

¿ES POSIBLE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUERA DE LA ESFERA DEL DERECHO LABORAL?

IS IT POSSIBLE TO REGULATE THE PROVISION OF SERVICES UNDER NON-LABOR LAW CONTRACTS?

Jorge Luis SILVA MÉNDEZ*

RESUMEN: Cuando un individuo presta servicios subordinados a otro, ocurre una relación laboral, lo que implica que el patrón adquiere varias obligaciones legales que pueden representar un alto costo. Aunque es posible contratar a un individuo bajo regímenes jurídicos distintos al laboral, en la práctica es complicado debido a la naturaleza expansiva del principio de subordinación, elemento fundamental del derecho laboral mexicano. Este artículo analiza, a partir de lo dicho en la Ley Federal del Trabajo, la jurisprudencia y la doctrina, la prestación de servicios bajo modalidades distintas a la relación laboral. Al final se propone una regla de interpretación para determinar la legalidad de la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral.

Palabras claves: Trabajo, derecho laboral, prestación de servicios, relación laboral, subordinación.

ABSTRACT: When an individual provides services to another one, a labor relationship occurs, which creates that the latter one, the employer, has to fulfill several obligations that may represent a high cost. Although it is possible to avoid the fulfillment of these obligations by hiring the individual under a civil or a commercial contract, this is quite complicated due to the expansive nature of the subordination principle (principio de subordinación), a key element of the Mexican labor law. Based on the Federal Labor Law, the jurisprudence and the legal studies, this paper analyzes whether the provision of services governed under non-labor law regulations is legally possible. At the end, I propose a rule to decide whether or not the provision of services under non-labor law regulations is legal.

Descriptors: Labor, employment law, provision of services, labor relationship, subordination.

* Profesor de tiempo completo del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando un individuo realiza un trabajo subordinado para otro, ocurre una relación de trabajo, la cual se regula por la Ley Federal del Trabajo (LFT). Puesto que la LFT establece que la duración de tal relación, salvo algunos casos señalados por el artículo 37, será por tiempo indeterminado, el patrón está obligado a mantener el vínculo laboral de forma indefinida, a menos de que éste se suspenda, rescinda o termine.¹ Derivado de tal nexo, el patrón está obligado a cubrir, además del salario del trabajador, diversas prestaciones que le confiere la ley, como las vacaciones, aguinaldo y utilidades, entre otras.²

Dado el carácter proteccionista de la LFT, el patrón debe tener cuidado en cumplir con las condiciones de trabajo de manera puntual, puesto que en caso de cometer alguna violación, el trabajador puede iniciar, de acuerdo con lo señalado en el artículo 51, un juicio para rescindir la relación, lo que puede significar un desembolso importante del patrón derivado de un laudo favorable a los intereses la parte trabajadora.³

Por estas razones, aquellos individuos que requieren del trabajo de otros, han tratado de contratar a su personal sin que exista un vínculo de naturaleza laboral, y para ello han usado figuras jurídicas de naturaleza civil o mercantil, tales como la prestación de servicios profesionales o el mandato. A lo largo del tiempo, el personal que ha laborado bajo estos esquemas ha demandado al beneficiario del trabajo vía laboral, lo que ha generado varios litigios que han desembocado en la creación de diversos criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

El presente artículo estudia los límites que ha marcado la jurisprudencia a la posibilidad legal que tiene una persona de contratar personal bajo esquemas distintos al laboral. El tema se desarrolla en cuatro apartados. El primer apartado versa sobre la subordinación, el principio fundamental

¹ Estos supuestos se tratan en los artículos 42, 47, 51 y 53 de la LFT.

² Prestaciones que se regulan en los artículos de diversos capítulos del título tercero de la LFT, el cual regula las condiciones de trabajo.

³ Estudios empíricos señalan que el monto obtenido por el trabajador en los casos de despido injustificado dependen de las características del juicio. Véase Silva Méndez, Jorge Luis, "Are Common Perceptions on Termination Cases in Mexico Supported by Empirical Data?", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Universidad de Illinois, aceptado para publicación en el 2010.

que rige el derecho individual del trabajo en México. El segundo apartado analiza cómo el principio de subordinación ha sido usado como un criterio para determinar la existencia de una relación laboral en asuntos resueltos por la SCJN y los TCC. El tercer apartado, también a la luz de la jurisprudencia, analiza la prestación de servicios bajo esquemas distintos a la relación laboral, particularmente bajo las figuras de prestación de servicios profesionales, mandato y comisión mercantil, así como suministro de personal. El cuarto apartado responde a la pregunta planteada en el título del trabajo.

II. LA SUBORDINACIÓN: PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

La LFT de 1970 marcó el divorcio del derecho laboral y el civil.⁴ Aunque varios aspectos constatan dicha separación, uno fundamental es el referente al criterio para determinar la relación de trabajo.⁵ Apartándose de la teoría civilista, incorporada en la LFT de 1931, la cual señalaba como requisito indispensable para la existencia de la relación laboral al contrato de trabajo,⁶ la nueva ley estableció en su artículo 20 que la relación de trabajo es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, cualquiera que sea el acto que le dé origen. Además, el artículo 21 de la ley consagró otro principio, el de la presunción de la relación laboral entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.⁷ Éste

⁴ Al respecto, resulta ilustrativa una cita de Mario de la Cueva: “Los Constituyentes de 1917 le expropiaron al derecho civil las relaciones de trabajo, pero duró más de cincuenta años la lucha del derecho nuevo para afirmarse y alcanzar el esplendor que se eleva del título primero de la Ley de 1970: la de 1931, no obstante sus excelencias, declaró al derecho común, entendido como derecho civil, norma supletoria del derecho del trabajo, reprodujo muchas de sus normas y fórmulas, quedó anclada en la teoría de la relación de trabajo como un contrato *sui generis* y concibió el salario como la retribución que se estipule libremente, entre otras supervivencias.” Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 2007, t. I, p. 82.

⁵ Otros aspecto es, por ejemplo, el eliminar a cualquier regulación de orden civil como fuente supletoria del derecho laboral, tal y como lo señala el artículo 17 de la LFT.

⁶ Así, el artículo 3o. de la LFT de 1931 señalaba que “trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo”.

⁷ Al respecto véase registro: 224148, aislada laboral, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, enero de 1991, p. 426; y registro: 181287, aislada laboral, novena época, Tribunales

último principio es una expresión plena, junto con otros más contenidos en el título primero de la ley, del carácter expansivo del derecho laboral.

La subordinación es indudablemente el aspecto principal de la nueva ley.⁸ Iniciaremos la exposición analizando algunas definiciones del término *subordinación* siguiendo lo dicho por el principal artífice del proyecto de LFT de 1970, Mario de la Cueva; así como por la propia *Exposición de motivos* de la ley. Para De la Cueva, la subordinación “es una relación jurídica que se descompone de dos elementos: una facultad jurídica del patrón en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”.⁹ La *Exposición de motivos* define subordinación, de una forma general, como “la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa”.¹⁰ A partir de los conceptos anotados, es posible rescatar una idea clave: la subordinación está constituida por dos elementos: la facultad de mando del patrón y el deber de obediencia del trabajador.

Después de la entrada en vigor de la ley de 1970, surgieron diversas interpretaciones judiciales sobre el significado y alcance del término. En 1974, la Cuarta Sala de la SCJN enunció, al resolver un amparo directo, lo siguiente: “...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”.¹¹ La opinión de la SCJN, aunque acentúa la facultad de mando como un

Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, junio de 2004, tesis XVII.2o.C.T.11 L, p. 1466.

⁸ Como lo señala De la Cueva: “...la Ley de 1970 está construida sobre el principio de que el solo hecho de la prestación de un trabajo subordinado forma una relación jurídica entre el trabajador y la empresa, que es independientemente del acto o causa que dio origen a la prestación del trabajo”, *op. cit.*, p. 154.

⁹ *Ibidem*, p. 203.

¹⁰ *Exposición de motivos de la iniciativa de la nueva Ley Federal del Trabajo de 1968*, Trillas, 1982, pp. 19-77.

¹¹ Véase registro: 243757, aislada laboral, séptima época, Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. 70, quinta parte, p. 35.

aspecto fundamental del concepto de subordinación, omite mencionar explícitamente el deber de obediencia que tiene el trabajador. A pesar de lo anterior, la opinión de la Corte sí reconoce, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26 del ordenamiento laboral, que la relación de trabajo pueda, ante la ausencia de un contrato de trabajo por escrito, regularse de forma supletoria por la propia ley.

Los TCC, en su carácter de órganos revisores de los laudos dictados por las Juntas, también han emitido diversas interpretaciones en torno al concepto de subordinación. En 1991, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito concibió la existencia de la subordinación cuando “[aparece] de parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia de parte de quien realiza el servicio, de conformidad con el artículo 134, fracción III, del Código Obrero”,¹² precepto que señala que es obligación del trabajador desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante. Esta interpretación hace hincapié en el concepto de dirección como aspecto esencial del poder jurídico de mando del patrón. De acuerdo con la doctrina, la dirección “[designa] la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquél a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba”.¹³ En 1993, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Sexto Circuito estableció que: “La subordinación...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”.¹⁴ Esta segunda interpretación reitera lo establecido en la primera, por lo que no merece mayor comentario. Aunque existen más opiniones de los TCC,¹⁵ es válido decir que las dos aquí referidas siguen la línea de interpretación general, a saber, que la subordinación ocurre cuando el patrón tiene un poder de mando y el trabajador un deber de obediencia.

¹² Véase registro: 219517, jurisprudencia laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. 52, abril de 1992, tesis I.5o.T. J/31, p. 426.

¹³ De la Cueva, *op. cit.*, p. 201.

¹⁴ Véase registro: 216486, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, mayo de 1993, p. 407.

¹⁵ Véase registro: 224146, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, enero de 1991, p. 424, por mencionar sólo un ejemplo más.

Debe quedar claro que la subordinación no se define a partir de la naturaleza del trabajo prestado, o bien, a partir de un vínculo de dependencia económica. Por un lado, un individuo que realiza un trabajo material para otro puede tener una relación de subordinación, al igual que puede tenerla un individuo que ejecuta un trabajo intelectual. Por otro lado, el hecho de que un individuo tenga un vínculo de dependencia económica derivado del pago de una compensación a cambio de un servicio prestado, no necesariamente implica que tal prestación de servicios sea subordinada. En conclusión: la subordinación implica un poder correlativo de mando para dirigir al trabajador en sus labores, y a la vez, un deber de obediencia del trabajador para ejecutar las órdenes recibidas.

III. EL USO DEL CRITERIO DE LA SUBORDINACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

La relevancia del concepto de subordinación radica en que es el criterio legal para distinguir la relación laboral de otro tipo de relaciones que involucran la prestación de servicios. En palabras de Mario de la Cueva:

El concepto de trabajo subordinado sirve...exclusivamente para distinguir dos formas de trabajo: la en que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes en la empresa.¹⁶

Así, y aunque la doctrina reconoce la existencia de trabajo no subordinado, y por lo tanto no gobernado bajo la LFT, ¿es viable que un individuo pueda disponer del trabajo de otro fuera de la esfera del derecho laboral?

Antes de responder la pregunta anterior, resulta útil revisar los elementos que determinan la existencia de una relación laboral, los cuales enumeramos a partir de lo dicho en el artículo 20: primero, dos individuos, uno que preste sus servicios denominado trabajador, y otro que de las órdenes para ejecutar los servicios denominado patrón; segundo, la prestación del trabajo; tercero, el hecho de que el trabajo prestado sea subordinado, y finalmente, el sala-

¹⁶ Cueva de la, *op. cit.*, p. 154.

rio.¹⁷ Aunque la ley no distingue entre elementos esenciales y secundarios de la relación laboral, la jurisprudencia ha colmado esta laguna. Diversos criterios, tanto de la SCJN, como de los TCC, han establecido que la subordinación es el elemento esencial de la relación de trabajo.¹⁸ Si existe la prestación de servicios subordinados, entonces existe la relación laboral. Dado que la subordinación implica la existencia del patrón, del trabajador y de la prestación del servicio, sólo estos cuatro elementos son esenciales, y todos los demás, son secundarios. Algunos de los requisitos secundarios son el salario, la fecha de pago del salario, el contrato de trabajo escrito, la jornada de trabajo, la determinación de un lugar para la prestación de los servicios, las vacaciones, el aguinaldo, los días de descanso, etcétera.

La SCJN y los TCC han emitido varias opiniones donde han dejado claro que, ante la falta del elemento de subordinación o de su acreditación en juicio, no existe la relación laboral. Lo anterior, aún a pesar de que existan otros elementos secundarios que acrediten la prestación de los servicios, particularmente, el pago de una contraprestación.¹⁹ Se presentan dos ejemplos. En el 2004, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito resolvió un juicio de amparo directo que presentaba la siguiente cuestión: ¿existe la relación laboral entre un sin-

¹⁷ De acuerdo con el artículo 82 de la LFT, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

¹⁸ Véase registro: 243757, *op. cit.*; registro: 219517, *op. cit.*; registro: 224145, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, enero de 1991, p. 424; registro: 229060, aislada administrativa, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, segunda parte, enero a junio de 1989, p. 660; registro: 216486, *op. cit.*; registro: 224146, *op. cit.*, y registro: 181287 *op. cit.*, entre otras.

¹⁹ Véase registro: 247674, aislada administrativa laboral, séptima época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. 205-216, sexta parte, p. 136; registro: 221169, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre de 1991, p. 291; registro: 216042, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, julio de 1993, p. 287; registro: 179478, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, enero de 2005, tesis I.12o.T.11 L, p. 1842; registro: 178965, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, marzo de 2005, tesis I.9o.T.193 L, p. 1181, y registro: 170453, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, enero de 2008, tesis II.T.327 L, p. 2819, entre otras.

dicato de trabajadores y los integrantes de su directiva? Bajo el criterio que determina la relación laboral a partir de la existencia del elemento de subordinación, la autoridad laboral resolvió lo siguiente:

...si los miembros electos del comité ejecutivo de una organización sindical, conforme a los preceptos invocados y los estatutos de la asociación, llevan la representación y administración, debe decirse que el vínculo que se establece entre dicha persona moral y los integrantes de su directiva, resulta ser de naturaleza meramente intrasindical, esto es, entre trabajadores, mas no obrero-patronal, por cuanto a que las actividades que realizan no reúnen las características propias que conforman una relación laboral en términos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, en virtud de que la representación que ostentan es para la consecución de sus fines, sin sujeción a una correlación mando-obediencia, aun cuando se asignen determinados ingresos con motivo de aquella función, y éstos, en su caso, se traducen en compensaciones económicas que no revisten el concepto de salario que previene el artículo 82 de la citada legislación, de donde resulta inexistente un vínculo laboral entre el sindicato de trabajadores y los socios miembros de su directiva.

En el 2007, el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, luego de resolver un juicio de amparo directo que analizaba la existencia de la relación laboral entre una sociedad civil y uno de sus socios, emitió una tesis aislada que a la letra dice:

El hecho de que el actor, en su carácter de socio de la sociedad civil demandada, por disposición de su asamblea, en su carácter de órgano supremo, haya fungido como presidente del consejo de administración y asesor jurídico de aquella, no significa que exista una relación laboral entre las partes, por no darse subordinación del accionante con la persona moral, aun cuando los socios hayan acordado retribuirle económicamente esos servicios, ya que éstos son desempeñados con el carácter de socio y como integrante del consejo de administración, mas no como trabajador.”

Sirvan las tesis anteriores como ejemplo de cómo los TCC han utilizado el principio de subordinación para decidir aquellos asuntos que ponen en entredicho la existencia de la relación laboral bajo ciertos supuestos.

IV. ¿ES POSIBLE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUERA DE LA ESFERA DEL DERECHO LABORAL?

En varias ocasiones, la SCJN y los TCC han analizado si es posible prestar servicios bajo modalidades distintas a la relación laboral, entre otras, la prestación de servicios profesionales, la comisión mercantil, el mandato y el suministro de personal. A continuación se revisará cada uno de estos casos.

1. *Prestación de servicios profesionales*

El artículo 2606 del Código Civil Federal (CCF) señala que la prestación de servicios profesionales ocurre entre el que los presta (profesional o profesor) y el que los recibe (cliente), quienes fijarán de común acuerdo la retribución debida (honorarios). Otra característica del contrato de prestación de servicios profesionales es que el profesional siempre actúa en nombre propio y obra por su cuenta al ejercer la actividad profesional, independientemente de que como consecuencia del contrato celebrado con el cliente, el trabajo sea en beneficio de éste último. Cuando se trate de profesiones que para su ejercicio requieren un título profesional, el profesor deberá cumplir con tal requisito de acuerdo con lo señalado en la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, de otra forma, se hará acreedor a las sanciones establecidas por tal ordenamiento, además de que no tendrá derecho a cobrar honorarios por los servicios prestados.²⁰ Algunos estudiosos del derecho civil han establecido que bajo la categoría de contrato de prestación de servicios, es posible englobar no sólo al contrato de prestación de servicios profesionales, sino también otros, como el contrato de obra a precio alzado.²¹

²⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1985, pp. 205-210, véase también: Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1980, pp. 277-284.

²¹ Lozano Noriega, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., 2001, pp. 293-306. Lozano Noriega discute, al respecto del contrato de obra a precio alzado, la posibilidad de que tal contrato sea regulado por el derecho laboral, y no por el derecho civil. El autor señala que corresponde al derecho civil la regulación del contrato, pues en tal contrato no existe el elemento de dirección del beneficiario del trabajo con respecto a las labores desempeñadas por el empresario, además de que el trabajo se ejecuta con medios propios del empresario. Dada la ausencia de dirección y la ejecución del trabajo con medios propios, y según lo dicho por el artículo 20 de la LFT, tal relación jurídica no podría ser regulada por el derecho laboral, sino civil.

En 1981, la Cuarta Sala de la SCJN afirmó que si existe subordinación, existe la relación laboral. Lo anterior, a pesar de que las partes hubiesen celebrado un contrato de prestación de servicios. El texto de la jurisprudencia es el siguiente:

Si un profesionista presta regularmente sus servicios a una persona mediante una retribución convenida pero, además existe una subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, es de concluirse que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aun cuando en el documento en que se hizo constar el contrato celebrado, se le hubiera denominado a éste “de prestación de servicios”.²²

Es importante destacar un aspecto derivado de la tesis anterior: los nombres dados a los elementos de la relación laboral por las partes son irrelevantes para determinar su existencia. El hecho de que las partes tengan un contrato de prestación de servicios profesionales, o bien, que el patrón diga que pagaba honorarios y no un salario, es irrelevante para determinar si la relación de rige por la LFT. Así, la relación de trabajo existe, si y sólo si, del estudio de la naturaleza de la relación entre las partes e independientemente de la denominación dada a los elementos de tal relación, es posible deducir la existencia del vínculo de subordinación. Esta regla de interpretación es seguida por varias tesis aisladas emitidas por los TCC al tratar casos que involucran la prestación de servicios profesionales.²³

Los TCC también han emitido varias tesis aisladas que dan luz sobre los requisitos para que la prestación de servicios profesionales pueda acreditarse y no sea confundida con la relación laboral. Al respecto, es pertinente citar parte de una tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en 1986:

²² Véase registro: 242864, jurisprudencia laboral, séptima época, Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. 163-168, quinta parte, p. 65.

²³ Véase registro: 800285, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, segunda parte, enero a junio de 1988, p. 515; registro: 175008, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, mayo de 2006, p. 1859 y registro: 172688, jurisprudencia laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, tesis I.9o.T. J/51, p. 1524.

...no es factible confundir la prestación de un servicio subordinado que da origen a la relación laboral regulada por la Ley Federal del Trabajo con el servicio profesional que regulan otras disposiciones legales; en aquél, como ya se dijo el patrón da y el trabajador recibe órdenes precisas relacionadas con el contrato, dispone aquél dónde, cuándo y cómo realizar lo que es materia de la relación laboral, órdenes que da el patrón directamente a un superior jerárquico representante de dicho patrón, y en la prestación de servicios profesionales el prestatario del mismo lo hace generalmente con elementos propios, no recibe órdenes precisas y no existe como consecuencia dirección ni subordinación, por ende no existe el deber de obediencia ya que el servicio se presta en forma independiente, sin sujeción a las condiciones ya anotadas de horario, salario y otras.²⁴

La tesis citada aclara el concepto de *independencia*, entendida ésta a partir de dos elementos: el primero es la ausencia de dirección, esto es, el no recibir órdenes precisas sobre cómo se debe realizar el trabajo; y el segundo es el uso de medios propios para desempeñarlo. En caso de que la prestación de servicios se haga de forma independiente, la relación no estará regulada por lo señalado en la LFT, sino por lo establecido en las disposiciones civiles correspondientes.²⁵

2. Mandato y comisión mercantil

De acuerdo con el artículo 2546 del CCF, el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.²⁶ La diferencia entre el mandato y la prestación de servicios, “radica en que el primero se refiere a la realización de actos

²⁴ Véase registro: 248087, aislada laboral, séptima época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. 205-216, sexta parte, p. 422. Véase también: 214162, aislada laboral, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 1993, p. 945 y registro: 216042, *op. cit.*

²⁵ El Código Civil Federal regula la prestación de servicios profesionales del artículo 2006 al 2615.

²⁶ Algunas obras que analizan el mandato son Pina Vara, Rafael de, *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 2000, pp. 241-246; Lozano Noriega, *op. cit.*, pp. 263-292; Sánchez Medal, *op. cit.*, pp. 252-276 y Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 187-203, entre otros.

jurídicos y el segundo a la ejecución de trabajos que para su desempeño requieran una preparación técnica y en algunos casos un título profesional”.²⁷

Sobre si la relación de mandato puede ser regulada por la LFT, la Cuarta Sala de la SCJN emitió, en 1972, una tesis aislada que a la letra dice:

Del artículo 20 de la vigente Ley Federal del Trabajo, se desprende como elemento fundamental de la relación laboral la subordinación del que presta un servicio personal respecto de quien lo recibe, lo que se traduce en la facultad del patrón para mandar y dirigir, organizar, fiscalizar y disciplinar la actividad del trabajador; de manera que si a una persona se le otorga poder en atención a que tiene conocimientos especializados en la materia del mandato, no puede considerarse que tiene el carácter de trabajador, pues es claro que, siendo perito en la materia del mandato, no puede considerarse que tiene el carácter de trabajador, pues es claro que, siendo perito en la materia, su actividad no está dirigida, organizada, fiscalizada y disciplinada por el mandante.²⁸

Aunque este criterio reitera la ausencia de dirección como elemento clave para determinar la ausencia de subordinación, también hace hincapié en otros elementos, tales como la falta de la organización, fiscalización y disciplina del mandante con respecto a las labores del mandatario. Consideramos que la palabra dirigir, en un sentido amplio, puede englobar los términos de “organizar, fiscalizar y disciplinar”, y por ello, no es necesario agregar más elementos al concepto de independencia referido al final de la sección anterior²⁹. Además, nótese que la tesis es consistente con la idea de que la mera existencia de un contrato de mandato no excluye la existencia de una relación laboral, situación que sólo ocurre si está ausente el elemento de subordinación.

²⁷ Esperón Melgar, Gabriela, *Manual de contratos civiles y mercantiles*, JGH, 1998, p. 173.

²⁸ Véase registro: 244294, aislada laboral, séptima época, Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. 44, quinta parte, p. 35.

²⁹ De acuerdo con la vigésima segunda edición del diccionario de la Real Academia Española, la palabra organizar significa “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados”, la palabra fiscalizar se define como “criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien” y la palabra disciplinar se entien-de como “imponer, hacer guardar la disciplina (observancia de las leyes)”. Véase <http://www.rae.es>. Fecha de consulta: 23 de febrero del 2010.

Un caso especial del mandato es la comisión mercantil, que también ha sido materia de diversos litigios que han culminado con la emisión de diversas tesis por parte de los TCC. El Código de Comercio señala en el artículo 273, que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil, y sus partes son el comitente, que es quien confiere la comisión mercantil, y el comisionista, que es quien la desempeña.³⁰ En 1988, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito emitió una tesis aislada, que dice lo siguiente:

Es sabido que para determinar la naturaleza jurídica de un contrato, no debe atenderse exclusivamente a su denominación, sino que necesariamente debe analizarse su contenido, y que en algunos casos, contratos denominados de comisión mercantil, resultan ser verdaderos contratos de trabajo. Queda, en consecuencia, claro que para determinar si un contrato es de comisión mercantil o de trabajo, deben tomarse en cuenta los términos y condiciones en que se pacta, para concluir si el llamado comisionista está o no subordinado a las órdenes del llamado comitente, pues no hay que olvidar que de conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la subordinación es el elemento que va a caracterizar una relación laboral. Por tanto, si analizando el contrato respectivo, se desprende que el supuesto trabajador se podía dedicar en cualquier momento y por los medios con los que el mismo contara, a la venta de los productos del comitente, pero sin existir obligaciones por parte del primero de realizar esas funciones en forma permanente y bajo la supervisión de aquélla, es evidente que no existió la susodicha subordinación y, por ende, tampoco la relación de trabajo.³¹

Aunque no lo hace de manera explícita, esta tesis emplea el concepto de independencia para determinar la inexistencia de la relación de trabajo, el cual identifica a partir de tres elementos: la ausencia de dirección por parte del comitente, el uso de los medios propios del comisionista para realizar el trabajo y la realización del trabajo “en cualquier momento”. Consideramos que es posible identificar al término “en cualquier momento” con la ausencia de un elemento secundario de la relación laboral, la jornada de

³⁰ Véase Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, t. II, México, JUS-ITESM, 1997, pp. 449-456, y Vázquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1985, pp. 119-132.

³¹ Véase registro: 800043, aislada laboral, octava época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, segunda parte, julio a diciembre de 1988, p. 191.

trabajo. Así, al concepto de independencia presentado en el último párrafo del apartado IV.1 podríamos agregar un tercer elemento: la ausencia de jornada de trabajo.

Otra tesis aislada sobre el tema, es la emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito en 2001, cuyo texto es el siguiente:

La comisión mercantil es el mandato otorgado para actos concretos de comercio, por el que el comisionista contrata en nombre propio, teniendo acción y obligación directamente frente a las personas con quienes contrata, de tal suerte que es precisamente en esa forma de contratar del comisionista en nombre propio, y no en nombre del comitente, en que la comisión mercantil encuentra su punto distintivo en relación con el mandato mercantil, pues en éste el mandatario contrata en nombre del mandante, además de que la normatividad también los distingue, ya que la comisión mercantil se regula por el Código de Comercio y el mandato mercantil por el Código Civil Federal; de ahí que si la quejosa no tenía la facultad de decidir la contratación que llevara a cabo, respecto de los productos que vendía sino que era derecho del que se ostentó como comitente, pues era éste quien la aceptaba o rechazaba, es de concluirse que si no existe ese elemento de decisión en el sujeto a quien se atribuye el carácter de comisionista, no se está frente a un contrato de comisión mercantil sino de una relación laboral, por exclusión.³²

Consistente con lo discutido previamente, este criterio señala que, si el comitente ejerce facultades de dirección, no estamos ante una relación de comisión mercantil, sino que se trata de un trabajo subordinado, y por tanto, de una relación laboral.³³

3. *Suministro de personal*

El contrato de suministro de personal es un caso distinto a los anteriores, pues además de no ser regulado por el derecho civil ni el mercantil, la discusión sobre si tal figura puede regular el trabajo fuera de los límites del

³² Véase registro: 188871, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis IV.2o.T.50 L, p. 1297.

³³ Otra tesis aislada emitida por un TCC que versa sobre la comisión mercantil es la siguiente: de registro: 217872, aislada laboral, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1992, p. 223.

derecho laboral, no se centra en el concepto de subordinación, sino en su legalidad a la luz de lo señalado por el artículo 3o. de la LFT. Tal principio establece que el trabajo no es un artículo de comercio. Por lo tanto, cualquier contrato donde una persona física o moral se obligue a suministrar trabajadores a otra a cambio de una contraprestación, resulta ilegal. A pesar de lo anterior, la evidencia anecdótica muestra que existen empresas que usan este tipo de instrumentos legales para evitar sus responsabilidades laborales.³⁴

Recientemente los TCC han emitido diversas tesis aisladas al respecto. Un ejemplo es la vertida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en 2004, que a la letra dice:

Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquella lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador “suministrado”, dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que “el trabajo no es artículo de comercio”, así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación.

En general, los TCC han declarado ilegal el uso de cualquier estrategia encaminada a que el beneficiario del trabajo evada su responsabilidad laboral.³⁵

³⁴ Silva Méndez, Jorge Luis, “¿Cómo se Regula el *Outsourcing* en México? Un Análisis del *Outsourcing* a la Luz de la Jurisprudencia y los Principios Generales de la Ley Federal del Trabajo”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, aceptado para publicación en el 2010.

³⁵ *Idem*, además, véase registro: 193550, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis II.T.84 L, p. 794; registro: 201756, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IV, agosto de 1996, tesis XIX.2o.11 L, p. 706 y registro: 174282, aislada laboral, novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, septiembre de 2006, tesis I.3o.T.145 L, p. 1416.

V. EL USO DEL CONCEPTO DE INDEPENDENCIA PARA DETERMINAR LA LEGALIDAD DEL USO DE FIGURAS DISTINTAS A LA RELACIÓN LABORAL PARA REGULAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la jurisprudencia revisada, se puede afirmar que existe una relación laboral cuando hay subordinación en el trabajo desempeñado por el prestador de los servicios. La subordinación es un concepto compuesto por dos aspectos, la facultad de mando que tiene el patrón para precisar al trabajador la forma en que debe realizarse el trabajo y el deber correlativo del trabajador de cumplir con las órdenes dadas. Note que en el caso del trabajo no subordinado, el prestador de los servicios también tiene un deber de cumplimiento derivado del pago de una contraprestación; sin embargo, si el trabajo no es subordinado, el patrón carece de la facultad de precisar al trabajador la forma en cómo debe realizar las labores, esto es, carece de la facultad de dirección. Así, podemos hacer la siguiente aseveración: *dado que el elemento distintivo del trabajo subordinado es la dirección, se sigue que una relación laboral existe cuando el patrón da al trabajador órdenes precisas sobre cómo debe realizar las labores.*

La jurisprudencia³⁶ confirma que la independencia es el elemento distintivo del trabajo que se regula fuera de la esfera laboral. Es posible caracterizar a la independencia a partir de tres elementos: la ausencia de dirección, el uso de medios propios para el desempeño del trabajo y la realización del trabajo en los tiempos elegidos libremente por el prestador. En conclusión, y si estamos de acuerdo con lo antes dicho, *para que el trabajo pueda ser regulado válidamente por disposiciones no laborales, será necesario que sea prestado de forma independiente, esto es, que esté ausente el elemento de dirección, que sea realizado con los medios propios del prestador y que éste sea realizado en los tiempos elegidos libremente por el prestador.*

De acuerdo con el artículo 841 de la LFT, los laudos se dictan a verdad sabida, y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre la estimación de las pruebas, aunque deben expresar los motivos y fundamentos legales en que se apoyen. Así, las juntas y los TCC, al resolver sobre la existencia de una relación laboral en un caso concreto, gozan de cierta discreción para apreciar los hechos en conciencia, y decidir, si se configuran los elementos de una relación laboral. Creemos que el concepto de independencia permite trazar

³⁶ Véanse sección IV.1 y IV.2.

la línea divisoria entre una relación laboral y una relación no laboral sujeta a ser regulada por el derecho civil o mercantil. Note que la idea de independencia aquí planteada va más allá de la no subordinación (pues la falta de dirección es sólo uno de sus elementos), pues es precisamente la existencia de los otros dos elementos (el uso de medios propios y la no existencia de una jornada de trabajo) lo que permite distinguir claramente la prestación de servicios que se regula fuera de la ley obrera. En caso de que la junta o el TCC dude sobre la actualización de estos dos elementos, y siguiendo lo dicho en la propia ley, en especial en el artículo 18 y el multicitado 841, la autoridad podría tener elementos para decidir que la prestación de servicios es gobernada por la LFT.

