

LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL: EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL Y SUS DIFERENCIAS

MIGUEL FERNANDO TREJO HUERTA*

La intermediación laboral

La figura del intermediario en el derecho del trabajo, tan ampliamente soportada en el tráfico comercial, se configura a través de dos distintas hipótesis legales, tomando como punto de partida, el momento en el cual la empresa intermediaria concluye con su función dentro de la relación jurídico laboral.

I. Primera hipótesis: El intermediario laboral

El texto del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo que introduce el concepto de intermediario, en primera instancia lo limita a *aquél que contrata o interviene en la contratación de una persona para que preste sus servicios a un patrón*; es decir, se coloca a la intermediación como un acto anterior a la formación de la relación de trabajo. El intermediario actúa como mandatario o agencia de colocación de un tercero que fungirá como patrón una vez que se concrete la tarea encomendada al intermediario.¹

Hasta este punto, la intermediación laboral no entraña mayor problema jurídico, inclusive, se trata de una figura totalmente legítima tanto en el ámbito legal, como en su espíritu, pues se limita a conectar a patrones solicitantes de mano de obra con trabajadores en busca de una actividad remunerada, funcionando como mero conducto de un acto anterior a la vinculación laboral entre patrón y trabajador, sin que, por ello, se le puedan atribuir mayores responsabilidades, salvo la de respetar lo dispuesto en la

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México). Correo electrónico: ftrejoh@outlook.com

¹ Cfr. CUEVA DE LA, M, (2005), *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, pp. 160 y 161.

fracción XXV del inciso A del artículo 123 constitucional, que les prohíbe tajantemente trasladar el coste de sus servicios de colocación a los trabajadores.

No es óbice mencionar, que el patrón que contrata a un trabajador mediante un intermediario laboral, queda obligado a respetarle al operario las mismas condiciones de trabajo y los mismos derechos que tienen el resto de sus empleados dentro de la empresa o establecimiento.²

II. Segunda hipótesis: El intermediario por equiparación

En una segunda hipótesis, la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 13 y 15 contempla lo que atinadamente se ha denominado por el Poder Judicial de la Federación como intermediación por equiparación, en la que el intermediario ya no se limita a conectar o contactar al patrón y al trabajador para que entre ellos nazca una relación de trabajo, sino que su labor continúa como parte integrante de la relación laboral y las responsabilidades inherentes a la misma, quedando vinculado invariablemente con el beneficiario de los servicios que presta el trabajador contratado bajo esta figura.³

Es en este punto donde se ha generado un gran debate y un sinnúmero de postulados que van desde resaltar la ilegalidad de la figura, en referencia a la prohibición expresa de comerciar con el trabajo contenida en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo; hasta quienes la defienden por los supuestos beneficios económicos que su utilización confiere.

Esta segunda hipótesis denominada doctrinalmente como intermediación por equiparación surge en dos supuestos: el primero, cuando el intermediario laboral ejecuta servicios para un tercero con elementos que no le son propios o no son suficientes para cumplir las obligaciones laborales que deriven de las relaciones laborales y; el segundo, cuando una empresa ejecuta obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra

² Cf. MUÑOZ, Ramón R, (2006), *Tratado de derecho del trabajo*, p. 259.

³ Así ha sido denominada esta figura en la Tesis identificada bajo el rubro: "INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN. LAS EMPRESAS QUE CONTRATEN TRABAJOS Y LAS QUE EJECUTEN OBRAS Y SERVICIOS EN FORMA EXCLUSIVA Y PRINCIPAL PARA LA BENEFICIARIA SIN DISPONER DE ELEMENTOS PROPIOS O SUFICIENTES, SERÁN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON ÉSTA DE LOS TRABAJOS, LAS OBRAS O LOS SERVICIOS CONTRATADOS PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LAS RELACIONES CON SUS TRABAJADORES". Así como en la diversa intitulada "INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. LA INSOLVENCIA ECONÓMICA DE LA PATRONAL NO CONSTITUYE UN ELEMENTO SUFICIENTE PARA SU ACTUALIZACIÓN". Ambas dictadas por el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito durante la Novena Época.

diversa, sin que disponga de elementos propios suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales.⁴

Cuando se cae en cualquiera de estas dos hipótesis, surgen, a su vez, dos consecuencias necesarias: la primera, las condiciones de trabajo deberán ser homologadas con las del resto de los trabajadores que prestan servicios en la empresa o establecimiento que se beneficia directamente de sus labores y; la segunda, la empresa que participó en la contratación de los trabajadores, será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores, junto con el o los beneficiarios directos de las obras o servicios.

Como se puede observar, con la regulación de la responsabilidad solidaria se busca proteger medularmente el cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con el trabajador, garantizándole la satisfacción de sus derechos generados y que con el pasar del tiempo llegue a generar; de ahí que para definir el carácter de patrón o intermediario, a la ley no le interesa la forma en la cual se haya suscitado la contratación, sino la seguridad jurídica que la empresa contratante otorgue a sus trabajadores en el momento en el que el cumplimiento de sus derechos le sea exigido, de tal forma que si una empresa que funciona como intermediario, se encuentra establecida y tiene elementos suficientes para cumplir con sus obligaciones laborales, será considerada patrón y la obligación solidaria no surtirá contra el patrón indirecto que se beneficie de los servicios de los trabajadores.⁵

Con esta regulación se busca evitar que a los trabajadores se les ligue laboralmente a empresas sin activos o sin un patrimonio sólido, especialmente creadas con el fin único de entablar las relaciones de trabajo, de las que se aprovechará una tercera empresa que sí cuenta con activos y un patrimonio sólido, para que en el momento en que le sea exigido el cumplimiento de alguna obligación laboral, como pudiera ser el pago de

⁴ La responsabilidad solidaria de las empresas que prestan servicios o ejecutan obras en forma exclusiva o principal para otra, tiene como finalidad evitar que se utilice la figura de la personalidad jurídica mercantil para burlar la responsabilidad patronal, así como para disminuir las condiciones de trabajo en perjuicio de la clase obrera. El problema en esta hipótesis es el concepto de principalidad, que se deja a la libre determinación del juzgador, razón por la cual la doctrina se ha dado a la tarea de determinar que dicho concepto se circunscribe a la empresa que preste sus servicios a otra en más allá del cincuenta por ciento de su capacidad. *Cfr.* CUEVA DE LA, M., *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, pp. 172-174. Asimismo DE BUEN, N., (2011), *Derecho del Trabajo*, pp. 511 y 512.

⁵ La falta de elementos propios de una empresa con cuyos servicios se beneficia directamente un tercero, saldrá a la luz hasta el momento en que se le exija el cumplimiento de las obligaciones laborales que le correspondan, y, será, por tanto, hasta ese momento en que legalmente se le dejará de considerar como patrón y pasará a ser intermediario, con las consecuencias que ello implica. Sobre el particular *Vid.* CUEVA DE LA, M. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 171. En concordancia con lo expuesto, *Cfr.* DE BUEN, N., (2011), *Derecho del Trabajo*, pp. 510 a 512.

una indemnización por despido injustificado, se desentienda de la misma en perjuicio del trabajador que obtuvo, bajo el argumento de no ser su patrón. No obstante, con este instrumento jurídico se dota de seguridad a los trabajadores a través de un mecanismo de responsabilidad solidaria entre quien contrata y quien se beneficia de los servicios, lo que les garantiza el cumplimiento en su favor de las obligaciones patronales.⁶

III. Mecanismos legales de protección a los trabajadores en el régimen de intermediación

La finalidad proteccionista del Derecho del Trabajo se cumple en la intermediación laboral a través de los diversos mecanismos legales que regulan la responsabilidad patronal de las empresas que contratan personal destinado a beneficiar en forma directa un tercero, o bien, le ejecutan obras o le prestan servicios en forma exclusiva o principal.⁷

Frente a este problema, la legislación mexicana adoptó las siguientes medidas:

a) Isonomía en las condiciones de trabajo

Esta obligación se encuentra presente en el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo, exigiendo al patrón que utilice intermediarios para la contratación de trabajadores, la instauración de condiciones de trabajo iguales a las de los trabajadores que ejecuten obras similares dentro de la empresa o establecimiento.

De igual forma, en el caso de las empresas que ejecutan obras o prestan servicios en forma exclusiva o principal para otras, deberán otorgar a los trabajadores que empleen para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras, condiciones de trabajo similares a los de la empresa beneficiaria.

⁶ Esta garantía se extiende para algunos autores con el concepto de patrón que se contiene en la Ley Federal del Trabajo, definido como “*aquél que se beneficia directamente del servicio de uno o varios trabajadores*”, con lo que se estima que los trabajadores contratados a través de un intermediario y de cuya labor se beneficia un patrón indirecto por haberlos puesto a su disposición, en realidad se encuentran desde un principio vinculados laboralmente con el beneficiario directo de sus labores. En este sentido *Vid. DAVALOS, J., (1998), Tópicos Laborales*, 1998, pp. 39 y 40.

⁷ En el caso de las empresas que prestan servicios o ejecutan obras en forma exclusiva o principal para otras, que no cuente con bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales, se les dará trato de intermediario, haciendo extensiva solidariamente su responsabilidad original con los beneficiarios directos de las obras o servicios. *Vid. CLIMÉNT BELTRÁN, J., (2008), Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencias*, 2008, p. 65.

Con estas exigencias legales se busca evitar que se utilicen empresas vehículo con la finalidad de contratar personal que preste servicios a un tercero, pero con condiciones de trabajo menores a las del resto de sus trabajadores. No obstante, el problema surge al condicionar la homologación de las condiciones de trabajo con la exigencia de una similitud en los trabajos o actividades realizados, lo que a la postre, hace nugatoria la aplicación del presupuesto normativo.⁸

b) *Empresa establecida con elementos propios suficientes*

Recordemos que la finalidad primordial de la Ley Federal del Trabajo en la intermediación laboral, es dotar de seguridad al trabajador en el cumplimiento de sus derechos laborales; por lo cual, el ordenamiento jurídico obliga a las empresas que contratan personal para prestar servicios o ejecutar una obra en favor de un tercero, a contar con elementos propios suficientes, lo que no se limita a las herramientas de trabajo, sino a la posibilidad de hacer frente económico a una obligación laboral requerida en un momento cierto,⁹ solvencia que en su caso deberá ser acreditada por el beneficiario de los servicios so pena de ser declarado responsable solidario.¹⁰

En consonancia, como garantía adicional a su solvencia económica, también se exige que la empresa se encuentre establecida, es decir, que se trate de una empresa que haya actuado o se haya encontrado actuando en forma previa a la ejecución de las obras contratadas con el principal, para que con ello se desactive la presunción de que se creó con el ánimo de evitar responsabilidades laborales a la empresa beneficiaria.

c) *Responsabilidad solidaria*

La responsabilidad solidaria fue el instrumento más importante que encontró el legislador para intentar neutralizar las operaciones de transmisión de

⁸ En este sentido *Vid.* PASCO COSMÓPOLIS, *El Outsourcing visión Iberoamericana*, "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral", pp. 121 y 122.

⁹ El cumplimiento a la exigencia legal de contar con elementos propios surgirá en el momento en que se exija colmar alguna obligación laboral. *Cfr.* CUEVA DE LA, M., *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, p. 171.

¹⁰ Así se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis identificada bajo el rubro: *RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL BENEFICIARIO DE UNA OBRA. A ÉL LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE EL CONTRATISTA CUENTA CON RECURSOS SUFICIENTES PARA RESPONDER DE LA RELACIÓN LABORAL CON LOS TRABAJADORES O QUE NO LE PRESTÓ SUS SERVICIOS DE MANERA EXCLUSIVA O PRINCIPAL*, así como en la diversa *INTERMEDIARIOS, LA CARGA DE LA PRUEBA DE SU SOLVENCIA CORRESPONDE AL BENEFICIARIO DE LA OBRA O SERVICIO*.

personal de una empresa a otra, con la finalidad de burlar la responsabilidad laboral.

Entrando al análisis del concepto de responsabilidad, es necesario entender que ésta surge únicamente como resultado del incumplimiento de una obligación, es decir, nace como consecuencia secundaria a la realización de una hipótesis normativa. En este sentido diríamos, que si una empresa establecida ejecuta trabajos con elementos propios para una empresa tercera, pero dichos elementos propios no son suficientes para cumplir con sus obligaciones laborales, en términos de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo no podrá ser considerado patrón, sino intermediario y, por tanto, quien se haya beneficiado de los servicios de dichos trabajadores, responderá solidariamente de las obligaciones patronales.

Bajo este panorama, la empresa ejecutora de los trabajos está incumpliendo con una obligación jurídica, que es precisamente contar con elementos suficientes para poder afrontar sus obligaciones laborales y, ante tal desacato, nace la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios.¹¹

A la luz de lo expuesto, debemos distinguir los distintos momentos en que se va a ir gestando la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios prestados. Sin embargo, para llegar a ese punto, recordemos que conforme a lo dispuesto por los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, la figura del intermediario laboral sólo se actualiza cuando la falta de elementos propios para hacer frente a las obligaciones laborales queda expuesta, ya que de contar con ellos, no se configurarían el supuesto jurídico y sería considerado patrón.¹²

Ahora bien, resuelta esta cuestión, veremos que para reclamar la responsabilidad solidaria de quien se beneficia de los servicios prestados, necesariamente debe existir una determinación de la Junta de Conciliación y Arbitraje que en un primer momento otorgue al actor —trabajador

¹¹ Cfr. DE BUEN, N. *Derecho del Trabajo*, pp. 606-608. Sobre el particular, el autor apunta que la responsabilidad siempre tendrá el carácter de consecuencia respecto de una obligación principal incumplida, lo que significa que la responsabilidad ocupa siempre un segundo plano y que aparece, necesariamente, cuando se produce una violación a un deber.

¹² Visto de que la finalidad de la responsabilidad solidaria es garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales obtenidas por los trabajadores derivadas de una relación de trabajo, cuando una empresa que *a priori* podría ser considerada como intermediario laboral realiza el pago de lo debido al trabajador, el instrumento de seguridad que conforma la responsabilidad solidaria deja de tener razón de existir, y en virtud del cumplimiento a las obligaciones laborales, esa empresa que *prima facie* por las actividades que realiza pudiera haber sido considerada como intermediario, jurídicamente es calificada como patrón, máxime que al no existir vulneración en los derechos económicos del trabajador, no existe responsabilidad alguna que reclamar al beneficiario.

el derecho al cobro de una prestación cierta. En segundo lugar, será necesario que el actor— trabajador exija su pago al patrón que lo contrató, considerando que se trate de una empresa ejecutora, y que éste no cuente con los medios económicos suficientes para poderla cumplir. Solamente derivado de esa imposibilidad en el pago de las prestaciones obtenidas por el trabajador, podrá nacer la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios.

En suma, la responsabilidad solidaria al ser un fenómeno derivado y no originario, no podrá ser exigida directamente y en un primer momento a la empresa beneficiaria de los servicios, sino que antes se deberá acreditar la intermediación laboral y la exigencia previa del cumplimiento de la obligación al empresario ejecutor.¹³

Una vez cumplidos los requisitos y ante la determinación de la procedencia de la responsabilidad solidaria, el trabajador podrá exigir de cualquiera de los deudores a su elección, entiéndase beneficiario de los servicios o empresa ejecutora de las tareas, el pago del total de las prestaciones a las que se encuentren condenados, con el matiz de que cuando uno de los codeudores solidarios efectúe el pago total, se libera de la obligación al resto.¹⁴

¹³ Vid. DE BUEN, N. *Derecho del Trabajo*, p. 608. Asimismo, respecto del acreditamiento de la intermediación laboral, ante la negativa lisa y llana del demandado, la carga probatoria corresponderá al actor conforme a la siguiente Jurisprudencia: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. SI A QUIEN SE ATRIBUYE SER LA BENEFICIARIA EXCLUSIVA O PRINCIPAL DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR NIEGA ESA CIRCUNSTANCIA LISA Y LLANAMENTE, LA CARGA DE PROBAR TAL BENEFICIO CORRESPONDE A ÉSTE. Cuando en un juicio laboral el trabajador, para efectos de la mencionada responsabilidad, aduce que la beneficiaria exclusiva o principal de sus servicios es una persona física o moral distinta de la que lo contrató y aquélla, al contestar la demanda, niega esa circunstancia lisa y llanamente, la carga de probar tal beneficio corresponde al actor, toda vez que esa negativa no conlleva afirmación alguna y no es jurídicamente dable imponer al codemandado la obligación de demostrar un hecho negativo consistente en que no se benefició con los servicios de aquél, máxime que conforme al artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo es el patrón principal (quien contrató al trabajador) el que tiene la obligación de conservar los documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, por lo que el supuesto beneficiario de los servicios no cuenta con elemento de convicción alguno del que pudiera inferirse el lugar en el que aquél prestaba sus servicios. CONTRADICCIÓN DE TESIS 136/2008-SS. Entre las sustentadas por el entonces Segundo Tribunal Colegiado (actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa) y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo, ambos del Décimo Séptimo Circuito. 19 de noviembre de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.

Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de noviembre de dos mil ocho.

¹⁴ Vid. BORJA SORIANO, M., (2006), *Teoría general de las obligaciones*, pp. 663 y ss.

El régimen de subcontratación

A la luz de la última reforma sufrida por la Ley Federal del Trabajo, publicada el 30 de noviembre del año 2012, se introdujo una nueva figura denominada subcontratación o trabajo en régimen de subcontratación, cuya finalidad fue reconocer a través de una norma jurídica, la realidad social que acontece en las relaciones obrero patronales y, sobre todo, en el tráfico comercial.

Si bien existe una delgada línea entre lo que conocemos como intermediación laboral o intermediación por equiparación y el régimen de subcontratación, su diferencia sustancial radica en la naturaleza de los trabajos contratados y las condicionantes legales que la configuran legalmente. El resultado de caer dentro de la hipótesis normativa de esta figura, será gozar de la serie de prerrogativas y concesiones en cuanto a la responsabilidad patronal.

El régimen de subcontratación es definido por el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo como aquél por medio del cual un patrón denominado contratista 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 contratadas.

Adicionalmente, la ley exige que se cumplan con las siguientes condiciones:

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

De no cumplirse cabalmente con todas las condiciones dispuestas en el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, la consecuencia radicará en que el contratante será considerado patrón para todos los efectos legales, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Sobre este punto cabe distinguir, que mientras en la intermediación laboral, fácticamente se actúa como prestamista de mano de obra o suministrador de trabajadores (se contrata personal para ponerlo a disposición de una empresa que es quien recibe y se beneficia realmente de los servicios); en la subcontratación se presta un servicio especializado, en el que lejos de limitarse a proveer personal, el contratista asume responsabilidad por el resultado, aportando dirección técnica, *expertise* sobre un área de-

terminada del conocimiento, e inclusive equipo o herramientas de trabajo. De igual forma la retribución del subcontratista no se mide en función al número de trabajadores destacados para dar servicio al contratante, sino en función al resultado y a la prestación del servicio contratado.

Por otro lado, si bien las tareas subcontratadas pueden ser permanentes, no deben integrar el proceso productivo principal de la empresa contratante, es decir, no pueden formar parte de su cadena productiva principal, quedando limitadas a tareas auxiliares *v. gr.* mantenimiento, vigilancia, limpieza, servicios de comedor para los trabajadores, etcétera.¹⁵ Esto es así precisamente por la prohibición legal expresa para subcontratar tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores de la empresa, y a la necesidad de justificar un grado de especialización.

Bajo esta tesis, lo que se busca es sustraer la figura de la subcontratación laboral de las consecuencias que se le atribuyen a la intermediación laboral, principalmente de la responsabilidad solidaria, ya que al cumplirse con todos los requisitos que previene la Ley Federal del Trabajo en el artículo 15-A para su conformación, el contratante no será considerado patrón, ni tampoco, podrá aplicársele las consecuencias contenidas en los diversos artículos 13, 14 y 15 de la ley de la materia, que regulan supuestos radicalmente distintos, como son la intermediación y la intermediación por equiparación.

Esta sustracción de la figura de la subcontratación sobre las consecuencias que la ley laboral contiene para la intermediación e intermediación por equiparación, se justifica precisamente por la naturaleza de los servicios que por la vía de la subcontratación es permisible prestar, los que únicamente podrán destinarse a tareas complementarias que se justifiquen por su grado de especialización, y que además sean distintas a las del resto de los empleados de la contratante; es decir, distintas a las encaminadas a explotar el objeto social de la empresa principal. Ante la naturaleza de estos servicios, es indiscutible que las empresas contratantes no deben cargar con el peso de la responsabilidad solidaria, ya que son tareas complementarias o adicionales que no forman parte de su objeto social primordial y que inclusive, por esa razón, se encuentran impedidas a ser desarrolladas mediante personal propio, ya que no forman parte un área de conocimiento propia, para la cual tengan que contratar personal directo, pues, precisamente por su grado de especialización, tienen que acudir a un tercero para la prestación de dicho servicio.¹⁶

¹⁵ Cfr. Pasco Cosmópolis, en DE BUEN (dir). *El Outsourcing visión Iberoamericana*, 1ª Edición, "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral", Editorial Porrúa, México, 2011. pp. 116.

¹⁶ Esta situación ha sido así entendida por el Poder Judicial de la Federación, inclusive antes de la reforma a la Ley Federal del Trabajo acaecida en el mes de noviembre de 2012, al comprender que existen ciertas labores que se contratan a través de una empresa tercera, precisamente por su grado

Sería absurdo pensar hoy en día que una empresa que fabricase relojes de lujo, tenga que contratar directamente al personal encargado de la guarda y custodia tanto de sus instalaciones, como del propio producto, cuando por el grado de riesgo, el personal destinado a esas tareas deberá encontrarse especialmente capacitado. Igualmente, si en este mismo ejemplo, la empresa encargada de fabricar relojes de lujo decide otorgar a sus empleados la prestación de comedor y alimentos preparados dentro de sus instalaciones, las tareas de preparación de alimentos y de atención a los comensales requieren un grado de especialización que impide que los trabajadores puedan ser contratados directamente por una empresa cuyo objeto social es completamente distinto. En ambos casos la especialización de los trabajos se encuentra justificada y las tareas a contratarse son sustancialmente distintas a las del objeto social de la empresa, que se dedica a fabricar relojes de lujo, por lo que una posible subcontratación es viable y, de cumplirse con todas las condiciones legales previstas para su implementación, los patrones (empresa de seguridad y comedor industrial) tendrán que afrontar directamente todas las obligaciones laborales, sin sea dable extender la responsabilidad solidaria a la empresa contratante.¹⁷

de especialización y que provocan que la consecuencia de la responsabilidad solidaria no opere. Así fue determinado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, en la Tesis que a continuación se transcribe: PATRÓN SOLIDARIO. NO TIENE DICHO CARÁCTER LA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE RECIBE LOS TRABAJOS DE UN GUARDIA DE SEGURIDAD PROPORCIONADO POR UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS, SI AQUÉL TIENE COMO FIN VIGILAR, SALVAGUARDAR O PROTEGER LOS BIENES DE LA CONTRATANTE, CON ELEMENTOS PROPIOS DE LA PRESTADORA Y BAJO SU ORDEN Y DEPENDENCIA. En aquellos casos en que el patrón directo de un trabajador es una empresa prestadora de servicios a diversos clientes, la relación laboral se da entre la parte trabajadora y aquella empresa, y para determinar si quien recibe el servicio tiene el carácter de patrón solidario, debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) si la empresa prestadora de servicios que contrató al trabajador ejecuta los trabajos con elementos propios; b) si cuenta con recursos suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de la relación laboral; y, c) si la empresa, persona física o moral a quien se le atribuye la responsabilidad solidaria, se benefició de manera exclusiva o principal con los trabajos desempeñados. Ahora bien, si en el caso concreto el servicio prestado consiste en el de guardia de seguridad, de acuerdo con la naturaleza de esa función no es posible considerar a las empresas receptoras del servicio como patrones solidarios, en primer término, porque para tenerlas con tal carácter es necesario que la prestación del servicio se proporcione en forma exclusiva o principal; y, en segundo, porque el trabajador es enviado por la prestadora del servicio a ejecutar sus labores bajo su orden y dependencia a un número variable de empresas receptoras, y utilizando los elementos que aquélla le proporciona. Consecuentemente, no es factible admitir que basta que una persona física o moral haya recibido los servicios personales del trabajador como guardia de seguridad para tener por comprobada la responsabilidad solidaria en la relación jurídica de trabajo, ya que tal servicio tiene como fin vigilar, salvaguardar o proteger los bienes o derechos de las empresas contratantes del servicio, en los lugares requeridos por éstas de forma eventual, transitoria o temporal.

Amparo directo 829/2006. Carlos Fornes Tirado. 4 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Eugenio Gustavo Núñez Rivera. Secretaria: Raquel Nieblas Germán.

¹⁷ Con una postura distinta, *Vid.* Basham, Ringe y Correa, S.C. *Ley Federal Del Trabajo correlacionada y comentada*, Dofiscal Editores, México, 2012, pp. 32-38. Asimismo, *Vid.* Trueba Urbina Y Trueba Barrera. *Ley Federal del Trabajo comentada*, Editorial Porrúa, México, 2013, pp.

No obstante, para tratar de salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo el régimen de subcontratación, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 15-B, impone al contratante la obligación de que al momento de celebrar el contrato con el subcontratista, se cerciore de que éste cuenta con los elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones laborales, además de hacer constar por escrito el acuerdo de voluntades. Nótese que la ley obliga al contratante a cerciorarse de este punto sólo al momento de celebrar el contrato, no así durante la vigencia del mismo, como sí lo exige en el diverso numeral 15-C, respecto del cumplimiento de las obligaciones de seguridad, salud y medio ambiente.

Lo anterior nos lleva a concluir que la solución que encontró el legislador para garantizar los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo el esquema de subcontratación, a diferencia de la responsabilidad solidaria utilizada en la intermediación, fue precisamente el imponer al contratista la obligación de cerciorarse, al momento de la contratación, que la empresa que contrata cuenta con los medios económicos suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales. No es óbice mencionar que la obligación impuesta al contratante se agota al momento de la contratación, es decir, el contratante no se encuentra obligado a vigilar permanentemente la capacidad económica del subcontratista, en el sentido de que puede darse el caso de que el subcontratista al momento iniciar la relación comercial cuente con capacidad económica suficiente para cumplir con sus obligaciones laborales, pero pasado un tiempo, deje de tenerla, y no por ello, podrá atribuírsele responsabilidad alguna al contratante. Es precisamente en la subcontratación, donde la responsabilidad solidaria prescrita por la ley a los casos de intermediación laboral, encuentra su límite.

111-115. No obstante considero que la interpretación de ambos textos es errónea, ya que por un lado mezclan la figura de la subcontratación con la de la intermediación por equiparación, atribuyéndole a la primera, las consecuencias de la segunda. En realidad si una empresa cae en el supuesto de intermediación por equiparación, definitivamente debe hacerse acreedora a las consecuencias legales que se prevén para tales efectos, pero la razón es precisamente el haber caído en el supuesto del intermediario por equiparación y no en el de la subcontratación, conceptos legales que desde mi punto de vista son excluyentes. Por otro lado, claramente el artículo 15.A de la Ley Federal del Trabajo atribuye como consecuencia al incumplimiento de las condiciones previstas para la conformación de la subcontratación, la consideración del contratante como patrón directo y no su responsabilidad solidaria, por lo que no podrá atribuírsele tal responsabilidad. Finalmente, la incorporación de la figura de la subcontratación a la Ley Federal del Trabajo, tiene por objeto el regularla bajo un esquema distinto al de la intermediación, de lo contrario, si las consecuencias fueran las mismas, no habría razón para su reciente incorporación. En atención a esta última consideración, definitivamente si cumplidas todas las condiciones para la correcta formación de la relación de subcontratación, el contratista, al momento de tener que afrontar sus obligaciones laborales, no tiene medios económicos para hacerlo, no podrá reclamarse su cumplimiento al contratante vía la responsabilidad solidaria, pues dicha consecuencia es exclusiva de la intermediación laboral, ya sea genérica o por equiparación y no de la subcontratación.

Finalmente, con los candados dispuestos para la figura de la subcontratación en la Ley Federal del Trabajo, se inhibe su utilización con el único fin de suministrar personal destinado a explotar el objeto social de la empresa a través de su proceso productivo, ya que de hacerse así, no se cumplirían con las condicionantes para su conformación y la contratante se tendría que atener entonces, a la consecuencia automática prevista en la parte final del artículo 15-A de la ley de la materia: patrón para todos los efectos. Esto aunado a las sanciones económicas que se prevén para aquellas empresas que deliberadamente transfieran trabajadores a la subcontratista con el fin de disminuir sus derechos laborales.¹⁸

Bibliografía

BASHAM, RINGE Y CORREA, S.C., (2012), *Ley Federal Del Trabajo correlacionada y comentada*, 1ª Edición, México: Dofiscal Editores.

BORJA SORIANO, M., (2006), *Teoría general de las obligaciones*, Vigésima Edición, México: Editorial Porrúa.

CUEVA DE LA, M., (2005), *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, 20ª Edición, México: Editorial Porrúa.

CLIMÉNT BELTRÁN, J., (2008), *Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencias*, 29ª Edición, México: Editorial Esfinge.

DAVALOS, J., (1998), *Tópicos Laborales*, 2ª Edición, México: Editorial Porrúa.

DE BUEN, N., (2011), *Derecho del Trabajo*, Tomo I, Vigésima edición, México: Editorial Porrúa.

MUÑOZ RAMÓN, R., (2006), *Tratado de derecho del trabajo*, 1ª Edición, México: Editorial Porrúa.

PASCO COSMÓPOLIS, (2011), *El Outsourcing visión Iberoamericana*, 1ª edición, "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral", De Buen (director), México: Editorial Porrúa.

TRUEBA URBINA Y TRUEBA BARRERA, (2013), *Ley Federal del Trabajo comentada*, 90ª edición, México: Editorial Porrúa.

¹⁸ El artículo 15-D de la Ley Federal del Trabajo nos remite al diverso 1004-C, en el que se establece una multa equivalente a 250 y hasta 5000 veces el salario mínimo, a quien utilice el régimen de subcontratación en forma dolosa. Sanción que inclusive, con arreglo a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 992 de la Ley Federal del Trabajo, se puede aplicar por cada trabajador afectado. Al efecto *Vid.* Trueba Urbina y Trueba Barrera. *Ley Federal del Trabajo comentada*, p.116.