

Implementación Exitosa de Esquemas de Subcontratación (Blindaje y Protección Legal)



Dr. Jaime A. Flores Sandoval

**Implementación exitosa de esquemas de
subcontratación.**

**Implementación exitosa de esquemas de
subcontratación.**

Blindaje y protección legal.

Dr. Jaime Alberto Flores Sandoval

EDITORIAL CADEM CONSULTORES

COLECCIÓN CADEM CONSULTORES.

Serie Análisis Jurídico.

Primera Edición. 2017

Cadem Consultores ® Editorial

Ciudad de México

<http://www.cademconsultores.com>

© Jaime Alberto Flores Sandoval

ISBN: En trámite

INDICE

Introducción.....	1
Origen y desarrollo del régimen de subcontratación en México.....	12
Capítulo I.....	32
Marco Legal del régimen de subcontratación.....	32
I. Marco legal de la subcontratación.....	33
I.1. Origen de la denominación de subcontratación en la Ley Federal del Trabajo.....	33
I.2. Análisis general del régimen de subcontratación en la Ley Federal del Trabajo.....	39
I.3. Requisitos para configurar la subcontratación e implicaciones.....	41
I.3.1. Imposibilidad de abarcar la totalidad de tareas del ente.....	44
I.3.2. Especialidad del servicio ofrecido.....	46
I.3.3. No inclusión de tareas iguales o similares de las que realiza el contratante.....	51
I.4. Contratos de prestación de servicios y sus características.....	52
I.5. Prohibición de transmitir deliberadamente trabajadores para disminuir derechos laborales.....	59
I.6. Implicaciones de incumplir con las obligaciones legales y contractuales.....	63
Capítulo II.....	65
Obligaciones fiscales y de seguridad social en el régimen de subcontratación.....	65
II. Obligaciones fiscales y de seguridad social.....	66
II.1. Obligaciones fiscales en materia de impuesto sobre la renta.....	66
II.2. Obligaciones ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en el régimen de subcontratación.....	77
II.3. Obligaciones ante el INFONAVIT en el régimen de subcontratación.....	84
II.4. Obligaciones derivadas de la subcontratación en materia de IVA.....	86
II.5. Controversias surgidas del acreditamiento del Impuesto al Valor Agregado pagado en operaciones de subcontratación.....	94
II.5.1. Resoluciones judiciales respecto del acreditamiento del IVA.....	95
II.5.2. Otros criterios judiciales.....	99
II.5.3. Recomendaciones para evitar una indebida contratación de servicios.....	106

II.5.4. Recomendaciones para evitar contingencias en materia de IVA.	109
Capítulo III.	111
Riesgos de la indebida implementación de la subcontratación.	111
III. Riesgos de la indebida implementación de un esquema de subcontratación.	112
III.1. Responsabilidades laborales, demandas y otras implicaciones.	113
III.2. Defraudación fiscal y simulación de operaciones.	115
III.3. No deducibilidad y no acreditamiento de partidas salariales.	125
III.4. Obligaciones en materia de lavado de dinero.	126
III.5. Rotación de personal elevada y sus costos asociados.	143
Capítulo IV.	147
Antecedentes de las operaciones simuladas, inexistentes y esquemas abusivos de sustitución laboral.	147
IV. Antecedentes de las operaciones simuladas, inexistentes y de los esquemas abusivos de sustitución laboral.	148
IV.1. Actuación conjunta de diversas autoridades en contra de operaciones simuladas o inexistentes y planeaciones fiscales agresivas.	149
IV.2. Operaciones inexistentes y simuladas.	155
IV.3. Esquemas abusivos de sustitución laboral.	157
IV.4. El artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación.	159
Capítulo V.	162
Empresas certificadas o en proceso de certificación.	162
V.1. El Proyecto de Norma Mexicana PROY-NMX-R-086-SCFI-2016.	163
V.2. El proceso de creación de la Norma.	165
V.3. Comentarios a la norma de certificación.	168
V.4. La subcontratación y su norma.	170
V.5. Procedimiento de valuación de la norma.	172
V.6. El futuro de la norma.	175
V.7. Conclusiones respecto de la norma.	176
Capítulo VI.	179
ABC de la implementación exitosa de un esquema de subcontratación.	179

VI.	ABC de la implementación exitosa de un esquema de subcontratación...	180
VI.1.	Análisis, diagnóstico y detección de necesidades.....	181
VI.1.1.	Análisis del ente que desea incorporar actividades en régimen de subcontratación.....	182
VI.1.2.	Diagnóstico que refleje fielmente lo determinado en el análisis.	183
VI.2.	Generación de esquemas alternativos de remuneración.....	184
VI.3.	Elección y debida fundamentación del esquema elegido.....	187
VI.4.	Metodología de implementación.....	188
Capítulo VII.		192
	¿Cómo evaluar las fortalezas y riesgos de la subcontratación?	192
VII.	¿Cómo evaluar las fortalezas y riesgos de la subcontratación?.....	193
VII.1.	Formalidades de la relación.....	194
VII.2.	Definición de las características de la operación a nivel documental. ..	194
VII.3.	Empleo de esquemas alternativos debidamente fundamentados.....	195
VII.4.	Emplear como proveedores a aquellos entes que cumplen con la Norma Mexicana de Certificación de empresas de subcontratación.....	195
	Conclusiones y recomendaciones.....	197
	Bibliografía y otras fuentes de información.....	200
	Bibliografía y otras fuentes de información	201

Introducción.

El carácter emprendedor de quienes desean iniciar un negocio en base a una idea o una habilidad lleva implícito el ánimo de generar empleos, de constituir una fuente de ingresos y de crecer en base al desarrollo del concepto creado.

Los deseos del nuevo empresario no se acompañan de conocimientos administrativos, ni de fórmulas para el manejo de personal, el cual es parte decisiva de la operación de todo ente, eso requiere características particulares y una formación profesional que en muchos de los casos no existe.

Las organizaciones con tiempo y experiencia en el mercado desarrollan esquemas de administración y por tanto operan en mejores condiciones que las que son noveles en lides empresariales.

En todos los casos, los entes económicos destinan una buena parte de su tiempo y esfuerzos a la administración de personal, en procesos que comprenden desde su reclutamiento, selección, contratación y gestión integral, que implica el control de remuneraciones, capacitación y desarrollo personal hasta la terminación de las relaciones laborales.

Estos antecedentes hacen propicia la adopción de esquemas de subcontratación en los cuales se delegue en empresas especializadas funciones vinculadas a la administración de personal en sectores específicos de la organización, que preferentemente no constituyan aspectos esenciales de la operación.

En ese sentido, en nuestra anterior obra, Outsourcing Total, establecíamos los beneficios de delegar tareas en empresas:

La subcontratación de personal es un régimen que se considera adecuado para alcanzar eficazmente la debida división del trabajo, figura en la que se sustenta el desarrollo de las organizaciones desde los orígenes de la humanidad, considerando que añade especialización a las labores del ente económico como elemento de singular importancia para su operación.

La subcontratación opera en beneficio de las empresas, que pueden dedicarse a sus actividades esenciales, con lo que evitan desviarse de sus

objetivos centrales, asignando recursos y tiempo a tareas que no les reditúan.

En México existen empresas especializadas en la administración de personal a través de esquemas de subcontratación, que pueden constituirse en un apoyo invaluable para el óptimo desarrollo de las empresas y que cumplen con los parámetros legales y normativos vigentes a la fecha.

El modelo de subcontratación se ha empleado por todo tipo de entes económicos, de origen con el ánimo de alcanzar los objetivos ya planteados, logrando con ello dedicarse a lo que mejor dominan y que los orienta a mejores resultados.

En la actualidad, el concepto ha evolucionado a conceptos de élite, pero también se ha desvirtuado y convertido en muchos de los casos en esquemas agresivos de planeación fiscal y corporativa, cuyo principal fin es la evasión y elusión de las cargas tributarias y el abatimiento de las responsabilidades laborales.

Aunado a lo anterior, el uso de figuras societarias del ámbito civil y del mercantil, como son las cooperativas, las de nombre colectivo o de

responsabilidad limitada e incluso el empleo de sindicatos, entre otros entes, ha propiciado la erosión de la base tributaria y afectaciones al trabajador, a quien le son disminuidos sus derechos laborales, presentes y futuros, con graves riesgos de viabilidad para su etapa de retiro.

Por estas razones, en los últimos años el Estado ha realizado una serie de acciones para controlar al régimen de subcontratación entre otras:

- Reformas a la legislación laboral,
- Definición de tipos penales que sancionan los casos en que se incurra en simulación,
- Controles en materia del IMSS e INFONAVIT,
- Ejercicio de facultades de comprobación orientadas específicamente a la detección de planeación agresiva.
- El señalamiento del régimen de subcontratación como actividad vulnerable en términos de la ley contra el lavado de dinero,
- Reformas a las Leyes del impuesto sobre la renta y al valor agregado para establecer obligaciones de obtención de información a la contratista,

- Rechazo de devoluciones de Impuesto al valor agregado cuando se encuentren inmersas operaciones de subcontratación.
- Generación de normatividad interna para combatir esquemas abusivos de sustitución laboral.

Por esta situación, el régimen de subcontratación, se haya implementado de forma adecuada o indebida, será objeto de múltiples regulaciones, se sujetará a una constante vigilancia y estará sometido a contingencias con las autoridades fiscales e incluso con quien patrocina sus servicios, que en lo sucesivo se convertirá en su primer órgano de control y vigilancia y principal detractor, como consecuencia de las reformas fiscales para 2017 y las que se avecinan para 2018.

Estas circunstancias, plantean un futuro que se percibe desalentador para este sector económico, con esquemas de control mucho más rígidos y con pocos alicientes a su existencia.

En el futuro, solo las empresas debidamente estructuradas tendrán condiciones idóneas para prestar el servicio y cumplir con los requerimientos

de las distintas disposiciones legales y reglamentarias.

La percepción de riesgo provocará que múltiples empresas regresen a los tradicionales esquemas de contratación y realización de actividades, negándose la posibilidad de acceder a la subcontratación y sus beneficios.

En este contexto, las relaciones que se establezcan entre particulares y que involucren subcontratación, deberán regirse por un marco legal estricto, plasmado en sistemas de control interno, manuales de políticas y procedimientos y sustentado por programas de cumplimiento que les evite la actuación arbitraria, la negligencia que nace del desconocimiento y las funestas consecuencias que el futuro depara a quienes actúen fuera de la norma.

El dolo implícito en la simulación no tendrá cabida y será severamente sancionado.

El panorama general del régimen de subcontratación se aprecia complicado, si quien recurre a él y si quien lo ofrece no cuentan con los elementos de planeación y protección legal que las circunstancias actuales requieren.

Delegar responsabilidades de la operación cotidiana en terceros, se aprecia por los entes gubernamentales como un medio para evadir cargas fiscales y laborales, ya que no analizan debidamente los beneficios que ello puede traer al entorno social mediante la generación de fuentes de empleo de manera directa e indirecta y como consecuencia, derrama económica en pro del desarrollo nacional.

Esta percepción estatal ha tenido importantes implicaciones, entre ellas, que la subcontratación se enfrente a una de las crisis de credibilidad más importantes desde su origen.

Las regulaciones a las que ahora se sujeta el modelo, exceden en ocasiones los límites de la legalidad, por lo que deben establecerse parámetros, condiciones y requisitos para operar en condiciones óptimas. De ello depende su subsistencia, en un momento en el que solo los más capaces permanecerán en el mercado.

Esto no puede lograrse con medidas aisladas que implementen las entidades que se desempeñan en este sector económico, pues no solo a ellas les debe preocupar su viabilidad.

Esta forma de trabajo es un medio para lograr que las empresas se especialicen, pues cada uno, el que recibe el servicio y el que lo ofrece, pueden enfocarse en sus sectores de negocio, en hacer aquello en lo que son más capaces y donde tienen más posibilidades de éxito.

La especialización dirige a las empresas al logro de objetivos, a la optimización de recursos, a la disminución de tiempos y en conjunto a la generación de riqueza que promueva desarrollo, crecimiento y al final del camino nuevos empleos.

Por ello, deben conjugarse esfuerzos del Estado y del sector empresarial.

El Estado debe implementar políticas económicas y fiscales que promuevan empresas económicamente solventes, al tiempo que promotoras de la creación de empleos.

Las empresas deben actuar en estricto apego a las disposiciones legales, y por consecuencia ser respetuosas de los derechos laborales y de seguridad social de sus empleados y de los que llevan a cabo actividades vía un contratista, promover el cumplimiento de obligaciones fiscales y

contribuir al logro de los objetivos sociales y económicos de México.

Para que las empresas actúen en un marco de legalidad, deben concentrar esfuerzos en delimitarlo y posteriormente implementar programas de cumplimiento que les eviten contingencias y riesgos legales de cualquier tipo, pero principalmente los de orden fiscal, laboral, de seguridad social e incluso los vinculados al lavado de dinero.

En este libro, **Implementación exitosa de esquemas de subcontratación, Blindaje y protección legal**, se hará un análisis y valoración sencilla pero concreta de los siguientes conceptos:

- Antecedentes de operaciones simuladas, inexistentes y esquemas abusivos de sustitución laboral.
- Actos de fiscalización en contra del denominado outsourcing.
- Requisitos de legalidad del régimen de subcontratación.
- Obligaciones fiscales y de seguridad social en la subcontratación.
- Riesgos de una indebida implementación.

- Ventajas de contratar empresas certificadas o en proceso de certificación.
- Implementación exitosa de un esquema de subcontratación.
- Metodología para evaluar las fortalezas y riesgos de un esquema de subcontratación.

Esta obra, como objetivo central, aportará al lector elementos de juicio para determinar si los esquemas de subcontratación que ha implementado o pretende incorporar a su sistema de trabajo, se apegan a los parámetros de legalidad, satisfacen sus necesidades de operación y sobre todo si respetan los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores, que suelen ser los que muestran una mayor afectación en este tipo de relaciones.

Sin ser un manual de operación, permitirá que contratantes, contratistas, autoridades y trabajadores, conozcan los elementos mínimos a los que deben suscribirse quienes lleven a cabo actividades al amparo de esta figura.

Origen y desarrollo del régimen de subcontratación en México.

El trabajo en régimen de subcontratación, deriva del derecho laboral, regulado en primera instancia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 apartado A y posteriormente delimitado en la norma reglamentaria del citado artículo: La Ley Federal del Trabajo.

La Constitución Federal, tiene origen en la Revolución Mexicana, que surge como consecuencia de la inmensa desigualdad en las relaciones laborales.

La etapa previa a este episodio histórico se encuentra marcada por el constante abuso de los patrones en detrimento de sus trabajadores que remite a los más oscuros episodios del sector laboral en nuestro país.

En aquella época, México descansaba un porcentaje cercano al 80% del sector laboral en zonas rurales, dependientes de grandes latifundistas que convertían a sus subordinados en esclavos funcionales, que contraían deudas interminables en tiendas de raya que incluso trasladaban a sus descendientes.

Al respecto reflexiona con profundidad el maestro Alberto Trueba Urbina en su obra el Nuevo Artículo 123 publicado en 1962:

“La explotación del hombre por el hombre, fenómeno permanente de la humanidad, no es más que la historia del trabajo: de las jornadas agotadoras a las jornadas reglamentadas jurídicamente; para unas y otras la única forma de mitigar tal explotación es el salario, si más (sic) que nunca será suficientemente justo como compensatorio del esfuerzo humano. Esto ha originado las más variadas teorías en cuanto a la tasa de los salarios o remuneraciones adecuadas”. (Trueba, 1962) ¹

En la actualidad, esta explotación se manifiesta a través de los entes que simulan actos como el régimen de subcontratación, aplicado indebidamente, dando apariencia de realidad a situaciones que son distintas a sus formas jurídicas,

¹ Se muestra a plenitud la realidad de las relaciones laborales, en virtud de la cual el ser humano considera que el salario no satisface sus necesidades ni compensa debidamente su esfuerzo. Cuando además el trabajador ve disminuidos sus derechos laborales de forma injusta y en base a diferentes argucias del patrón, la relación se torna compleja y contraria al marco legal.

y que encuentran campo propicio para su desarrollo, en tanto son permitidos por el Estado.

La empresa busca mejores opciones para su operación, pero también hay quien intenta arribar a sus objetivos sin reparar en los medios a los que tenga que recurrir, hay quien lo hace como una forma para obtener ganancias que exceden los límites de la ética y en ocasiones incluso los de la legalidad.

El régimen de subcontratación en México, como se mencionaba, deriva de las relaciones que surgen entre los trabajadores y sus patrones, unidos por un vínculo que se denomina relación laboral o relación de trabajo, definida en la Ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional en los siguientes términos:

Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

En esta relación, interactúan dos elementos personales, uno que presta el servicio o desempeña

el trabajo personal subordinado y otro que se beneficia del servicio y paga a cambio un salario.

Estos elementos personales, se describen en la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Artículo 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Entre ambos, existe una relación personal de subordinación, que implica un poder de mando del patrón para con el trabajador en la materia contratada, caracterizada por ciertas condiciones, entre otras:

- a) El poder de mando del patrón respecto del trabajador, en virtud del cual este debe realizar sus labores bajo las órdenes, supervisión y siguiendo los lineamientos establecidos por aquel.
- b) Ordinariamente el servicio se ejecuta en un horario y condiciones pactadas previamente y que se denomina jornada de trabajo, tiempo

durante el cual el empleado se encuentra a disposición del patrón para el desarrollo de lo acordado.

- c) El uso de herramientas del patrón para el desarrollo del trabajo.
- d) La existencia de un pago periódico, frecuentemente en cantidad fija denominado salario.

Si no existe la subordinación, la relación de trabajo tampoco, pues es esta la que identifica su presencia y configura su existencia, en apoyo a lo anterior, hacemos referencia al siguiente pronunciamiento emitido en el Semanario Judicial de la Federación, que, en tesis aislada de un Tribunal Colegiado de Circuito, establece:

Época: Novena Época Registro: 203060

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Marzo de 1996 Materia(s):

Laboral Tesis: VI.2o.27 L Página: 1008

RELACION LABORAL, EXISTENCIA DE LA.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley

Federal del Trabajo, la relación de trabajo es la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. De esta definición se advierte que el elemento esencial de la relación de trabajo, que permite distinguirla de otras relaciones jurídicas, es el de la subordinación en la prestación del servicio, la cual se traduce en la facultad del patrón de disponer de la fuerza de trabajo del obrero de acuerdo con la ley o el contrato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 89/96. Jesús René Simón Varela. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Se confirma lo anterior con el siguiente pronunciamiento que, a nivel de jurisprudencia, se manifiesta en los mismos términos:

Época: Novena Época Registro: 205158

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo I, Mayo de 1995 Materia(s): Laboral Tesis: IV.2o. J/1 Página: 289

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Una vez precisada la importancia de la subordinación, es necesario definir en favor de quien existe, máxime cuando se enfrenta a condiciones complejas como las que surgen de un régimen de subcontratación.

En este modelo, los trabajadores se entienden subordinados al contratista, sin embargo, prestan sus servicios al amparo de lo dispuesto por el contratante, según dispone el artículo 15 – A de la Ley Federal del Trabajo:

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.

Se torna compleja la relación, toda vez que el artículo en análisis establece que los trabajadores de la contratista, se encuentran bajo su dependencia, pero que es el contratante quien fija las tareas que debe llevar a cabo la contratista sus trabajadores, ejerciendo una supervisión en el desarrollo de los servicios o en la ejecución de las obras, lo cual podría confundirse con la subordinación, que se concibe en los siguientes términos:

Época: Octava Época Registro: 216486

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo XI, Mayo de 1993

Materia(s): Laboral Tesis: Página: 407

SUBORDINACION. CONCEPTO DE. La subordinación, elemento característico de la relación laboral a que se refiere el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, consiste en la facultad que tiene el patrón, en todo momento dentro de las horas de la prestación del servicio, de mandar al trabajador para el desarrollo del trabajo y, correlativamente, en la obligación del trabajador de cumplir con las condiciones y exigencias del trabajo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 122/93. Hilario Huerta Beristáin. 1 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

En la subcontratación, el contratante fija las tareas y posteriormente supervisa su realización.

La subordinación implica una facultad de mando del patrón para el desarrollo del trabajo.

Distinguir entre la fijación de tareas más la supervisión de las mismas que caracteriza las funciones del contratante en la subcontratación y la facultad de mando que refleja la subordinación, es complejo.

Los requisitos o condiciones que establece la Ley para configurar al régimen de subcontratación deben cumplirse a cabalidad para que este se formalice y se acredite su existencia legal.

Si lo anterior no ocurre pueden configurarse graves consecuencias en términos de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, principalmente para la contratante que tendría sobre sí responsabilidades que no le atañen originalmente.

En la práctica, trabajadores que asumen vulnerados sus derechos laborales, demandan incumplimiento de ambos sujetos, contratante y contratista, sustentando su proceder en la presunción de que el

servicio lo prestan al primero y a las consecuencias que derivan de ello, pues como señala el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

En esa lógica, el trabajador considera que presta servicios al contratante y que por tanto a él corresponde absorber las cargas laborales y de seguridad social.

No debe perderse de vista, que, desde el origen del derecho del trabajo, se supone al trabajador como el extremo más débil de la relación laboral, el más desfavorecido e incluso al que debe protegerse en el ámbito legal.

En esas condiciones la apreciación respecto de una subordinación en beneficio del contratante debe considerarse de forma seria cuando es planteada en una controversia de orden laboral, ya que se trata de una presunción que se traslada al ámbito de la regulación legal y su interpretación, ya que reproduciendo los alcances de la locución latina *in*

dubio pro operario, la Ley Federal del Trabajo considera lo siguiente:

Artículo 18.- En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o.

En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

En el caso que nos ocupa, la interpretación más favorable al trabajador es la que le concede razón en cuanto a su dependencia del contratante, lo que implicaría absorber la relación y sus efectos.

Bajo esta apreciación, ninguna subcontratación tendría efectos si un trabajador demandase del contratante que se hiciera cargo de la relación laboral, lo cual no es el sentido del citado principio laboral. Ello se explica de forma amplia en la siguiente tesis aislada:

Registro No. 202729 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, abril de 1996 Página: 439 Tesis: I.3o.T.20 L Tesis Aislada Materia(s): laboral

PRINCIPIO "IN DUBIO PRO OPERARIO".
INTERPRETACION FAVORABLE AL
TRABAJADOR. CONTENIDO EN LOS
ARTICULOS 6o. Y 18 DE LA LEY FEDERAL
DEL TRABAJO. SE REFIERE A LA LEY
LABORAL Y NO A LA VALORACION DE LAS
PRUEBAS.

En la valoración de la prueba no predominan los principios de la aplicación inmediata de las normas laborales que benefician al trabajador y de "in dubio pro operario", establecidos en los artículos 6o. y 18 de la Ley Federal del Trabajo, ni el de la mayoría, sino el de la lógica. En efecto, el artículo 6o. del ordenamiento legal en cita prevé el principio de la aplicación inmediata de las normas laborales que benefician al trabajador, al establecer que: "Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a la relación de trabajo en todo lo que benefician al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia." El artículo 18 de la ley laboral en mención, contiene el reconocido principio de "in dubio pro operario" al establecer que en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración

sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o., y en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador. Los preceptos indicados se refieren a la aplicación inmediata de las normas laborales y a la duda sobre su interpretación por los tribunales en beneficio del trabajador, mas no a la valoración de las pruebas, y en consecuencia no puede legalmente considerarse que si las pruebas ofrecidas no forman convicción, cuando menos crearon una situación de duda, y ante ella la Junta debe estar a lo más favorable al trabajador en términos de los artículos 6o. y 18 de la Ley Federal del Trabajo, porque no es esto lo que tales preceptos establecen.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 473/96. Vicente Trujillo Zepeda. 14 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elias Gallegos Benítez.

Adquiere relevancia, en consecuencia, la necesidad de establecer de forma expresa y palpable que las características de la subcontratación se han cubierto

a plenitud y que por tanto la relación de trabajo es a cargo del contratista y no del contratante.

La tesis aplicaría en favor del trabajador cuando no existen elementos probatorios apropiados y solo entonces ha de recurrirse a la máxima jurídica que supone el principio in dubio pro operario.

El marco regulatorio en el que se ubica a la subcontratación es el mismo que aplica a la relación de trabajo, para que exista el régimen en análisis, debe existir un vínculo laboral de un trabajador con un contratista, que prestará servicios al contratante bajo ciertas condiciones, que, de no cumplirse, convertirán a este último en patrón.

La realidad actual de las relaciones laborales es compleja, sin embargo, no lo es como un signo característico de nuestros tiempos, de hecho, siempre lo han sido, salvo que las dificultades se ubican en distintos problemas, mismos que afectan normalmente a los trabajadores.

La subcontratación indebidamente implementada ocasiona en los trabajadores indefinición que se acentúa por la afectación a los intereses del Estado.

Los intereses del ente soberano en esta perspectiva se asocian a los de los trabajadores y por tanto las soluciones son afines.

Por estas consideraciones, podemos resumir el estado de las relaciones laborales, las actuales y las de todos los tiempos, en las palabras que el maestro Mario de la Cueva expresa en su obra Derecho Mexicano del Trabajo:

“El derecho del trabajo pasa por la más grave crisis de su historia. Hasta el principio de la Segunda Guerra Mundial su ritmo fue ascendente y su teoría y sus instituciones se encontraban maduras e inspiradas en aquel principio humanista que considera como fin supremo del orden jurídico la seguridad material e intelectual de la persona humana en cuanto trabajador: La historia y el progreso de la humanidad están contruidos sobre el trabajo de sus hombres y, en consecuencia, el hombre que rinde un trabajo útil debe obtener de la Sociedad, del Derecho y del Estado, la seguridad material e intelectual de su presente y de su futuro.” (De la Cueva, 1969)

Así como lo manifestó este connotado jurista del mundo laboral en 1969, hoy podríamos hablar de la más grave crisis en la historia del derecho del trabajo así como de la imposibilidad de cumplir con un complejo entorno que permita responder a una obligación social, jurídica y estatal de generar condiciones que garanticen certezas presentes y futuras al trabajador.

Sin mayor análisis, podemos establecer que el texto es de una actualidad total, a casi cincuenta años de su publicación. Aun de mayor aplicación a la realidad actual es el siguiente comentario emitido por el mismo autor en la obra de referencia:

“Confiamos en que la crisis del derecho del trabajo será pasajera. Afirmamos nuestra fe en una auténtica democracia del futuro, en la cual, el Capital, en lugar de ser el instrumento para la explotación del hombre, sea su servidor. Esperamos una Sociedad construida sobre el inmutable principio del respeto a la dignidad de la persona humana. No queremos, ni el Estado totalitario, ni el imperio del Capital. Deseamos el reino de la justicia, cuyas fórmulas nos parecen bastante sencillas: Una oportunidad

social, igual para todos los hombres, que permita a cada ser humano realizar su destino; la exigencia de una conducta honesta, en la cual debe estar incluida la exigencia de un trabajo útil a la sociedad, pero libre; y la seguridad, presente y futura, de una existencia armónica con la dignidad de la persona humana. El derecho del trabajo y ésta es su única defensa, aspira a realizar, en un régimen de propiedad privada, los tres principios enunciados.” (De la Cueva, 1969)

En el panorama actual de la economía nacional, múltiples empresas dedicadas a la subcontratación, en complicidad con las beneficiarias de sus servicios y ante el beneplácito de las autoridades, instrumentan mecanismos tendientes a una explotación que atenta contra la dignidad del ser humano en tanto trabajador, por la falta de respeto de los derechos que por esa calidad le son inherentes.

Por todas estas circunstancias, las empresas de subcontratación, las contratantes de sus servicios y el estado, deben coordinar su actuación para que los participantes de este régimen actúen de manera

ética, para que el Estado genere condiciones de certidumbre jurídica, que permita el adecuado cumplimiento y la transparencia de la información, la sencillez de los procedimientos y la coordinación de los distintos dispositivos legales y las autoridades ejecutoras de estos en aras de promover la creación de empleos y no de perseguir empresarios.

Somos testigos de una época en la que la actuación coordinada de legisladores, autoridades de todo tipo, empresas que ofertan el servicio de subcontratación, beneficiarios de los servicios, trabajadores e investigadores, se hace necesaria para que se puedan crear empleos en condiciones idóneas, que respondan a las necesidades individuales, sociales y estatales y que promuevan el crecimiento ordenado del país.

Si esto no se logra en estas condiciones, se habrá perdido una oportunidad invaluable, quizá irrepetible de promover la especialización y con ello orientar esfuerzos que, por vía individual, nos permitan alcanzar un objetivo colectivo.