

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Directores Científicos*

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Oscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)  
Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Comité de Redacción*

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*Argentina*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

# La transformación del contrato individual de trabajo en el derecho laboral mexicano

Oscar ZAVALA GAMBOA\*

---

**RESUMEN:** El contrato individual de trabajo nació para atender una necesidad en un momento histórico determinado, sin embargo, con el paso del tiempo y con los cambios en los sistemas económicos, políticos y sociales, así como los avances de la tecnología, esta figura se encuentra en un proceso de transformación. En el derecho mexicano, la transformación de esta *institución* tardó mucho en incorporarse a la legislación, aunque en el mundo de los hechos, estos cambios ya se aplicaban, sin la necesaria regulación, que hasta la fecha es el gran problema en la implementación de este esquema contractual.

*Palabras clave:* Contrato individual del trabajo-México, relación laboral-México, flexibilidad laboral, reforma laboral-México.

**SUMARIO:** 1. Planteamiento. 2. Las intenciones del contrato individual de trabajo. 2.1. La necesidad de un contrato de trabajo. 2.2. La independencia del contrato de trabajo del Derecho Civil. 3. El contrato individual de trabajo y la relación laboral. 4. Las tendencias del Derecho del Trabajo en materia de contratación individual. 5. Contratos atípicos de trabajo. 6. Reforma laboral y contratos de trabajo. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

---

\* Secretario técnico de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

## 1. Planteamiento

Los cambios en la economía, la política, la sociedad y el desarrollo tecnológico, han significado una verdadera transformación de la institución del contrato individual de trabajo, que particularmente se traduce en una precarización de las relaciones laborales en perjuicio de los trabajadores, cuando las intenciones iniciales de esta figura versaron sobre el equilibrio de la fuerza de los factores de la producción trabajo y capital. Esta transformación se refiere, aunque no de manera exclusiva, a la ruptura del esquema tradicional de contratación laboral que tenía al tiempo indeterminado como una regla general y que hoy en día aparece como una mera excepción.

Como analizaremos en las siguientes reflexiones, el contrato individual de trabajo nació de una necesidad específica en una época determinada, pero en la actualidad, la transformación de esta institución hace que dicha necesidad vuelva a aparecer por los cambios en las relaciones laborales, que casi siempre dejan a los trabajadores en una clara desventaja frente al empleador al momento de pactar las condiciones en que se prestará la mano de obra.

Con la crisis del modelo fordista y la modificación del modelo de relaciones laborales, cambia la función de los trabajadores y la organización del trabajo, lo que genera variantes en las formas de producción, pues los avances de la tecnología, los requerimientos de la competitividad en la economía y las intenciones de aumentar la productividad, hacen que el tema del trabajo – como factor de producción – cumpla con el ciclo económico y también necesite ser ajustado a dichas circunstancias que le permitan a las empresas mantenerse en el mercado. Este argumento ha sido el justificante para un proceso de transformación del contrato individual de trabajo que aún se mantiene y que conviene estudiar detalladamente para tratar de aportar reflexiones y evitar que los principios del Derecho del Trabajo dejen de ser considerados por la normatividad laboral positiva.

## 2. Las intenciones del contrato individual de trabajo

Durante la historia de la humanidad, encontramos que siempre ha existido el trabajo como forma de vida del hombre y como un medio para su subsistencia; lo que ha cambiado con el paso del tiempo es la función de los trabajadores y la organización del trabajo, pues – bajo la concepción marxista de los modos de producción – hemos pasado por diferentes

etapas que se caracterizan por las peculiaridades en que se ha utilizado el trabajo humano.

Esa misma historia ha demostrado que el Derecho del Trabajo surgió como consecuencia de la explotación generada por la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica; esto permitía abusos en la materia, sin que hubiera poder reglamentario que protegiera a la parte vulnerable de esta relación<sup>1</sup>.

La situación de abuso del que eran objeto los trabajadores, trajo consigo la necesidad de una normatividad especial que los protegiera y colocara en equilibrio respecto de los empleadores. La forma idónea para obtener este equilibrio, fue crear una institución propia del Derecho del Trabajo que cumpliera con tal objetivo. Así fue como primeramente fue concebida la idea del contrato individual de trabajo.

### **2.1. La necesidad de un contrato de trabajo**

Cuando el profesor Carlos Reynoso Castillo hace referencia a la necesidad de un contrato que regule específicamente el tema del trabajo, realiza varias consideraciones que bien pueden explicitar la situación anterior, al señalar que: “Ante la imposibilidad de las instituciones del derecho civil, y en particular de los diferentes tipos de contratos, para poder regular de manera adecuada las relaciones entre trabajadores y empleadores, se fue abriendo paso la idea de contar con instituciones jurídicas adecuadas a la nueva realidad. Fue así como la idea de un contrato de trabajo autónomo del derecho común fue ganando terreno como pilar en la construcción del marco legal destinado a regular las relaciones de producción”<sup>2</sup>.

### **2.2. La independencia del contrato de trabajo del Derecho Civil**

Es importante delimitar perfectamente las fronteras entre el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo en materia de contratación, pues el no hacerlo se traduce en una incongruencia de retornar al Derecho del Trabajo a la regulación particular del Derecho Civil, lo que es incompatible por la

---

<sup>1</sup> Plá Rodríguez, A., *Los principios del derecho del trabajo*, Editorial M. B. A, Montevideo, Uruguay, 1975, 33.

<sup>2</sup> Reynoso Castillo, C., “Las vicisitudes del contrato de trabajo”, Kurczyn Villalobos, P. y Puig Hernández, C., (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, México, IJ-UNAM, 2003, 719.

naturaleza jurídica independiente de ambas.

No es falso señalar – incluso es fundamental hacerlo – que las bases del contrato de trabajo provienen del Derecho Civil y que éste fue estudiado durante todo el siglo XIX con la teoría contractual del derecho común que veía al contrato de trabajo como una forma especial del contrato de arrendamiento de servicios; aunque también es cierto que el contrato de trabajo ha adquirido una naturaleza autónoma con la regulación específica de la legislación laboral.

En ese orden de ideas, tenemos que en materia laboral se prevé la existencia de los contratos, y aunque esta denominación encuentra su nacimiento y explicación en el Derecho Civil, la palabra fue tomada del derecho común para traerla y aplicarla al campo del derecho del trabajo y referirse al acuerdo de voluntades mediante el cual se genera el vínculo jurídico-laboral. Un contrato en materia laboral, no es exactamente lo mismo que uno en materia civil, pues en el principio de autonomía de la voluntad de las partes en la materia civil existe una regla que dice que lo acordado por las partes es ley entre las mismas (*lex contractus*), salvo aquello que vaya en contra de las buenas costumbres o del ordenamiento jurídico, pero es precisamente la posibilidad de acordar en un contrato lo que se desea la expresión más clara de la autonomía de la voluntad de las partes al momento de obligarse; este criterio no funciona en materia laboral, pues en este caso en un contrato se podrá tener un acuerdo válido siempre y cuando se respete lo establecido por la Ley Federal del Trabajo (LFT) y la Constitución, particularmente en su artículo 123<sup>3</sup>.

De la premisa anterior, nos permitimos hacer algunas observaciones. En primer lugar, efectivamente en materia laboral existe la “posibilidad” de realizar un contrato, cuya inexistencia no es fundamento para que el trabajador sea privado de sus derechos laborales, ya que los mínimos de éstos obran en la legislación laboral y deben cumplirse, y en todo caso la falta de la formalidad contractual es imputable al empleador, tal y como sostiene la presunción laboral contenida en el artículo 21 de la LFT, que establece la presunción de existencia de un vínculo jurídico-laboral entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe, por lo que la obligación en cuanto a los deberes laborales, se encuentra “garantizada” en la legislación, sin importar si estamos en presencia de un contrato o una relación de trabajo, pues los efectos son los mismos.

En segundo lugar, y como lo analizamos anteriormente, la autonomía recae únicamente en cuanto a la voluntad y no al contrato, pues en

---

<sup>3</sup> Reynoso Castillo, C., *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, 63.

materia civil y laboral los contratos se rigen por ciertas reglas establecidas en la ley, con la salvedad de que en materia laboral se busca proteger a una de las partes y en materia civil – satisfechos los requisitos legales – las partes están en libertad de comprometerse de acuerdo a su voluntad y en la forma que lo deseen, aprovechando las normas dispositivas y sujetándose a las normas imperativas contempladas en los distintos ordenamientos aplicables.

Los contratos de trabajo, vistos como una ficción contractual<sup>4</sup> difieren de los contratos civiles, en cuanto a los alcances de la voluntad de las partes, pues en materia civil (Derecho Privado) cuando se cumplen los requisitos legales, el contrato mantendrá la intención de los contratantes en igualdad de circunstancias; mientras que en materia laboral, si existe un contrato, este se somete a lo establecido por las normas de Derecho Social y, aunque previamente se cumplan los requisitos de ley, el contenido del contrato se sujetará a los mínimos dispuestos por ésta, siendo nula cualquier estipulación que contravenga los derechos de los trabajadores.

Siguiendo las anteriores consideraciones, el concepto del profesor George Rendon nos parece apropiado para señalar las características propias del contrato de trabajo: “El contrato de trabajo es sinalagmático. Se perfecciona a título oneroso, ya que las partes se comprometen a proporcionarse prestaciones recíprocas. Es conmutativo en razón de que las prestaciones son conocidas y determinadas por anticipado, aunque el contrato se perfecciona en su desarrollo, en el cual la remuneración del trabajador depende de la cantidad de unidades que éste puede producir. El contrato de trabajo es consensual sólo necesitando del consentimiento oralmente expresado para formar el acuerdo, mientras que para el caso de las formas escritas sólo son necesarias en casos excepcionales y *ad probationem*”<sup>5</sup>.

En nuestra consideración, el concepto anterior, unifica los elementos y características del contrato de trabajo que hemos venido analizando. Sin lugar a dudas, es un concepto que se deberá ir actualizando conforme vayan apareciendo nuevas formas de contratación individual<sup>6</sup>, pues éstas traerán sus propias características y no podemos permitir que esta noción

---

<sup>4</sup> Véase: Buen Lozano, N. de, *La decadencia del contrato. Con un apéndice veinte años después*, 2ª ed., Porrúa, México, 1986, 267-280.

<sup>5</sup> Rendon, G., *Le droit du travail en Amérique Latine*, Presses Universitaires de France, París, Francia, 1970, 23.

<sup>6</sup> Al hablar de “nuevas formas de contratación”, no necesariamente estamos en presencia de figuras contractuales de reciente aparición, ya que en muchos casos encontraremos instituciones que reaparecen en una legislación nacional o que se retoman de la legislación comparada.

pierda validez por no encontrar su aplicabilidad.

### 3. El contrato individual de trabajo y la relación laboral

El Derecho Mexicano del Trabajo, y en general las legislaciones laborales, consideran la existencia en sus cuerpos normativos, tanto del contrato como de la relación de trabajo, coincidiendo en atribuir a ambos los mismos elementos y como fuente de derechos y obligaciones<sup>7</sup>.

El contrato de trabajo ha sido considerado por algunos autores como “la institución central del Derecho del Trabajo”<sup>8</sup>, y hay quienes consideran que es la relación de trabajo la más importante institución para el origen del vínculo jurídico-laboral.

Este debate se ha originado entre los contractualistas y los críticos a esta teoría como el ilustre maestro Mario de la Cueva, partidario de la primera corriente, que con su notable influencia en la creación de la LFT de 1970, sentó las bases de la diferenciación entre los conceptos de contrato y relación de trabajo señalando que el contrato de trabajo viene de la teoría clásica de los contratos, es decir de un acuerdo de voluntades; mientras que en la Teoría Moderna la Relación de Trabajo no se agota en la regulación del intercambio de prestaciones, sino que se busca la amplia protección del trabajador. Es por ello que la Teoría de la Relación Laboral se considera dentro de los principios generales adoptados por la ley laboral de 1970.

Si bien es cierto, que la Teoría de la Relación de Trabajo, ve su expresión en la LFT de 1970, sería una afirmación injustificada la que expresara que la doctrina de la relación de trabajo, fuente de los derechos del trabajador e independiente del acto o causa que le dio origen, carece de antecedentes en otras doctrinas o en otros pensadores, o bien que la Ley de 1970 la inventó en todas sus partes; ya que entre otras varias, fueron dos las ideas que nos sirvieron para forjar la estructura de la concepción de 1938, la que a su vez está en la base de la Ley de 1970: una es la del jurista George Scelle, y la otra de Erich Molitor, uno de los representantes del derecho del trabajo socialdemócrata salido de la Constitución alemana de Weimar de 1919<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Kurczyn Villalobos, P., “El contrato laboral; decadencia o modificación”, *Revista Latinoamericana de derecho*, México, III, 5, enero-junio de 2006, 143.

<sup>8</sup> Véase: Freedland, M., “Le contrat de travail, institution centrale du droit du travail”, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Burdeos, Francia, 2007, 53-70.

<sup>9</sup> Cueva, M. de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, Tomo I, 22ª ed., Porrúa, México, 2009, 183.



Como bien señala de la Cueva<sup>10</sup>, para la teoría de la relación de trabajo, la protección de los trabajadores no depende del acto que le da origen – como puede ser el caso de un contrato – más bien su principal función es establecer la obligación de salvaguardar los derechos del trabajador, y considerar la existencia de un vínculo jurídico-laboral entre quien presta un servicio y quien lo recibe.

Gran parte de la argumentación realizada por este importante iuslaboralista mexicano, se centra en señalar que los “contratos” como objeto de regulación jurídica, recaen directamente sobre objetos del comercio y que sólo se puede contratar sobre éstos. Al respecto aclara que el trabajo no es una mercancía y por lo tanto, no es objeto de comercio, tal y como lo establece la Declaración de Filadelfia (Artículo I.a)

Podemos señalar, que las posiciones sobre el contrato y la relación de trabajo tienen tres vertientes: Para algunos autores, los aspectos relativos a las diferencias o similitudes del contrato y de la relación de trabajo constituyen el punto referencial para sostener la autonomía misma del Derecho del Trabajo. Algunos otros, como hemos hecho referencia, han señalado que el contrato de trabajo es la institución fundamental para esta disciplina jurídica, sobre la cual debe versar la edificación de las relaciones individuales de trabajo. Mientras que un tercer grupo ha considerado que el debate generado sobre la diferencia o la correspondencia entre los conceptos de contrato y relación de trabajo, es un asunto que ha perdido actualidad<sup>11</sup>.

Para efectos del presente estudio y sin pretender escapar del debate en torno a la correspondencia o no entre los conceptos de contrato y relación de trabajo, le daremos a ambos un sentido terminológico, pues el análisis de este punto no es objeto de esta investigación, tomando en consideración que ambos producen los mismos efectos (en términos del párrafo tercero del artículo 20 de la LFT), por lo que no conviene hacer una distinción, aunado a que la legislación laboral mexicana tiene la tendencia de diferenciarlos en los términos de Mario de la Cueva señalados anteriormente, versando ambos conceptos sobre la misma característica, la *subordinación*.

---

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Cfr.*, Marquet Guerrero, P., “El contrato y la relación de trabajo”, Kurczyn Villalobos, P. y Puig Hernández, C., (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, IJ-UNAM, México, 2003, 519.

#### 4. Las tendencias del Derecho del Trabajo en materia de contratación individual

Al hablar de las tendencias, debemos tomar en cuenta que el Derecho del Trabajo – más que cualquier otra disciplina jurídica – se encuentra en movimiento constante y tratando de ubicarse en una sociedad cada vez más influenciada por la economía, la tecnología y los movimientos sociales; lo que hace necesario un marco jurídico apropiado capaz de regular las problemáticas actuales, en escenarios cada vez más complejos.

El Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica que a pesar de ser de reciente creación, ha sido objeto de mayores y notorios cambios, donde incluso encontramos factores que parecen poner en entredicho su naturaleza misma y hacen pensar en una reestructuración de esta disciplina para cumplir con sus finalidades que le dieron origen.

Hay quienes apuntan que el Derecho del Trabajo ha tomado un camino en reversa hacia su nacimiento, es decir de regreso al Derecho Civil<sup>12</sup> que fuera la justificación a la necesidad de su existencia, tal y como lo señalamos cuando hicimos referencia al nacimiento del contrato de trabajo.

El Derecho Laboral debe apuntar a regular la vida en los centros de trabajo que cada vez es más compleja y con diferentes enfoques organizacionales. Los cambios en las relaciones de trabajo han aparecido de forma muy rápida, con la característica que muchos casos son contrarios a la ley que no ha encontrado la forma de regularlos. Estos cambios se ven representados de muy diversas maneras en los tiempos de trabajo, la disminución de derechos adquiridos, la subcontratación de parte de los procesos productivos, la aparición de nuevas modalidades de remuneración, la flexibilidad en los puestos y esquemas de trabajo, etcétera<sup>13</sup>.

Precisamente, son esos cambios al margen de la ley los que hacen necesaria una adecuación del sistema normativo al terreno de los hechos, pues las modificaciones a las formas de contratación individual, generalmente se han convertido en una forma de precarizar las relaciones laborales en perjuicio de los trabajadores. Situación que ha sido considerada por distintas disciplinas, en cuanto al impacto, pues siempre encontraremos inmersos en esas cuestiones factores económicos, sociales y por supuesto jurídicos.

---

<sup>12</sup> Véase: Buen Lozano, N. de, “El futuro del derecho del trabajo”, Soberanes Fernández, J. L. (Comp.), *Tendencias actuales del derecho*, 2ª ed., UNAM, México, 2001, 87-93.

<sup>13</sup> Reynoso Castillo, C., *op. Cit*, 129.

Para hablar de una adecuación normativa, debemos considerar las necesidades de cada Estado en lo particular, sin olvidar los principios establecidos en los instrumentos internacionales y la doctrina; pues la omisión de dichos elementos puede traducirse en reformas laborales tan criticadas por atentar contra los derechos de los trabajadores, como es el caso de España e incluso la mexicana, donde evidentemente los reclamos no se han hecho esperar y la sociedad ha expresado su descontento ante medidas que por sí solas no justifican su necesidad.

El Derecho del Trabajo se ha desarrollado bajo un modelo caracterizado por relaciones de trabajo homogéneas, constituidas de empleos estables, regulares y continuos, ocupados por trabajadores que laboran en tiempo completo, ejecutando su trabajo para un solo empleador y bajo su control y en el mismo lugar de la empresa. En la actualidad, encontramos varias formas de empleo que no corresponden a ese esquema, por lo que vivimos una crisis de la relación laboral fordista, lo que aunado a la emergencia de nuevas relaciones de trabajo, nos permite hablar de una posible crisis del contrato de trabajo y en particular de la noción de subordinación, o quizás de un proceso de transformación del contrato de trabajo, como lo pretendemos ejemplificar en estas líneas<sup>14</sup>.

En efecto, los cambios en materia de contratación individual de trabajadores implican la crisis de varias instituciones del derecho del trabajo que parecían estar consolidadas, por lo tanto podemos afirmar que el mismo contrato de trabajo se encuentra en una crisis que en la mayoría de los casos afecta a los trabajadores, por ser la expresión más clara de un proceso de precarización laboral que se ha iniciado y requiere una regulación.

Así pues, hemos tenido la aparición de la “flexibilidad” de las relaciones laborales que en muchas ocasiones ha sido un “pretexto” para disminuir la calidad de las prestaciones de los trabajadores, por motivos de adaptación a la economía y a la competitividad que son cada vez más evidentes y que requieren un ajuste en todos los ámbitos del sistema productivo.

En esta nueva etapa, el Derecho del Trabajo se enfrenta a esta noción de flexibilidad, que ha surgido a raíz de la apertura comercial que trajo el neoliberalismo (lo que significó la caída del Keynesianismo) y los tratados comerciales que se han realizado; las cuales parecieran considerar al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social, como dos obstáculos a la libre competencia económica y como un lastre en un modelo económico como el actual. Parece ser que el cumplimiento de los

---

<sup>14</sup> Sánchez-Castañeda, A., *Las transformaciones del derecho del trabajo*, IIJ-UNAM, México, 2006, 27.

Derechos de los Trabajadores no se considera como parte de una inversión, sino como un gasto de las empresas que puede ser eliminado o reducido.

Bajo estas consideraciones, el término “flexibilidad” ha aparecido como el concepto idóneo para referirse a los cambios en la regulación jurídica del trabajo, “necesarios” para adecuarse a las transformaciones de una economía global que pasa por momentos complicados. Es un término que se incorporó al lenguaje jurídico-laboral, y que se relaciona directamente con la tendencia evolutiva que ha seguido el Derecho del Trabajo<sup>15</sup>, aunque la pregunta sigue siendo hacia dónde debe dirigirse tal evolución.

En una adecuada armonía y control, la flexibilidad laboral ha permitido a las empresas competir, manteniendo la existencia de las fuentes de trabajo, y permitiendo el acceso a un empleo a ciertos sectores de la población que en otro tiempo se encontraban excluidos o ni siquiera considerados. Debemos ver a la flexibilidad laboral no como un enemigo, pero tampoco debemos caer en el extremo de justificarla cuando ésta ha implicado o implica la precarización del trabajo. Una flexibilidad regulada, siempre será bienvenida en un mundo globalizado como el nuestro; incluso podemos seguir el razonamiento del profesor Jean-Claude Javillier sobre la *considerable importancia* de la flexibilidad en el Derecho del Trabajo<sup>16</sup>.

Las nuevas relaciones laborales han nacido y seguirán naciendo. El Derecho del Trabajo no debe perder su autonomía, ni mucho menos desaparecer ante esos escenarios complejos que al principio no se imaginaba su existencia. Esta rama jurídica debe atender su carácter expansivo y comenzar la regulación de esas nuevas relaciones laborales que han generado modalidades de contratación del trabajo muy divergentes de las ya existentes.

El Derecho del Trabajo parece, al menos en México, haberse quedado muy atrás en el tratamiento de los adelantos de la sociedad. Mientras que sólo algunas legislaciones se han preocupado por regular nuevos factores en rubros como riesgos de trabajo, empleo y tecnología, modos de producción, acceso al empleo, etcétera, y lo peor es que la existencia de estas novedades ha flexibilizado de forma negativa a las relaciones laborales, sin contar con la seguridad apropiada que requieren los trabajadores.

Todo esto a consecuencia de que las normas de producción la organización del trabajo en la empresa han devenido flexibles, tal y como lo demuestra el paso de la empresa jerarquizada a la empresa en red, que

---

<sup>15</sup> *Cfr. op. cit.*, Reynoso Castillo, C., 143.

<sup>16</sup> Javillier, J.-C., *Droit du travail*, 6a ed., LGDJ, París, Francia, 1998, 66.

repercute no sólo en la organización del trabajo, sino también en la regulación que esto necesita<sup>17</sup>.

Podemos concluir, que las características y particularidades del Derecho del Trabajo tal y como las hemos conocido hasta ahora, resultan altamente cuestionadas, por lo que podríamos hablar de una crisis de la concepción tradicional de la relación de trabajo, y de la emergencia de nuevas formas de contratación laboral.

## 5. Contratos atípicos de trabajo

El trabajo que puede considerarse como típico, es el trabajo subordinado. O como se ha conocido tradicionalmente a los trabajadores de tiempo completo, que realizan una actividad personal con funciones definidas y bajo la subordinación jurídica del empleador. Su principal característica es que las normas que lo regulan atribuyen diversos beneficios a los trabajadores (licencia, sueldo anual complementario, indemnizaciones en caso de despido, cobertura amplia de la seguridad social)<sup>18</sup>.

El contrato de trabajo típico, se caracteriza por la identificación plena de los elementos de la relación laboral. Estos elementos se relacionan con las características “típicas” del trabajo que señala el profesor Juan Raso Delgue, y a las cuales podríamos añadir a la empresa como centro de trabajo, al tiempo indeterminado como regla de las contrataciones laborales y a la plena identificación del empleador.

El trabajo típico es el escenario deseado por el Derecho del Trabajo, pues es el campo idóneo para la aplicación de la normatividad laboral. Situación que en un inicio así fue, pero que hoy en día y con las transformaciones del contrato de trabajo, pareciera que nuestra disciplina no encuentra la regulación idónea en muchos casos, y peor aún, hay otros en los cuales ni siquiera se contempla la aplicación del derecho laboral.

Así pues, se le dará el carácter de atípico, al contrato de trabajo que dentro de su estructura carezca de uno o más de los elementos típicos, es decir: a) que no sea a tiempo completo; b) que no se cumpla dentro de los límites de la jornada máxima; c) que su duración no sea indefinida; d) que sea prestado bajo la subordinación de persona distinta a la que abona la remuneración; o e) que se realice fuera del centro de trabajo del

---

<sup>17</sup> Sánchez-Castañeda, A., *et. al*, *La subcontratación: Un fenómeno global*, UNAM, México, 2011, IX.

<sup>18</sup> Raso Delgue, J., *La contratación atípica del trabajo*, Ed. Amalio M. Fernández, Montevideo, Uruguay, 2003, 32.

empleador<sup>19</sup>.

Las características del trabajo atípico, así como se han señalado, tendrán inmerso el carácter de la flexibilidad laboral, como una tendencia en materia de contratación individual de trabajadores. Esta circunstancia la hemos abordado previamente, pero conviene apuntar que los contratos atípicos de trabajo son la expresión de la flexibilidad aplicada a las relaciones laborales.

En ese orden de ideas, nos parecen apropiados los criterios señalados por el profesor Mario Pasco Cosmópolis, para plantear la atipicidad, y que nos permitimos transcribir<sup>20</sup>:

- Por la duración del contrato, distinguiendo entre los contratos que son temporales por su propia índole o naturaleza, como sucede con construcción civil o el trabajo de artistas y deportistas, y los que son temporales por condiciones de su estipulación.
- Por la extensión de la jornada de trabajo, acogiendo las formas más frecuentes de atipicidad, como el trabajo a tiempo parcial (*part-time*), las jornadas acumulativas, y otras modalidades.
- Por el lugar de trabajo: el trabajo a domicilio tradicional se manifiesta hoy de maneras novedosas, por ejemplo, el teletrabajo.
- Por la índole del empleador: subcontratación e intermediación.

La característica de “atipicidad”, bajo algunos de los criterios señalados, se ha convertido en un ejercicio muy común en el mundo de los contratos de trabajo. Diversas son las legislaciones que han dado una regulación a este tipo de contratos con la intención de abarcar y principalmente hacer valer al Derecho Laboral frente a estos nuevos esquemas contractuales.

La necesidad de una adecuada regulación de este tema, sobra decirlo, es por demás necesaria. Al menos en nuestro país, la realidad ha superado por mucho a lo establecido por la legislación, que ni con la reforma a la LFT del año pasado ha quedado satisfecha, siendo una circunstancia no permisible cuando hablamos de la protección de los trabajadores como el fin máximo de Derecho Laboral.

Las causas de la atipicidad, los avances en la tecnología, los cambios en la economía y la evolución de las sociedades, están continuamente cambiando. El Derecho del Trabajo debe entender y regular los nuevos

---

<sup>19</sup> Pasco Cosmópolis, M., “Contratos de trabajo, economía informal y empresas de mano de obra”, Kurczyn Villalobos, Patricia (Coord.), *Decimocuarto encuentro Iberoamericano de derecho del trabajo*, UNAM, México, 2006, 68.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 69.

contratos de trabajo como expresión de las nuevas relaciones laborales. Sin que éstos impliquen la generación de relaciones de trabajo precarias, en donde los trabajadores, a pesar de laborar, dadas las características del trabajo prestado, se conviertan en trabajadores pobres. Para lo cual, debemos revisar en el derecho comparado del trabajo, si esto sucede así, ya que ninguna circunstancia de ninguna índole (reducción de costos en la empresa, acceso a mercados de trabajo, etcétera) justifica una precarización de los contratos de trabajo, pues más que arreglando un problema, estaríamos generando un mal mayor por los costos sociales que eso conlleva.

## 6. Reforma laboral y contratos de trabajo

Con la reforma a la LFT, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, terminó un largo camino de intentos por reformar la legislación laboral que no habían tenido mucho éxito, por no conseguir un consenso entre los factores de la producción, pero principalmente, por no ser un punto de acuerdo entre los distintos partidos políticos, en diversas legislaturas.

En el tema específico del contrato individual de trabajo, podemos enlistar las siguientes modificaciones a la LFT que tienen efectos directos en la constitución de una relación laboral:

*a. Trabajo en régimen de subcontratación (artículo 15-A).* Un tema que se discutió por mucho tiempo y que fue pretexto en otras ocasiones para no consolidar una reforma laboral, fue finalmente aceptado, aunque sus alcances siguen sin estar claramente definidos, y en otros casos sus efectos parecen no corresponder con otras leyes, particularmente con la Ley del Seguro Social, y con algunos criterios jurisprudenciales.

La definición adoptada por la LFT fue: 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.

La utilización de esta figura no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; deberá justificarse por su carácter especializado, y no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. En caso de no cumplirse con estos requisitos el contratante se considerará patrón para todos los efectos

legales, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

No obstante, de la importancia de incorporar en la LFT el tema de la subcontratación, es fundamental hacer eficientes – no sólo crear – mecanismos que eviten la simulación y el fraude laboral, ya que la subcontratación, como forma de organización empresarial, y no sólo como institución jurídica, tiene muchos matices que facilitan la utilización de figuras del derecho común para ocultar relaciones laborales.<sup>21</sup>

*b. Duración del contrato de trabajo (artículo 35).* Anteriormente, como lo señalamos, únicamente la LFT consideraba como duración de las relaciones laborales al tiempo indeterminado, tiempo determinado y obra determinada, con la reforma laboral se añade el trabajo por temporada, que no se encontraba alejado de la legislación, pero cuya inclusión en el cuerpo normativo no se esperaba en la prestación del trabajo en actividades discontinuas (artículo 39-F).

*c. Capacitación inicial y periodo a prueba.* Una de las modificaciones importantes, es que se incorpora la posibilidad de sujetar la duración de las relaciones laborales, a un periodo de capacitación inicial o prueba. Recordemos que el periodo a prueba ya había existido en la legislación laboral mexicana, pero en este caso, la situación de la economía y la evolución del trabajo, hacen ver a esta figura como una herramienta en contra de los trabajadores, aunque la propia legislación establece ciertos candados que bien valen la pena mencionar, como la prohibición de su prórroga, la obligación de proporcionar seguridad social y el compromiso de las partes.

El periodo a prueba (artículo 39-A) solo podrá aplicarse en relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, no podrá exceder de treinta días, ya que su único fin es verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. Dicho periodo podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Durante el periodo de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o

---

<sup>21</sup> Véase: Kurczyn Villalobos, P. y Zavala Gamboa, O., “Las relaciones triangulares de trabajo. Problemas jurídicos para su determinación”, *Revista Trabajo*, Organización Internacional del Trabajo-México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2012, 9, 45-70. Zavala Gamboa, O., “Encubrimiento de relaciones de trabajo en México. Comentario de legislación y jurisprudencia”, *Revista Jurisdictio del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de México*, 2012, 2, 85-92.



puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Por su parte la capacitación inicial (artículo 39-B) es aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado. Esta relación laboral tendrá una duración máxima de tres meses o hasta seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de la LFT, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Finalmente, tanto el período a prueba, como en la capacitación inicial, se harán constar por escrito y se deberá garantizar la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se procurarán los derechos de seguridad social del trabajador.

*d. Actividades conexas (artículo 56-Bis).* Los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, por lo cual podrán recibir la compensación salarial correspondiente. Estas labores son aquellas relacionadas permanente y directamente con las que estén pactadas en los contratos individuales y colectivos de trabajo o, en su caso, las que habitualmente realice el trabajador.

*e. Pago por hora (artículo 83).* El trabajador y el empleador podrán convenir el monto del salario, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no se exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la plaza de que se trate. El ingreso que perciban los trabajadores por esta modalidad, en ningún caso

será inferior al que corresponda a una jornada diaria.

Este es un punto que fue objeto de interesantes debates, ya que se consideraba que existirían casos en los que un trabajador cobraría el salario mínimo dividido en la jornada laboral. La realidad de las cosas, es que la redacción hace ambigua la interpretación de este precepto, por lo que la aplicación del mismo sigue siendo una incógnita que ya corresponderá al Poder Judicial especificar los alcances de este artículo; por lo menos, en una primera aproximación, parece que esto no será así.

*f. Teletrabajo (artículo 311).* El teletrabajo se ha difundido principalmente en los países con mayor desarrollo tecnológico, se define por la doctrina como aquél que se realiza en el domicilio del trabajador o en un lugar libremente seleccionado por él, fuera del centro de trabajo. Se desarrolla a distancia, usando informática, técnicas de telecomunicación o bien cuando éstas son utilizadas para transmitir los resultados del trabajo al empleador<sup>22</sup>.

En nuestra opinión, consideramos que si bien el teletrabajo puede ser una modalidad del trabajo a domicilio, lo cierto es que la normatividad sería limitada si se queda con dicha afirmación, ya que el teletrabajo puede implicar situaciones más complejas, modernas y sofisticadas por la incorporación de la informática y las nuevas tecnologías de la comunicación, como la prestación de la actividad en otro país. En ese sentido, al intentar modernizarse la LFT, se incorporó esta figura en el texto normativo.

*g. Trabajo en minas.* En una muestra clara de deficiencia en la técnica legislativa, se incorporó el trabajo en minas en el Capítulo XIII Bis, del Título Sexto de la LFT. En primer lugar su ubicación es inentendible, mientras que su contenido es igual de limitado al referirse únicamente a las minas de carbón (artículo 343-A), que entenderemos, por analogía, se aplicará a las minas productoras de otros recursos. En específico, esta modalidad contractual exige el cumplimiento de normas especiales para salvaguardar la seguridad de los trabajadores, situación que ya se encontraba en diversas Normas Oficiales Mexicanas, pero su inclusión en la LFT implica un intento de armonía legislativa.

En este apartado hicimos mención de las principales modificaciones que trajo la reforma laboral en el tema del contrato individual del trabajo. Sin lugar a dudas, existe una transformación donde vemos aplicada la noción de flexibilidad de las relaciones de trabajo, por lo que el Derecho Laboral debe seguir atento, no sólo de la incorporación de estas modificaciones en el texto normativo, si no también, y más importante aún, de la aplicación

---

<sup>22</sup> Kurczyn Villalobos, P., *op. cit.*, 51.

que se haga de estas figuras. No debemos obviar la implicación que el derecho colectivo del trabajo, los procedimientos laborales y la seguridad social tendrán en el contrato de trabajo, sin embargo es un tema que todavía no se ha dejado ver.

## 7. Conclusiones

Las tendencias del Derecho del Trabajo deben apuntar hacia adecuaciones que permitan la protección de los trabajadores ante escenarios cada vez más agresivos contra los derechos laborales. Con esto no queremos decir que las tendencias *flexibilizadoras* del Derecho del Trabajo sean inadecuadas en todos los casos, pero tampoco debemos ignorar la precariedad laboral que generan algunas de ellas con su ejercicio desmedido, lo que resulta ser el verdadero problema de su implementación.

En ese sentido – y justificando la necesaria aplicación de algunas medidas que flexibilicen las relaciones laborales en aras de mantener y crear fuentes de trabajo – nos parece apropiado citar un comentario que la profesora Patricia Kurczyn Villalobos hace al respecto: “Para promover alguna defensa legislativa se estima necesario recordar cuál es la razón del ser del derecho del trabajo. Su fundamento, sus finalidades y sus características, se vinculan estrechamente con su origen mismo y en el centro de todo ello está el ser humano acompañado de su dignidad, de sus necesidades, de sus aspiraciones y del recuerdo de sus luchas por alcanzar la igualdad, la libertad y la justicia, valores irrenunciables”<sup>23</sup>.

La transformación del contrato individual del trabajo es indudablemente un reto para el derecho laboral. Las transformaciones no son malas, incluso podemos hablar que en el tema de la contratación de trabajadores, se han hecho modificaciones que permiten el acceso al empleo a personas que en un esquema tradicional de contratación, hubiere sido complicado que se ajustaran a dicho modelo. Lo importante es, salvaguardar los derechos de los trabajadores y propiciar la estabilidad laboral.

En el caso especial de reforma laboral en México, ésta fue muy esperada, sin embargo el foro no se encuentra satisfecho pues quedaron muchos temas pendientes y otros son bastante confusos. Sin lugar a dudas, una reforma laboral integral no debe limitarse a la LFT, sino que debe abarcar otros ordenamientos jurídicos que se relacionen con la prestación del

---

<sup>23</sup> Kurczyn Villalobos, P., *Las nuevas relaciones de trabajo*, Porrúa, UNAM, México, 1999, XXIII.

trabajo en la actualidad, buscando encontrar figuras contractuales de naturaleza laboral ocultas en dichos ordenamientos.

## 8. Bibliografía

- Buen Lozano, N. de y Morgado Valenzuela, E. (Coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, AIDTSS, 1997.
- Buen Lozano, N. de y Morgado Valenzuela, E. (Coords.), *La decadencia del contrato. Con un apéndice veinte años después*, 2ª ed., Porrúa, México, 1986.
- Cueva, M. de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, Tomo I, 22ª ed., Porrúa, México, 2009.
- Freedland, M., “Le contrat de travail, institution centrale du droit du travail”, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Burdeos, Francia, 2007.
- Javillier, J.-C., *Droit du travail*, 6a ed., LGDJ, París, Francia, 1998.
- Kurczyn Villalobos, P., *Las nuevas relaciones de trabajo*, Porrúa, UNAM, México, 1999.
- Kurczyn Villalobos, P., “El contrato laboral; decadencia o modificación”, *Revista Latinoamericana de derecho*, México, III, 5, enero-junio de 2006.
- Kurczyn Villalobos, P. y Zavala Gamboa, O., “Las relaciones triangulares de trabajo. Problemas jurídicos para su determinación”, *Revista Trabajo*, Organización Internacional del Trabajo-México, Universidad Autónoma Metropolitana, 9, 2012, 45-70.
- Pasco Cosmópolis, M., “Contratos de trabajo, economía informal y empresas de mano de obra”, Kurczyn Villalobos, P. (Coord.), *Decimocuarto encuentro Iberoamericano de derecho del trabajo*, UNAM, México, 2006.
- Plá Rodríguez, A., *Los principios del derecho del trabajo*, Editorial M. B. A, Montevideo, Uruguay, 1975.
- Raso Delgue, J., *La contratación atípica del trabajo*, Ed. Amalio M. Fernández, Montevideo, Uruguay, 2003.
- Rendon, G., *Le droit du travail en Amérique Latine*, Presses Universitaires de France, París, Francia, 1970.
- Reynoso Castillo, C., “Las vicisitudes del contrato de trabajo”, Kurczyn Villalobos, P. y Puig Hernández, C., (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, México, IJ-UNAM, 2003.
- Reynoso Castillo, C., *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.

- Sánchez-Castañeda, A., *Las transformaciones del derecho del trabajo*, IIJ-UNAM, México, 2006.
- Sánchez-Castañeda, A., et. al, *La subcontratación: Un fenómeno global*, IIJ-UNAM, México, 2011.
- Sánchez-Castañeda, A. y Reynoso Castillo, C., *La nueva legislación laboral mexicana*, IIJ-UNAM, México, 2013.
- Zavala Gamboa, O., “Encubrimiento de relaciones de trabajo en México. Comentario de legislación y jurisprudencia”, *Revista Iurisdictio del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de México*, 2, 2012, 85-92.

# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el Centro de Estudios Marco Biagi, ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*