de servicios, y por materia de trabajo el objeto al cual es aplicada la actividad del trabajador.

Tan es así, que la Ley Federal del Trabajo vigente, en el artículo 35, cuando se refiere al tipo de relaciones laborales, señala que, “a falta de estipulación expresa, la relación individual de trabajo será por tiempo indeterminado”.⁷

Siguiendo los lineamientos anteriores es interesante lo señalado por Ramírez Gronda, al señalar que “el contrato de trabajo tiene una vocación de continuidad, aspira a proseguir en el tiempo tanto como sea posible”.⁸

La continuidad del contrato de trabajo le da protección al laborante, reflejándose también en el campo económico-social; en efecto, Héctor Escribar nos señala que:

para el que trabaja representa la seguridad de una ocupación duradera, y posiblemente estable hasta tener el límite de edad de retiro, de su jubilación, y durante esa época la seguridad económica para su familia. Para el patrón la estabilidad representa la mejor manera de poder contar con un elemento apegado a la empresa y cada vez más conocedor de la producción y técnica de la negociación.⁹

De igual manera, dicha estabilidad es importante desde el punto de vista social, justificándose plenamente en virtud de que, en primer lugar el empleo, por regla general, es el único patrimonio con el que cuenta el trabajador, de ahí la necesidad de protegerlo;

7 Ley Federal del Trabajo, México, ISEF, 2008, p. 9.

8 Ramírez, Juan, *El contrato de trabajo*, Buenos Aires, Ideas, 1945, p. 579.

9 Escribar, Héctor, “La estabilidad en el empleo”, *Revista de Derecho Privado*, Chile, núm. 6, abril-junio de 1967, p. 15.

segundo, porque gracias a un empleo estable, el trabajador logra mayores beneficios, prestaciones y prerrogativas en una fuente de trabajo; y tercero, gracias a la estabilidad se combate frontalmente ese tremendo mal que aqueja a las economías, que es el desempleo.

Por otra parte, la necesidad de una causa legítima para la disolución de la relación laboral viene a ser una de las principales protecciones al principio de estabilidad en el empleo, ya que el patrón no puede disolver las relaciones individuales de trabajo, sino en los casos expresamente previstos en la ley.

La sustitución patronal, cuyo estudio es parte de este trabajo, es una de las instituciones que fortalece el principio de estabilidad en el empleo, pues no por un cambio total o parcial de una empresa se terminan las relaciones individuales de trabajo.

De acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, la sustitución “es la acción y efecto de sustituir, que significa poner a una persona o cosa en lugar de otra”.¹⁰

La Ley Federal del Trabajo vigente se refiere expresamente a este instituto laboral, precisamente en su artículo 41, que se transcribe:

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

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

III. CONCEPTO

Por nuestra parte, podemos llegar a dar un concepto propio de esta institución manifestando que, la sustitución patronal es una institución propia del derecho del trabajo, por virtud de la cual, una

¹⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa, 1992, p. 1925.

persona física o moral llamada patrón sustituido transmite total o parcialmente una empresa (considerada como unidad económica-jurídica a otra persona, también física o moral denominada patrón sustituto.

Consideramos que la sustitución patronal es una institución privativa del derecho del trabajo, habida cuenta que no puede ser una cesión de derechos, por la sencilla razón de que, en esta, el acreedor es, en todo caso el trabajador, y tanto el patrón sustituto, como el patrón sustituido son deudores de las obligaciones provenientes de la ley y de los contratos de trabajo, en tal virtud no se da en especie lo señalado por el artículo 2029, del Código Civil que dispone: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor”.

De igual manera, la sustitución patronal no se puede asimilar a la cesión de deudas, ya que esta figura civil se da cuando, en virtud de un contrato un deudor es sustituido por otro y la obligación sigue siendo la misma (artículo 2055 del Código Civil para el Distrito Federal); en el caso que nos ocupa, en la sustitución patronal, las obligaciones que tiene el patrón sustituido con sus trabajadores (acreedores), pasan al patrón sustituto, o sea, hay un cambio de deudores.

A simple vista, pareciera que la cesión de deuda se equipara a la sustitución patronal; sin embargo existen diferencias muy marcadas, como son:

- 1) Para que pueda realizarse la cesión de deuda, es requisito indispensable que el acreedor dé su consentimiento, ya sea en forma expresa o tácitamente; tratándose de la sustitución patronal, el empleador, en casi todos los casos, no acude a sus trabajadores en búsqueda de su consentimiento para que se efectúe la sustitución.
- 2) En la cesión de deuda no existe la responsabilidad solidaria que le impone la ley laboral al patrón sustituido.
- 3) En la cesión de deuda, el acreedor no puede repetir contra el deudor primitivo, si el deudor sustituto se encuentra insolvente; en cambio, la Ley Federal del Trabajo dispone que el patrón sustituido sea solidariamente responsable con el nuevo

patrón de las obligaciones nacidas antes de la sustitución, hasta por el término de seis meses, es decir, el trabajador puede repetir contra su anterior patrón dentro del término que señala la ley, a partir de que haya tenido conocimiento de la transferencia de la empresa.

- 4) Otra diferencia sería que, desde el momento en que se perfecciona el contrato de cesión de deudas, el deudor primitivo queda relevado de la obligación; no así en la sustitución patronal, en donde el patrón sustituido queda solidariamente responsable por el término que la ley señala.

Tampoco se puede asimilar a la figura de la subrogación, que aunque nos lleve a la idea de una sustitución de una persona por otra, esta se encuentra ligada a un pago, el cual no extingue la deuda, y cuyo efecto no es, sino cambiar la persona del acreedor.

No podemos acudir al derecho civil para tratar de explicar la sustitución patronal, pues esta es una figura propia del derecho del trabajo que tiende a preservar la estabilidad de los trabajadores en sus empleos.

De acuerdo con los doctores Rafael Tena Suck y Hugo Ítalo Morales Saldaña,

para que se configure la figura de la sustitución patronal deben de coexistir dos elementos esenciales: a) objetivo: transmisión de bienes; b) subjetivo; ánimo de continuar la explotación. Cuando los trabajadores reciben o adjudican los bienes de una empresa en pago de prestaciones devengadas, contractuales por resolución de la autoridad laboral, y se encarguen directamente de su operación, no se considera como sustitución patronal.¹¹

Independientemente de que la sustitución patronal, como ya se ha expresado no afecta las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento, es importante señalar que esta figura establece una responsabilidad solidaria cuyo nacimiento es a partir de la fecha en que se notifique al trabajador o al sindicato del cambio

¹¹ Tena, Rafael y Morales, Hugo Ítalo, *Derecho individual del trabajo*, México, Sista, 2008, p. 90.

patronal y, por otra parte, la extinción de la sustitución patronal será a los seis meses siguientes a partir del momento en que el sindicato o los trabajadores tengan conocimiento del cambio de patrono respectivo (artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo).

No estamos de acuerdo sobre el particular, ya que sería absurdo que la responsabilidad solidaria naciera al momento que tuviera conocimiento el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, pues en muchos casos, la organización sindical es afín a la empresa y podría no notificar del cambio de patrón a los trabajadores, quienes podrían quedar en un total estado de indefensión.

Pensemos por ejemplo, en el caso de una sustitución patronal en la que el anterior patrón da publicidad del cambio al sindicato, quien no le avisa a los trabajadores; el patrón sustituto vende la maquinaria a un tercero, quien se la da en arrendamiento, y al surgir un problema después de los seis meses de la fecha en que se practicó la sustitución de referencia, los trabajadores quedarían en un desamparo total al no existir activos en su fuente de trabajo y no podrían fincar responsabilidad a su anterior patrón, por haber transcurrido el término de seis meses, por eso pugnamos que el artículo 41 de la ley laboral, sea modificado en su último párrafo y establezca que “el término a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato y a los trabajadores”.

En este caso, para que empiece a contar la responsabilidad solidaria del anterior patrón, se debe notificar fehacientemente, tanto al sindicato (si lo hay), como a los trabajadores y no a uno u otro, como en la actualidad se señala.

De igual manera, no estamos de acuerdo en el término de seis meses de responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 41 de la ley de la materia, ya que consideramos es arbitrario, si tomamos en cuenta el título décimo correspondiente a la prescripción, que establece tiempos totalmente diferentes al de seis meses. La responsabilidad solidaria del patrón sustituido en estos casos, por obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley nacidas antes de la fecha de la sustitución, debería ser por todo el tiempo que dichas obligaciones fueran exigibles. En materia

laboral el término prescriptorio mayor es de dos años, cuando se trata del reclamo de indemnizaciones por riesgos de trabajo; acciones de los beneficiarios en caso de muerte por riesgo de trabajo y las acciones para solicitar la ejecución de laudos y convenios celebrados ante las juntas de conciliación y arbitraje; o bien, la responsabilidad solidaria no prescribiría si la parte demandada no opone expresamente la excepción correspondiente.

IV. JURISPRUDENCIA

Por lo que respecta a los criterios de nuestros más altos tribunales, la figura de la sustitución patronal, durante el devenir del tiempo, ha tenido un sinnúmero de puntos de vista de los diversos tribunales colegiados de circuito en materia de trabajo, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su importancia transcribiremos solo alguno de ellos.

SUSTITUCIÓN PATRONAL, EXISTE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PATRONES SUSTITUTO Y SUSTITUIDO, CUANDO NO SE DA AL SINDICATO O TRABAJADOR EL AVISO CORRESPONDIENTE. De acuerdo con lo establecido por el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, la sustitución patronal no causa ningún efecto que pueda lesionar ni la relación de trabajo, ni los derechos que derivan de ésta. El único efecto que surte al operar tal figura jurídica, consiste en la responsabilidad solidaria que tendrá el patrón sustituido por el lapso de seis meses contados a partir del día en que se dé aviso al sindicato o al trabajador de la sustitución; o bien en la única responsabilidad que subsistirá para el nuevo patrón, una vez concluido dicho término. Ahora bien, el hecho de que no se acredite la sustitución es imputable a la parte patronal y perjudica únicamente a los patrones involucrados en ella, pues siendo una obligación legal a su cargo en tanto no se notifique, subsistirá la responsabilidad solidaria de ambos, sin limitación temporal alguna.¹² (Tercer Tribunal Colegiado del segundo circuito).

¹² Tesis XVIII.20.6 I, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 621.

Reitera criterio de la tesis publicada en la página 745, del Informe de Labores correspondiente al año de 1987, tercera parte, volumen 11.

Nuestro comentario en cuanto a este criterio, reiteramos nuestro punto de vista en el sentido de que es total y definitivamente incorrecto lo señalado en el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, al señalar en qué momento empieza y termina la responsabilidad solidaria entre el anterior y nuevo patrón, cuando se da la sustitución patronal; ya que dicho numeral establece que el término de seis meses de responsabilidad solidaria, se inicia, precisamente cuando se notifica al sindicato o, a los trabajadores, del cambio de patrón, ya que debería ser, a partir del momento en que se notifica al sindicato y trabajadores individualmente considerados, y en forma fehaciente.

Por lo que respecta al término de prescripción de seis meses, lo estimamos arbitrario, ya que debería ser por todo el tiempo que las prestaciones, indemnizaciones por riesgo de trabajo, (lleve o no al trabajador a la muerte), y la solicitud de ejecución de laudos, sean exigibles.

SUSTITUCIÓN PATRONAL, INCIDENTE DE. LA RESOLUCIÓN QUE DICTA LA JUNTA LABORAL DECLARÁNDOLO IMPROCEDENTE CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, DEBE IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO. La resolución en que la Junta laboral declara improcedente el incidente de sustitución patronal planteado por el demandante, es una determinación que debe combatirse en amparo indirecto, conforme a lo previsto por el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, porque mediante la misma pueden transgredirse de manera irreparable derechos sustantivos protegidos por la garantía de seguridad jurídica y, por ende, tal determinación no puede considerarse como una violación procesal factible de impugnarse en amparo directo, una vez que se haya pronunciado el laudo, el cual ya no habrá de ocuparse del asunto; de ahí que, desde el momento en que se emite tal resolución se causan perjuicios de imposible reparación.¹³ (Segundo Tribunal Colegiado del décimo octavo circuito).

¹³ Tesis I.10.T.J/56, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, noviembre de 2007, p. 703.

Al respecto, comentamos que, es correcta la apreciación del tribunal colegiado, por lo que la parte actora incidentista cuenta con 15 días para impugnar por la vía del amparo indirecto la sentencia interlocutoria que resuelve el incidente de sustitución patronal contados a partir de la fecha en que es legalmente notificado la resolución correspondiente.

SUSTITUCIÓN PATRONAL. LA IDENTIDAD DEL DOMICILIO EN QUE FUE EMPLAZADO EL PATRÓN PRIMIGENIO CON EL DEL SUPUESTO SUSTITUTO, NO BASTA PARA QUE OPERE AQUÉLLA. Para que opere la sustitución patronal no basta con que haya identidad en el domicilio en que fue emplazado el patrón primigenio con el del supuesto sustituto, sino que es menester, en términos del artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, que haya una adquisición total o parcial del patrimonio por el nuevo patrón y la continuación de las actividades que realizaba el patrón sustituido, aspectos que deben quedar plenamente demostrados.¹⁴ (Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del primer circuito).

Consideramos que es correcta la interpretación que hace el tribunal colegiado señalado en el párrafo inmediato anterior, en donde se debe acreditar la existencia de una adquisición total o parcial de la fuente de trabajo y de las actividades que realizaba el anterior patrón, denominado patrón sustituido; sin embargo, este criterio no es claro respecto a la carga de la prueba, es decir, quién tiene que demostrar la existencia de la sustitución patronal. Tradicionalmente, quien ha soportado la carga probatoria, ha sido la parte incidentista en el expediente laboral, en este caso la parte actora en el principal, quien tradicionalmente ha sufrido con tal acreditamiento y, por regla general, no prospera el incidente de sustitución patronal; este criterio ha sido modificado radicalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como más adelante, lo señalaremos.

Tampoco compartimos el criterio de este tribunal, en cuanto a que debe de existir identidad del domicilio en que fue emplazado

¹⁴ Tesis 2a./J.28/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, marzo de 2008, p. 261.

el patrón original o primigenio, ya que puede darse el caso de que, durante la secuela del procedimiento, al existir un cambio patronal, la fuente de labores cambie de domicilio.

SUSTITUCIÓN PATRONAL. SI LA DEMANDADA SUSTITUTA NIEGA TENER TAL CARÁCTER, A ELLA LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA. De la interpretación sistémica de la Ley Federal del Trabajo, y en especial de sus artículos 41 y 784, se concluye que cuando el trabajador alegue en cualquier etapa del procedimiento de trabajo la existencia de una sustitución patronal y la persona física o moral en su calidad de patrono sustituto niegue tal carácter, a éste corresponderá la carga de la prueba, en virtud de que la sustitución patronal es una figura jurídica en la cual participan únicamente la parte patronal sustituta y la patronal sustituida, es decir, se realiza solamente entre el transmisor y el adquirente de la unidad económico-jurídica, sin que los trabajadores tengan participación alguna en su realización, de ahí que le corresponda a la parte patronal la carga de la prueba cuando se alegue la sustitución patronal y éste la niegue, en cualquier plazo, en el entendido de que el patrón sustituido será solidariamente responsable con el sustituto por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la legislación laboral, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses, por lo que concluido este lapso, subsistirá hacia el futuro únicamente la responsabilidad del patrón sustituto.

Contradicción de tesis 7/2008-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 13 de febrero de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro.

Tesis de jurisprudencia 28/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinte de febrero de dos mil ocho.

Esta jurisprudencia representa el cambio más significativo que ha tenido la sustitución patronal desde el punto de vista procesal, ya que, tradicionalmente y, desde que se estableció el artículo 35

de la Ley Federal del Trabajo de 1931, hasta hace cuatro años, cuando se abrió el incidente correspondiente y el patrón adquirente o sustituto negaba tal condición, invariablemente le correspondía al trabajador la carga probatoria correspondiente.

En virtud de lo manifestado en el párrafo anterior, sería interesante transcribir íntegramente la ejecutoria en virtud de la cual, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la tesis jurisprudencial antes descrita por contradicción de tesis; sin embargo, por lo extenso de la misma no lo haremos, sino únicamente las partes que consideramos fundamentales.

Para la Suprema Corte de Justicia los requisitos que determinan la existencia de una contradicción de tesis son los siguientes:

- Que en las ejecutorias, materia de la contradicción, examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y adopten criterios discrepantes;
- Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, argumentaciones o razonamientos que sustentan las sentencias respectivas, y
- Que los criterios discrepantes provengan del examen de los mismos elementos.

Pues bien, de las ejecutorias que dieron lugar a la presente contradicción, se advierte que se surten los requisitos mencionados.

En efecto, el primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo sexto circuito, al resolver el amparo en revisión laboral 624/2006, consideró, en lo sustancial, que le corresponde al patrón a quien se le atribuye, sustituyó al anterior en sus obligaciones laborales, demostrar que no se dan los elementos distintivos de la sustitución patronal, pues aún cuando por regla general en materia laboral la carga de la prueba incumbe al que afirma, por las particularidades presentadas por la figura jurídica en examen y porque la negación que se realiza en torno a la actualización de esa figura envuelve una afirmación, es que le toca al demandado acreditar los hechos en los cuales apoya sus excepciones, máxime que el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, establece que la

junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador cuando, por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y, para tal efecto, requerirá al patrón que exhiba los documentos que de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa y, en todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia respecto de los elementos esenciales de la relación de trabajo, máxime que, al carecer los trabajadores de intervención legal en la transmisión total o parcial de la entidad jurídico-económica no cuentan con los medios para demostrarla, pues considerar lo contrario, rompería con las reglas específicas de la carga probatoria y se dejaría a aquéllos en estado de indefensión.

Por su parte, el primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del primer circuito, al resolver los amparos en revisión R.T. 1841/2007, R.T. 1741/2002 y R.T. 841/2003 sostuvo en esencia, que si el pretendido patrón sustituto negó tener tal carácter, en tanto que el trabajador aseveró que sí se dio una sustitución patronal, atento al principio de que, quien afirma debe probar, si el trabajador alegó la sustitución patronal, a él tocó acreditar sus afirmaciones; máxime que en el artículo 784, de la Ley Federal del Trabajo, no se establece que la junta deba eximir de la carga probatoria al trabajador cuando exista controversia respecto a la figura del patrón sustituto; motivo por el cual, es inexacto lo considerado en la sentencia recurrida, en cuanto a que tocó a la empresa, posible sustituto, acreditar que en la especie no se dio la transmisión de la sociedad inicialmente demandada; y que no es factible el requerimiento de pago de la condena impuesta en el laudo emitido en el natural.

Esas consideraciones, evidencian que dichos tribunales colegiados, al resolver los negocios jurídicos que generan la denuncia, examinaron cuestiones jurídicamente iguales, pues según se desprende de las precisiones efectuadas, los referidos órganos jurisdiccionales, al resolver los negocios que generan la denuncia, se ocuparon de analizar a quién le corresponde la carga de la prueba en la figura jurídica de la sustitución patronal cuando la parte demandada niega tener tal carácter, si a esta o al trabajador.

La corte consideró que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio que aquí se define, coincidente en lo sustan-

cial, con el adoptado por el primer Tribunal Colegiado en materias, administrativa y del trabajo, del décimo sexto circuito.

Nuestro máximo tribunal hizo los siguientes razonamientos: al ser la sustitución patronal una figura jurídica, en la cual participan solamente dos entes, a saber, patrón sustituto y patrón sustituido; y, partiendo de la hipótesis que hacia el futuro, prevalecerá la figura del nuevo patrono, es decir, el sustituto, y que en tal modificación patronal no participa en ningún momento, ni aspecto, el trabajador, debe considerarse como obligación del patrón sustituto acreditar, o en su defecto desacreditar tal circunstancia.

Por tanto, se considera que corresponde al patrón, a quien se le atribuye haber sustituido al anterior en sus obligaciones laborales, demostrar que no se dan los elementos distintivos de la institución en comento, pues aún, cuando por regla general, en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al que afirma —se reitera—, por las particularidades que presenta la figura jurídica en examen y porque la negación efectuada en torno a la actualización de tal figura envuelve una afirmación, es que le toca al demandado acreditar los hechos en los que apoya sus excepciones, máxime que el artículo 784, de la Ley Federal del Trabajo, establece que la junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y, para tal efecto, requerirá al patrón para que exhiba los documentos que —de acuerdo con las leyes—, tiene la obligación legal de conservar en la empresa y, en todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia respecto de los elementos esenciales de la relación de trabajo.

Lo anterior es así, ya que la carga de la prueba es la necesidad que tienen las partes para acreditar la verdad de los hechos controvertidos, a fin de poder obtener una resolución favorable, es decir, un deber de actuar que otorga un beneficio, o evita un perjuicio al litigante que lo soporta.

Por todo lo anterior la corte resolvió que existe contradicción de tesis entre las sustentadas por el primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo sexto circuito y el primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del primer

circuito, llegando a la conclusión que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio que sustenta la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el último considerando de esta ejecutoria.

Por nuestra parte, consideramos que la corte resolvió la contradicción de tesis en forma correcta, pues realizó una interpretación institucional al artículo 784, de la Ley Federal del Trabajo, al escudriñar el sentido de la norma en forma justa, pues es claro que la junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador si está en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y, para tal efecto, deberá requerir al patrón sustituto los documentos que, de acuerdo con las leyes tiene la obligación legal de conservar en la empresa.

Esta figura es importante, pues insistimos, en la necesidad que se tiene en establecer en forma expresa la responsabilidad solidaria —la que operará seguramente—, en favor del trabajador.

V. LA TERCERIZACIÓN, SUBCONTRATACIÓN Y/O *OUTSOURCING*

Otra de las figuras de importancia significativa en el ordenamiento laboral mexicano, lo es sin duda, la llamada tercerización y/o subcontratación, u *outsourcing* (término anglosajón), misma que, de igual manera se les ha llamado empresas de arrendamiento de mano de obra, prestadoras de servicios, etcétera.

Sobre el particular, la doctora Patricia Kurczyn, afirma que:

El derecho laboral clásico mexicano ha logrado hasta ahora sustraerse a los cambios y transformaciones sin alterar su fin esencial contenido en la Constitución General. Ha sorteado las adaptaciones con la expedición de varias leyes, sin duda las federales de 1931 y 1970 como las más importantes. Si bien entre la primera y la vigente transcurrieron casi cuarenta años, durante los últimos veintiocho se enfrentan un mayor cúmulo de embates y retos económicos, tanto con el predominio del neoliberalismo como por la desaparición del comunismo en los países de la antes llamada Europa Oriental. La presión del cambio resulta más intensa en la actualidad y sortearla puede tener un costo social más grave. Aún sostenida la legis-

lación en los términos actuales, las reformas se impondrán por las prácticas con la búsqueda de la forma legal; para ello baste recordar la desafortunada figura de “empresas de servicios temporales”, vigentes, escudadas en ficciones legales para evadir la figura del intermediario contemplada en los artículos 12, 13, 14 y 15, LFT.¹⁵

Por su importancia nos permitimos transcribir los artículos de la Ley Federal del Trabajo señalados en el párrafo anterior.

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.

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...

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....

Como podemos observar, se establece expresamente la responsabilidad solidaria, tanto de los llamados intermediarios, como de aquellas empresas que presten en forma exclusiva o principal, servicios a otra, quien por cierto, al recibir los beneficios de la prestación de servicios de los trabajadores que les son adscritos, se convierten en una empresa beneficiaria de los mismos y, por lo tanto, son solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

En la actualidad se ha abusado en forma alarmante de la tercerización laboral, constituyendo un instrumento jurídico incontrola-

¹⁵ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, Porrúa, 1999, p. 246.

ble, donde se juega con el concepto de subrogación que caracteriza la relación laboral con otro tipo de relaciones; es decir, día con día existe más fraude en la contratación de trabajadores, ya que muchos empleadores, cuyas empresas no contemplan su función social, contratan de este tipo de empresas al personal que les prestará, por regla general, por tiempo determinado su trabajo, tratándose de liberar de toda carga laboral, fiscal y de seguridad social.

VI. CONCEPTO

Mucho se ha escrito sobre el *outsourcing*; el maestro Néstor De Buen¹⁶ manifiesta por una parte que es un nuevo fraude empresarial; y por la otra, señala textualmente, que “no cabe duda que el *outsourcing* ha permitido incrementar el empleo en los países de menor desarrollo en la misma proporción en que disminuye en los países en los que radican las grandes empresas fundamentalmente armadoras”.

Otro concepto de esta figura de tercerización la explica Juan Razo¹⁷ al manifestar que, el concepto de *outsourcing* en cuanto a su traducción literaria es el “de fuente externa, de origen externo”. Y refiriéndose a Purcell, se define como “la utilización de servicios subcontratados ofrecidos por proveedores especializados”. Para dicho autor las causas de la tercerización del trabajo son las siguientes:

- La reducción de los costos. En una realidad globalizada y altamente competitiva, la reducción de costos se vuelve un objetivo central y la figura del *outsourcing* permite reducir los costos estructurales y laborales.
- Mayor flexibilidad. En el modelo económico global se obliga a estrategias más dinámicas y las respuestas del aparato productivo deben ser rápidas, por lo que se hace a un lado las estructuras rígidas, pesadas y finalmente costosas.

¹⁶ De Buen, Néstor *et al.*, *El outsourcing. Visión iberoamericana*, México, Porrúa, 2011, p. 38.

¹⁷ *Ibidem*, pp.135-138.

- Mayor productividad. La tercerización promueve la competencia de los trabajadores independientes y de los subcontratistas para ofrecer a la empresa central mejores productos a menor costo.
- Disminución o anulación del control sindical. La moderna fragmentación de la empresa, la competitividad de los trabajadores dependientes e independientes, la polivalencia y desigualdad de las retribuciones ponen en crisis la solidaridad de los trabajadores y, por lo tanto, el control sindical.

Para Rivero Llamas¹⁸ el *outsourcing* es,

como una forma de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios basada en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores externos ciertas fases o actividades de la empresa no consideradas competencias básicas de ésta, con independencia de que con anterioridad las viniera o no desempeñando.

Emilio Morgado Valenzuela,¹⁹ establece que, desde el marco conceptual

se puede sostener que en Chile el *outsourcing* puede ser entendido como un conjunto de modalidades mediante las cuales la contratación laboral deja de ser directa entre el que recibe el trabajo y el que lo realiza. En consecuencia migra desde el ámbito de las vinculaciones directamente establecidas entre el empleador y el trabajador-base de la relación laboral del contrato de trabajo clásico-y se domicilia en un ámbito externo, se externaliza.

En México se ha querido reglamentar la subcontratación, y en diversas iniciativas de modificaciones y adiciones a la Ley Federal del Trabajo, se han referido a la misma en diferentes formas.

En la iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, presentada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social el 12 de

¹⁸ *Ibidem*, p. 22.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 79 y 80.

diciembre del 2002, en cuanto al tema que nos ocupa, únicamente fue cambiado, en cuanto a su forma, el artículo 13 de la ley laboral de 1970 al establecer:

No serán considerados intermediarios, sino empleadores, 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 los empleadores que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Con la redacción anterior, se daba un paso importante para acabar con el fraude de contratación, pues en caso del famoso *outsourcing* y/o subcontratación y/o tercerización, el patrón que proporcionara personal para que prestara sus servicios en otra empresa, y el beneficiario de los mismos serían responsables solidarios —en todos los casos— de las obligaciones contraídas con dichos trabajadores.

En el mismo sentido se pronunció la Unión Nacional de Trabajadores en su iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo del 31 de octubre del 2002.

En un documento formulado el 9 de febrero del 2009 por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, que se denominó, “Hacia una reforma laboral para la productividad y la previsión social”, y que fue presentado en el foro, “México ante la crisis: ¿qué hacer para crecer?”, se pretendió reformar el artículo 13, y adicionar los numerales 15-A, 15-B, 15-C, 15-D y 16 al señalar:

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, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontra-

tista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito.

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

Artículo 15-C. La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de 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. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores.

Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior, serán sancionados en términos del artículo 1004-C de esta Ley.

Artículo 16. 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.

Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades.

De este estudio formulado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social destaca fundamentalmente la imposición de la figura de la responsabilidad solidaria para los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador; se indica con claridad el concepto de subcontratación; se establece la formalidad obligatoria para la firma del contrato respectivo ante las empresas (prestadora y beneficiaria); un señalamiento importante es la obligación de la empresa subsidiaria de supervisar a la contratista para que cumpla las disposiciones legales de carácter laboral, de seguridad social, salud y medio ambiente; habla de la subcontratación dolosa para evitar el fraude de los derechos de los trabajadores y, por último, para evitar la proliferación de las llamadas empresas prestadoras de servicios, donde una empresa se constituye para trasladar a su personal, con el objeto de evitar el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, y se establece que los trabajadores forman parte de ella para obtener las utilidades correspondientes.

El 18 de marzo de 2010, el Partido Acción Nacional presentó una iniciativa de reformas y adiciones a la ley laboral de 1970 y en lo conducente, transcribe íntegramente los artículos 13, 15-A, 15-B, 15-C, 15-D y 16 del documento presentado por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social y que comentamos anteriormente.

Por su parte, el 10 de marzo del 2011 el Partido Revolucionario Institucional, presenta diversa Iniciativa que trató de reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la ley laboral, y en cuanto al tema que nos ocupa, adiciona el artículo 15 Bis. al disponer.

Trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado por un trabajador para un patrón, denominado subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dirección, para una tercera persona denominada beneficiario, ya sea en el mismo lugar donde físicamente tiene sus actividades el beneficiario o en lugar distinto.

El trabajo en régimen de subcontratación deberá formalizarse por escrito en donde se señale expresamente la manera en que se

garantizarán los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores involucrados.

Se presumirá que es doloso el trabajo en régimen de subcontratación cuando se utilice con el fin de simular salarios y prestaciones menores o cuando las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. En este supuesto, se estará a lo dispuesto por los artículos 992 y siguientes de esta Ley.

Esta iniciativa tiene la característica de conceptualizar el régimen de subcontratación, y que éste sea formulado por escrito; de igual manera, establece la subcontratación dolosa cuando existan simulaciones con las penalidades correspondientes, pero se olvida de algo fundamental: la responsabilidad solidaria entre la subcontratista y la empresa beneficiaria.

VII. JURISPRUDENCIA

BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores que sean puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados —llamadas— *outsourcing*, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la figura de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador. En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposi-

ciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que le permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón al no pagar salarios ni proporcionar la materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el artículo 26 de la Ley del Seguro Social y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario.²⁰

De singular importancia es el criterio emitido por la segunda sala de nuestro máximo tribunal, ya que efectivamente, en la subcontratación, la empresa que proporciona personal, por regla general no es lo suficientemente solvente para responder de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, por lo que en este caso, el Instituto Mexicano del Seguro Social queda protegido del pago de las cuotas patronales en el régimen de seguridad social, tanto por el artículo 15-A, de la Ley del Seguro Social vigente (decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de julio del 2009), como por el criterio jurisprudencial en comento.

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN

²⁰ Tesis 2a. LXXXVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 448.

REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. Conforme al artículo 30 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.²¹(Tercer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del primer circuito).

El criterio transcrito con anterioridad, desde nuestra óptica, resulta trascendental, habida cuenta de que reitera que el trabajo no es artículo de comercio, sino que representa un derecho y deber sociales; que deben de contar con la máxima protección por parte del Estado y, en caso de suministro de trabajadores de una razón social a otra, no se les pueden considerar como cosas, sino como una clase que, gracias a ella, se logra la operación y producción de bienes y servicios. Por lo que se aplaude la interpretación que hace el Tribunal Colegiado del primer circuito en materia de Trabajo al señalar categóricamente que en caso de existir un contrato civil de prestación de servicios profesionales, la empresa proveedora de la fuerza de trabajo y la beneficiaria son solidariamente responsables de las obligaciones que contraigan con los trabajadores.

²¹ Tesis I.30.T.J/28(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2012, p. 1991.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

En este artículo hemos querido dejar resaltada la figura de la responsabilidad solidaria para evitar que muchos empleadores cometan fraude a los derechos de los trabajadores, ya sea por la subcontratación, contratación por la vía civil y la creación de empresas prestadoras de servicios que son constituidas por el patrón con el objeto de defraudar los derechos del hombre que trabaja.

En efecto, por lo que respecta al concepto de contrato de trabajo, en la ley de 1970, y gracias a la intervención magistral del doctor Mario De La Cueva, se definió al contrato de trabajo en su artículo 20, como el "...Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Lo anterior quiere decir que se podrá denominar a un contrato con diferentes acepciones (prestación de servicios profesionales, distribución, de comisión mercantil, etcétera); pero, si en el contenido se desprende el elemento característico de la relación de trabajo, que es la subordinación, estaremos frente a un verdadero contrato de trabajo, con todos y cada uno de sus derechos y obligaciones.

Entendemos por subordinación el poder jurídico de mando que tiene el patrón y el correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, siempre y cuando se trate de trabajo contratado.

Hemos señalado que el principio toral del derecho del trabajo es el de la estabilidad en el empleo por lo que, en el derecho laboral mexicano la regla general es la contratación por tiempo indefinido.

En la actualidad existen muchos empleadores que comenten fraude en la contratación laboral con sus trabajadores; entendiendo como fraude, de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, al que por medio del engaño, y aprovechándose del error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa, u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero (artículo 230).

En México los patrones han encontrado generalmente tres formas de explotar los servicios del hombre que trabaja: 1) incorporándolos al trabajo por medio de contratos de prestación de servicios

profesionales de carácter civil, a pesar de que se trata de verdaderos vínculos de trabajo; 2) constituyendo empresas prestadoras de servicios con el objeto primordial de sustraerse de las obligaciones legales que deben de tener, como es el pago, por ejemplo, de la participación, de los trabajadores, de las utilidades de la empresa y, 3) que es la utilización de la subcontratación o empresas que prestan servicios del llamado *outsourcing*.

Por lo que respecta a la vía civil, es común que, tanto en la iniciativa privada, como en el servicio público, miles de trabajadores han sido llevados ficticiamente al campo del derecho civil, es decir, a una normatividad que le resulta abiertamente impropia y notoriamente desventajosa.

En este ámbito, se da una clara desproporción entre los sujetos de la relación, trabajador-patrón, pues, aunque teóricamente, dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, las partes están en igualdad de circunstancias, en la práctica ocurre todo lo contrario, pues el patrón es quien impone las condiciones y el trabajador no tiene más remedio que aceptarlas a la manera de un contrato de adhesión, a quien de forma sistemática les son violados sus derechos laborales y de seguridad social.

Por otra parte, dentro del servicio público mexicano, el artículo 8o. de la Ley Burocrática, niega la tutela del marco jurídico a estos trabajadores al señalar que, “Quedan excluidos del régimen de esta Ley... aquellos que prestan sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios”. (¡Qué vergüenza!).

La actitud de los patrones que pretenden eludir sus responsabilidades como tales, escudándose tras un contrato de prestación de servicios profesionales constituye para nosotros una verdadera simulación de la relación de trabajo.

En efecto, existe simulación de la relación de trabajo cuando el patrón celebra, con un trabajador, un contrato distinto al de trabajo, aparentando que los une una relación diversa a la laboral.

En cuanto a la segunda hipótesis, en México se ha venido practicando, cada vez con mayor frecuencia, la contratación de trabajadores por medio de empresas legalmente constituidas por el propio empleador y cuyo objeto principal es la prestación de servicios, por lo que comúnmente se les denomina empresas prestadoras de servicios.

En este caso, las empresas primogénitas trasladan a su personal a la nómina de la prestadora de servicios para liberarse de algunas cargas laborales, como es, el pago de la participación en las utilidades de las empresas, defraudando con ello a los trabajadores.

En el tercer caso se establece la práctica del *outsourcing*, en la que la empresa primogénita, firma un contrato de prestación de servicios profesionales con diversa empresa legalmente constituida, la que le transfiere el personal para que le preste servicios en su función operacional. Esta práctica se ha proliferado en nuestro país y el patrón beneficiario, por regla general, queda eximido de las obligaciones tanto laborales como de seguridad social.

Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con este tipo de contratación si se realiza para defraudar los derechos de los trabajadores; sin embargo, no podemos sustraernos a la idea del *outsourcing*, figura reconocida internacionalmente, pero únicamente cuando estemos frente a empresas especializadas, que presten servicios con elementos propios, para la realización de trabajos que no son primordiales y fundamentales para la empresa beneficiaria, es decir, que no se aparten de su principal objeto social; y que no existan en dicha empresa trabajadores que realicen las mismas labores; tales son los casos, como empresas que prestan servicios específicos de comedor, limpieza, vigilancia, jardinería, etcétera, en industrias cuyo objetivo, por ejemplo sea la de la elaboración de productos químicos, plásticos, metálicos, etcétera.²²

En nuestro país, para la defensa del trabajador, existen diversas disposiciones, como lo son los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo; así, como los criterios de nuestros más altos tribunales que establecen la figura principal de este modesto trabajo, que es la responsabilidad solidaria, con la que, a nuestro juicio, quedan garantizados los derechos de la clase trabajadora.

Por último, consideramos que este tipo de contrataciones no son privativas de nuestro país, sino que su práctica se ha generalizado en casi todas las naciones, y la principal causa de la misma, es la globalización económica, por lo que es menester, desde nuestro

²² Martínez, Arturo, "Fraude en la contratación laboral", *Ponencia presentada en la Cumbre de Derecho del Trabajo*, Lima, 2002, p. 20.

punto de vista, flexibilizar las relaciones de trabajo, no en el sentido de quitar derechos y prestaciones a los trabajadores, sino desde un punto de vista positivo, cada país deberá de tratar de adecuarse a su realidad económica, política y social, salvando los derechos de los trabajadores, ya que, si bien es cierto que éstos son irrenunciables, también lo es, que pueden ser negociables, logrando esa adecuación laboral a la modernidad que, tanto se requiere con verdaderos cambios de actitud por parte de los actores de las relaciones colectivas de trabajo: patrones, trabajadores y sindicatos.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBUQUERQUE F., Rafael *et al.*, *El outsourcing. Visión iberoamericana*, México, Porrúa, 2011.
- BUEN LOZANO, Néstor De, *Derecho del trabajo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994, t. I.
- CUEVA, MARIO De La, *Derecho mexicano del trabajo*, 8a. ed. México, Porrúa, 1964., t. I.
- ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, “La Estabilidad en el empleo”, *Revista de Derecho Privado*, Santiago de Chile, núm. 6, abril-junio de 1967.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de la obligaciones*, 2a. ed., México, Cajica, 1965.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, Porrúa, 1999.
- MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ, Arturo, “Fraude en la contratación laboral”, *Ponencia presentada en la cumbre de derecho del trabajo*, Lima. 2002.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa, 1992.
- RAMÍREZ GRONDA, Juan, *El contrato de trabajo*, Buenos Aires, Ideas, 1945.
- TENA SUCK, Rafael y MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo, *Derecho individual del trabajo*, México, Sista, 2008.