

ACERCA DEL OUTSOURCING

*L.C.C., M.I. y M.A. Eduardo López Lozano
Integrante de la CROSS Nacional*

DIRECTORIO

C.P.C. José Besil Bardawil

PRESIDENTE

C.P.C. Florentino Bautista Hernández

VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Diamantina Perales Flores

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Mario Enrique Morales López

VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C. José Guadalupe González Murillo

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)

C.P.C. Arturo Luna López

RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

**“LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON
RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS
DISPOSICIONES CITADAS PUEDE DIFERIR DE LA EMITIDA POR LA
AUTORIDAD”**



ES
MIEMBRO
DE



**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA
ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

C.P.C. José Guadalupe González Murillo	C.P.C. Jaime Zaga Hadid
C. P. C. Javier Juárez Ocoténcatl	Lic. Jorge Martínez Vargas
L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides	C.P.C. Orlando Corona Lara
C.P.C. Fidel Serrano Rodulfo	C.P.C. Miguel Arnulfo Castellanos Cadena
C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	C.P.C. Eduardo López Lozano
C.P.C. Leobardo Muñoz Tapia	

REGIÓN ZONA CENTRO

C.P. y P.C.FI. Edgar Enríquez Álvarez

REGIÓN ZONA CENTRO ITSMO PENINSULAR

C.P.C. Oscar Castellanos Varela	C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales
---------------------------------	---------------------------------------

Lic. Oscar Guevara García

REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE

C.P. Bernardo González Vélez	C.P.C. José Sergio Ledezma Martínez
C.P.C. Crispín García Viveros	L.C.P. LD. Karla Arlaé Rojas Quezada
C.P.C. Luis Manuel Cano Melesio	

REGIÓN ZONA NOROESTE

L.C.P. Didier García Maldonado

REGIÓN ZONA NORESTE

C.P. Y LD. Cynthia Gabriela González Gámez	C.P.A.C. Juliana Rosalinda Guerra González
--	--

Acerca del Outsourcing

Por: L.C.C., M¹.I. y M. A². Eduardo López Lozano³
Integrante de la CROSS Nacional

El término “outsourcing” es una palabra que proviene del idioma inglés, no es un concepto legal, es un anglicismo que no está incorporado en las leyes mexicanas, ni siquiera como definición⁴ y que tiene su origen en la administración y la economía⁵ y que en México, ante la falta de claridad se ha utilizado con diversos significados y para contextos diversos. Algunos de los términos usados por la literatura para referirse al outsourcing son el de externalización⁶, el de subcontratación⁷ y últimamente el de “empresas de tercerización”⁸.

Según algunos autores, la naturaleza jurídica del contrato de outsourcing es la de un contrato atípico, y lo consideran como una herramienta de gestión de negocios para la optimización de los fines de la empresa de naturaleza administrativa, fiscal o laboral;

No coincidimos con esta posición en cuanto a las finalidades fiscales (ni para disminuir retenciones de Impuesto Sobre la Renta, menos aún para el cumplimiento en las relativas a la seguridad social o vivienda, derechos humanos ineludibles de los trabajadores). Un contrato que solo busca disminuir las cargas fiscales sin atender tales derechos es uno muy cercano a la simulación.

¹ Maestrante.

² Maestro en Administración

³ Consultor y capacitador fiscal; CEO de Reingeniería fiscal patrimonial, asesor de la CROSS de la región centro y miembro de las comisiones de Seguridad Social y prevención de Lavado de dinero del IMCP, gruporeingenieriafiscal2017@gmail.com

⁴ Lo cual es muy grave, pues se pretende atacar a un fenómeno que ni siquiera se ha definido.

⁵ 1 Casani Fernández de Navarrete, Fernando et al., "La estrategia de outsourcing en el sector financiero español", Revista Española de Financiación y Contabilidad, Madrid, vol. XXVIII, núm. 99, enero-marzo 1999, pp. 383-411.

⁶ Romero-Pérez, Jorge Enrique, "La externalización de actividades laborales (outsourcing)", Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 102, septiembre-diciembre de 2003, pp. 119-142 citado por Jorge Luis Silva Méndez en su artículo: ¿Cómo se regula el outsourcing en México? Visible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932010000100014&script=sci_arttext

⁷ García, Anselmo; Mertens, Leonard y Wilde, Roberto, "Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores, estudios de caso en México", Serie Desarrollo Productivo, núm. 54, Santiago de Chile, agosto de 1999, 77 pp. citado por Jorge Luis Silva Méndez en su artículo: ¿Cómo se regula el outsourcing en México? Visible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932010000100014&script=sci_arttext

⁸ Outsourcing, la delgada línea entre lo legal e ilegal | Alto Nivel, por: Tatiana Gutiérrez, 25-09-2014 en revista alto nivel; visible en: <http://www.altonivel.com.mx/45485-outsourcing-la-delgada-linea-entre-lo-legal-e-ilegal.html>

Otros pretenden que el outsourcing es un contrato mercantil y hay quienes pretenden que es un contrato “empresarial” –sic- sin que establezcan que entender por tal cosa.⁹

Existe *outsourcing*¹⁰ cuando una empresa¹¹ [en términos del artículo 15 – A, de la Ley Federal del Trabajo¹²] contrata [contratante] o recurre a otra [contratista] para que ésta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera¹³. Tales actividades pueden consistir en:

- la producción de un bien o su comercialización [incluyendo la distribución o servicios complementarios como el empaque, la publicidad, etc.]
- o la realización de uno o más servicios, fase o fases de obra, incluso la producción de bienes o la comercialización de bienes o de servicios.
- Puede consistir en la realización de actividades vinculadas a la actividad principal de la contratante, o bien, referirse a aspectos necesarios o accesorios de su producción u operación.
- La temporalidad no es factor, puede darse de manera temporal o permanente.¹⁴

Nótese que **bajo este concepto no puede incluirse la sola dotación de personal** para la realización de actividades.

El outsourcing no se apega a nuestra doctrina laboral, pues violenta el principio que señala que el trabajo no es objeto de comercio; así lo estableció el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo directo número 11589/2004, al determinar que con el outsourcing, se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero - patronal, tales como los "trabajadores suministrados", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas y los "patrones subrogados", que utilizan la labor del personal que contratan las empresas beneficiarias como

⁹ LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA Y EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN (OUTSOURCING)

Dr. Manuel Jiménez López. Scientific International Journal™ Vol. 9 No. 1 · January - April 2012
Visible en: <http://www.nperci.org/M.%20Jimenez-Outsourcing-V9N1.pdf>

¹⁰ Outsourcing, la delgada línea entre lo legal e ilegal. Artículo TATIANA GUTIÉRREZ. Revista Alto Nivel.
<http://www.altonivel.com.mx/45485-outsourcing-la-delgada-linea-entre-lo-legal-e-ilegal.html> 25-09-2014

¹¹ Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

¹² Visible, entre otras en: http://www.stps.gob.mx/bp/micrositios/reforma_laboral/ref_lab.html

¹³ ¿Cómo se regula el outsourcing en México? por Jorge Luis Silva Méndez. Profesor de tiempo completo en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Visible en:

<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405->

¹⁴

materia prima; creando los criterios de interpretación jurídica, cuyos datos de identificación son los siguientes:

Novena Época, Registro: 178779, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Abril de 2005, Materia: Laboral, Tesis: I.9o.T.190 L, Página: 1376 **CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL "TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO"**. *El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que "el trabajo no es artículo de comercio", ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los "trabajadores suministrados", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los "patrones subrogados", quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral.*

Novena Época, Registro: 179047, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Marzo de 2005, Materia: Laboral, Tesis: I.9o.T.191 L, Página: 1112 **DESPIDO INJUSTIFICADO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON ÉL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN RELACIÓN CON AQUÉL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE**. *Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador "suministrado", dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social*

contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que "el trabajo no es artículo de comercio", así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra parte, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los "trabajadores suministrados" (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que, por medio de contratos, civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.

Novena Época, Registro: 166132, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Octubre de 2009, Materia: Laboral, Tesis: XXXI.3 L, Página: 1583 INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN. LAS EMPRESAS QUE CONTRATEN TRABAJOS Y LAS QUE EJECUTEN OBRAS Y SERVICIOS EN FORMA EXCLUSIVA Y PRINCIPAL PARA LA BENEFICIARIA SIN DISPONER DE ELEMENTOS PROPIOS O SUFICIENTES, SERÁN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON ÉSTA DE LOS TRABAJOS, LAS OBRAS O LOS SERVICIOS CONTRATADOS PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LAS RELACIONES CON SUS TRABAJADORES. De la intelección literal de los preceptos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo se colige la existencia de las figuras jurídicas del intermediarismo y del intermediarismo por equiparación, las cuales prevén elementos de existencia propios e independientes para su actualización, como son, respecto de la primera, un tercero (persona física o moral) que contrata o interviene en la contratación de trabajadores; y, respecto de la segunda, una empresa que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos no propios o insuficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; o una que ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra diversa, y que no disponga de elementos propios suficientes. En este sentido, tratándose de la intermediación por equiparación, las empresas que contraten trabajos y las que ejecuten obras y servicios en forma exclusiva y principal para la beneficiaria, sin disponer de elementos propios o suficientes, serán solidariamente responsables con ésta de los trabajos, las obras o los servicios contratados para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores.

¿Qué es y qué no Outsourcing?

Como se concluye de la definición anterior, **el Outsourcing es un concepto más global que la simple transferencia de personal**. Por ello debe serse muy cuidadoso en el contrato que se firme y en sus características, recuérdese que el contrato no se define por su título, sino por las obligaciones y derechos que contiene, a que deben atenerse las partes, como señala la siguiente tesis:

CONTRATOS. SU NATURALEZA DEPENDE DE LO CONVENIDO Y NO DEL NOMBRE QUE SE LES DE¹⁵.

El nombre no hace al contrato, sino que la esencia de éste está más allá de la autonomía individual y depende de la naturaleza de las cosas, dado que las definiciones legales de los actos jurídicos no están a la disposición arbitraria de las partes, sino que pertenecen al orden público. La naturaleza de los contratos no puede cambiar por el solo hecho de que los contratantes los denominen de modo diverso al que legalmente les corresponda; en otras palabras, para determinar la naturaleza de los contratos no hay que atenerse a la calificación o nombre que les hayan dado las partes, sino a las prestaciones y al objeto convenido.

Es muy común en los servicios de personal el uso indistinto –y pretendidamente idéntico- de denominaciones de contratos: “servicios de personal”, “suministro de personal”, “maquila de nómina”, “administración de personal”, “dotación de recursos humanos” y otros, no contemplados en la Ley, con fines muy semejantes, se consideren sinónimos, no siempre es así.

¹⁵ Registro No. 239484. Localización: Séptima Época. Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 217-228 Cuarta Parte. Página: 80. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lázcarez. Séptima Época: Informe 1987, página 265. Amparo directo 2871/82. Julio Llaguno Manzano. 30 de junio de 1983. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Marco Antonio Rivera Corella. Nota: Reitera tesis de jurisprudencia 108, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, página 302.