



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ASPECTO JURÍDICO LABORAL DEL OUTSOURCING EN MÉXICO”

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:
OSCAR MORENO TREJO

ASESOR DE TESIS:
M.D.F. DILIA DEL CARMEN ÁVILA CASANOVA

Villahermosa, Tabasco 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A mi madre Martha Trejo por estar siempre apoyándome cada momento de mi vida.

A mis hermanos Jorge, Martha Liliana y Javier Arturo Moreno Trejo por la confianza que ha tenido en mí.

A mis amigos que a pesar de todas las dificultades, ellos siempre han estado conmigo apoyándome en cada momento, sobre todo a mis amigos Rubén García Vargas, David Vicente Pavón, Heriberto Garrido Guido, Denisse Garrido Guido, Gladys Tosca Ballesteros, Daniel Jiménez Balcázar, y a mis demás amigos y compañeros que me gustaría mencionarlos a todos pero no terminaría, ya que ellos me ayudaron a salir adelante.

A mi novia que siempre que me ha apoyado moralmente para salir adelante.

A mi asesora y de la misma forma mi maestra la M.D.F. Dilia del Carmen Ávila Casanova ya que ella me enseñaba lo duro que es el la práctica, y nos lo demostraba en sus clases, ya que gracias a ella me di cuenta de la realidad de las cosas.

Y sobre todo te la dedico con mucho cariño a ti.

A Dios por darme la sabiduría, paciencia y amor.

Jesús: "Hay más felicidad en dar que en recibir" Hechos 20:35

AGRADECIMIENTO

Principalmente le agradezco a mis seres queridos por el apoyo que siempre me han brindado; donde termino una etapa que marca mi vida, produciendo en mí alegría y entusiasmo; donde el sentido de la responsabilidad se establece dejando conciencia que los estudios y enseñanzas aprendidas en las aulas son base en la vida laboral.

A los profesores por transmitirme sus conocimientos; además de apoyarme en aspectos, como enseñanzas tanto catedráticas como de vida.

Finalmente gracias a todas aquellas personas que tuvieron confianza en mí y también aquellas que dudaron de mis capacidades; porque ambas partes me dieron fuerzas para no dejar truncado este camino, y demostrarme que en la vida todo es posible solo hay que poner un granito de esfuerzo y empeño.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
Fundamentación del Objeto de Estudio	8
Objetivos de la investigación.....	9
Objetivo General	9
Objetivo Específico	10
Justificación.....	10
Hipótesis	11
CAPITULO I.-	12
ANTECEDENTES	12
1.1 El nacimiento del Outsourcing o subcontratación.....	12
1.2 Historia del Outsourcing en la República Dominicana.....	13
1.2.1 Los aspectos negativos del Outsourcing en la Republica Dominicana fueron 14	
1.2.2 Los aspectos positivos del Outsourcing en la Republica Dominicana..	14
1.2.3 Industria de Tabaco León Jiménez en la Republica Dominicana.....	14
1.2.4 Empresas que ofrecen Outsourcing en la República Dominicana	16
1.3 Historia del Outsourcing en Salvador.....	17
1.4 Historia del Outsourcing en Chile	20
1.5 Historia del Outsourcing en México	22
CAPITULO II.....	25
OUTSOURCING	25
2.1 Concepto	25
2.1.1 Otras Definiciones y Consideraciones	27
2.2 Objetivo	30
2.3 Importancia del Outsourcing.....	31
2.4 Características.....	31
2.4.1 Relativas al Contrato entre las Partes.....	31
2.4.2 Relativas a la Empresa donde se aplica el Outsourcing.....	32
2.5 Ventajas y Desventajas	33
2.5.1 Ventajas del Outsourcing.....	33
2.5.2 Desventajas del Outsourcing.....	36
2.6 Contratos y Subcontratos.	37

2.6.1 Reducción del Coste del Servicio de la Subcontratación	38
CAPITULO III.-	41
Vínculos Jurídicos y Relaciones Fácticas.	41
3.1 Garantías para los Trabajadores en Régimen de Intermediación.	43
3.2 Homologación o Isonomía.	44
3.3 Outsourcing desde el punto de vista Laboral.....	45
3.4 La Tercerización u Outsourcing Laboral	46
3.4.1 Sobre las formas jurídicas de la Tercerización	49
3.4.2 Intermediación Laboral.....	50
3.4.3 Trabajadores Autónomos.....	51
3.4.4 Subcontratación Externa	52
3.4.5 Subcontratación Interna	54
3.4.6 Subcontratación Falsa	56
3.4.7 Relaciones de trabajo por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso a prueba o a capacitación inicial.	58
CAPITULO IV.-.....	59
La Reforma Laboral sobre regulación del Outsourcing en la Actualidad en México	59
4.1 Abuso y deformación del Outsourcing	64
4.2 Punto de Vista Laboral Mexicano	67
4.3 Outsourcing: consecuencias en el mundo laboral	68
4.4 Consecuencias laborales en México	70
4.5 LA TERCERIZACIÓN EN MÉXICO Y SUS CONTRADICCIONES CON EL DERECHO LABORAL	73
4.5.1 Trabajo digno y Socialmente Útil	74

INTRODUCCIÓN

Este proyecto está basado en la problemática del Outsourcing o mejor llamada en la subcontratación aquí podemos analizar como en otros países se tiene mejor regulado tanto jurídicamente y en la práctica, ya que en México ha causado mucha polémica en este tema ya que no se está implementando a como es debidamente, a comparación de otros países, aquí en México se ha deformando la implementación real ya que está basada solo en los intereses de la empresa o negocio, esto quiere decir que ya no ven por el bienestar del trabajador, del igual manera buscar evadir la responsabilidad tanto laboral como fiscal y a la vez la de la seguridad social, ya que al trabajador no solo es mal pagado, sino también le es violado sus garantías laborales, como el cual no le pagan sus prestaciones de ley, sus derecho de la seguridad social, ya que el trabajador es contratado por una empresa o negocio externo o ajeno a la “empresa madre” solo lo hacen con el fin de evadir varias responsabilidades con el trabajador y para que la empresa tenga más ingresos, por un bajo salario que es el que le ponen al trabajador, claro está que la empresa madre tiene sus propios empleados tienen dolos como trabajadores de planta, y estos se encargan de ser los Subcontratistas para manejar a los trabajadores externos.

Viendo en el punto de vista jurídico laboral, están siendo explotados ya que hay empresas donde el trabajador de planta y el trabajador de externo llegan a tener el mismo tipo de trabajo pero aun así esta es una de las inconformidades laboral entre los mismos trabajadores, ya que la empresa madre se lava las manos, ya que los trabajadores no son contratados directamente por la empresa madre o la empresa por la que realmente trabajan.

Mucho de los casos este punto a llegado a verse de muchas maneras, ya que la subcontratación solo esta mencionada en la ley federal del trabajo, no existe realmente, un fondo en este tema, en la nueva reforma laboral del 2012, los legisladores llegaron a mencionar este tema solo para meter su esencia, claro está que se necesita estar regulado completamente, establecer las bases, funciones,

aplicarle las responsabilidades sociales, laborales, fiscales, entre otras ramas jurídicas.

De este modo en este trabajo se va hacer un estudio y donde aclarando que se necesita establecer normas sobre esto, ya que de este modo el trabajador podría dejar de ser explotado y respetándole sus garantías laborales como en otros países.

Este tema es solamente explotado o adaptado solo para los grandes inversionistas de las empresas, y eliminar gran parte de responsabilidades laborales.

Fundamentación del Objeto de Estudio

En la presente investigación, se analizará la problemática laboral en su nueva reforma que entro en vigor el 1 de diciembre del 2012, que enfrentan cotidianamente los outsourcings del estado de tabasco. No obstante, que la esencia de los outsourcings es la subcontratación para las grandes empresas; es también de suma importancia, recalcar el abismo en el que los outsourcings se pierde mucho su objetivo en específico del cual emanan las subcontratación, cuando usan a este ente jurídico; por lo que con dicho actuar, lo que se ha generado constantemente.

La Reforma Laboral, es un asunto de extrema importancia para el desarrollo socioeconómico y laboral de México que llegó con significantes cambios. En materia del Outsourcing se ha derivado mucha confusión a grado tal que la gente desconfía al momento de ser liquidados y de nuevo recontratados por una razón social muy distinta a la que inicialmente los contrato.

Objetivos de la investigación

En toda investigación es importante plantear objetivos los cuales tienen la intención de guiar el proceso con las contribuciones que el autor pretende derivar de su estudio; tales objetivos deberían ser congruentes con la justificación del estudio y los elementos que conforman la problemática que se investiga por lo que para mayor comprensión de éstos se dividirán en: general y específicos.

Objetivo General

Se traduce como los logros que se pretenden alcanzar a un nivel holístico sin las exigencias de particularidades del campo determinado de investigación, por lo que su correcto enfoque y concreción contribuirá al buen desarrollo empírico de la investigación; como el siguiente:

Se hará un estudio a lo dispuesto en los artículos 15, 15-A, 15-B, 15-C y 15-D son los que dictaminan la forma del Outsourcing y su implementación dentro de las empresas, esto, con la finalidad de poder detectar si es necesario proponer adecuaciones respectivas.

Objetivo Específico

Se refieren a la delimitación teórica - empírica de lo que se pretende lograr o transformar en el objeto de estudio, de esta forma el objetivo es el siguiente:

Aportar elemento para la regulación en la subcontración conforme a la ley federal de trabajo, y proponer que se continúe con la esencia de la subcontratación o mejor llamada Outsourcing, y no se desvirtúe o aplique en forma errónea como se está realizando por muchos empresarios a fin de deslindarse de los obligaciones labores, provocándose con ello una clara violación a los derechos individuales del trabajador.

Justificación

La justificación es la explicación precisa sobre la trascendencia de la investigación que se propone, es decir; porque es relevante el estudio del fenómeno que se somete a búsqueda.

Es necesario saber la importancia de la subcontración dentro de las grandes empresas pero es necesario saber el vínculo laboral con los trabajadores y las mismas empresas, ya que estas subcontratación lo único que buscan es desvincular la relación de trabajo con las empresas y los trabajadores, esta figura cuando llego a México cambio casi en su totalidad.

Hipótesis

El problema del Outsourcing o de la subcontratación es muy importante en la actualidad ya que en esta basado solo para el beneficio para las empresas y no para el propio trabajador, ya que este es explotado y sin dudar también son violadas sus garantías laborales de los trabajadores. Ya que el Outsourcing es una estrategia efectiva que se puede usar en todas las áreas no muy importantes del negocio, en México no es necesario que el trabajador tenga los requisitos para los labores que vaya a desempeñar, ya que la empresa no le interesa nada de esto, solo busca sus propios beneficios.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES

1.1 El nacimiento del Outsourcing o subcontratación

El Outsourcing nace después de la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades productivas, para no tener que depender de los proveedores. Sin embargo, esta estrategia consistió en que en principio resultara efectiva, así fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que nunca los departamentos de una empresa podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área, además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

El Outsourcing se origina en los Estados Unidos en 1940 y llega, masivamente a nuestro continente, a inicios de los 90.

Se define, como la externalización u Outsourcing o subcontratación de los medios para concentrarse en los fines estratégicos.

Pudiendo ser los medios, los servicios, la producción y el área comercial. El concepto de Outsourcing comienza a ganar credibilidad al inicio de la década de los 70's enfocado, sobre todo, a las áreas de información tecnológica en las empresas. Las primeras empresas en implementar modelos de Outsourcing fueron gigantes como Electronic Data Sistem, Arthur Andersen, Price Waterhouse entre otros.

El Outsourcing es un término creado en 1980 para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores.

Una muestra de la amplitud de su crecimiento en nuestro país es la variedad de empresas que utilizan este servicio, entre las cuales están la Compañía Dominicana de Teléfonos, que fue una de las primeras en implementar en el país esa asistencia, a partir del año 1996, seguida por el Banco Central, Cervecería Nacional Dominicana, Cervecería Bohemia, Industria de Tabaco León Jiménez, las distribuidoras Ede Norte, Ede Sur y Ede Este su objetivo es lograr reducir costos, y potencial una mayor productividad a las empresas que lo contratan. En República Dominicana esta herramienta inicia con el auge de las zonas francas.¹

1.2 Historia del Outsourcing en la República Dominicana

Una de las primeras empresas, en la república dominicana, en implementar el Outsourcing fue Compañía Dominicana de Teléfonos, a partir del año 1996.

Durante sus inicios Compañía Dominicana de Teléfonos confrontó numerosos inconvenientes, debido a que no realizó los estudios necesarios para su implementación, además, tuvo que enfrentar, de forma conjunta, los cambios radicales que se produjeron en la tecnología, al pasar de la era análoga a la digital.

¹<http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml#HISTOR#ixzz2ly1RbWjg>

1.2.1 Los aspectos negativos del Outsourcing en la Republica Dominicana fueron

- La falta de seguimiento y de evaluación constante que requería el proceso, después de su implementación, para tomar las medidas correctivas.
- La reducción de personal, de forma masiva y sin paquetes de compensación.
- La definición de los términos contractuales, los cuales les han provocados demandas por parte de los empleados de las empresas de Outsourcing, por haber realizado negocios con personas físicas y no con empresas constituidas legalmente.

1.2.2 Los aspectos positivos del Outsourcing en la Republica Dominicana

- La reducción masiva de puestos que no eran necesarios, con la entrada una nueva tecnología.
- Reducción de costos operativos y de gastos de personal.
- Todas estas medidas, les permitieron enfrentar con mayor eficacia la entrada de nuevas empresas telefónicas al país, concentrándose principalmente en lo esencial del negocio.
- En la actualidad, la mayoría de sus áreas son manejada por Outsourcing, con mucha eficiencia.²

1.2.3 Industria de Tabaco León Jiménez en la Republica Dominicana

Empresa importante de nuestro país, que ha adoptado esta estrategia desde inicios del año 1996. Luego de haber realizado numerosos estudios, así como, Benchmarking con otras empresas que lo estaban aplicando con éxito, como la Compañía Dominicana de Teléfonos.

² Ibídem

Para el año 2000, ya la empresa tenía la siguiente área bajo Outsourcing:

- Seguridad - Carpintería
- Servicio de transporte al aeropuerto - Jardinería
- Promotoras y promotores – Limpieza

En la actualidad, posee servicios de Outsourcing en otros departamentos, como son:

- Recursos humanos
- Mercadeo
- Compras
- Finanzas
- Producción

Uno de los principales obstáculos del proceso, fue la inseguridad laboral creada en el personal, otro factor fue la falta de experiencia, al incursionar por primera vez en este campo. Además, de que el número de suplidores que cumplían con los requisitos era muy limitado.

Como consecuencia de un proceso de reorganización, en el año de 1997, se generó la salida de un gran número de empleados, así como de ejecutivos de niveles medios y alto producto de un downsizing o achatamiento de la estructura organizacional. Por motivo del Outsourcing y reestructuración han salido de la empresa, a la fecha, aproximadamente 600 empleados. En sentido general, la empresa ha obtenido resultados muy buenos, los cuales han ido mejorando a través de los años. Una de las razones que más influyó en el éxito del proceso, lo fue el trato dispensado al personal, el cual recibió sus prestaciones laborales, compensación adicional, seguro médico y otros.

Además, recibió servicios de orientación y asesoría, con la finalidad de aconsejarlos en el manejo de los recursos, ayudarlos a enfrentar la realidad y a cómo convertirse en pequeños empresarios. Fruto de este trabajo, durante un mes, el 98 % de los empleados que habían salido de la empresa, ya estaban reubicados en otros empleos.

Para los empleados que se mantuvieron en la empresa, la decisión de implementar el Outsourcing en la empresa no fue bien aceptada inicialmente debido a la incertidumbre que crea a su paso, lo cual provoca una desmotivación.

La mayoría de los empleados reconocen que proceso de transición fue muy doloroso, aunque la empresa les ofreció un buen trato a los empleados afectados. Además, consideran que con este proceso se afectó la calidad, ya que el trabajo, en sus inicios, no se igualaba al de los empleados anteriores.³

1.2.4 Empresas que ofrecen Outsourcing en la República Dominicana

- Compañía Dominicana de Teléfonos
- Banco Central
- Cervecería Nacional Dominicana, c. por a.
- Cervecería Bohemia, S.A.
- Industria de Tabaco León Jiménez⁴

³ ibídem

⁴ Ibídem

1.3 Historia del Outsourcing en Salvador

El Outsourcing es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial, a inicio de la era post industrial se inicia la competencia en los mercados globales.

Después de la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí misma la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores. Sin embargo, esta estrategia que en principio resultara efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que nunca los departamentos de una empresa podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área, además, su capacidad deservicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.⁵

En los años 60's e inicio de los 70's, en que el principal problema para las empresas era donde competir, lo que permite la existencia de una estructura jerárquica tradicional y una óptica de gestión por funciones; en una situación de creciente complejidad de la competencia, bajo las condiciones descritas de turbulencia del presente entorno empresarial, la cuestión primordial para las empresas es como competir, esto es, como lograr el éxito respecto a sus más directos competidores como alcanzar una ventaja competitiva sostenible. Y este éxito conlleva para las empresas, la situación de los enfoques de dirección y gestión, así como los modelos organizativos tradicionales por su inadecuación para responder a las nuevas exigencias, y por consiguiente la redefinición de sus procesos y sus estructuras, de sus formas de funcionar, de producir y dirigir.

⁵ <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm>

En los años 80's, el énfasis se puso especialmente en la calidad imperativo que se mantiene en nuestros días unido a la eliminación del despilfarro, cuyo reflejo se observa en el auge de los sistemas justo a tiempo y de los sistemas de gestión y control de calidad total. En estos años aparecieron las primeras empresas que con éxito respondieron al entorno actual.

Estas empresas modificaron tanto su configuración interna adoptando sistema de producción justo a tiempo, control de calidad total y tecnología avanzada, como la proyección de su comportamiento en el mercado, potenciándose el proceso de proyección estratégica.

El Outsourcing es un término creado en 1980 para describir la tendencia de las grandes compañías que estaban transfiriendo parte de sus funciones a proveedores.

En El Salvador la historia del Outsourcing no se obtiene por medio de documentación escrita, sino a través de personas que iniciaron empezando sus empresas en la década de los 80's.

En el país los Outsourcing se originaron con las empresas de servicios que brindaban seguridad, se refería a que sus agentes eran colocados en diferentes organizaciones estatales o privadas, que requerían del servicio.

La subcontratación de personal de agentes de seguridad fue un éxito, pues ofrecían el servicio sin que el contratante interviniera en el proceso de capacitación, reclutamiento, entre otros. Los agentes ya estaban listos para trabajar, claro está que todo tiene ventajas y desventajas, ya que en esta década la mayoría de los agentes habían pertenecido a la fuerza armada del país, y venían de un proceso de guerra, esto originaba problemas de conducta por los traumas psicológicos que muchos vivieron pero poco a poco se fueron minimizando esas situaciones hasta lo que existe a la fecha.

En los 90's surge la contratación que ofrecía personal para el mantenimiento y limpieza interna de las empresas, esto creció hasta que todas las empresas de mediana a gran empresa, utilizaban este servicio, obteniendo excelentes resultados.

Así las cosas, en los años 90's se mantuvo lo anterior pero afrontando el desafío de la flexibilidad entendida en su sentido amplio, capacidad de adaptación a los cambios demandados por los clientes, mercado y entorno competitivo que justificó el auge que mantuvo el planteamiento denominado reingeniería de las empresas o diseño de procesos.

Ante las nuevas variables de la competencia y el potencial tecnológico disponible se considera imprescindible, una transformación radical en las empresas por cuanto han de diseñar y redefinir sus procesos, estructuras y sistemas.

Introduciendo nuevos criterios, valores e ideas apostando por tanto por la innovación, por la creatividad y por un pensamiento discontinuo, que permitan lograr la necesaria flexibilidad, eficiencia y efectividad en la organización.

Este planteamiento denominado como la reingeniería de las empresas implica el inicio de una revolución en las formas de estructurar y de funcionar de las empresas, de concebir una nueva manera de dirigirlas y de replantear con autenticidad y con vigor quedando todo en definitiva en manos de las personas y en como sepan aprovechar el potencial de las tecnologías innovadoras a su servicio.

En los 90's el Outsourcing era considerado como un medio para reducir los costos; sin embargo en los últimos años ha demostrado ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas por razones tales como:

- Es más económico. Reducción y/o control del gasto de operación.
- Concentración de los negocios y disposición más apropiada de los fondos de capital debido a la reducción o no uso de los mismos en funciones no relacionadas con la razón de ser de la compañía.
- Acceso al dinero efectivo. Se puede incluir la transferencia de los activos del cliente al proveedor.
- Manejo más fácil de las funciones difíciles o que están fuera de control.
- Disposición de personal altamente capacitado
- Mayor eficiencia Todo esto permite a la empresa enfocarse ampliamente en asuntos empresariales, tener acceso a capacidades y materiales de clase mundial, acelerar los beneficios de la reingeniería, comprar riesgos y destinar recursos para otros propósitos.⁶

1.4 Historia del Outsourcing en Chile

La subcontratación está aumentando en todo el mundo y Chile no es la excepción. Según datos entregados por la Encuesta Laboral de la Dirección del Trabajo, el porcentaje de empresas chilenas que subcontratan creció de un 43% en 1999 a 50,5% en 2004, un crecimiento de 7 puntos en sólo 5 años. Durante 2006, “la proporción de empresas que declaró subcontratar alguna fase de su proceso productivo, se mantuvo en un nivel similar al de las mediciones anteriores”.

⁶ <http://www.monografias.com/trabajos31/administracion-pymes/administracion-pymes.shtml>

Esta práctica aparece mucho más extendida en las empresas de mayor tamaño. Por otra parte, el Ministerio del Trabajo estima que el 35% de la fuerza laboral, equivalente a un millón doscientos mil trabajadores, trabaja bajo un régimen de subcontratación.⁷

De acuerdo al mismo Ministerio del Trabajo (2005), esta mayor subcontratación en el país arroja un balance mixto, pues “se han desarrollado modalidades virtuosas de empleo, pero también otros claramente precarios. Las primeras elevan la productividad y la competitividad de la economía en su conjunto, contribuyendo a expandir los puestos de trabajo disponibles. Las segundas, en cambio, se asocian a la pérdida de derechos laborales y previsionales, junto con condiciones de trabajo deficitarias en áreas tan centrales como higiene y seguridad, organización y negociación colectiva, capacitación y desarrollo laboral”. Justamente “para evitar que la expansión de estas nuevas formas de empleo se traduzca en precariedad laborales necesario readecuar la regulación y fiscalización”.

Con ese fin el Ejecutivo envió al Congreso en 2002 un proyecto de Ley sobre Subcontratación y Suministro de Personal, el que después de intensos y largos debates fue aprobado como ley. Como es sabido, ella entró en vigencia en enero de 2007.

La nueva Ley establece un régimen jurídico que regulará las llamadas ‘relaciones laborales triangulares’. Esta clase de relaciones resulta de la implementación de las estrategias empresariales que buscan la descentralización productiva a través de la ‘externalización’.

⁷ Dirección del Trabajo (2006). Informe de Resultado de la Quinta Encuesta Laboral. Santiago, Chile. Pág 31

Es decir, ciertas actividades son desplazadas hacia fuera de la empresa, las que son asumidas por otra empresa, en principio, distinta y ajena, que se encarga de la ejecución de la tarea desplazada con el uso de sus propios trabajadores, dando lugar al fenómeno del Outsourcing o triangulación laboral:

- 1) la empresa que externaliza,
- 2) la empresa que asume la actividad productiva externalizada,
- 3) los trabajadores de esta última, que en los hechos prestan servicios para ambas empresas.⁸

1.5 Historia del Outsourcing en México

Los servicios de “Outsourcing” en México tienen su origen en los años 50’s del siglo pasado, cuando una parte del sector empresarial visualizó la necesidad y conveniencia de recurrir a servicios externos y especializados para minimizar las amenazas laborales, así como para ahorrar tiempo y dinero en el manejo de la nómina, sus cargas financieras y aspectos legales.

En los años 90’s el “Outsourcing” se implementó en varios grupos o consorcios empresariales y aparecieron las empresas de servicios corporativos, las cuales tenían la función de dar servicios a diferentes empresas de un mismo dueño o grupo empresarial, estas empresas de servicios corporativos se distinguían por no generar utilidades siendo por lo general Sociedades Civiles (S.C.).

El “Outsourcing Estratégico” aparece a principios de este nuevo siglo en combinación con la nueva cultura laboral mundial, convirtiendo a los empleados en responsables de sus procesos y de los resultados que se esperan de ellos, evitando no solo los posibles pasivos contingentes laborales, sino también emplear a personas poco responsables o sin orientación a los resultados.

⁸ Ibídem

En México, a diferencia de lo que ocurre en los países desarrollados, el Outsourcing es apenas incipiente, pero, por la misma razón, ofrece muchas posibilidades de hacer negocios para los empresarios independientes o micro empresas que, echando mano de sus fortalezas, pueden ofrecer un servicio o producto a empresas grandes.

El Outsourcing, entendido como la estrategia de negocios que permite encargar a un socio externo el desempeño de funciones -no estratégicas- continuas en una empresa, inició en México hace más de 40 años cuando las compañías contrataban los servicios de vigilancia y limpieza de otras empresas; más tarde, los de comedor y mantenimiento, así hasta llegar a nuestros días a áreas de reclutamiento y selección de personal, relaciones públicas, sistemas de información, mantenimiento de sistemas y procesamiento de datos, entre muchas otras.

El concepto de Outsourcing ha evolucionado. En un principio, las empresas solían acaparar todos los procesos para la producción de bienes o para ofertar servicios, sin embargo, los altos costos que conllevaba mantener la infraestructura material y humana empezaron a pasar la factura de altas pérdidas financieras y poca efectividad operacional, además de rigidez en las respuestas al mercado.

A mediados de los años ochenta una corriente en el Outsourcing empezó a tomar fuerza: la flexibilidad. Esta planteaba la opción de contratar servicios externos para algunos procesos de producción. Si bien la teoría tuvo sus enemigos, también contó con sus defensores, muchos de los cuales la ubican como el antecedente de la tendencia de los años noventa hacia contratar servicios externos de personal que proveen empresas especializadas. En la década de los noventas, la corriente organizacional ha cambiado hacia la reubicación de recursos y servicios que permitan la maximización y especialización de los negocios.⁹

⁹ <http://tercerizacionenmexico.jimdo.com/2-1-origen-del-outsourcing/>

El Outsourcing surge como una herramienta que facilita la oportuna administración de las empresas. Es una estrategia que permite a las organizaciones enfrentar los cambios empresariales en el entorno actual.

El principal objetivo del Outsourcing, se encuentra orientado a maximizar el desempeño de los procesos que intervienen en una organización. Con el paso del tiempo dicho termino (Outsourcing), adopto diversas variantes, refiriéndose a cuando se habla de Subcontratación, se podrá encontrar también como Outsourcing o Tercerización, sin embargo, el sentido, la intención y el significado será indudablemente el mismo.

El autor Ben Schneider, propone que para poder llevar a cabo el Outsourcing se requiere de realizar un profundo examen de los procesos internos de la organización o bien del área en la cual se pretende implementar, con la finalidad de implementar los cambios necesarios que conduzcan a un significativo avance en el desarrollo de la gestión, tomando como punto de partida algunos puntos clave:

- Los objetivos de la organización o el área en cuestión.
- Los procesos primordiales de los que depende el logro de dichos objetivos.
- Los involucrados en estos procesos.
- Las interacciones críticas entre las funciones involucradas en estos procesos.
- El mejoramiento del desempeño de esa funciones.

De tal forma que como resultado se genera importante información acerca de los procesos de funcionamiento de las empresas, se identifican fallas en la organización y surgen recomendaciones que brindan sugerencias importantes sobre cómo mejorar significativamente el funcionamiento no solo de las diferentes áreas sino también de la organización misma.

CAPITULO II.

OUTSOURCING

2.1 Concepto

Outsourcing es un término inglés que ha causado mucha polémica en nuestro país, ya que traducido al español como subcontratación, externalización o tercerización.

En el mundo empresarial, el Outsourcing es un proceso utilizado por grandes empresas en la que se utiliza otra empresa u organización para contratar a los empleados para desarrollar una determinada área de la empresa.

En inglés, la palabra "out" significa fuera y "source" significa fuente u origen, es decir, la expresión se refiere a una fuente externa. Por lo tanto, una empresa busca una fuente externa que pueda funcionar en un área del negocio de manera más eficiente, obteniendo así más tiempo para centrarse en los aspectos clave de la gestión empresarial, o para otro tipo de labores.

El Outsourcing está estrechamente relacionado con la subcontratación de servicios y en la mayoría de los casos, es capaz de hacer una empresa más rentable, para evitar varios tipos de relaciones laborales, como reducción de los costos, prestaciones y entre otras cuestiones de trabajo, fiscales o económicas ya que la contratación de empresas externas especializadas puede ser una gran ventaja para la empresa contratadora.

El Outsourcing es una práctica que debe ser bastante considerada antes de su aplicación en una empresa, ya que puede tener efectos positivos o negativos.

Podemos observar más allá de parecer un gasto adicional, la subcontratación representa la oportunidad de dejar en manos de compañías expertas la administración y el manejo eficiente y efectivo de los procesos que no están ligados directamente con la naturaleza del negocio y que, por el contrario, permite reducir costos y reorientar los recursos internos e influir de manera significativa en su nivel de competitividad.

En definitiva, no es un contrato a corto plazo o de largo plazo, ya que esta no se limita a una asesoría puntual en un área de especialidad determinada; de igual forma tampoco consiste en la contratación de personal experto por un breve lapso para mejorar puntos específicos del servicio.

Este servicio es una relación de largo plazo y va más allá del apoyo puntual, como sucede en el caso de la Consultoría Legal. En la medida que el volumen de transacciones de una empresa aumenta, aparece la oportunidad de procesarlas afuera para hacer más flexible la operación y es allí donde se empieza a dar el verdadero Outsourcing.

El Outsourcing podría definirse como un servicio exterior a la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma, pero que es responsable de su propia administración.

En pocas palabras es contratar y delegar a corto o a largo plazo uno o más procesos no críticos para la empresa, esta conlleva a un proveedor con especialización en una o varias áreas del proceso productivo, consiguiendo con ello una mayor efectividad que nos permite orientar nuestros mejores esfuerzos a las necesidades prioritarias del negocio.

Aunque los términos de Outsourcing o tercerización se usan indistintamente, en muchos casos por ejemplo en nuestro país está totalmente mal implementado ya que el Outsourcing revela la asignación de un trabajo a una empresa fuera del negocio de origen de la empresa contratadora, mientras que la tercerización revela contactos y transacciones dentro de la propia empresa.

Los elementos más básicos del concepto de subcontratación utilizado son:

a) el rompimiento o la no existencia de una relación laboral formal entre el empleado de la empresa contratante y los trabajadores de las empresas subcontratadas.

b) la existencia, entre ambas empresas de una estrecha relación de tipo económica; tecnológica y/o de mercado, más allá de una relación tradicional de proveedores.

2.1.1 Otras Definiciones y Consideraciones

El Outsourcing es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial.

Outsourcing ha sido definido de varias maneras. Se pueden mencionar:

1. Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un suplidor. La clave de esta definición es el aspecto de la transferencia de control.

2. Es el uso de recursos exteriores a la empresa para realizar actividades tradicionalmente ejecutadas por personal y recursos internos. Es una 19 estrategia de administración por medio de la cual una empresa delega la ejecución de ciertas actividades a empresas altamente especializadas.

3. Es contratar y delegara largo plazo uno o más procesos no críticos para un negocio, a un proveedor más especializado para conseguir una mayor efectividad que permita orientar los mejores esfuerzos de una compañía a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de una misión.

4. Acción de recurrir a una agencia externa para operar una Función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía.

5. Es el método mediante el cual las empresas desprenden alguna actividad, que no forme parte de sus habilidades principales, a un tercero especializado. Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.

6. Consiste básicamente en la contratación externa de recursos anexos, mientras la organización se dedica exclusivamente a la razón o actividad básica de su negocio.

7. Productos y servicios ofrecidos a una empresa por suplidores independientes de cualquier parte del mundo.

8. El Outsourcing es más que un contrato de personas o activos, es un contrato para resultados.

En un contexto de globalización de mercados, las empresas deben dedicarse a innovar y a concentrar sus recursos en el negocio principal. Por ello el Outsourcing ofrece una solución óptima.

Básicamente se trata de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones, grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de "parte del negocio" o de un servicio puntual dentro de ella. La compañía delega la gerencia y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo, con el fin de agilizarlo, optimizar su calidad y/o reducir sus costos.

Transfiere así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. En cierto sentido este prestador pasa a ser parte de la empresa, pero sin incorporarse formalmente.

La metodología del Outsourcing es parte de la toma de decisiones gerenciales, la misma incluye los pasos de todo proceso administrativo de evaluación, planeación y ejecución, ayuda a planear y fijar expectativas de negocios e indica aquellas áreas donde se necesitan conocimientos especializados para realizar las distintas actividades de la organización.

Para ello es preciso pasar de un enfoque de abastecimiento tradicional que consiste en un conjunto de actividades que permite identificar y adquirir los bienes y servicios que la compañía requiere para su operación de fuentes internas o externas a una visión estratégica enfocada a aumentar el valor y la calidad de los productos de la empresa.

Es preciso aclarar que Outsourcing es diferente de relaciones de negocios y contratación, ya que en éstas últimas el contratista es propietario del proceso y lo controla, es decir, le dice al suplidor qué y cómo quiere que se desempeñen y se fabriquen los productos o servicios comprados por lo que el suplidor no puede variar las instrucciones en ninguna forma. En el caso de Outsourcing el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir, no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de qué resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos.

2.2 Objetivo

Los principales objetivos que pueden lograrse con la contratación de un servicio de Outsourcing son los siguientes:

- ✓ Optimización y adecuación de los costos relacionados con la gestión, en función de las necesidades reales.
- ✓ Eliminación de riesgos por obsolescencia tecnológica.
- ✓ Concentración en la propia actividad de la organización.

2.3 Importancia del Outsourcing

La importancia del Outsourcing radica en dos puntos esenciales que cubren la idea de la herramienta. Estos son:

-Aliviar los cargos de los servicios o actividades básicas que son delegadas a terceras partes, es decir, cuando se subcontrata para cualquier actividad o tarea básica (mensajería, limpieza, mantenimiento, etc.), se busca desprenderse de las funciones que pueden ser fácilmente contratadas; y así concentrarse en la razón central del negocio.

-Aumentar la calidad de los servicios o actividades subcontratadas. Cuando una empresa se propone aplicar el Outsourcing en sus actividades lo que hace no sólo con la intención de aliviar las cargas estructurales, labora, o de cualquier otra manera, sino también optimizar el rendimiento a través de especialistas en la materia con los cuales se alcanzaría un gran rendimiento y un gran nivel de mercado, social; sin comprometerse a darles a los empleados una oportunidad de carrera.

El Outsourcing es importante porque le permite a la empresa centrar sus mayores energías en lo que realmente sabe hacer y conoce. En definitiva, se puede decir entonces, que la importancia del Outsourcing radica en las ventajas de tipo económico y tecnológico que proporciona esta herramienta a la empresa.

2.4 Características

2.4.1 Relativas al Contrato entre las Partes.

Su elaboración es compleja, ya que el único objetivo del Outsourcing en México es librarse de las relaciones laborales igual de las fiscales, puesto que debe establecer claramente las responsabilidades de ambas partes en cualquier

aspecto, no sólo del nivel de servicio actual sino también del nivel de servicio futuro.

Suele tener una duración de varios años. En el sector privado tiene una duración no menor a 5 o 7 años, siendo habitual un período de 10 años.

Uno de los aspectos más importantes del contrato es la definición de su resolución (finalización), el establecimiento de salidas programadas antes de cumplirse el plazo acordado, así como los períodos de preaviso en caso de reversión del servicio. Junto con los conceptos financieros, a lo largo de todo el proceso de evaluación se deben establecer criterios de transferencia de personal (para el caso de que existan).

El alcance del contrato es a la medida, podrá ser tan amplio como lo deseen las partes contratantes, ya que en este lado evitan algunos aspectos sociales.

Debe ser flexible para que la Administración pueda cambiar los requisitos del servicio y el proveedor pueda cambiar los medios con los que lo da. Mientras que un contrato de Outsourcing se firma para que sea válido durante años, los requisitos de tecnología están en constante evolución.

2.4.2 Relativas a la Empresa donde se aplica el Outsourcing.

Esta es una decisión estratégica para las organizaciones, puesto que tienen cede en total o parte de sus activos a la empresa de Outsourcing.

En otros países se podría decir que permite el acceso a nuevas industrias y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización.

Permite a la organización alcanzar un mayor nivel de competitividad sin realizar inversiones en equipamiento tecnológico o en formación del personal informático propio.

Esta la transforma a nivel contable los conceptos de costos bajos y fijos en costos variables y las inversiones en gastos desapareciendo los activos o a los que llamamos de planta. Estos son de menores los costos de operación y se evitan las decisiones de invertir en las empresas, actualmente este proverbio se utiliza en nuestro país de la manera más errónea y así mismo muchas empresas se aprovechan para utilizarlo de la manera que sea posible ya que esta no está regulada en su totalidad. Esto adquiere un compromiso muy importante con la organización que la contrata, puesto que de ella dependerá que se proporcione un adecuado nivel de servicio y de comodidad para la empresa.

El servicio prestado debe ser suficientemente flexible como para adaptarse a cambios de negocio, organizativos o funcionales en la organización, así como al entorno empresarial.

2.5 Ventajas y Desventajas

2.5.1 Ventajas del Outsourcing

Una de sus ventajas, utiliza este método así como también se puede presentar ciertos riesgos, por ejemplo, a veces los costes del Outsourcing pueden ser mayores de los previstos si no se implementa de la mejor manera. Por otra parte, el Outsourcing puede resultar en corrupción y se puede utilizar como un medio de desviar los fondos de algunas organizaciones. Otra de las cosas que consiste en que el Outsourcing puede contribuir a la explotación y a la deshumanización del trabajador, sin importarle a la empresa o negocio sus prestaciones laborales. Cuando sucede el offshore Outsourcing (subcontratación de servicios para una empresa en otro país, a fin de encontrar mano de obra más barata), hay una mayor probabilidad de despidos de los trabajadores, ya que esto en nuestro país es los servicios laborales son solamente utilizados para la comodidad de la empresa y no para el trabajador, hoy en día las empresas ya no buscan el bienestar del de trabajador sino simplemente para la misma empresa y no para el trabajador.

Cada día son más tangibles en el mundo laboral, los beneficios de contratar servicios de Outsourcing ya que estos cada día en nuestro país solo son beneficios para la empresa o negocio y ya no para el simple trabajador, esto se demostrara a continuación:

- Permiten transparentar, reducir y controlar los costos del proceso o función que se tercerice, la reducción de los costos salariales para los trabajadores, pero un aumento de ingresos para la empresa.
- Los incentivos pueden ser localizados a los intereses reales del proceso de negocio tercerizado.
- Las inversiones y los recursos pueden ser dedicados al objetivo principal de la empresa.
- Se traspasa el desafío de la innovación y de la evolución tecnológica al prestador de los servicios (específicamente en el caso de los servicios informáticos).
- Se accede en forma instantánea a la tecnología y "saber hacer" que disponga el proveedor, que al intentar lograrlo con medios propios, implicaría un período importante de tiempo de aprendizaje y una distracción significativa de recursos.
- La empresa para crecer y abordar nuevos desafíos y proyectos, no necesita modificar su planta estable y capacitar a su personal en todas las tecnologías que se requieran, bastará con seleccionar en forma adecuada a los socios estratégicos.

- Los servicios contratados mejoran los tiempos de respuesta y las calidades de las prestaciones, en el entendido que las empresas que se contratan ofrecen flexibilidad y son especialistas en su quehacer.

Además el Outsourcing sirve para agilizar el proceso productivo de determinado negocio, ya que de este modo sirve para contratar a varios trabajadores por un menor costo salarial. Este servicio permite economizar en tiempo, Recurso Humanos e infraestructura, con lo que se consigue un ahorro hasta del 40 por ciento, de los gastos de la empresa o negocio.

Otras ventajas son:

- Reducción de costos de corto y largo plazo.
- Mejor calidad de servicio.
- Atención especializada.
- Eliminación de los costos de selección de personal.
- Reducción de la administración de nómina.
- Los costos de manufactura declinan y la inversión en planta y equipo se reduce.
- Permite a la empresa responder con rapidez a los cambios del entorno.
- Incremento en los puntos fuertes de la empresa.
- Ayuda a construir un valor compartido.
- Ayuda a redefinir la empresa.
- Construye una larga ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización.
- Incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información para las decisiones críticas.
- Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología sin la necesidad de entrenar personal de la organización para manejarla.

- Permite disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas.
- Aplicación de talento y los recursos de la organización a las áreas claves.
- Ayuda a enfrentar cambios en las condiciones de los negocios.
- Aumento de la flexibilidad de la organización y disminución de sus costos fijos.

2.5.2 Desventajas del Outsourcing

Como en todo proceso existen aspectos negativos que forman parte integral del mismo, ya que esta causa mucha polémica entre los trabajadores de planta con los trabajadores que son solos contratados mediante alguna empresa externa y ajena a la empresa materna. Viendo del mismo modo otra de las desventajas es que el Outsourcing requiere un cierto nivel de dependencia de las personas que no conocen el negocio y por eso pueden no presentar un compromiso y motivación. Por esta razón, a menudo la empresa que recurre a la subcontratación ve su negocio perjudicado. El Outsourcing no queda exento de esta realidad ya que como en todo entorno existe las desventajas y una de ellas es la inconformidad de los trabajadores ya que no están pidiendo pagados a cómo debería de ser y solo son explotados y este se pueden mencionar otras de las siguientes desventajas del Outsourcing como son:

- Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del suplidor externo.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- Al suplidor externo aprender y tener conocimiento del producto en cuestión existe la posibilidad de que los use para empezar una industria propia y se convierta de suplidor en competidor.
- El costo ahorrado con el uso de Outsourcing puede que no sea el esperado.

- Las tarifas incrementan la dificultad de volver a implementar las actividades que vuelvan a representar una ventaja competitiva para la empresa.
- Alto costo en el cambio de proveedor en caso de que el seleccionado no resulte satisfactorio.
- Reducción de beneficios.
- Pérdida de control sobre la producción

2.6 Contratos y Subcontratos.

La distinción entre contratistas y subcontratistas parecería un capricho semántico. Pero hay quienes sostienen que un contratista sólo puede ser el empleado “principal”, ya que celebra contrato con sus trabajadores, de lo que se colige que todo el que trabajar externamente sería como subcontratista. Ya que hay quienes sostienen exactamente lo contrario, al menos en apariencia: que el uso del prefijo “sub” es inadecuado, porque “lo que hay, simplemente, es una simple contratación” ya que la empresa no lo quisiera ver de otra manera, en esta forma simplemente es un cambio de nombre o de rango aunque tengan el mismo trabajo, jornada, etc.

La expresión de un contratista hace referencia que no a los contratos de trabajo, sino al vínculo entre dos empresas: la principal, que es la que recibe los bienes o servicios, y otra accesoria o periférica que los produce o ejecuta. A su vez, la subcontratista vendría a ser quien se vincula con un contratista para prestar sus servicios a la empresa principal hacer parte de las tareas que éste tiene concertadas con la principal. Ambas figuras son frecuentes y comunes en el Perú y muchos otros países.

Contratistas y subcontratistas en otros países el Outsourcing es utilizado de la manera idónea, donde los trabajadores rinden un servicio especializado en distintas ramas y hasta sofisticado para un mejor desempeño: ya que ellos no se limitan a proveer personal ni a supervisar de modo general la prestación del

servicio, ya que ellos, sino que asumen responsabilidad por el resultado, para lo cual tienen que aportar dirección técnica, equipos y bienes materiales. Su retribución no se mide en función del número de trabajadores involucrados ni del monto de las retribuciones pagadas a los mismos, sino en función de ese resultado. Naturalmente, el lucro derivará de la eficiencia y productividad que logre alcanzar en el desempeño de su cometido.

2.6.1 Reducción del Coste del Servicio de la Subcontratación

Las empresas o negocios buscan la reducción de costes, ya que esto se basa (además de la insistencia de los proveedores en posibilidad de hacerlo) en los siguientes aspectos:

- Las ineficiencias internas por no ser la empresa especialista en el servicio correspondiente.
- El acceso a economías de escala de volumen de contratación de los aprovisionamientos, para lo que sean necesarios para el servicio.
- La calidad del Servicio Inaceptable.
- La falta de gestores del servicio con la suficiente competencia.
- Falta de profesionales adecuados para la óptima realización de los servicios.
- Previsión de necesidad de inversiones que no se desean asumir.

El Outsourcing de servicios de limpieza, se gestión de documentos o del procesamiento de facturación masiva son claros ejemplos en los que esta razón que tienen un gran peso.

En este aspecto es el más nombrado entre los gestores que adoptan una estrategia de externalización, tanto antes de ejecutarla como después de contratar, como objetivo principal a conseguir.¹⁰

2.7 La Intermediación.

Las empresas de intermediación o intermediarias o suministradoras actúan como “prestamistas” de mano de obra: ya que estas solo se dedican a contratar personal con el fin de ponerlo a disposición de una empresa que es la que recibe realmente los servicios. Salvo que hay algunas excepciones, por lo general no aportan tecnología ni equipamiento en las empresas para los trabajadores; ya que sus ingresos consisten en el reembolso que la empresa principal hace de las remuneraciones abonadas, más de las otras prestaciones, beneficios y cargas fiscales y parafiscales; el ingreso lucrativo de dichas empresas está tarifado como un porcentaje de lo que ellas, a su vez, abonan a sus trabajadores y les es reembolsado por la empresa usuaria. Son calificadas, con clara connotación despectiva, como “planillas o nóminas de alquiler”, ya que la única función que cumplen es segregar a los trabajadores de la que debiera ser vinculación directa, pero entre el beneficio para la empresa y no para el simple trabajador, ya que con el empresario que realmente recibe y utiliza sus servicios.

En las empresas de servicios temporales, es temporal la relación entre ambas empresas la usuaria del servicio y la que lo presta, pero también, y como derivación de ello, lo es también la relación con el trabajador, el cual muchas veces está ligado a su empresa por una modalidad sui generis de contrato de trabajo que podría ser denominada “en espera”.

Los servicios complementarios nomenclatura muy apropiada, se refieren a tareas que, siendo comunes y ordinarias en la empresa, no corresponden a su giro de producción, y se refieren a actividades tan específicas como la guardianía y seguridad, la limpieza, el mantenimiento, etc. A nadie se le escapa que todos éstos

¹⁰ Autor José Ramón Fórneas Carro, Título Outsourcing Saque el máximo partido de sus proveedores, Editorial Netbiblo, de España, año 2008, pág. 20

son aspectos indispensables para la operatividad de la empresa, la cual no puede, por obvias razones, prescindir de la seguridad física de las instalaciones, el control de los ingresos, la limpieza de las oficinas y lugares de trabajo, etc.; pero a nadie escapa, tampoco, que ninguna de esas tareas tiene que ver con los aspectos propiamente productivos.

De allí que se acepte como necesaria la existencia de empresas especializadas, las cuales destacan a su propio personal para que ejecute las tareas, dentro de un híbrido de relación en el que pueden recibir instrucciones, tanto de la empleadora formal cuanto de quien recibe el servicio material.

CAPITULO III.-

Vínculos Jurídicos y Relaciones Fáticas.

El Outsourcing en su versión auténtica no genera problemas jurídicos, económicos ni sociales; se trata de empresas formalmente constituidas, con oficinas y talleres propios, que asumen a plenitud sus obligaciones y son empleadores directos de sus propios trabajadores. No hay entre éstos y la empresa central ningún tipo de relación y ni siquiera contacto físico, porque operan en lugares distintos y distantes.

El Outsourcing en nuestro país es uno fenómenos económicos, laborales, sociales entre otra de las razones de la organización descentralizada de la producción. Ya que como se destaca en párrafo anterior que en su versión autentica no genera ningún tipo de problema, pero cuando esta llega a México su versión cambio en su totalidad.

En los casos de subcontratación, bien examinado, el vínculo jurídico es de carácter doblemente bilateral o, si se quiere, hay dos vínculos no relacionados entre sí: por un lado, entre la empresa principal y el contratista se concreta en un contrato de naturaleza civil que puede ser de locación de servicios o de obra o simplemente de compra - venta o suministro; por el otro lado, entre el contratista y sus trabajadores hay contratos de trabajo normales, con todos los elementos y características propios de los mismos. No hay, en cambio, ni directa ni indirectamente, lazos o relaciones de ningún tipo entre la empresa principal y los trabajadores.

Las relaciones entre las partes involucradas en los casos de intermediación, en cambio han sido calificadas como típicamente triangulares o trilaterales en la medida en que, de una u otra forma, y aunque jurídicamente ello sea negado, siempre existe algún tipo de contacto directo entre todas ellas.

Así, desde la perspectiva estrictamente formal, hay - como en la subcontratación - dos tipos de contratos separados: el existente entre las dos empresas, la usuaria o principal y la de servicios, que es de índole civil o comercial, y los que entabla esta última con sus trabajadores, que es laboral. Sin embargo, por la circunstancia de que las labores se cumplen por lo normal en las instalaciones de la empresa usuaria y bajo control y supervisión de ésta, nace por sí sola una inocultable vinculación entre esta empresa y los trabajadores, que aunque en lo formal pertenecen a un tercero, materialmente están subordinados a ambas. De modo pues que, en el plano jurídico estricto, puede hablarse de bilateralidad, pero en el plano de la realidad hay una relación trilateral.

La relación triangular entre contratante (empresa usuaria), contratista (colocador, en este caso) y contratado, normalmente, no acaba en el acto de la colocación. El usuario compra además de la oportunidad del encuentro con el contratado la administración, por parte del contratista, de la relación laboral.

El colocador se ubica en el medio de la relación, haciendo de suministrador de mano de obra frente al contratante y de empleador frente al trabajador. El colocador fija y paga las remuneraciones; paga las horas extraordinarias, las cotizaciones previsionales, las indemnizaciones por fin de contrato y el seguro contra riesgos de accidentes y enfermedades laborales.

El área de relación entre el contratante y el contratado es el de la actividad laboral material e intelectual, propiamente tal, fruto del quehacer concreto. Los trabajadores así contratados pasan a estar bajo dependencia y subordinación del contratante, quien se concentra en el contenido y en la dirección del trabajo, quedando los aspectos formales de la relación a cargo del contratista

3.1 Garantías para los Trabajadores en Régimen de Intermediación.

El problema crucial que genera la intermediación (y en algunos casos también la subcontratación) tiene que ver con la garantía del respeto de los derechos fundamentales de sus trabajadores.

No es regla absoluta, pero sí muy generalizada, que la empresa intermediaria sea de dimensión menos importante que las empresas a las que proveen sus servicios. Lo normal, de otro lado, es que las remuneraciones, beneficios, prestaciones, condiciones de trabajo y, en general, los elementos sustanciales de la relación laboral se enriquezcan y mejoren de acuerdo a la jerarquía, dimensión o importancia de la empresa; es decir, en palabras llanas: los trabajadores de las grandes empresas suelen disfrutar de mejores condiciones que los de empresas de menor volumen, como también y exponencialmente respecto de los de medianas, pequeñas y microempresas. De allí que, dentro de la lógica que gobierna a la intermediación, sea un valor aceptado que prima facie los trabajadores permanentes de la empresa principal tendrán salarios más altos, mayores beneficios y mejores condiciones de trabajo que los de la intermediaria.

Por otra parte, tampoco es regla absoluta pero sí constatación asidua el que las empresas de mayor volumen ofrezcan garantías superiores para el cobro de remuneraciones y beneficios en los casos de insolvencia. Dichas remuneraciones y beneficios disfrutan, como créditos frente al empleador, de primera prioridad o híper privilegio respecto de los otros acreedores; y están, además, respaldados con el conjunto de los activos del negocio, los que, como es obvio, son más sólidos cuanto mayor es la envergadura de la compañía.

Por el contrario, las empresas de servicios, dada la índole de sus actividades, suelen tener escasos bienes en su patrimonio, y los que tienen son por lo común de reducido valor. Ello, debido a que su actividad se cumple a través del servicio personal de sus trabajadores en las instalaciones de la principal, y no con la utilización de equipos, maquinarias o enseres propios.

En caso de insolvencia, los beneficios de sus trabajadores quedan desguarnecidos. Peor aún si, como sucede a veces, las empresas se esfuman y desaparecen sin dejar rastro, ya que muchas veces consisten apenas en una dirección domiciliaria, un teléfono y un libro de planillas.

Las medidas adoptadas por nuestras legislaciones frente a estos acuciantes problemas han sido:

- ✓ La homologación o isonomía de las remuneraciones de los trabajadores (en misión) o destacados en relación con los de la empresa principal.
- ✓ La exigencia de garantías especiales que el servicio debe otorgar como cobertura de sus obligaciones, tipo aval de sus accionistas o propietarios, o fianza bancaria.
- ✓ La solidaridad entre las dos empresas - usuaria e intermediaria - respecto de los derechos de los trabajadores.

3.2 Homologación o Isonomía.

El mandato de igualación salarial del personal destacado con el estable no queda resuelto con la sola previsión legal; subsiste, por ejemplo, el de determinar los requisitos o condicionamientos de la homologación: la exigencia de una virtual identidad de tareas hace nugatoria la aplicación viable de la regla, ya que es relativamente sencillo encontrar o hacer aparecer diferencias entre la labor cumplida por un trabajador y otro, lo que determina que, al no existir la absoluta comparabilidad, resulte también inaplicable la igualación.

En esa línea, se da también el problema de la contratación colectiva cuando la negociación colectiva se da a nivel de empresa. Podría existir, por hipótesis, un convenio dentro del servicio, aplicable a todos sus trabajadores con independencia del lugar donde efectivamente laboren; pero es constante la alta rotatividad del personal, así como su inevitable dispersión geográfica, al repartirse en diversas locaciones, lo cual dificulta en alto grado la sindicación y correlativa negociación.

Finalmente, aun asumiendo que la homologación podría cumplirse entre los trabajadores de las dos empresas, usuaria e intermediaria, ello produce una distorsión entre los trabajadores exclusivos de esta última, ya que el nivel y calidad de sus ingresos dependerá, no de la empresa a la que pertenecen, sino de aquella a la cual vayan destacados, de modo que quien lo hace para una gran empresa puede aspirar a elevados ingresos, pero quien es desplazado a una pequeña tendrá que resignarse a ingresos muy magros. Con el agravante de que los desplazamientos no son perpetuos, y de hecho un trabajador puede ser enviado a sucesivas empresas, con lo que su retribución estará sujeta a permanentes oscilaciones.

3.3 Outsourcing desde el punto de vista Laboral

Desde el punto de vista laboral al Outsourcing se considera como un recurso extra, que la empresa puede tomar como una opción para ser apoyada para ciertas actividades que no generan valor a la empresa, ya que solo se trata de cubrir actividades que suelen ser eventuales, o por picos de producción o también cuando una empresa experimenta una alta rotación de su recurso humano, esto permite disminuir la carga de la administración que conlleva la contratación de recurso para la empresa y la previsión social propias de la contratación.

Si una empresa está convencida de la utilización del Outsourcing debe tomar en cuenta de la existencia de factores que son de riesgo que debe examinar para la toma de una decisión desde el punto de vista operacional, financiero y laboral, a continuación se explica cada uno:

Riesgo operacional: Cuando el Outsourcing no cubre la necesidad para la cual se contrató dentro de la empresa, esto pasa muy a menudo porque no tiene la capacitación adecuada para actividades específicas que una empresa necesita.

Riesgo financiero: El costo de la tercerización resulte más elevado del que se planeaba.

Riesgo laboral: Este quizás sea de los más importantes y puedan causar un gran efecto a la empresa que adquiere el servicio y quizás sea un tema a tomar muy en cuenta dentro de las empresas ya que se puede ver obligado a cubrir indemnizaciones por demandas, multas ,sanciones por incumplir en obligaciones laborales.

3.4 La Tercerización u Outsourcing Laboral

La “Tercerización”, Outsourcing “producir fuera”, “Externalización”, “Deslocalización” o “Exteriorización” es un “segundo paso” de la Descentralización al implicar el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas (personas físicas o jurídicas) real o ficticiamente ajenas a la empresa. Ello es el resultado de que la firma identifica una posición de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente por otra persona o entidad jurídica, lo que le permite concentrarse en la parte del negocio que considera más adecuada.

Se considera necesario hacer más eficiente la cadena de valor a través de la articulación de las competencias de un proveedor externo con el negocio del cliente a fin de lograr un incremento en su capacidad innovadora. La tercerización se vincula con el concepto de “Desintegración vertical”. La expresión “Tercerización” se refiere entonces a la aparición de un tercero, es decir, la nueva empresa, que entra en relación con la empresa que externaliza y los trabajadores de ambas.

Las actividades o funciones trasladadas también han sido definidas como “encargadas”, “derivadas” o “concedidas” al tercero. Del lado empleador o empresario existen dos sujetos involucrados en la Tercerización, que son:

- La empresa demandante: “Empresa principal”, “Empresas tomadora”, “Empresa usuaria”, “Empresa beneficiaria”, “Empresa cliente”, “Empresa madre”, “Empresa central”.
- La empresa demandada: “Empresa proveedora”, “Empresa prestadora”, “Empresa auxiliar”, “Empresa periférica”.

Las primeras regulaciones de la Tercerización limitaban su uso a las actividades secundarias, pero ha habido una clara tendencia a flexibilizar ese criterio para proyectarse a las actividades principales.

Las actividades secundarias son de dos grandes tipos:

- Partes/componentes de productos;
- Distribución, comercialización;
- Servicios conexos: limpieza, vigilancia, transporte, portería, gestión administrativa, comunicación mediante centros de llamada, catering, comedor/cantina.

Otro enfoque consiste en descartar el análisis general, basado en la naturaleza de la actividad considerada, y determinar (aplicando el criterio de razonabilidad) lo que en cada caso concreto puede ser externalizado en una empresa en particular.

De esta forma podría entenderse que no solo corresponde tercerizar actividades periféricas o de servicios, sino también alguna parte del proceso productivo. En esta hipótesis, el límite consiste en el mantenimiento de las actividades que conforman o configuran las características esenciales de la empresa principal, aunque este examen puede ser relativo y difuso.

Asimismo, otros elementos que se combinan con el criterio de la actividad, generalmente para flexibilizar la consideración de la actividad principal y hacerla sujeto de tercerización, son:

- Especialización;
- Inmediatez;
- Exigencias de la coyuntura;
- Transitoriedad u ocasionalidad.

Se diferencia entre la “Tercerización interna” y la “externa” para distinguir si es realizada dentro o fuera de la empresa principal. La externa puede ser, a su vez, nacional o internacional. En este segundo caso se utiliza la expresión, reflejando la tendencia a la formación de cadenas productivas globales con efecto en términos de aumento de las relaciones internacionales entre empresas, países y regiones.¹¹

¹¹ Autores: Matteo Dean, Oscar Ermida Uriarte, Enrique Martínez, Álvaro Orsatti, Luis Bueno Rodríguez, Editorial Citas, Año 2011, Título Outsourcing modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo, Pág. 35

3.4.1 Sobre las formas jurídicas de la Tercerización

Conviene diferenciar cuatro formas jurídicas básicas:

- A “Subcontratación en sentido estricto” (o “Subcontrata”);
- La “Intermediación laboral”;
- El “Suministro de mano de obra temporal”; y
- La utilización de trabajadores autónomos/independientes.

Sin embargo, el concepto “Subcontratación” puede utilizarse de otras dos formas, según el grado de alcance asignado:

- En sentido amplísimo, que es un enfoque más bien sociológico o económico, identificado con los conceptos generales referidos a Desconcentración.
- En sentido amplio, de más precisión técnico-jurídica, que se refiere a una variedad de instrumentos jurídicos utilizados para realizar el Outsourcing.

Las tres primeras tienen contratos civiles y comerciales entre las dos empresas, y contratos laborales para los trabajadores involucrados. La cuarta, al no existir “en teoría” relaciones laborales, solo se basa en el primer tipo.¹²

¹² *Ibidem*, Pág 38

3.4.2 Intermediación Laboral

La “Intermediación laboral” es una segunda forma jurídica de Tercerización que consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El “tercero puesto” no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal.

En ocasiones la figura del intermediario se confunde con la del verdadero empleador ya que, a veces, dicho intermediario se obliga por sí mismo, aunque en última instancia no desarrolla más actividad que la de proporcionar trabajadores a la empresa principal. El intermediario o contratista está ligado a la principal o final mediante una locación de obra o de servicios; es, pues, un empresario y corre con los riesgos de su empresa, según la regla general en esta materia. A su turno contrata con otras personas (trabajadores) la ejecución total o parcial del trabajo de que se trata.

Cuando el “tercero interpuesto” no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino que se limita a figurar como empleador de los trabajadores que en verdad sirven al principal, no se discute que corresponde que el empleador real sea responsabilizado. Para ello puede recurrirse a las figuras jurídicas de la responsabilidad solidaria, el principio de primacía de la realidad y el concepto laboral de empresa y empleador. Estos conceptos y principios, debidamente aplicados, conducen a identificar a la empresa principal o usuaria como el verdadero empleador.¹³

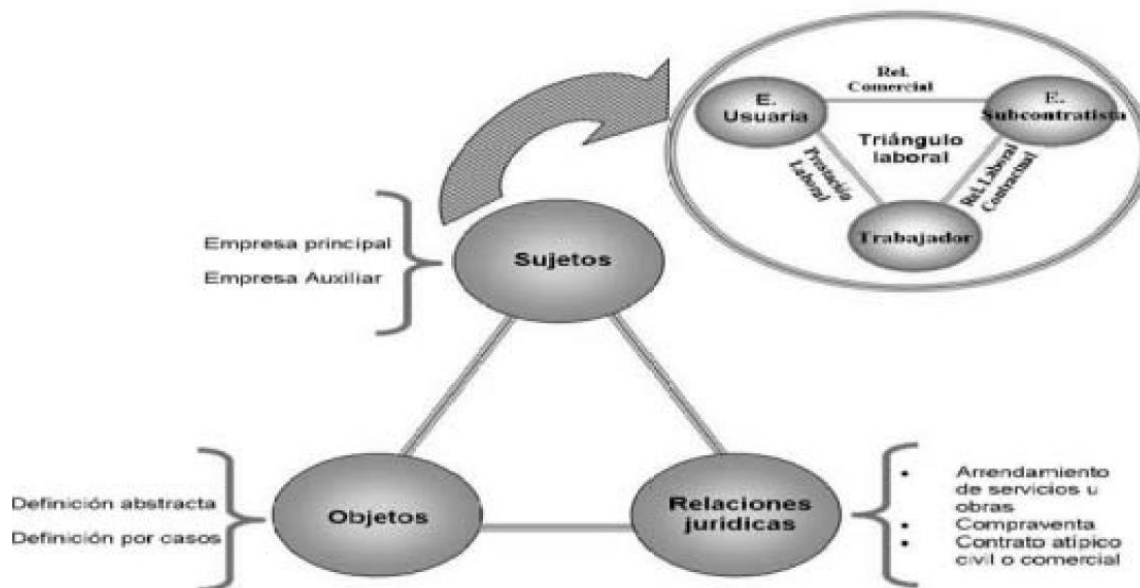
¹³ *Ibidem*, Pág. 42

3.4.3 Trabajadores Autónomos

Las tres modalidades de tercerización (o subcontratación en sentido amplio) mencionadas se desarrollan a través de contratos civiles y comerciales en cuanto a la relación entre las dos empresas, pero también implican relaciones laborales para los trabajadores de la empresa subsidiaria. Junto a estas formas también se encuentra una cuarta, que no encuadra a los trabajadores en el régimen laboral.

Además de la hipótesis de los verdaderos autónomos (trabajadores independientes que realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela) preocupa el creciente recurso a “falsos autónomos”. Este es el caso de la utilización de las denominadas “empresas unipersonales” o “de un solo miembro”, así como de algunas cooperativas de trabajadores.

En referencia a estas modalidades y otras similares también se utilizan expresiones tales como “Deslaboralización”, “Fuga”, “Huida” o “Expulsión del Derecho laboral”, e incluso “Travestismo laboral”. En efecto, estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario. Así también, cuando esta modalidad es utilizada para simular relaciones laborales, se utilizan las expresiones “falso empleador”, “falso autónomo”, “falso cooperativista”, etc.



3.4.4 Subcontratación Externa

En la subcontratación externa se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria no tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados (no ejerce mando directo), es decir sobre los trabajadores que trabajan en la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de bienes y servicios.

Aunque en este caso partimos desde el punto de vista de las empresas que se relacionan “una beneficiaria y la otra subcontratista”, cuando hablamos de subcontratación externa nos referimos a la relación entre empresa beneficiaria (y sus “mandos”) y el trabajador de la empresa subcontratista. Este tipo de subcontratación es la que típicamente construye una cadena productiva que puede o no tener un territorio definido geográficamente.

En un extremo, los trabajadores acuden a desarrollar sus labores en el área de influencia de la empresa beneficiaria pero la empresa subcontratada mantiene el mando y la supervisión.

En este esquema, la empresa beneficiaria se mantiene en el tope de la cadena o, retomando cuanto dicho antes, se vuelve la “araña que recorre la red” y puede convertirse en la rectora última de la actividad productiva.

Sin embargo, como es notorio, la empresa que subcontrata se beneficia también de las capacidades “especiales” de sus proveedores, es decir, en este caso la subcontratación responde muy claramente a la tendencia a la “especialización productiva”. En efecto, con este tipo de esquema la empresa beneficiaria concentra sus esfuerzos en el llamado core business, es decir su actividad principal. Lo anterior, ya lo mencionamos, es un concepto cada vez más discutible, pues no es atrevido decir que la subcontratación comienza a afectar directamente también, cuando las innovaciones tecnológicas lo permiten, partes del llamado core business.

Aun contemplando las modalidades de subcontratación que señalamos más adelante, es presumible pensar que en el caso de la subcontratación externa, el trabajador se encuentre como sujeto de una relación laboral con la llamada “empresa subcontratista”. Aunque la empresa beneficiaria seguirá siendo justamente el “beneficiario final” de la actividad laboral del trabajador, la relación laboral (tanto formal “jurídica” como real, en términos de subordinación) propiamente dicha correrá entre el trabajador y la empresa subcontratista.¹⁴

¹⁴ *Ibidem* Pág. 52

3.4.5 Subcontratación Interna

En la subcontratación interna se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados, es decir sobre los trabajadores que trabajan (formalmente) para la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de trabajadores (personal).

En este esquema, la empresa beneficiaria que se provee de personal a través de otras empresas que figuran a todos los efectos como subcontratistas pero que sin embargo su materia de trabajo tiene que ver invariablemente y sólo con personal. Este tipo de subcontratistas —que detallamos más adelante— son también parte de la red que la empresa beneficiaria teje a su alrededor o de la cual es parte.

Aun contemplando las modalidades de subcontratación interna que señalamos más adelante, es presumible pensar que en el caso de la subcontratación interna, el trabajador se encuentre como sujeto de una relación laboral con la llamada “empresa subcontratista” y que desarrolle su actividad bajo la supervisión directa del beneficiario. Así las cosas, en el caso de la subcontratación de trabajadores nos encontramos frente a tres tipos de relación: la comercial o civil entre beneficiario y subcontratista; la laboral entre subcontratista y trabajador; y la relación, también laboral, existente entre beneficiario y trabajador. En este caso, sólo dos de las relaciones son formales, mientras en el tercer caso la relación queda indefinida, abriendo un espacio o zona gris de incertidumbre para el trabajador.

La diferencia con el primer rubro mencionado (subcontratación externa/bienes y servicios) es que en este segundo caso, el trabajador, aun manteniendo una relación formal con el empleador (subcontratista de la empresa beneficiaria) que lo contrata, realiza sus actividades bajo la supervisión y las órdenes de la empresa beneficiaria.

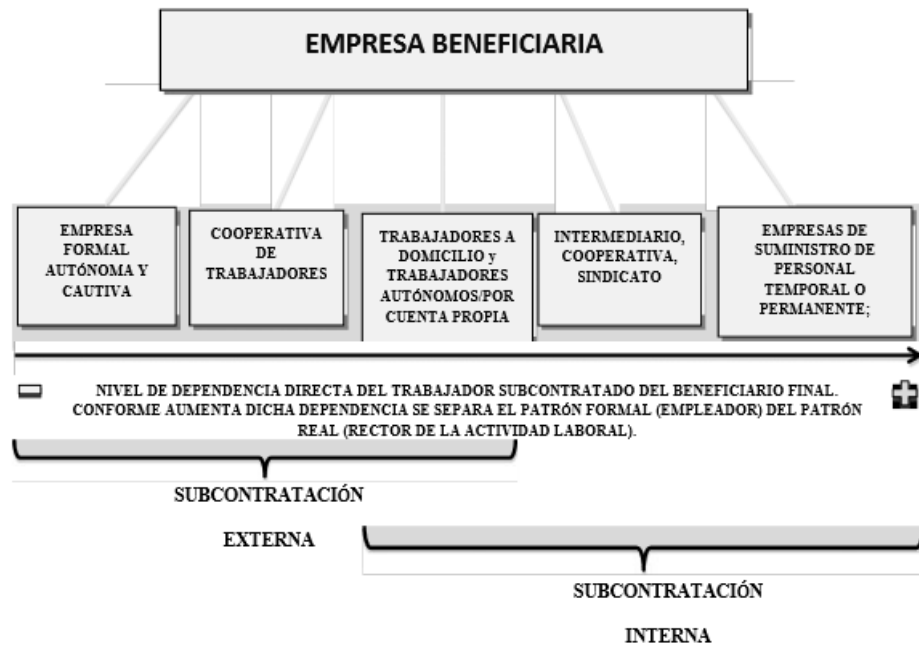
Es en este punto en donde se expande la zona gris de la que hablamos, pues esta relación no se formaliza y abre la posibilidad de un sinnúmero de abusos y contradicciones. El trabajador entonces se encuentra frente a un doble (o múltiple) empleador.

Éste es lo que en pasado llamamos “patrón bicéfalo”. En este caso, entonces, la cadena de mando es doble, pues el trabajador recibe indicaciones de su empleador formal (la subcontratista) pero, en su actividad laboral cotidiana, recibe también órdenes directas del beneficiario. Es preciso señalar aquí que este esquema se puede aplicar también a los casos que más adelante, en este estudio, señalamos como “subcontratación falsa”, es decir cuando la empresa beneficiaria salta el proceso de buscar afuera el personal y simplemente crea otra razón social interna a sí misma para incorporar los trabajadores que antes dependían formal y directamente de ella.

En este tipo de esquema es posible ubicar a tres modalidades principales de subcontratación interna. La primera (a) es el clásico proveedor de personal que puede ser: una empresa de suministro de personal temporal o permanente; una empresa de servicios y/o cooperativa. La segunda modalidad (b) es la representada por un intermediario. Finalmente, la tercera modalidad (c) es la ya explicada anteriormente en la categoría de los trabajadores autónomos/por cuenta propia y trabajadores a domicilio.¹⁵

¹⁵ *Ibidem*, Pág. 58

Subcontratación externa e interna y sus modalidades



3.4.6 Subcontratación Falsa

Con excepción de algunos casos, en general la tendencia en el ámbito laboral (y no sólo) es la de aceptar a la externalización productiva y a la subcontratación laboral que de ahí se deriva como a un fenómeno establecido y del cual ya no hay retorno. No es sólo la aceptación del carácter histórico que tiene el fenómeno, sino que también es aceptar que hoy en día sustancialmente todo el mundo empresarial accede de una forma u otra a este modelo productivo. Dar un paso atrás en lo que es el Outsourcing, representaría un cambio tan radical, dicen sus apologetas, como lo podría ser un cambio de régimen de gobierno en los países capitalistas.

Quienes escriben estas líneas, pensamos que el punto de vista acerca del fenómeno de la subcontratación tiene que ser el de los trabajadores afectados por el menoscabo a sus derechos laborales. Por lo anterior, es necesario pensar no sólo como aliviar los efectos negativos de la subcontratación laboral, sino en cómo frenar su expansión en donde el esquema aún no se aplica y en donde ya existe.

Además, es urgente señalar que las exigencias empresariales para subcontratar tienen que ser objeto de revisión atenta, ya que una cosa es la externalización por cuestiones meramente productivas (organización, delegación de riesgos empresariales, especialización, flexibilidad, etcétera); otra cosa es la subcontratación que se deriva del deseo (con carácter principal, es decir que rebasa cualquier otra razón plausible para promover el proceso de Outsourcing) de eludir responsabilidades laborales. La línea que separa los dos conjuntos de razones es sutil y muchas veces no existe, ya que las unas van de acuerdo a las otras. También es muy cierto que en todos los casos de subcontratación, los derechos laborales son directamente afectados.

Sin embargo, en este espacio consideramos que puede haber casos más claros de ataque a los derechos laborales y otros menos “intencionales”. Ejemplo de ello, es el caso de la que aquí llamamos “subcontratación falsa” —por cierto aparentemente muy en boga en México — y es cuando una empresa decide transferir a otra empresa formal la gestión de las nóminas de sus trabajadores.

En este caso, al contrario de otros en el que la empresa beneficiaria puede aducir un abanico más vasto de motivos, la razón de la subcontratación puede ser sólo una: eludir las responsabilidades frente al trabajador. En el caso mexicano, la repartición de utilidades, la generación de antigüedad o la posibilidad de despido más fácil, entre otras.¹⁶

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 65

3.4.7 Relaciones de trabajo por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso a prueba o a capacitación inicial.

En este nuevo supuesto que recoge el dictamen de la reforma laboral a nuestro parecer implica dos situaciones en el plano fiscal:

Primero, que para aquellos patrones que contraten a personal bajo el supuesto jurídico de los periodos a prueba o de capacitación inicial, se entiende que se encuentran bajo una relación laboral y que 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. En ese orden de ideas el patrón deberá cumplir con la obligación de retener y enterar las cantidades de acuerdo con lo que señala el artículo 113 de la LISR, por entenderse que son ingresos por salarios, lo que indudablemente genera mayor recaudación al erario federal.

Segundo, la prestación de servicios bajo esta modalidad genera la posibilidad de que un trabajador pueda prestar servicios a dos o más patrones en un mismo ejercicio. Situación que, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso c de la fracción III del artículo 117 de LISR, generaría a los trabajadores la obligación de presentar su declaración anual, ya que al estar terminando la relación laboral antes del 31 de diciembre se configura dicha obligación.

CAPITULO IV.-

La Reforma Laboral sobre regulación del Outsourcing en la Actualidad en México

Este es un tema que ha causado gran polémica y que pretende equilibrar tanto los derechos de los trabajadores como las obligaciones de los patrones y que resultan en un asunto de gran importancia, son los esquemas de subcontratación de personal, denominados Outsourcing, cuya regulación en esta iniciativa resulta ser excesiva, bajo la falsa premisa de que se trata de evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón.

La figura del Outsourcing estaría regulada en los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo de donde se desprende lo siguiente:

Artículo 15.- En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

- I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir 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 con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguiente de esta Ley.

El trabajo en régimen de subcontratación es aquel 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.

Se establece que el contrato de prestación de servicios debe constar por escrito y se señala expresamente que en todo caso los patronos y los intermediarios serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Además deberán de cumplirse las siguientes condiciones, estableciéndose que de no cumplirse, el beneficiario se considerará patrón para todos los efectos y consecuencias legales, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social:

- a) No podrá realizarse en las actividades sustantivas que constituyan el objeto principal de la empresa.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado que agregue un insumo adicional a los procesos de producción o de servicios.
- c) No podrá abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo.
- d) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del beneficiario.

Todas las empresas que utilizan esquemas de Outsourcing deberán cumplir con los cuatro requisitos que pide la Ley en su artículo 15-A, no hay interpretación en el artículo, porque se deben cumplir TODAS las condiciones para que sea un esquema legal y los patrones o compañías contratistas no sean obligadas solidarias en caso de incumplimiento de derechos laborales de los trabajadores por parte de las empresas de Outsourcing.

Hay un punto que tampoco está contemplado en la Ley y es el caso donde un trabajador quisiera exigir su Participación de los Trabajadores en las Utilidades por parte de las empresas que resulten como responsables solidarias frente a la autoridad, porque no señala la Ley un cálculo alternativo por parte de los patrones o empresas obligadas solidarias, por lo que difícilmente el trabajador obtendría utilidades de las empresas con las que no tiene contrato de trabajo.¹⁷

¿Quiénes tienen derecho a la Participación de los Trabajadores en las Utilidades?

Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. (Artículo 117 de la Ley Federal del Trabajo).

Artículo 117.- Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

¿Qué se considera como base de reparto tratándose de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades?

Para los efectos de la Ley Federal del Trabajo, se considera utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad con las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (Art. 120 de la Ley Federal del Trabajo).

¹⁷ <http://www.empresasydinero.com/la-reforma-laboral-sobre-regula-el-outsourcing/>

Artículo 120.- El porcentaje fijado por la Comisión constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de cada empresa.

Para los efectos de esta Ley, se considera utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad con las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta

¿Tienen obligación los patrones de entregar a los trabajadores una copia de la Declaración del Impuesto sobre la Renta, para que cuenten con la información de dónde emana la Participación de los Trabajadores en las Utilidades?

La respuesta es SI. El patrón, dentro de un término de diez días contado a partir de la fecha de la presentación de su declaración anual, entregará a los trabajadores copia de la misma. Los anexos que de conformidad con las disposiciones fiscales debe presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedarán a disposición de los trabajadores durante el término de treinta días en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría.

Los trabajadores no podrán poner en conocimiento de terceras personas los datos contenidos en la declaración y en sus anexos. (Es importante remarcar que en la práctica es muy difícil observar que los patrones cumplan con esta disposición, en virtud de que a ningún patrón le es muy agradable saber que la información fiscal de su empresa pudiera estar en boca de todos).

¿Cuándo deberá de entregarse la Participación de los Trabajadores en las Utilidades a los trabajadores?

El reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite objeción de los trabajadores.

Tratándose de Patrones, Personas Morales, el plazo concluye el día 31 de Mayo, toda vez que en términos de lo dispuesto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, la declaración anual de dicho impuesto deberá de presentarse dentro de los tres primeros meses del ejercicio siguiente al que se declara.

El artículo 15-C. señala que la empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse en todo momento que la empresa contratista, cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores del contratista.

Y por último, se establecen los casos en que se presumirá doloso el trabajo en régimen de subcontratación y se establecen las consecuencias de esta presunción señalando lo siguiente:

Se presume doloso el trabajo bajo este régimen, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las contratistas o beneficiarias de los servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil, respecto a los mismos trabajadores o se trate de impedir el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos, imponiendo una multa por el equivalente de 250 a 5,000 veces el salario mínimo general.¹⁸

4.1 Abuso y deformación del Outsourcing

El término Outsourcing se sabe que es un anglicismo, que se ha venido utilizando para denominar a la provisión externa de bienes y servicios especializados colaterales a la esencia de la empresa, pero en nuestro país pasó de ser un simple término en ese sentido para transformarse, en muchos casos, en un rebuscado eufemismo que se refiere a una simple y vulgar simulación de la relación laboral y que en realidad se trata de una subcontratación laboral.

¹⁸ <http://www.empresasydinero.com/la-reforma-laboral-sobre-regula-el-outsourcing>

Se han puesto en boga dos fórmulas para disimular la existencia de la relación laboral, una de ellas consiste en crear un conglomerado de empresas, aparentemente autónomas pero que trabajan en concierto y para la empresa “nodriza”, la que encomienda actividades específicas a las empresas del grupo a fin que la provean de bienes y servicios, una se encargará de abastecer de insumos para la producción, otra la manufactura, una más de los servicios de transporte, otra los de apoyo logístico y operativo (limpieza, mantenimiento, vigilancia, etc.).

Las empresas del grupo proporcionan sus servicios a la “nodriza” a costos que apenas les permiten librar sus costos de operación, en tanto que la empresa “nodriza” es la que se beneficia al comercializar los productos que obtuvo a un precio muy conveniente y venderlo a un precio mucho más elevado, competitivo con las condiciones del mercado pero que le redituará en una notable utilidad; las empresas que proveyeron de bienes y servicios a la “nodriza”, al no haber obtenido ganancias o haber quedado “tablas” con su operación, no generaron utilidades; pero la empresa nodriza que supuestamente no tiene trabajadores (siendo que en realidad todos los empleados por las empresas “satélites” son sus trabajadores) no tiene porqué repartir utilidades y el margen de ganancia incrementa a costa de la labor de los trabajadores con que se benefició. Si bien la implementación de este esquema es complejo por las medidas contables, corporativas y de operación que necesita, suele ser utilizado por empresas de cierto tamaño cuya función involucra procesos de manufactura y comercialización.

El otro esquema, pensado para hacerle creer al pequeño y mediano empresario que tendrá un ahorro, es que hay quienes crean una o varias empresas proveedora de servicios, es decir, de mano de obra; bajo la figura y los beneficios de las Sociedades Cooperativas, Sociedades en Nombre Colectivo, Empresas Integradoras e Integradas o Sociedades de Solidaridad Social.

Resulta que a este tipo de empresas se transfieren formal y contablemente la relación laboral de aquella otra empresa que pretende una “disminución” de costos; ya sea que se finja pago de salario y se evada el pago de prestaciones de seguridad social, retención de impuestos; o bien, que se transfiera virtualmente a los trabajadores a alguna de esas sociedades, pagándoseles menos de lo que en realidad reciben, se suele pagarles al menos el salario mínimo (pues pagar una cantidad inferior es motivo de multa por parte de la Procuraduría Federal y Procuradurías locales de la Defensa del Trabajo); con un pago mínimo corren la misma suerte el pago de cuotas obrero-patronales de seguridad social, además que esos montos de salario suelen estar exentos del pago de impuestos.

De los esquemas anteriores derivan algunas variables no menos ingeniosas, pero igualmente nocivas para cualquier empresario, porque la finalidad de esa subcontratación es evitar el pago real de prestaciones de seguridad social (IMSS, INFONAVIT, AFORE) así como de evadir al Fisco (SAT), lo que constituye un fraude a la ley. Al respecto la autoridad laboral, hacendaría y de seguridad social cuentan con facultades de inspección en la fuente de trabajo, precisamente para velar por los intereses de los trabajadores; adicionalmente el Servicio de Administración Tributaria y el Instituto Mexicano del Seguro Social, apoyados por la Procuraduría General de la República y por la Secretaría de Seguridad Pública, han realizado durante abril y mayo de 2010, acciones de fiscalización simultánea en diversas ciudades a ciertos despachos por prácticas fiscales indebidas.

En comunicados de prensa el Servicio de Administración Tributaria los ha clasificado como “esquemas fiscales agresivos” y “esquemas abusivos de sustitución laboral”, cuyas consecuencias han sido que se ha privado a los trabajadores del servicio médico, antigüedad y derecho a recibir utilidades, en tanto que la afectación al Erario Federal y Local ha sido que dejaron de percibir contribuciones por concepto de impuestos y cuotas de seguridad social.

4.2 Punto de Vista Laboral Mexicano

Un primer punto de referencia es la Ley Federal del Trabajo que en su artículo 12 establece que “Intermediaria es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón” y en su artículo 14 determina que “Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados”, aclarando, en los apartados I y II, que el trabajador de esta manera contratado tendrá todos los derechos garantizados por la Ley Federal del Trabajo y que el intermediario no podrá cobrar porcentaje alguno del salario del trabajador por el servicio prestado. Faltaría mencionar los artículos 13, 14 y 15 de la misma Ley Federal del Trabajo.

Da a la luz de la lectura de la Ley Federal del Trabajo se puede averiguar algunas violaciones que faltaría que fueran reconocidas por las instituciones propuestas a la vigilancia del respeto de la Ley Federal del Trabajo. En principio, el trabajador no goza del reparto de las utilidades de la empresa en la cual trabaja realmente. Podría comentarse que la relación de trabajo es con la cual el trabajador cobra la, aunque mínima, repartición de utilidades. Cabe preguntar dónde queda la relación solidaria de que habla el apartado I del art. 14 acerca de la igualdad de derechos. En el marco de los mismos artículos de la Ley Federal del Trabajo, provocan dudas las denuncias informales de trato desigual para los trabajadores contratados con respecto a sus colegas de planta en la misma empresa, así como la evidente falta a la garantía de estabilidad laboral.

En este contexto, vale la pena mencionar el art. 86 hace mención “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual de la Ley Federal del Trabajo que menciona inequívocamente la necesaria igualdad salarial frente la igualdad de actividad laboral desarrollada.

4.3 Outsourcing: consecuencias en el mundo laboral

En términos generales, es opinión común que el Outsourcing es una de las herramientas que favorecen la llamada flexibilización del trabajo. En otras palabras, la necesidad por parte de la empresa de tener un costo del trabajo menor, así como la exigencia de tener capacidad de respuesta flexible frente a las fluctuaciones del mercado - para sólo mencionar dos aspectos -, piden al trabajo una transformación radical en su forma de organización y en su forma de adaptación. La empresa, para conservar su rentabilidad y competitividad en el mercado, tiene que ser flexible; esto significa que el trabajo también lo tiene que ser.

Lo que nos interesa en este momento es más bien trazar un listado de consecuencias muy inmediatas y concretas sobre la esfera de los derechos laborales y las condiciones de trabajo causadas de forma directa por el fenómeno en análisis.

Por lo general según experiencias y datos empíricos generales - el fenómeno tiene una primera consecuencia inmediata: las condiciones y los salarios de los trabajadores del proveedor, aun desarrollando el mismo papel que el trabajador de la empresa-madre, son más precarias y más bajos, respectivamente.

Otra consecuencia comúnmente señalada es la pérdida de empleo. Se supone, con esta afirmación, que la empresa-madre que decide tercerizar una actividad despide a los trabajadores hasta en ese momento encargados de llevarla a cabo para encargarla a otra empresa “el proveedor” y por ende a sus trabajadores. Casi podríamos afirmar que, en términos cuantitativos, el número de empleados no varía mucho, pero sí cambian de sujetos.

Lo cierto es que en la mayoría de los casos el cambio es de orden cualitativo. Esto es “no son los mismos trabajadores, ni son las mismas condiciones. Seguramente cambian empleos mejores por empleos peores”.

Otra consecuencia posible es la pérdida de prestaciones sociales para los trabajadores del proveedor. Es posible, en efecto, que los trabajadores del proveedor no gocen de las mismas garantías que el trabajador de la empresa-madre, antes que todo porque el trabajo en el proveedor es un trabajo más precario: un trabajo temporal, por ejemplo. Esta situación lleva por sí misma a una diferenciación entre trabajos iguales, lo cual, como consecuencia inmediata, lleva a su vez a una fragmentación y dispersión de los trabajadores.

En otras palabras, “las grandes concentraciones obreras, que fueron la base original del sindicalismo, son sustituidas “tendencialmente” por unidades menores y por una multitud de pequeñas unidades, con pocos trabajadores cada una”. Esto nos llevaría a una crítica de fondo y reevaluación del rol del sindicato y la necesidad de una nueva forma de organización del mismo, lo cual, sin embargo, no pertenece a esta investigación.

Otra consecuencia señalada reiteradamente es de orden psicológico. “En muchos casos la tercerización-Outsourcing para nosotros. - implica no una sustitución de unos trabajadores por otros, sino que los mismos trabajadores son transferidos. Continúan desempeñando el mismo tipo de tarea que antes, pero ahora la realizan como externos a la empresa-madre o como terceros.

Esta eventualidad implica la posibilidad de un cambio de relación social: el trabajador tercerizado ahora puede volverse microempresario, socio de una cooperativa, trabajador por cuenta propia, etc. Esto implica, a su vez, que la relación con la empresa-madre ya no sería de dependencia asalariada sino de nexo comercial.

Es evidente entonces que, en un aspecto propiamente psicológico, el trabajador tercerizado en una de las condiciones arriba mencionadas puede ir perdiendo el sentimiento de pertenencia, el que una vez - y hoy aún - definiríamos como “sentimiento de clase”.

4.4 Consecuencias laborales en México

Ya asomándonos México tenemos estudios más cercanos a situaciones reales. En los estudios las señalan consecuencias y potenciales consecuencias de forma más puntual. El autor Reynoso Castillo nos ayuda con un enfoque jurídico para ubicar la problemática. Él ubica tres tipos de relaciones jurídicas en el caso del Outsourcing: la relación entre la empresa-madre y el proveedor; la relación entre el proveedor y sus trabajadores y la relación entre los trabajadores de la empresa-madre y los trabajadores del proveedor.

De la primera relación, el estudio desprende que en los contratos firmados entre los dos sujetos aparece de manera recurrente la cláusula - fundamental para nosotros - que empeña el proveedor a hacerse cargo de las responsabilidades y obligaciones de tipo laboral que pudieran derivarse con sus respectivos trabajadores.

Es más, “en algunos casos, este tipo de manifestaciones se acompañan de un compromiso de la empresa subcontratada. Deja a salvo y libre de cualquier reclamo a la empresa subcontratante, la empresa-madre, lo cual significa que, en caso de haber algún reclamo de tipo laboral, el proveedor se hace cargo de los reclamos. De la segunda relación, el estudio señala la relación clásica entre empresa y trabajador ya regulada en la Ley mexicana. Cabe señalar a este respecto que lo que puede variar es el lugar de trabajo.

Esto es que en el contrato de trabajo, en el cual normalmente se señala el lugar de trabajo como un lugar propiedad de la empresa, podría resultar que este fuera ajeno a la propiedad de la empresa que contrata.

De la segunda relación se desprende que la Ley mexicana define algún tipo de relación entre los trabajadores de la empresa-madre y los trabajadores del proveedor. La Ley federal del Trabajo habla claro al respecto en su Art. 15 y contradice abiertamente cuanto se ha mencionado anteriormente en el primer tipo de relación jurídica mencionado: “En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria la empresa madre será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo».

De todo esto podemos inferir que la empresa madre en México tiene la tendencia a eludir las obligaciones laborales, ya sea pagando las prestaciones debidas o simplemente eludiendo la injerencia de un sindicato existente en la empresa-madre.

En este caso no muy común lo que sucede es que se constituye una nueva relación jurídica que desconoce los derechos laborales contraídos en la anterior relación. En otras palabras, si el trabajador es despedido y recontratado por otra empresa “ahora proveedor de la anterior” para ejecutar la misma actividad, generalmente en el nuevo contrato se desconoce la antigüedad acumulada por el mismo trabajador.

Si consideramos que muchas prestaciones laborales en México dependen en buena medida de la antigüedad, esta situación resulta ser particularmente grave.

En este caso, se señala que «con la acción del subcontratismo, la fuerza de trabajo es suministrada en condiciones de menor resistencia y mayor docilidad a la movilidad, a la extensión de jornal y a los bajos salarios, labora en circunstancias deplorables de seguridad en el trabajo y nulas en lo social, al operar sin relaciones contractuales de por medio.

Es el caso clásico de una empresa de servicio operante. En este caso en particular, se desprende que la empresa-madre “se reserva el derecho de calificar y aceptar el personal que deberá suministrar el contratista – empresa de servicio, de acuerdo con la categoría solicitada”. En este caso, el de las empresas de servicio, nos encontramos frente a lo que ya mencionamos, es decir que la empresa-madre delega las responsabilidades laborales frente a los trabajadores contratados a través del proveedor.

Cabe decir que, en estos casos, otro derecho completamente anulado es la participación en las utilidades de la empresa madre, pues no es ella quien tiene relación contractual con el trabajador, que sin embargo sí participa en la creación de tales utilidades. Al mismo tiempo, en muchos casos son señaladas situaciones de control sobre los trabajadores; es decir, existen reportes de conducta, desempeño y otras que van clasificando al trabajador, exponiéndolo todo el tiempo al posible despido.

De esta manera vamos confirmando lo que arriba decíamos acerca de la mayor precariedad de las condiciones laborales del trabajador contratado por el proveedor “sea cual sea éste. El traslado de procesos productivos a subcontratistas” proveedores, frecuentemente conlleva que prioritariamente los subcontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares la Ley Federal del Trabajo.

Recordemos que estas empresas contratan personal a tres, seis o nueve meses para que trabajen en otras compañías. Este dinamismo impide darle un seguimiento preciso tanto al registro de estos trabajadores en el Seguro Social como al reparto de utilidades y otras prestaciones que por ley se deben otorgar”

En lo último señalado en la declaración reportada, cabe decir que efectivamente el control acerca del número de trabajadores, sus condiciones, etcétera, resulta en muchas ocasiones difícilmente ejecutable, pues el Outsourcing implica un fenómeno estructural de desterritorialización, de desplazamiento en términos territoriales. Esto en muchas ocasiones se traduce en trabajo a domicilio - completamente ajeno a cualquier control -, vendedores de tienda departamentales, vendedores en la calle - la referencia aquí es a los vendedores de productos acabados, por ejemplo las tarjetas de telefonía celular.

4.5 LA TERCERIZACIÓN EN MÉXICO Y SUS CONTRADICCIONES CON EL DERECHO LABORAL

En el Artículo 123 constitucional establece que los trabajadores en México encuentran protegidos sus derechos desde nuestra Carta Magna a través del Artículo 123 Constitucional. Al tratarse de la primera Constitución en el mundo en la que se consignan los derechos laborales es de gran relevancia analizar los derechos que contiene a favor del trabajador y observar de qué manera se trastocan por la subcontratación que hoy se lleva a cabo en el país.

La subcontratación es una de las maneras por medio de las cuales se busca hacer que las empresas, en este mundo globalizado, sean competitivas; sin embargo y por el antecedente histórico mencionado, tal propósito no puede admitir las prácticas de simulación y que se atente contra los derechos laborales de los trabajadores.

El artículo 123 constitucional es claro acerca de los derechos de los trabajadores al señalar que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, a la estabilidad en el trabajo, a una jornada laboral máxima, a trabajar en condiciones higiénicas y seguras, a recibir un salario igual por un trabajo igual, a participar en el reparto de utilidades, a ser protegido contra los accidentes de trabajo, a organizarse con los demás trabajadores y a ser protegido por la seguridad social.

Entre los derechos mencionados y las consecuencias derivadas de la práctica de la subcontratación se establecen claras y profundas contradicciones, por lo que resulta de capital importancia analizar y desglosar cada uno de aquellos y precisar las violaciones que en torno a ellos se cometen. Dentro de este estudio y para complementar el análisis señalado, será necesario recurrir a lo que establece la ley secundaria o reglamentaria del artículo 123, apartado “A”.

4.5.1 Trabajo digno y Socialmente Útil

La explotación a los trabajadores por parte de los patrones siempre fue una constante y una de las causas de la revolución mexicana. Con el triunfo de ésta nace el Derecho del Trabajo en nuestra Constitución, siendo necesario que “la Revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa.”

La revolución eleva al trabajador a la categoría de persona, para vivir realmente como tal en la vida social; este derecho “ya no sería tan sólo una forma de convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, garantizando a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.”

Para evitar las aberraciones contra los trabajadores, el artículo 123 de la Constitución establece en su primer párrafo que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil;” entendiéndose que el trabajo digno y socialmente útil no es otro que aquel que garantiza la salud del trabajador y evita que se ponga en peligro su vida, permitiendo a la vez que se respete la dignidad y la libertad del hombre, y por el cual se le paga una retribución adecuada y equitativa.

La utilización de la subcontratación laboral en México implica serias violaciones a lo mencionado en el párrafo anterior pues, como lo afirman diferentes estudiosos del tema, la subcontratación contribuye a la simulación y al encubrimiento. Igualmente, promueve la precarización en la que siempre caen las empresas subcontratadoras, lo que implica que los trabajadores laboren en condiciones de inseguridad, sin garantías a su salud, sin respeto a su dignidad y con una retribución inadecuada e inequitativa.¹⁹

¹⁹ Autores: Matteo Dean, Oscar Ermida Uriarte, Enrique Martínez, Álvaro Orsatti, Luis Bueno Rodríguez, Editorial Citas, Año 2011, Título Outsourcing(tercerización) respuestas desde los trabajadores, Pág. 31

CONCLUSIÓN

Debido a lo planteado en el presente trabajo se ve detalladamente de como el Outsourcing está siendo implementado de la manera más errónea, ya que solo ven los beneficios de las mismas empresas o negocios, esto quiere decir que necesitamos una mejor regulación sobre ello o más bien se necesita establecerse más detalladamente lo que es el tema, aquí en nuestro país es necesario agregar un capítulo más en nuestra Ley Federal del Trabajo, en actualidad solo las empresas ven el bienestar de ellos y no ven el bienestar de los trabajadores, ya que esto cabe mencionar que están siendo violadas sus garantías laborales, ya que estos no están siendo pagadas a cómo deberían de ser, este problema viene desde la implementación del Outsourcing aquí en México ya que esta no se está implementando a cómo son sus raíces.

No cabe duda de que esto solo esta mencionado en la Ley Federal del Trabajo, los conceptos del Outsourcing pero sigue sin establecer un lineamiento y mucho menos una regulación.

Otro de los puntos más importantes del Outsourcing, es que en esta nueva reforma laboral acaban de solo “mencionar” lo que es la intermediación mejor conocida como Outsourcing, mas no aclaran la situación del tema, esto lo hacen a favor de los grandes inversionistas ya que está elaborado para evitar tanto responsabilidad laboral, fiscal, seguridad social o cual otra de las ramas jurídicas donde entra lo que es el trabajador, por lo que podemos decir que en nuestro país el Outsourcing solo está siendo implementado en beneficio de las empresas, ya que estas solo le importan el bienestar de ellos mismos y no de sus subordinados.

También cabe que las empresas grandes utilizan a otras empresas pequeñas con más frecuencia para la tercerización llamada Outsourcing.

PROPUESTA

- 1) La implementación que nuestra ley federal del trabajo legisle correctamente los Outsourcing.
- 2) Que el estado lleve un control estatal de las empresas que implemente el Outsourcing.
- 3) Que el estado lleve un control de los trabajadores que han sido contratados mediante empresas de Outsourcing.
- 4) Que se lleve a cabo un programa de capacitación para las empresas que implementan el Outsourcing.
- 5) La implantación adecuadamente desde su versión original del Outsourcing.

BIBLIOGRAFÍAS

- Ley Federal del Trabajo
- Título: Outsourcing Saque el máximo partido de sus proveedores, Autor, José Ramón Fórneas Carro, Editorial Netbiblo, de España, año 2008
- Título: Outsourcing modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo, Autores: Matteo Dean, Oscar Ermida Uriarte, Enrique Martínez, Álvaro Orsatti, Luis Bueno Rodríguez, Editorial Citas, Año 2011.
- Título: Outsourcing (tercerización) respuestas desde los trabajadores, Autores: Matteo Dean, Oscar Ermida Uriarte, Enrique Martínez, Álvaro Orsatti, Luis Bueno Rodríguez, Editorial Citas, Año 2011.
- <http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml#HISTOR#ixzz2ly1RbWjg>
- <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm>
- <http://www.monografias.com/trabajos31/administracion-pymes/administracion-pymes.shtml>
- Dirección del Trabajo (2006). Informe de Resultado de la Quinta Encuesta Laboral. Santiago, Chile.
- <http://tercerizacionenmexico.jimdo.com/2-1-origen-del-outsourcing/>
- <http://www.empresasydinero.com/la-reforma-laboral-sobre-regula-el-outsourcing/>