

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI**



**“Necesidad de Reformar la Regulación Jurídica
existente sobre la Subcontratación Laboral
en la Legislación Mexicana”**

TESIS

**Que para obtener el Grado de
MAESTRO EN DERECHO**

Presenta:

Lic. Ana Karenina Aguilar Gudiño

DIRECTOR:

DR. Jesús Rodríguez Cebberos

Mexicali, Baja California, México

Mayo de 2008

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	p. 5
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	p.8
III. JUSTIFICACION.....	p.8
IV. OBJETIVOS.....	p.12
V. HIPÓTESIS.....	p.13
VI. METODOLOGÍA.....	p.14
VII. CAPITULADO.....	p.15-134
CAPÍTULO 1: La figura jurídica de la subcontratación en la legislación mexicana.....	p.15
1.1 Tipos de contrato de trabajo en la práctica laboral	
1.1.1. Formales.....	p.22
1.1.2. Informales.....	p.26
CAPÍTULO 2: Antecedentes, Definición y Régimen Jurídico de la Subcontratación.....	p.31
2.1 Definición de la Subcontratación según la LFT.....	p.32
2.2 Definición de la subcontratación a nivel doctrinal.....	p.33
2.3 Legislación comparada: principales tendencias.....	p.40
CAPÍTULO 3: Elementos básicos de la subcontratación.....	p.54
3.1 Condiciones de Trabajo en la Subcontratación	p.54
3.1.1 Seguridad Social.....	p.54
3.1.2 Relación entre la empresa contratista y la subcontratista.....	p.55
3.2 Riesgos del Outsourcing.....	p.56
3.3 Consideraciones antes de decidirse a subcontratar.....	p.57
3.4 La subcontratación laboral en la Globalización.....	p.58
3.5 La subcontratación laboral como parte de la producción flexible.....	p.61
3.6 La subcontratación externa.....	p.62
3.6.1 Redes empresariales.....	p.62
3.6.2 Los objetivos de la subcontratación laboral.....	p.64

3.6.3	Las consecuencias de la subcontratación para los trabajadores.....	p.67
CAPÍTULO 4: Principales aspectos de la subcontratación.....		p.73
4.1	Ventajas y Desventajas de la subcontratación.....	p.73
4.1.1	Ventajas.....	p.73
4.1.2	Desventajas.....	p.74
4.2	Ventajas y Desventajas de la subcontratación para el trabajador.....	p.74
4.3	Ventajas y Desventajas de la subcontratación para el empleador.....	p.80
4.4	Obligaciones legales entre contratista y subcontratista..	p.84
4.5	Razones para subcontratar.....	p.89
4.6	Esquemas de subcontratación.....	p.90
CAPÍTULO 5: Los actores sociales ante la subcontratación.....		p.92
5.1	Sector Gobierno.....	p.92
5.2	Sector Empresarial.....	p.94
5.2.1	Implicaciones de la subcontratación laboral sobre competitividad.....	p.100
5.3	Sector Sindical.....	p.104
5.3.1.1	Subcontratación laboral y acción sindical.....	p.106
5.3.1.1.1	Oportunidades.....	p.113
5.3.1.1.2	Obstáculos.....	p.113
CAPÍTULO 6: ESTUDIO DE CASO ESPECÍFICO QUE EXPERIMENTA EL MODELO DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL		
6.1	Estudio de un caso específico que utiliza el modelo de la subcontratación laboral.....	p.114
6.1.1	Contexto.....	p.114
6.1.2	Problemática de las empresas afiliadas a la CNICV.....	p.114
6.2	La subcontratación de procesos en una empresa constructora.....	p.115
6.3	Modelo de la subcontratación.....	p.117
6.4	Principales aspectos del proceso de subcontratación...	p.118
6.5	Ventajas y Desventajas de la subcontratación para los trabajadores.....	p.120

6.6 Obligaciones legales-responsabilidad entre contratista-subcontratista.....	p.121
6.7 Subcontratación y condiciones de trabajo.....	p.122
6.8 Esquemas de contratación de los trabajadores.....	p.123
6.8.1 Remuneración.....	p.124
6.8.2 Eventualidad-calificación.....	p.125
6.8.3 Seguridad Social.....	p.127
6.8.4 Horarios de trabajo.....	p.128
6.9 Relación entre empresa constructora (contratista) y subcontratista.....	p.130
6.10 Posición sindical ante la subcontratación.....	p.133
VIII PROPUESTAS Y/O SUGERENCIAS.....	p.135
IX. CONCLUSIONES.....	p.163
X. FUENTES DE INFORMACIÓN.....	p.169
XI. ANEXOS:.....	p.175

Entrevistas Cualitativas

- I. Entrevista con el Secretario del Trabajo de la CROC: **postura sindical**
- II. Entrevista en MANPOWER (empresa de Outsourcing): **postura de una empresa que presta el servicio de subcontratación**
- III. Entrevista en Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.: **postura del empleador** que utiliza los servicios de subcontratación.
- IV. Entrevista con un trabajador de Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.: **postura del empleado** que ha sido subcontratado.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tiene como finalidad abordar un esquema que se ha venido presentando cada vez con mayor frecuencia en el ámbito laboral de nuestro país, la subcontratación laboral.

Elegí el tema de subcontratación o empleo indirecto de trabajadores porque en mi experiencia profesional, me he encontrado con varios casos en los que las empresas optan por elegir esta forma de contratar indirectamente a su personal para mantener una ventaja competitiva en su mercado; buscando obtener costos menores al reducir sus costos fijos (nómina). En un principio son apreciables varias ventajas para los empleadores en el contexto de la subcontratación laboral, pero lo que hay que tomar en cuenta, es el análisis del respeto a los derechos laborales de los trabajadores, que por lo general, inician sus servicios para una empresa determinada, y poco tiempo después, son transferidos a empresas que prestan el servicio de subcontratación de personal.

Los cambios en la economía mexicana en las últimas dos décadas han conducido a una contracción de la demanda interna, a la segmentación de los mercados y los consumidores en forma polarizada y a la reestructuración del aparato productivo, lo que ha ejercido una fuerte presión sobre la competencia y modificado la gestión estratégica de las empresas.

A partir de un concepto amplio de subcontratación cuyos elementos básicos son: a) el rompimiento o la no existencia de una relación laboral formal entre el empleador de la empresa contratante y los trabajadores de las empresas subcontratadas y 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, en este trabajo se hace un análisis jurídico del tema, para así ser posible resaltar la necesidad de regular de forma más específica la legislación existente sobre la figura jurídica de la subcontratación laboral.

La subsistencia del esquema actual es cada vez más endeble, ya que el sistema de protección tradicional protege cada vez menos a los trabajadores; por lo mismo debe ser la sociedad en su conjunto la que racionalice y actualice este proceso. Hoy existe una amplia diversidad de formas de contratación que poco tienen que ver con los esquemas tradicionales, como la subcontratación de los servicios que permiten contrataciones sin que se aseguren todos los derechos de los trabajadores. Las modalidades de la flexibilización que caracteriza nuestra legislación da cabida a estrategias fiscales y/o laborales encaminadas a equilibrar las fuerzas de producción, pero con ello se ha dado origen a estar en un línea muy delgada entre lo legal y lo ilegal sin contribuir a la creación de empleos formales.

La adopción de reformas más complejas que, además de mejorar el sistema de fiscalización y vigilancia, combinen una mayor flexibilidad con una más efectiva protección social, incluyendo “nuevos derechos ocupacionales” vinculados a la situación en el mercado de trabajo y no a una firma en particular, podría ser el único camino para lograr una mayor cobertura y eficacia en la protección de los trabajadores. Lo anterior obliga a evaluar previamente la calidad y el desempeño de las instituciones existentes como punto de partida para decidir qué se debe conservar o transformar a la vez que para lograr un diseño apropiado de los nuevos derechos y de los incentivos que aumenten la efectividad de aquellas.

Desde la perspectiva empresarial, se cuestionan las estrategias de fomento a la subcontratación laboral. Desde la perspectiva sindical son evaluadas de manera positiva en cuanto pueden generar mayores empleos, pero también se les cuestiona, en el sentido de que es vista como una estrategia de competitividad que sigue sustentándose en la reducción del costo laboral, a expensas de la calidad del trabajo y que de cualquier forma las organizaciones sindicales buscan proteger los intereses de los trabajadores, demandando mejores condiciones y prestaciones de trabajo aún hasta a las prestadoras de servicios y/o empresas que prestan el servicio de outsourcing..

El estudio que se presenta constará de una breve revisión sobre estudios de subcontratación en México. Analizando la posición de los diferentes

actores sociales de la producción en torno al tema de la subcontratación, sus efectos sobre el mundo del trabajo y las principales oportunidades y obstáculos que desde su perspectiva observan estos actores sociales. Además se pretende plantear situaciones reales, basadas en casos de empresas de la localidad que utilizan el mecanismo, objeto del presente análisis, para hacerlo más enriquecedor.

Al ser la subcontratación, un mecanismo considerado como indispensable para muchas empresas, al permitirles tener mayor productividad, especialización y amortiguación de las oscilaciones de la demanda del producto, es necesario supervisar que este tipo de mecanismo no se utilice únicamente para eludir responsabilidades laborales. Por lo anteriormente mencionado, a continuación procederé al análisis del tema, con el objetivo de obtener un análisis jurídico sobre el mismo.

El propósito de este trabajo es analizar las distintas formas que han asumido los procesos de subcontratación laboral en el contexto de la globalización y la reestructuración productiva e identificar la causa de los problemas que se registran para proteger a los trabajadores bajo estas modalidades, que equivalen a más de 10 por ciento de la totalidad de los asalariados mexicanos¹.

Ante el inminente aumento de la utilización de la figura jurídica de la subcontratación que atenta contra los derechos de los trabajadores, se espera contribuir al debate acerca de qué aspectos de la legislación laboral vigente deben ser reformados, con el objetivo de lograr un mejor equilibrio entre los requerimientos de la flexibilidad en el manejo de las relaciones obrero-patronales en los que se inspira la subcontratación de servicios, productos y de mano de obra, y la protección para los trabajadores en sus condiciones de empleo.

¹ Se estiman dos millones y medio de trabajadores mexicanos se encuentran bajo este tipo de relaciones. Sin embargo, el porcentaje que éstos representan dentro del total de asalariados equivale a la tercer parte del que corresponde a Chile, donde la flexibilización extrema en el manejo de las relaciones laborales en el ámbito de la legislación no ha resultado suficiente para los empleadores al punto de que se estima que 35% de la fuerza laboral, equivalente a un millón doscientos mil trabajadores, no son contratados en forma directa por las empresas principales, sino a través de la subcontratación y el suministro (estimaciones del Ministerio de Trabajo citadas en Union Network Internacional, <http://www.union-network.org>).

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El actual entorno laboral opera desde hace varios años con prácticas al margen de la legislación, pero que permiten la *flexibilidad* en el empleo, es decir, la **subcontratación**, la contratación por honorarios y la contratación de personal de confianza, en los sectores público y privado

En el presente trabajo, nos abocaremos al estudio del crecimiento de la subcontratación que en la práctica es una forma indirecta en que la empresa logra *flexibilizar* el trabajo sin entrar en conflictos graves en términos de contrato colectivo con su sindicato.

Esto se hace pasando a los trabajadores a otra empresa que desempeña ciertas actividades productivas u otro tipo de servicios. Hay trabajadores que laboran en las empresas sin que éstas tengan responsabilidad laboral directa sobre ellos, es decir, contratan a prestadores de servicios o empresas de outsourcing para disminuir sus nóminas (por estrategia fiscal), pero éstas últimas únicamente tienen contacto con los trabajadores (en algunos casos) al momento del pago de dichas nóminas, pero de quienes reciben instrucciones directas es de la empresa principal y con quien existe una real subordinación y dependencia económica.

El problema que analizaré dentro del presente trabajo, es precisamente la necesidad que se requiere de regular de forma detallada la figura jurídica de la subcontratación laboral, misma que se encuentra vigente en nuestra legislación, pero de forma muy ambigua y/o general, lo cual ha dado cabida a un clima de inseguridad laboral que se ha convertido en un problema que aqueja a nuestra sociedad.

III. JUSTIFICACIÓN

A consecuencia de la flexibilidad jurídica en materia de subcontratación laboral, los empleadores han utilizado dicho procedimiento con el principal objetivo de tener mayor productividad, especialización y reducción de costos fijos, optando por recurrir a la utilización del mecanismo de la subcontratación

laboral, pero en la mayoría de los casos, eludiendo sus responsabilidades laborales y creando un clima de incertidumbre e inseguridad laboral.

Los principales problemas para proteger a los trabajadores subcontratados se relacionan tanto con un diseño inadecuado de la legislación con la dificultad para hacerla efectiva por la debilidad y mala calidad del sistema de representación sindical y el enorme déficit de fiscalización estatal en el cumplimiento de derechos fundamentales.

Entre los principales problemas de diseño se encuentra la ineficacia e insuficiencia de la regulación laboral respecto a la figura de la subcontratación, orientada a establecer la responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y la beneficiaria y a extender la negociación colectiva a lo largo de las cadenas productivas.

Las deficiencias en materia de fiscalización afectan la efectividad del sistema de seguridad social (IMSS-SAR) y de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, estas últimas a cargo de la Inspección Federal del Trabajo, así como al sistema de justicia laboral, mecanismos que de funcionar adecuadamente mejorarían sustancialmente las condiciones de los trabajadores subcontratados sin necesidad de cambio legal alguno².

Otros factores se relacionan con el contexto adverso en el que funcionan estas instituciones: baja legitimidad de la protección a los asalariados en el discurso gubernamental y empresarial, debido a fuertes presiones competitivas, y el lento crecimiento de empleos formales protegidos, lo que origina una mayor disposición de los trabajadores a aceptar trabajos de “segunda” o sin la debida protección institucional (Bensusán, 2006 y 2007).

A lo largo del territorio mexicano han proliferado las llamadas agencias de colocación de personal” (las llamadas outsourcing), que contratan trabajadores para colocarlos en diversas empresas que son sus clientes.

² El accidente en la mina de Pasta de Conchos, en febrero de 2006, puso de manifiesto las implicaciones de los procesos de subcontratación en cuanto a la desprotección de los trabajadores bajo este régimen. Ya que casi la mitad de los trabajadores fallecidos (un total de 65) trabajaban para una empresa subcontratada, percibían menores salarios, no estaban dados de alta en el IMSS o lo estaban con salarios inferiores a los reales. La empresa principal terminó haciéndose cargo de las indemnizaciones (Cereal, 2007).

Dicha actividad resultar legítima en “todos sus aspectos”, puesto que la Ley Federal del Trabajo sí contempla, dentro de su articulado, la figura del *intermediario*, que “es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. Además, la norma laboral también establece el principio de la responsabilidad solidaria, mediante el cual las empresas clientes de las agencias de colocación de personal también son responsables de las obligaciones laborales frente a dichos trabajadores.

Sin embargo, no todos los derechos de los trabajadores se encuentran salvaguardados en esta forma de contratación, sobre todo el referente a la estabilidad en sus empleos, porque los mueven de empresa en empresa y muy a menudo se encuentran sujetos a la temporalidad contractual continua y en ninguna de ellas tienen la seguridad de la permanencia.

Si la supervisión de la autoridad competente y la aplicación oportuna de las leyes laborales lograra que estuvieran a salvo todos los derechos de los trabajadores, incluyendo el de su estabilidad, no tendríamos ninguna objeción que hacer en contra de la subcontratación, pero en la práctica esta figura jurídica se encuentra regulada de forma tan ambigua que deja en estado de indefensión los derechos de los trabajadores en muchos aspectos que más adelante se detallarán con precisión.

Por lo anteriormente mencionado podemos apreciar que existe un problema de facto pero también de jure, ya que el espíritu de la legislación aplicable al respecto, pudiera entenderse que permite la figura de la subcontratación laboral pero nunca con la intención de dejar en estado de indefensión los derechos de los trabajadores; si no simplemente con el objetivo de buscar el lograr equilibrar la balanza en cuanto los factores de producción se refiere.

De cualquier forma dicha figura jurídica requiere de una regulación más específica y detallada para no dar cabida a la realización de fraudes laborales que atenten contra la seguridad y estabilidad laboral, establecimiento

parámetros que permitan discernir claramente el rol de una persona física y/o moral que presta los servicios de subcontratación de personal, ya sea como suministradores de mano de obra especializada, como intermediarios colocadores y/o reclutadores de personal o asumiendo la responsabilidad de parte de la nómina de la empresa contratante.

Esto último, puede tildarse de ilegal cuando adquieren la responsabilidad laboral de trabajadores de la empresa contratante, quienes desempeñan puestos de alta jerarquía o son de confianza pero a la vez representan para la empresa contratante un costo muy elevado si los tienen como trabajadores por sus prestaciones. Por lo cual optan por transferir a dichos trabajadores a la nómina de las empresas prestadoras de servicios; lo anterior es claramente una simulación, ya que las empresas contratantes continúan siendo los patronos de dichos trabajadores porque es de quienes reciben instrucciones directas, y en caso de presentarse alguna contingencia en la que la empresa prestadora de servicios no pudiera hacerse responsable de hacerle frente a una o varias indemnizaciones laborales, la empresa contratante será responsable solidaria de las consecuencias jurídicas y económicas a que haya lugar.

Cabe resaltar que en la mayoría de los casos, a los trabajadores no se les permite elegir y/o opinar sobre sus nuevas condiciones de trabajo, es decir, si por ejemplo pertenecían como los demás trabajadores de la de la empresa contratante para después formar parte de la nómina de las empresas prestadoras de servicios con distintas prestaciones laborales, que en todos los casos tienden a ser inferiores a las que tenían, ya que las empresas prestadoras de servicios tienen que obtener un lucro no sólo de la contratación comercial existente entre la empresa contratante de sus servicios, sino también del ahorro que resulte de no sufragarle a los trabajadores todas las prestaciones de ley y las que usualmente una empresa les brinda.

IV. OBJETIVO DEL ESTUDIO

a. OBJETIVO GENERAL:

El objetivo del presente trabajo es dar a conocer la razón del surgimiento del mecanismo de la Subcontratación, las ventajas y desventajas que el mismo presenta. Así como el sustento legal de su existencia y las posibles reformas laborales requeridas, para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

a. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Analizar las causas que dieron origen a la subcontratación; analizar las ventajas y desventajas que se presentan mediante la utilización de la subcontratación; analizar los cambios en la empresa actual que hacen indispensable la externalización de servicios por medio de la subcontratación; analizar con detalle el marco legal en el que se desenvuelven actualmente las relaciones laborales entre empresas contratistas-subcontratistas con la empresa contratante; examinar los diversos problemas que se presentan en esta materia; analizar el comportamiento de los actores sociales frente a la utilización de la subcontratación; analizar en detalle los aspectos relacionados con las empresas proveedoras de personal teniendo en cuenta los problemas existentes que se originan tras su utilización; analizar si son necesarias o no, reformas legales al respecto.

En la primera parte del presente trabajo se analizará el surgimiento, fundamentación jurídica, las ventajas y desventajas de la utilización del mecanismo de la subcontratación laboral, así como la lógica que alienta esta práctica desde la perspectiva de los distintos actores políticos.

En la segunda parte es considerada la forma en que las legislaciones de algunos países de la región buscaron asegurar la protección de los trabajadores, inscribiendo en este marco las regulaciones existentes en México, tanto legales como interpretaciones jurisprudenciales.

En la tercera y última parte se presentan las reformas que se hicieron para compensar las debilidades de nuestro régimen laboral ante una nueva tendencia de transformaciones institucionales destinadas a contrarrestar los efectos adversos de la flexibilización laboral en tres países: Uruguay, Chile y España.

Lo anterior a fin de denotar que en términos generales las normas mexicanas están dentro de los parámetros tradicionales establecidos en otros países de la región, hoy se encuentran rezagadas frente a las nuevas regulaciones que se adoptaron recientemente para hacer más efectivas las protecciones a los trabajadores, para finalmente plantear conclusiones a raíz de la presente tesis.

V. HIPÓTESIS

Planteamiento de interrogantes a resolver:

- a) ¿Cuáles son las razones del surgimiento de la subcontratación laboral?
- b. ¿Se encuentra prevista en la legislación laboral, la figura de la subcontratación?
- c. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que presenta la utilización del mecanismo de la subcontratación laboral?;
- d. En la práctica ¿la subcontratación laboral es utilizada con estricto apego a derecho?

Hipótesis: “A raíz de las consecuencias de la aplicación del derecho vigente respecto a la figura jurídica de la subcontratación laboral los empleadores la ha utilizado con el objetivo de reducir costos de operación y ser más competitivos, atentando con ello en algunas ocasiones, contra la seguridad y estabilidad laboral de los trabajadores”.

VI. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para realizar el presente documento es de tipo teórico-jurídico-documental. Así mismo posteriormente para finalizarla como una tesis de grado de maestría, los dos últimos capítulos que la complementarán, utilizarán el método empírico, ya que al realizarse entrevistas cualitativas y estudios de un caso específico que experimente el modelo de la subcontratación laboral, será utilizada la técnica de campo y/o empírica para poder ser permisible al lector un claro entendimiento de la problemática que se ha venido suscitando a través de la utilización de la figura jurídica de la subcontratación laboral en todas sus acepciones, por no contar con una regulación más específica que establezca condicionantes a los patrones al utilizarla, salvaguardando con ello los intereses de los trabajadores.

VII. CAPÍTULO: SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO

CAPÍTULO 1: La figura jurídica de la Subcontratación Laboral en la Legislación Mexicana

“Artículo 12.- Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

Este artículo sirve de fundamento jurídico a las personas que prestan sus servicios como suministradoras o colocadoras de personal, es decir, cuando las empresas utilizan los servicios de una prestadora de servicios por ejemplo para conseguir mano de obra calificada o especializada en determinada área. Pudiera ser el caso de una empresa de maquila textil, quien requiere los servicios de limpieza y seguridad, pero como no es su giro, prefiere subcontratar dicha mano de obra para no crear ninguna relación laboral sino simplemente una relación comercial a través de un contrato de prestación de servicios con la empresa que le proveerá dicho personal. En este caso la empresa prestadora de servicios actuaría como intermediaria que “contrata” directamente la mano de obra que requiere la empresa contratante.

Otro caso que pudiera presentarse al amparo de dicho artículo de la Ley, sería cuando en una empresa que requiere los servicios de personas con determinadas aptitudes y capacidades, como por ejemplo, para ocupar un puesto gerencial. En dicha situación, la empresa contrata los servicios de una prestadora de servicios para que le ayude a buscar dentro de su base de datos (dichas empresas estilan reclutar curriculumms de personas que buscan empleos) a una persona con dicho perfil. En este caso la intermediación consistiría en una simple “intervención” en la búsqueda de personal y no contratación directa por parte de la empresa prestadora de servicios.

Otro caso sería cuando se utiliza la intermediación para “contratar” los servicios de una tercera persona para traspasar la plantilla laboral o la nómina de todos o algunos de los trabajadores de una empresa, con el principal

objetivo de reducir costos fijos en el momento y un futuro si se presentará el supuesto de tener que indemnizar a dichos trabajadores. Lo anterior las empresas lo estilan realizar por estrategia fiscal utilizando los servicios de una empresa externa que se encargue de pagarle la nómina y algunas prestaciones a determinados empleados; o en otros casos las empresas crean otra(s) empresa (s) con el único objetivo de traspasarle la nómina de los empleados a ésta última y conservando la primera únicamente para el pago de proveedores y/o expedición de facturas.

Este tipo de prácticas de acuerdo a este artículo y a los subsecuentes son permisibles de acuerdo a la legislación actual, permitiéndoles a los empleadores eludir en ciertos aspectos su responsabilidad frente a los trabajadores, y dejando a estos últimos en estado de indefensión ya que dichas acciones en la mayoría de los casos no son transigibles y el acceder o consentir dicho hecho se vuelve la única opción de dichos trabajadores si desean conservar sus trabajos en las condiciones que establezcan por ellos.

“Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”. (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

Este artículo se le da el carácter de patrón a empresas prestadoras de servicios que simulan no serlo por medio de contratos de prestación de servicios, añadiéndole así responsabilidad solidaria con las empresas contratantes de dichos servicios. Es en este caso que nos encontramos según la ley, con la presencia de dos empleadores, y el establecer con certeza en caso de alguna contingencia, quién de los dos es realmente el empleador del trabajador, atenta notablemente contra la seguridad de los trabajadores.

Por lo cual las empresas contratantes de dichos servicios prefieren no prevenir eventualidades de que a pesar de que las empresas que contraten

para transmitirles parte de su nómina cuenten con patrimonio propio y se encuentren obligadas con ellas por medio de un contrato de prestación de servicios, aún así no cumplan con sus obligaciones respecto a dichos trabajadores y tengan entonces estas empresas que responder solidariamente. Esto último lo ven los empleadores como preferible por presentarse en casos aislados, lo cual a corto plazo les permite reducir costos.

“Artículo 14.- 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.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

A pesar de que en el artículo anterior se establezca la condicionante de que los trabajadores deberán conservar sus mismos derechos y condiciones de trabajo, en la práctica no sucede así, ya que precisamente esa es una de las razones de transferirlos a un tercero, reducir costos fijos para la empleadora o empresa contratante.

II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores” (LEY FEDERAL DEL TRABAJO”.

Lo anterior establece que expresamente los intermediarios no podrán recibir una compensación económica a cargo del sueldo de los trabajadores, pero en la práctica el contratar a dichos trabajadores con prestaciones inferiores que las que tenían anteriormente con la empresa para la cual trabajan, significa que a costa de su salario se ven también compensados económicamente dichos intermediarios.

“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”. (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

En este caso al artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), es necesaria para que las empresas que ejecuten obras o servicios de manera exclusiva para otra, independientemente de que dispongan de elementos propios suficientes, tengan para los trabajadores las mismas condiciones de trabajo proporcionales a los que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria, además de que sea solidariamente responsable, pues es de suponer que en este caso la empresa que recibe as obras y servicios, sólo constituyó una figura jurídica para socavar los derechos laborales, al eliminar la igualdad de tratamiento a los empleados; mientras que si la empresa ejecuta obras o servicios para varias, aunque para una sea de forma principal, se entiende que la misma tiene la expectativa de crecer y competir en el mercado.

En América Latina, existían reglas que supuestamente buscaban evitar la utilización de la intermediación y la subcontratación como un recurso para eludir las responsabilidades patronales. La legislación laboral latinoamericana proporciona criterios más o menos semejantes en los distintos países para

determinar el carácter subordinado o independiente del trabajador (de lo cual depende la aplicación o independiente del trabajador (de lo cual depende la aplicación de la legislación laboral) y hace predominar el principio de realidad: no importa cuál sea la forma que asuma la relación sino lo que ocurre en los hechos³. Este principio igualmente se aplica en los casos de las relaciones bajo subcontratación laboral destinadas a la prestación de servicios personales o a la realización de labores, caso en el cual deberá determinarse si se trata de trato subordinado o independiente⁴.

Más allá de los criterios comunes y de las modalidades específicas descritas, en algunos países la legislación autoriza expresamente la existencia de relaciones triangulares, como es el caso de las conocidas como “empresas de mano de obra” o “empresas de trabajo temporal” en donde corresponde a éstas la responsabilidad mayor frente a los trabajadores, mientras las empresas principales o usuarias, en cuyas instalaciones se desempeñan los trabajadores, tienen la obligación de mantener adecuadas condiciones de seguridad e higiene. Se celebran para ello dos contratos: uno entre ambas empresas, cuyo objeto es ele que la empresa de trabajo temporal proporcione trabajadores a la empresa de trabajo temporal proporcione trabajadores a la empresa usuaria, por lo que ésta paga una determinada cantidad; y otro entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, con el propósito de estipular las condiciones de trabajo⁵. Una restricción importante es que no se permite que por esta vía se cubran puestos de trabajo permanentes correspondientes a la actividad normal de la empresa, además de que se exige que se cumplan determinados supuestos para que se admita la intervención de estas agencias o empresas, tales como que se trate de puestos de trabajo temporales

³ Según BRONSTEIN (1999), este principio proviene de la doctrina uruguayaza, expresada en la obra del jurista Plá Rodríguez y ha sido recogida en diversas legislaciones como la mexicana- que desde 1970 establece una presunción de existencia de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe.

⁴ De acuerdo con la propuesta de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación discutida por la OIT en 1997 y 1998, los criterios para decidir cuándo la subcontratación de tareas debe ser equiparada a una relación laboral serían los siguientes: a) forma de determinar el trabajo (general o particular); b) tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (considerando qué tanto se equiparan a las normas laborales); c) forma de efectuarse el pago (a intervalos regulares o irregulares); d) trabajo personal, supervisión y control disciplinario (supervisado o no supervisado); e) inversiones, suministro de materiales o maquinaria; y f) otros, como la distribución de ganancias y pérdidas, la regularidad o la exclusividad del trabajo, etc. (Bronstein, 1999, p. 21).

⁵ Un ejemplo en México de este tipo de prácticas se encuentra en empresas electrónicas como IBM, donde se ocupaban indirectamente más de siete mil trabajadores y se reconocían como propios menos de 10% bajo una doble protección para dicha empresa: por una parte, utilizando proveedores externos y por otra, agencias de empleo que proporcionan a éstos el personal. CAFOD, 2003.

normales o de una especialización determinada, de necesidades extraordinarias o estacionales de producción o de servicios.

La legislación mexicana es menos restrictiva que algunas otras legislaciones de Latinoamérica y por ende menos protectora de los trabajadores bajo las relaciones de subcontratación, no obstante que se trata de un fenómeno en expansión y asociado con la violación de derechos fundamentales, como la inscripción en el Seguro Social y el ejercicio de los derechos colectivos⁶. En nuestra legislación se entiende por “intermediario”, “la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten sus servicios a un patrón”. Queda claro que de acuerdo con esta definición, esta figura es distinta a la “subcontratación”, porque el intermediario solamente cumple el papel de articular inicialmente al que busca y al que ofrece el empleo para desaparecer una vez realizada su función. Por ello, se establecen en la Ley Federal del Trabajo los siguientes principios para deslindar y, a la vez, regular ambas figuras:

- a) Las personas que utilicen estos servicios de intermediación serán responsables de las obligaciones derivadas de la Ley y de los servicios prestados por los trabajadores.
- b) Los trabajadores prestarán sus servicios en las mismas condiciones que los que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento.
- c) Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución con cargo a los salarios de los trabajadores.
- d) En resguardo de situaciones de simulación en las que se pretenda eludir la responsabilidad patronal a través de la intermediación, se establece que “no serán considerados como intermediarios sino como patrones las personas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones con

⁶ Se estima que la mitad de las empresas con más de 500 empleados han utilizado, al menos en una ocasión, esquemas de tercerización, mismos que se extienden anualmente a una tasa de 19.5 por ciento. Estas prácticas son utilizadas con frecuencia en sectores como manufacturero, los servicios financieros y de tecnología de información. Igualmente, se registra en 13% de las dependencias gubernamentales. Datos provenientes de diversas fuentes oficiales y privadas consultadas en Milenio, 4 de junio de 2007.

los trabajadores”. En caso contrario (es decir, solamente sino cuentan con dichos elementos), aquéllos serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

- e) Cuando la empresa presta sus servicios o ejecuta obras en forma exclusiva o principal para otra, sin disponer de los elementos propios suficientes para sumir sus responsabilidades laborales, la empresa beneficiaria se hace responsable solidaria de las obligaciones con los trabajadores y éstos tendrán derecho a disfrutar de condiciones laborales proporcionadas las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.
- f) La proporcionalidad se establece tomando en cuenta las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las áreas geográficas de aplicación donde se encuentren instaladas las empresas y demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo (artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo).

Como se desprende de lo anterior, la legislación no prevé de manera especial el caso de las “empresas de mano de obra”, aunque operan en los hechos, lo que significa que no se exigen requisitos específicos como en otras legislaciones y se rigen por los principios generales relativos a las figuras del intermediario y el subcontratista. Igualmente, la solidaridad entre las empresas y la equiparación de condiciones solamente se considera cuando la empresa contratista no tenga los elementos propios y suficientes para cumplir sus responsabilidades con los trabajadores.

Sin embargo, establece el concepto de “unidad de empresa” a través del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, lo que puede llevar a responsabilizar al mismo tiempo a la empresa que provea el capital y a la que proporcione la mano de obra. En este sentido, existen tesis aisladas de jurisprudencia recientes que definen que:

.....el numeral 16 de la citada legislación (Ley Federal del Trabajo) establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el ordinal 16 en mención, de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador⁷.

1.1. Tipos de contrato de trabajo en la práctica laboral

1.1.1. Formales

Los contemplados en la Ley Federal del Trabajo, mismos que se contemplan como relaciones individuales de trabajo por tiempo determinado, por tiempo indeterminado y por obra determinada.

Las nuevas formas contractuales del trabajo en México no son ajenas a otras partes en el mundo, coincidentemente tanto en lo teórico como en lo práctico, el trabajo es de similares condiciones.

En México aún existen resistencias políticas y sociales en la concreción de la reforma normativa jurídica laboral, lo que sin duda muestra un hálito de esperanza en los trabajadores; pero en tanto se ponen de acuerdo los legisladores, las prácticas flexibilizadoras ganan terreno, ante la inobservancia de lo previsto en las normas vigentes, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) , la Ley Federal del Trabajo (LFT), Ley de Regulación del Trabajo de los Trabajadores al Servicio del Estado (LRTTSE), Los Tratados Internacionales (TI), La jurisprudencia (J) y Los Contratos de Trabajo (CT).

⁷ Registro núm. 174/282; localización: novena época; instancia; Tribunales Colegiados de Circuito; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Septiembre de 2006; p.; 1416; tesis; 1.3º. T.145 L., tesis aislada; materia (s); laboral. Para otros precedentes jurisprudenciales sobre la intervención de intermediarios, véase Fressman, 2005, pp 40-42.

Mismas que contienen los principios de protección al trabajo tanto individual como colectivo; y en los que se expresa “el trabajo es un derecho y un deber, garantiza a los mexicanos el derecho al trabajo digno y por tanto la obligación del Estado de tutelar el trabajo y su justa retribución, con la expresa y libre voluntad del trabajador, bajo condiciones pactadas que nunca serán inferiores a las previstas por la norma entre otras: jornada diaria máxima de 8 horas, obligación del patrón de respetar el contrato de trabajo.

Lo anteriormente mencionado indica que si el trabajador esta obligado solo a cumplir con las actividades establecidas en el contrato, no debe retenerse el servicio del trabajador contra su voluntad, ni cubrirsele un salario inferior al que corresponda, estabilidad en el empleo, participación de utilidades, vacaciones, riesgos de trabajo, capacitación y adiestramiento y aguinaldo entre otras; así como la obligación de celebrar Contrato de Trabajo el que puede ser individual o colectivo, que se establece la voluntad de contratar y obligarse al cumplimiento de lo pactado por los sujetos de la relación laboral patrón-trabajador.

Los que la LFT define el Contrato Individual en su artículo 20 cualquiera que sea su forma o denominación, “es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario” (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

En el numeral 386 define el “Contrato Colectivo de Trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos” (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

El artículo 404 “Contrato-Ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas entidades, o en todo el

territorio nacional. de igual forma se prevé la facultad expresa del Congreso de la Unión para legislar en materia del trabajo". (LEY FEDERAL DEL TRABAJO):

Además protege el trabajo de menores y mujeres, igualdad de trato de los trabajadores sin considerar sexo o nacionalidad, exención de pago de impuestos a los trabajadores que perciban el salario mínimo, derecho de pago de participación de utilidades de las empresas, el pago de salario debe pagarse en efectivo y en moneda de curso legal, pago de horas extraordinarias cuando se labore fuera de la jornada normal de salario, concesión de patrones de habitación cómoda e higiénica a los trabajadores y aportación para habitación en propiedad, capacitación y adiestramiento, indemnización y prevención de enfermedades y accidentes de trabajo con medidas de higiene y seguridad en las instalaciones, derecho de asociación (en sindicatos, asociaciones profesionales, etc.) de trabajadores y patrones en busca de la defensa de sus respectivos intereses, derecho de huelga y el paro, autoridades jurisdiccionales en materia del trabajo (constitución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, indemnización por despido injustificado, derecho de preferencia, descuentos al salario por créditos.

El Derecho de colocación de trabajadores será gratuito, legalización de contratos entre mexicanos y extranjeros deberá autorizarse por autoridad municipal y visarse por el cónsul de la nación donde el trabajador labore, estableciendo como nulas las condiciones que no se apeguen a lo establecido en este precepto constitucional; la obligación de inscripción en el seguro social de los trabajadores en todos sus rubros (vejez, cesantía, invalidez y accidentes y enfermedades, servicio de guardería), estableciendo además la jurisdicción de las autoridades laborales atendiendo su competencia espacial y por rama de la industria.

No obstante que la normatividad refiere el compromiso de celebración de Contratos de trabajo para formalizar las relaciones laborales, se contempla además la posibilidad de la no existencia de un contrato estableciendo que las relaciones laborales las que pueden ser de dos formas y se consideran:

- a) Relaciones Informales parte de los usos y costumbres.

b) Las relaciones formales se consideran por ahora como “negociación explícita y formal entre individuos o las organizaciones o incluso, o impuestas por el estado social., la situación ocupacional, el trabajo y el empleo se hallan regulados colectiva y públicamente por un sistema de relaciones industriales, redefinidas dentro del sistema global de la economía capitalista competitiva como nuevo sistema de regulación institucional de la economía y del empleo, manifiesta en modificaciones de la estructura económica y en la reconstrucción y cambio de las funciones de las instituciones estatales, donde el estado cede sus funciones administrativas y liderazgo de la economía a la regulación del mercado, mantiene una crucial importancia en otros campos de la economía, trabajo y empleo”(Dombois, 2000).

Sin embargo de los resultados de investigaciones sobre las formas de contratación de trabajo se advierte como aparecen y llegan para quedarse prácticas que modifican y disminuyen las condiciones de trabajo en México y en nuestro estado., “...incluyen en su vida reformas globales significativas, entre las dimensiones alteradas por la globalización resalta la flexibilización del trabajo que aplica novedosas estrategias laborales y empresariales que afectan las relaciones entre el capital y el trabajo, pues se pasa de una idea rígida laboral a otra más flexible” (Partida, 1999).

La actitud de los trabajadores de aceptación se correlaciona con la necesidad del ingreso, la falta de tutelación por parte de su organización sindical, el disimulo de las autoridades laborales, la falta de observancia de los principios de legalidad, la pérdida del valor de la fuerza de trabajo que se transforma en mercancía y no deja de considerarse actividad humana, bajo las condiciones que dicte un mercado de competencia en que la mano de obra se precariza y el Trabajo deja de ser principio universal de los Derechos del Hombre, donde la equidad se pierde se acaba por sepultar con ello el Derecho y la Justicia Social.

1.1.2. Informales

”La flexibilidad laboral se ha interpretado como un sistema inclemente para disminuir el disfrute del derecho, programático e irreducible, como eficaz atractivo para atraer la inversión y habilitar el repunte mediante la calidad y volumen de la producción. Pero implica, por lo mismo, una contracción de la evolución social del derecho del trabajo, que supone la dilatación del rigor estricto del ordenamiento liberal vigente, por antonomasia, imperativo, programático e irrenunciable, tratándose de los trabajadores” (Santos, 1999).

Según se advierte “La flexibilización no busca corregir rigideces, tiene como propósito desmantelar al derecho del trabajo, se orienta a desvertebrar instituciones del derecho individual, colectivo y procesal, su objeto es desbaratar los rasgos sociales de este derecho de conquista; lo anterior lo sustenta en datos levantados en discursos, propuestas legislativas y partidos políticos” (Dávalos, 1998).

La aparición o expansión de formas atípicas de relación laboral bajo diseños institucionales que no garantizan adecuadamente la protección del trabajador, constituye una de las transformaciones más importantes relacionadas a la globalización y la reestructuración productiva.

Las distintas formas de aprendizaje o contratos de formación como: becas o trabajos para pasantes, empleos eventuales a través de agencias de contratación o de empresas que se ocupan del manejo de las relaciones laborales, así como otras formas de subcontratación (de procesos, productos o servicios) que buscan aumentar los márgenes de discrecionalidad del empleador, reducir costos, eludir la presencia de sindicatos y/o una mayor especialización (Suplot, 2005).

Algunos ejemplos de trabajo atípicos tradicionales son el trabajo a domicilio en general, el trabajo eventual o el trabajo de tiempo parcial, que ha aumentado significativamente en algunos países. Algunas modalidades son posibles por las nuevas tecnologías informáticas como el trabajo a domicilio

de telemarketing. Otras como los empleos triangulados por medio de trabajadores (conocidas como empresas de mano de obra) contribuyendo a que las empresas usuarias eludan sus responsabilidades laborales.

Estas formas atípicas de contratación se han extendido de mayor manera en la industria y los servicios en las dos últimas décadas pero han existido desde siempre en sectores como la construcción (tal como lo apreciaremos en el último capítulo de la presente tesis), donde la figura del contratista trianguló tradicionalmente las relaciones laborales entre los trabajadores y los dueños de las obras.

Las formas “atípicas” son denominadas así por contraste con el trabajo “típico” o subordinado a cambio de un salario y para un solo empleador, en el local del empleador, bajo jornada completa y por lo general por tiempo indefinido. La ausencia de una de estas características origina la atipicidad, misma que es clasificada en tres modalidades: trabajo por cuenta propia, contrataciones atípicas (bajo relaciones de intermediación o triangulares; a domicilio a distancia, en jornada parcial y tiempo de trabajo flexible o trabajo de duración por tiempo u obra determinada entre las más importantes) y trabajo clandestino (no declarado, familiar o en microempresas evasoras).

Estas formas atípicas incluyen por tanto desde la auténtica intermediación por la cual intervienen en la contratación agencias que proporcionan personal temporal o definitivo a las empresas (que asumen directamente como empleadores)⁸ hasta relaciones triangulares de subcontratación entre empresas por las cuales la empresa beneficiaria o usuaria externaliza parte del proceso de trabajo (*outsourcing*)⁹ o el manejo de

⁸ Las conocidas como “empresas de mano de obra” se dedican a proporcionar personal temporal para cierto tipo de servicios especializados, si bien en el contexto de la reestructuración han tendido a hacerse cargo de la contratación de trabajadores, por lo cual desaparece la relación laboral entre éstos y la empresa beneficiaria. Un ejemplo mundial, con presencia en diversos países de la región, lo ofrece la empresa Manpower que principalmente proporciona trabajadores temporales. En México la legislación laboral busca evitar que la utilización de intermediarios encubra la figura del empleador y beneficiario real de los servicios. Sin embargo, se ha extendido esta modalidad por lo cual la empresa a cargo de la contratación de los trabajadores por prestar servicios a otra le garantiza que no habrá demandas de los trabajadores durante o al terminar la relación laboral, otorgando incluso una fianza a la empresa beneficiaria de los servicios, lo que se ha visto como una maniobra fraudulenta que burla las disposiciones legales.

⁹ Se ha extendido, por una parte, la práctica de que las tareas de limpieza, mantenimiento y otros servicios ajenos a los fines de la empresa se presten a través de otras empresas independientes. Al mismo tiempo, las grandes empresas como las marcas automotrices o de prendas de vestir, utilizan el outsourcing para proveerse de los insumos, limitándose al ensamblaje final. (De Buen, 2001).

las relaciones laborales (mediante empresas de mano de obra), desligándose de cualquier vínculo formal con los trabajadores y reduciendo sensiblemente los costos¹⁰.

Las oportunidades para externalizar partes de los procesos de trabajo se ampliaron sustancialmente con base en los cambios tecnológicos y organizativos y llevaron a trasladar a fuera de la empresa, actividades consideradas como secundarias o periféricas (tareas de mantenimiento, limpieza y otros servicios) “pero también otras que difícilmente pueden distinguirse de las que constituyen su actividad central”. (Suplot, 2005).

Se trata de un fenómeno difícil de abarcar jurídicamente en un solo concepto, ya que asume modalidades y denominaciones diferentes en los diferentes países, lo cual se traduce en cierta forma en el hecho de que no se pudo adoptar, como estaba previsto, un convenio internacional al respecto en 1998, a pesar de la decisión tomada por el Consejo de Administración de la OIT en 1995 y de las conclusiones a que se llegó en la Conferencia Internacional de 1997¹¹.

Mediante la flexibilización, los Estados pretenden ajustar el alcance cualitativo y cuantitativo de los vigentes derechos laborales a los retos ingentes del mercado y la integración económica expansiva. “Es claro como la reconversión de las relaciones internacionales tienen su origen en el proceso de globalización, en el que las relaciones económicas entre los Estados son más profundas e interdependientes, las que para lograr sus fines de crecimiento sostenido imponen la supresión del proteccionismo laboral, aislante y discriminatorio”. (Ibídem).

Las estrategias homogéneas adoptadas por los empleadores para competir en el mercado son producir con el menor costo, el uso de la tecnología que desplaza un gran número de trabajadores, la contratación de

¹⁰ Hay que tomar en cuenta que un trabajador no registrado en el Seguro Social, suele percibir exclusivamente el salario bruto, sin incluir prestaciones, lo que supone ahorros más importantes para el empleador que superan 40% del valor de éste en la mayor parte de los países; en relación con Argentina, Brasil, Chile y México. (Bensusán, 2006).

¹¹ Las dificultades para acordar este convenio en el seno de la OIT. (Bronstein, 1999).

trabajo eventual que evite el pago de prestaciones laborales e indemnizaciones, la práctica de la subcontratación; “La Red empresarial es el modelo de la empresa flexible más estudiado, las estructuras de subcontratación son características de los grandes grupos industriales, en relación a ello describe las estrategias que emplean:

“a) la utilización de personal temporal para la realización de ajustes en la actividad productiva y de personal en situaciones contractuales específicas para cubrir necesidades particulares de la empresa;

b) la subcontratación interna de actividades que se realizan dentro de la empresa, preferiblemente las actividades auxiliares, pero también algunas actividades centrales que pueden ser aisladas del resto.

c) la subcontratación externa parte de la actividad combinada con un estrecho sistema de cooperación entre subcontratista y subcontratada con objeto de garantizar el buen funcionamiento del flujo productivo” (Recio, 1988).

Es decir, se trata de articular el proyecto de apertura externa con la estructura tradicional productiva del estado, en donde el trabajo barato, “la ausencia de garantías laborales y el perfil de bajas prestaciones dan sustento a la llamada flexibilidad al lado de prácticas de subcontratación de cierta tradición en el Estado de Jalisco” (De la O, Maria 1999).

La afectación a las instituciones del Derecho del Trabajo son manifiestas en la cotidianidad, a dejado de ser la voluntad conforme lo establece la Teoría y la propia Ley el elemento esencial de la Contratación, por ahora la voluntad unilateral del empleador es quien dicta los lineamientos de las condiciones laborales, y la previsión de los Estatutos del Derechos del Trabajo de establecer condiciones mínimas y la obligación del Estado de vigilar su cumplimiento entra en desuso.

Las nuevas formas contractuales del trabajo en México no son ajenas a otras partes en el mundo, coincidentemente tanto en lo teórico como en lo práctico, el trabajo es de similares condiciones.

CAPÍTULO 2: Antecedentes, Definición y Régimen Jurídico de la Subcontratación Laboral.

El Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la Era Moderna. Este concepto no es nuevo en Latinoamérica, ya que muchas compañías competitivas lo realizan como una estrategia de negocio.

Delegar responsabilidades y compromisos que no son inherentes a la esencia del negocio ha sido una constante en las organizaciones. Al comienzo de la era post - industrial se inicia la competencia en los mercados globales, y es entonces cuando las empresas deciden que otros asuman responsabilidades, porque no parecía suficiente su capacidad de servicios para acompañar las estrategias de crecimiento.

Hoy en día se habla de volver al inicio y retomar estos conceptos bajo el nombre de Reingeniería de Procesos. La realidad es que siempre se ha hecho outsourcing, pero con una concepción probablemente equivocada. Hay que tratar de sacar el mejor provecho posible a un programa de esta índole y darle valor agregado para obtener una solución efectiva a los procesos empresariales.

A pesar de no ser una práctica común entre las empresas latinoamericanas, en países como México, cuando se registro la crisis económica de 1995 constituyó la plataforma de lanzamiento para que este tipo de servicios externos se llevara a cabo, dado que para muchas compañías el reducir costos e incrementar la productividad se convirtió en la diferencia entre el éxito y el fracaso. De hecho, varias empresas que brindaban este servicio lograron la eficiencia sin tener que pasar por algunas etapas, ya que la crisis ayudó en este sentido, pues no había otra forma de adaptarse a lo que el mercado y los clientes necesitaban.

El Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Este concepto no es nuevo, ya que muchas compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios. Al 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 mismas 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 de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

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 EDS, 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.

2.1 Definición de la Subcontratación según la LFT

2.1.1 Exposición de Motivos

“La subcontratación es un concepto que abarca desde la contratación de personal en las empresas hasta el trabajo realizado por proveedores y maquiladores con los que la empresa contratante mantiene algún tipo de injerencia con el subcontratista para vigilar la calidad del producto o el proceso productivo; o existe un vínculo en el que la empresa contratante surte los materiales, equipos o materias primas de trabajo del subcontratista”
(MENDOZA FLORES, 2005).

Así hay que hacer una distinción entre subcontratación de procesos y de la producción de bienes o de la prestación de servicios. La primera tiene lugar cuando una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.

El subcontratista se diferencia de los otros proveedores por el tipo de productos: generalmente no fabrica productos acabados, sino solamente partes o accesorios, los cuales únicamente cumplen una función si son incorporados en el producto principal. El subcontratista puede prescindir de ciertas funciones empresariales (por ejemplo, el diseño del producto y el mercadeo). Además, obtiene información sobre especificaciones del producto y, en determinados casos, las tecnologías de producción.

Por otra parte, el subcontratista depende en alto grado del contratista, puesto que las piezas producidas sólo tienen valor en el mercado, en unión con el producto principal del contratista, quien no es el usuario final del producto sino que lo vende para después de haberlo transformado.

Igualmente, las empresas se pueden desprender de alguna actividad, o servicio, que no forma 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.

2.2 Definición de la subcontratación a nivel doctrinal

“Para una mayoría de países de lengua inglesa el término sub-contracting tiende a aplicarse a la sustitución de una relación de trabajo por un contrato comercial (por ejemplo, un conductor asalariados en una empresa deviene un transportista autónomo, con contrato con ella, sin que la naturaleza de sus tareas haya variado), mientras que contract labour correspondería al suministro de mano de obra mediante intermediación laboral.

Para los países de lengua española la palabra subcontratación se identifica a veces con el suministro de fuerza de trabajo, pero otras veces (como en España) se emplea dicho término para la subcontratación de obra (en este caso se habla de contrata), reservándose el de intermediación para la de trabajo.

A su vez los de lengua francesa distinguen entre la sous-traitance para los servicios y la sous-entreprise para la mano de obra, a la que también pueden denominar marchandage si asume una forma prohibida por la ley, o mise à disposition (de trabajadores) cuando la ley lo permite (por ejemplo cuando se hace con la intermediación de una empresa de trabajo temporal).

Definen en términos generales al término subcontratación como “el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal”¹²”

La palabra Outsourcing, hace referencia a la fuente externa de suministro de servicios; es decir, la subcontratación de operaciones de una compañía a contratistas externos. Dicha subcontratación ofrece servicios modernos y especializados, sin que la empresa tenga que descapitalizarse por invertir en infraestructura.

Existen “distintas formas de arreglos o prácticas que se conocen como subcontratación”, entre las cuales destacan: “subcontratación de producción, obra, servicios, tareas y mano de obra.; mismas que pueden combinarse para generar formas mixtas”. (Bronstein, 1999).

Conceptualmente pueden distinguirse dos situaciones diferentes: por una parte el suministro de mano de obra por medio de un intermediario, donde puede desprenderse el origen del suministro de mano de obra mediante una empresa de trabajo temporal o de servicios eventuales (varios países), de cooperativas laborales (Perú) o entre empresas principales y subordinada (Chile).

¹² BRONSTEIN, Arturo S. “La subcontratación laboral”. Ponencia presentada por el autor en el Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, en abril de 1999.

En estos casos, el rasgo compartido es el mantenimiento de un contrato o relación de trabajo formal con el que suministra la mano de obra y una relación de subordinación de hecho con la empresa usuaria.

Una segunda forma de subcontratación laboral, se refiere a la prestación de servicios personales o realización de labores o tareas en beneficio de la empresa usuaria, bajo un contrato comercial o civil, modalidad que cubre prácticas tales como la utilización de antiguos asalariados como contratistas que en los hechos quedan subordinados a la empresa usuaria pero con independencia jurídica. En ambos casos los trabajadores no tienen una relación directa con la empresa usuaria, pero queda integrados jurídicamente y dependen de ella en los hechos.

Hay que distinguir las relaciones que se establecen entre las empresas que participan en el proceso de subcontratación, de naturaleza civil o comercial, respecto de las que involucran a los trabajadores y requieren ser protegidas (derecho del trabajo), si bien existe una zona gris en donde es muy difícil identificar la naturaleza de las relaciones y si estamos o no ante una subcontratación auténtica o ante una simulación con el propósito de eludir responsabilidades laborales por parte de la empresa usuaria.

La definición de la OIT para dar cuenta amplia de las distintas modalidades del trabajo bajo relaciones de subcontratación laboral es la siguiente: “Todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como “empresa usuaria” por una persona (designada como “trabajador en régimen de subcontratación”) cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto de la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, siempre que el trabajador en régimen de subcontratación no sea empleado de la empresa usuaria”. (Bronstein, p.9, 1999).

Por su parte, los gobiernos han impulsado políticas laborales industriales sectoriales que buscan alentar encadenamientos productivos entre las pequeñas, medianas y grandes empresas, así como “políticas laborales encaminadas a facilitar cualquier estrategia empresarial que favorezca la

flexibilidad en el manejo de la mano de obra, cerrando muchas veces los ojos a las violaciones de los derechos laborales". (Suplot, 2005; y García, Mortens y Wilde, 1996)¹³:

Aunque se advierte que no se trata de una distinción siempre nítida o exenta de arbitrariedad, Rodgers sostiene que "los trabajos "precarios" tienen los siguientes atributos: incertidumbre en cuanto a la continuidad del trabajo; menor control del trabajo sobre las condiciones de trabajo, los salarios o el ritmo de trabajo; mayor desprotección frente a la cobertura social, las prácticas discriminatorias, los despidos arbitrarios o las condiciones de trabajo inadecuadas, remuneraciones asociadas a la pobreza y a una inserción social insegura". (Rodgers, 1992):

Puede establecerse que la subcontratación laboral, si no necesariamente lleva la precariedad, aumenta al menos de manera sustancial el riesgo de caer en ella, por lo que debería ameritar no sólo una regulación legal ad hoc, sino una atención especial dentro de la política laboral, considerando a los trabajadores inscritos en estas prácticas como un grupo particularmente vulnerable.

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; no se limita a una asesoría puntual en un área de especialidad determinada; tampoco consiste en la

¹³ Una investigación que incluye cinco estudios de caso en distintos sectores industriales de México, expone las diversas lógicas que animan a los actores involucrados en este tipo de prácticas. Las principales ventajas, no siempre conseguidas, aluden al interés de optimizar la utilización de la capacidad instalada de las empresa, la creación de un esquema de desarrollo de proveedores, la sustitución de inversiones por procesos de subcontratación, y el permitir una mayor especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o sub-ensambles, así como generar mayor transferencia tecnológica entre empresas.

En cuanto a las desventajas u obstáculos, los sindicatos mencionan los problemas que se generan al cerrar departamentos de las empresas y las adversas condiciones de trabajo de los subcontratistas, inferiores a las de la empresa principal. Entre los apoyos del gobierno mexicano a esta estrategia se mencionan la creación de bolsas de subcontratación y el Sistema de Subcontratación Industrial, mismos que habían tenido un desarrollo limitado. (Mertens y Wilde, 1996).

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. También se podría definir como la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía.

Paule Neale, director de negocios de la compañía ISL de IBM, describe el outsourcing “como la práctica de transferir la planeación, administración y operación de ciertas funciones a una tercera parte independiente”.

Para entender claramente el outsourcing, éste también debe considerarse a la luz de otras dos decisiones gerenciales: la cuestión sobre fabricar o comprar y la fijación correcta del tamaño, es decir, encontrar el tamaño correcto, o la cantidad correcta de personal para una organización . Ambas decisiones son centrales para la estrategia del outsourcing.

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 estrategia de administración por medio de la cual una empresa delega la ejecución de ciertas actividades a empresas altamente especializadas.
3. Es contratar y delegar a 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 (Outsourcer), 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 del 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.

Ejemplos:

Contratación:

Si se contrata una empresa para hacer el servicio de limpieza de una compañía, la empresa que solicita el servicio es quien determina qué tipo de equipos y detergentes (químicos) utilizar para hacerlo, de qué forma, cuántas personas serían necesarias y cuándo se realizaría.

Outsourcing:

En este caso la empresa que requiere del servicio solicita a la compañía proveedora, el servicio de limpieza. Entonces es el suplidor quien determina

cuándo y cómo debe realizar la limpieza, cuáles detergentes va a utilizar y cuántas personas se necesitan para ello.

2.3 Legislación comparada: principales tendencias

En América Latina, existían reglas que supuestamente buscaban evitar la utilización de la intermediación y la subcontratación como un recuso para eludir las responsabilidades patronales. No se imponían hasta muy recientemente restricciones institucionales significativas ala expansión de tales prácticas que, por lo general, se consideraban legítimas.

Aunque estas prácticas fueron impulsadas con diversas políticas sectoriales sobre todo a partir de los años noventa, en la actualidad varios países están endureciendo las reglas para contrarrestar los efectos adversos sobre los trabajadores, debido a las limitaciones de las regulaciones tradicionales frente a un fenómeno que ha llevado a expandir en forma alarmante la precariedad laboral.

La legislación laboral latinoamericana proporciona criterios más o menos semejantes en los distintos países para determinar el carácter subordinado o independencia del trabajador (de lo cual depende la aplicación de la legislación laboral) y hace predominar el principio de realidad: no importa cuál sea la forma que asuma la relación sino lo que ocurre en los hechos¹⁴.

Este principio igualmente se aplica en los casos de relaciones bajo subcontratación laboral destinadas a la prestación de servicios personales o a la realización de labores, caos en el cual deberá determinarse si se trata de trabajo subordinado o independiente¹⁵.

¹⁴ Este principio proviene de la doctrina uruguaya, expresada en la obra del jurista Plá Rodríguez, y ha sido recogida en diversas legislaciones como la mexicana, que desde 1970 establece una presunción de existencia de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe, así como en la República Dominicana y Panamá.

¹⁵ De acuerdo con la propuesta de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación discutida por la OIT en 1997 y 1998, los criterios para decidir cuándo la subcontratación de tareas debe ser equiparada a una relación laboral serían los siguientes: a) forma de determinar el trabajo (general o particular); b) tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (considerando qué tanto se equiparán a las normas laborales; c) forma de efectuarse el pago (a intervalos regulares o irregulares); d) trabajo personal, supervisión y control disciplinario (supervisado o no supervisado); e) inversiones, suministro de materiales o maquinaria; y f) otros, como la distribución de ganancias y pérdidas, la regularidad o exclusividad del trabajo, etc. (Bronstein, 1999, p.21).

Otros criterios comunes apuntan a distinguir las figuras del patrono/empleador, contratista, intermediario y empresa beneficiaria (o usuaria) como el es caso de las siguientes:

1. Cuando el contratista es una empresa “genuina”, la empresa usuaria no es considerada como “empleador” pero puede asignársele responsabilidad en determinadas circunstancias, tales como cuando el contratista se vuelve insolvente o no puede responder ante un riesgo o enfermedad profesional.
2. Las diferencias entre la figura del “contratista” y el “intermediario” presente en las relaciones triangulares no siempre son nítidas, pero se tiende a considerar que este último es quien exclusivamente se ocupa de conectar al trabajador con el empleador o mas bien proporciona trabajadores para desempeñarse en la empresa de un tercero. (México, Colombia, República Dominicana, Venezuela).
3. El contratista es un empleador que contrata obras o partes de la obra en beneficio de otro y, a la vez, cuenta con elementos propios y suficientes para cumplir con las responsabilidades respecto a los trabajadores, tal como lo establecen las legislaciones mexicana, dominicana, panameña, guatemalteca y costarricense. Si no se cuenta con estos elementos, tanto el contratista como el beneficiario/usuario son solidariamente responsables frente a los trabajadores.
4. La legislación colombiana agrega una condición adicional para liberar de responsabilidad a la empresa beneficiaria: la contratista debe realizar los trabajos con sus propios medios y autonomía técnica y directiva con la empresa beneficiaria.
5. En algunos países, se han introducido reformas para facilitar el uso de agencias de colocación a las empresas usuarias, como es el caso de Venezuela y Perú, pero en este último caso a partir de 2001 el uso de la intermediación se limitó a la realización de actividades complementarias, de temporada o altamente especializadas. Además en Honduras, la participación de intermediarios queda bajo el control y autorización del Ministerio de Trabajo. (Bronstein, 1999; Luz Vega, 2005, pp. 113-115):

En algunos países la legislación autoriza expresamente la existencia de relaciones triangulares, como es el caso de las conocidas como “empresas de

mano de obra” o “empresas de trabajo temporal”, en donde corresponde a éstas la responsabilidad mayor frente a los trabajadores, mientras las empresas principales o usuarias, en cuyas instalaciones se desempeñan los trabajadores, tiene la obligación de mantener adecuadas condiciones de seguridad e higienes.

Se celebran por ello dos contratos: uno entre ambas empresas, cuyo objeto es el que la empresa de trabajo temporal proporcione trabajadores a la empresa usuaria, por lo que ésta paga una determinada cantidad; y otro entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, con el propósito de establecer las condiciones de trabajo¹⁶.

Una restricción importante es que no se permite que por esta vía se cubran puestos de trabajo permanentes correspondientes a la actividad normal de la empresa, además de que se exige que se cumplan determinados supuestos para que se admita la intervención de estas agencias o empresas, tales como que se trate de puestos de trabajo temporales normales o estacionales de producción de servicios.

El convenio 181 de la OIT (1997) sobre Agencias de empleo privadas, legítima esta figura. Otros ejemplos se encuentran en Perú (cooperativas de trabajadores)¹⁷ y en Cuba (entidad empleadora)¹⁸.

En materia de responsabilidad solidaria por parte de la empresa usuaria, algunos países siguen reglas más estrictas encaminadas a proteger menos a los trabajadores, como cuando se establece ineludiblemente esta responsabilidad en casos en que la actividad subcontratada corresponda al a

¹⁶ Un ejemplo en México de este tipo de prácticas se encuentra en empresas electrónica como IBM, donde se ocupaban indirectamente más de siete mil trabajadores y se reconocían como propios menos de 10% bajo una doble protección para dicha empresa; por una parte, utilizando proveedores externos y por otra, agencias de empleo que proporcionan a éstos el personal. (CAFOD, 2003).

¹⁷ Esta regulada en la Ley de Empleo de 1992, en la que se permite la formación de cooperativas de trabajadores con el fin de promover el empleo autónomo, las que pueden llegar hasta 50% de la plantilla de personal, sin que se establezcan vínculos de naturaleza laboral con los trabajadores, si bien éstos tienen derecho a recibir de las cooperativas, en su calidad de “socios”, ingresos y condiciones de trabajo semejantes a la de los demás trabajadores de la empresa usuaria. (BRONSTEIN, 1999, p. 18):

¹⁸ Esta figura, adoptada en el contexto de la apertura económica de 1992, es un ente estatal que proporciona trabajadores a la empresa usuaria con inversión extranjera (la cual no puede contratar trabajadores directamente), si bien aquéllos no tienen un vínculo contractual con ésta. Mientras la empresa usuaria paga en moneda extranjera por este servicio a la entidad empleadora, ésta retribuye a los trabajadores en moneda nacional y con base en los salarios fijados por el Estado. (BRONSTEIN, 1999, p.18):

que normalmente desarrolla la empresa tal como ocurre con Argentina., Panamá, Colombia y Venezuela.

“Incluso en el primero de estos países, la jurisprudencia establece desde 2002 que el trabajador puede optar libremente por demandar a su empleador, a la empresa con la que aquél contrató o ambos conjuntamente, lo cual se debió a la enorme dificultad que enfrentan los trabajadores ante la insolvencia de sus empleadores”. (GARCÍA VIOR, 2007).

En otros países se incluye la figura del “fraude laboral” cuando una empresa principal busque eludir su responsabilidad a través de otras empresas subordinadas, como ocurre en República Dominicana, y extienden su responsabilidad entre empresas con estas características aun cuando no exista tal intención (“fraude laboral”) como es el caso de Brasil. Esta solidaridad se da cuando una empresa produzca en forma principal o exclusiva para otra, sin otro requisito (Panamá).

“En algunas legislaciones se establece la unidad de empresa y se posibilita la equiparación de condiciones de trabajo cuando se cumplen dos requisitos dependencia económica o jurídica entre la empresa principal y la subordinada y cuando todas realizan actividades similares, conexas o complementarias” (Colombia). (Bronstein, 1999):

La legislación mexicana sigue en los fundamental estos criterios, pero es menos restrictiva que algunas de las recién descritas y por ende, menos protectora de los trabajadores bajo relaciones de subcontratación, no obstante que se trata de un fenómeno en expansión asociado con la violación de derechos fundamentales, como la inscripción a la seguridad social y el ejercicio de los derechos colectivos¹⁹.

¹⁹ S estima que la mitad de las empresas con más de 500 empleados han utilizado, al menos en una ocasión, esquemas de tercerización, mismos que se extienden anualmente a una tasa de 19.5 por ciento. Estas prácticas son utilizadas con frecuencia en sectores como el manufacturero, los servicios financieros y de tecnología de información. Igualmente, se registra en 13% de las dependencias gubernamentales. Datos provenientes de diversas fuentes oficiales y privadas consultadas en Milenio, 4 de junio de 2007.

Se entiende en México por intermediario a “la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten sus servicios a un patrón”. Queda claro de acuerdo con esta definición que esta figura es distinta a la de la “subcontratación” por que el intermediario solamente cumple el papel de articular inicialmente al que busca y al que ofrece el empleo para desaparecer una vez realizada su función.

Por ello se establecen en la Ley Federal del Trabajo los siguientes principios para deslindar y, a la vez, regular ambas figuras:

- a) Las personas que utilicen estos servicios de intermediación serán responsables de las obligaciones derivadas de la ley y de los servicios prestados por los trabajadores.
- b) Los trabajadores prestarán sus servicios en las mismas condiciones que los que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento.
- c) Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución con cargo a los salarios de los trabajadores.
- d) En resguardo de situaciones de simulación en las que se pretendía eludir la responsabilidad patronal a través de la intermediación, se establece que “no serán considerados como intermediarios sino como patrones las persona que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones con los trabajadores”. En caso contrario (es decir, solamente si no cuentan con dichos elementos) aquéllos serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.
- e) Cuando una empresa presta sus servicios o ejecuta obras en forma exclusiva o principal para otra, sin disponer de los elementos propios suficientes para asumir responsabilidades laborales, la empresa beneficiaria se

hace responsable solidaria de las obligaciones con los trabajadores y éstos tendrán derecho a disfrutar de condiciones laborales proporcionales a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

- f) La proporcionalidad se establece tomando en cuenta las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las áreas geográficas de aplicación donde se encuentran instaladas las empresas y demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo (artículos 12,13, 14 y 15 de la ley Federal del Trabajo).

De los puntos anteriores podemos observar que la legislación no prevé de manera especial el caso de las “empresas de mano de obra”, aunque operan en los hechos, lo que significa que no se exigen requisitos específicos como en otras legislaciones y se rigen por los principios generales relativos a las figuras del intermediario y el subcontratista.

De igual forma, la solidaridad entre empresas y la equiparación de condiciones solamente se considera cuando la empresa contratista no tenga los elementos propios suficientes para cumplir sus responsabilidades con los trabajadores, lo que tiende a extenderse sin requisito alguno en las nuevas regulaciones adoptadas en Uruguay, España y Chile.

Sin embargo, establece el concepto de “unidad de empresa” a través el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, lo que puede llevar a responsabilizar al mismo tiempo a la empresa que provea el capital y a la que proporcione la mano de obra. En este sentido, existen tesis aisladas de jurisprudencia recientes que definen que:

“...el numeral 16 de la citada legislación (Ley Federal del Trabajo) establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando

una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el ordinal 16 en mención, de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y por ende, son responsables de la regulación laboral para con el trabajador²⁰..

Cabe resaltar que la escasa actividad judicial de interpretación de las normas relativas a intermediación y subcontratación laboral, tres fallos en los últimos quince años, cuando se extendió en forma significativa este tipo de prácticas, lo que constituye una prueba más de la frágil ciudadanía laboral en México, más aún entre trabajadores bajo relaciones laborales atípicas²¹.

En una revisión de las posibles reformas en el campo de la intermediación y subcontratación laboral, Reynoso Castillo destaca las más importantes:

1. “Exigir un permiso de la autoridad laboral para utilizar agencias de colocación;
2. Suprimir el trato desigual a los trabajadores de la empresa principal y los de las empresas contratistas y mejorar en su conjunto las reglas que permiten acreditar la naturaleza laboral de un vínculo.
3. Considerar dentro de la política pública el criterio de protección laboral.
4. Ofrecer incentivos fiscales por el cumplimiento y sanciones por la elusión o evasión de responsabilidades patronales”. (REYNOSO CASTILLO, 1999, p. 11-21)

Algunas de las anteriores propuestas, forman parte de la legislación comparada que hemos analizado en este apartado de la presente tesis.

²⁰ Registro número 174282; localización: novena época; instancia; Tribunales Colegiados de Circuito; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, septiembre de 2006; p.: 1416; tesis: 1.3º T. 145 L., tesis aislada; materia (s) laboral. Para otros precedentes jurisprudenciales sobre la intervención de intermediarios.

²¹ Este resultado fue a través de una revisión de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la búsqueda de la palabra “intermediario”. Lo anterior confirma otros hechos que muestran la baja tasa de demandas entabladas por los trabajadores al perder el empleo, estimada en alrededor de 6/ para los años 2001-2003. (BENSUSÁN, 2006).

Sin embargo, el aludir a otro tipo de requerimientos en el campo del ejercicio de los derechos y el acceso a la justicia, el problema que se enfrenta en la actualidad en México no es solamente si adoptar o no una regulación fuerte que ponga un freno al fraude laboral y el uso de estas relaciones triangulares como recurso para reducir costos laborales; sino cómo hacer efectiva la regulación existentes o cualquier otra que se adopte, en particular para ciertos contingentes de asalariados como los que están bajo relaciones de subcontratación.

Precisamente el no registro de los trabajadores ante la seguridad social está muchas veces asociado con la expansión de los procesos de subcontratación entre diversas empresas, lo que se debe al menor tamaño y visibilidad de las contratistas respecto de las empresas usuarias y a la ausencia o debilidad de los sindicatos así como de la fiscalización de la autoridad.

También puede influir “la mala calidad del sistema de justicia laboral porque es mediante éste como debería exigirse la responsabilidad solidaria entre empresas o la equiparación de condiciones de trabajo, lo que en el mejor de los casos llegará tarde y resultará inefectivo, por lo que no resulta sorprendente la baja tasa de demandas en situaciones de pérdida del empleo o insolvencia del empleador”. (Bensusán, 2006,2007):

La subcontratación laboral se basa en prácticas que no necesariamente constituyen un fraude legal (a menos que la empresa contratista sea inexistente y simplemente actúe como un pantalla para encubrir al verdadero empleador), más allá de las contradicciones y lagunas en estas regulaciones que abren el paso a la simulación y dificultan el disfrute de los derechos por parte de los trabajadores involucrados, quienes por lo general sólo reclaman la responsabilidad y la equiparación al terminarse la relación de trabajo; hay que considerar la necesidad de fortalecer por diversos medios institucionales la ciudadanía laboral para que éstos puedan defenderse²²..

²² En el caso de Argentina, donde la regulación impone a la empresa principal la obligación de controlar el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas con sus trabajadores, incluyendo las relativas a la seguridad social. (DE BUEN, 2001).

Al respecto, el Secretario del Trabajo y Previsión Social manifiesta que: “tampoco pueden disociarse los factores que experimentan los 2.4 millones de trabajadores involucrados en las relaciones laborales triangulares, de los que afectan a la calidad de la representación y negociación sindicales en el país, dominadas por la simulación y la corrupción”²³”.

Los cambios adoptados en países como Uruguay, España y Chile en el marco de una nueva ola de reformas con un marcado sentido protector a los asalariados y ofreciendo soluciones a problemas comunes a los países de la región, podrían ser tomados en consideración en una posible reforma de la legislación laboral mexicana.

En Uruguay, en un contexto de indiscutible disposición al nuevo gobierno ubicado a la izquierda del espectro político para ofrecer una protección más efectiva de los derechos de los trabajadores, la ley adoptada en enero de 2007, retomando una propuesta de las organizaciones sindicales, establece las siguientes reglas en materia de subcontratación laboral:

- a) “Responsabilidad solidaria de todo empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, respecto de las obligaciones laborales de éstos con los trabajadores contratados, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y cantidades que se adeuden al Banco de Seguros del Estado.
- b) Los deudores solidarios pueden establecer contractualmente la manera de asumir dichas obligaciones y exigirse las garantías necesarias, los que estos acuerdos puedan oponerse a los acreedores de dichas obligaciones, que pueden demandar

²³ En una reciente reunión en la Canacintra el Secretario del Trabajo reconoció que cerca de la mitad de los casi 2400 sindicatos registrados son ficticios y que la mayor agrupación se inscribe en “sindicatos blancos”, aunque manifestó que el problema más grave no es de competencia de esa dependencia federal sino de los gobiernos locales. (El Financiero, 30 de mayo de 2007).

- indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por la totalidad de las obligaciones laborales.
- c) Obligación de informar previamente por escrito a todo trabajador contratado bajo las distintas modalidades (subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra) sobre sus condiciones de trabajo y la empresa o institución para la que prestará el servicio.
- d) Los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios inferiores a los fijados por los laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde prestan sus servicios (lo que debe leerse considerando que en la actualidad casi el 100 por ciento de los trabajadores asalariados están cubiertos por dichos consejos).
- e) No podrán utilizarse las modalidades de contratación reguladas por la nueva ley para reemplazar trabajadores que perciban el subsidio por desempleo debido a la causal de suspensión parcial o total del trabajo o en conflicto colectivo.
- f) Estas normas se extienden a los trabajadores del sector público que se desempeñen bajo las modalidades en cuestión". (CSI-ORIT en: <http://www.cioslorit.org>).

En el mismo sentido, la nueva regulación aprobada en España a mediados de 2006 incluye un conjunto de criterios para proteger mejor a los trabajadores cuando se trate de empresas principales (o usuarias), contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo.

Esta situación es frecuente en ramas muy diversas como la construcción, la electrónica o la industria automotriz, lo cual oculta quién trabaja para quién, y con ello, crea una mayor confusión en cuanto a las responsabilidades laborales.

Igualmente se fortalecieron los derechos sindicales de los trabajadores bajo estas modalidades de contratación en los siguientes términos:

- a) Cuando una empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes sindicales la razón social, domicilio, número de identificación fiscal de la empresa, objeto, duración y lugar de ejecución, número de trabajadores que serán subcontratados y laborarán en el centro de trabajo de la empresa principal y medidas previstas para la coordinación de actividades en materia de riesgos laborales.
- b) Cuando la empresa principal y la contratista o subcontratista compartan en forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro a disposición de los representantes de los trabajadores en el que se refleje la información mencionada en el punto anterior respecto de todas las empresas citadas.
- c) Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal, cuestiones laborales relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.
- d) En los centros de trabajo donde existan locales para que los delegados de personal o del comité de empresa

desarrollen sus actividades y se comuniquen con los trabajadores, aquéllos podrán ser usados por la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada el trabajo.

Finalmente es de gran valor para nuestro país, la nueva regulación adoptada en Chile, país en donde el porcentaje de trabajadores bajo relaciones de subcontratación o suministro de trabajo temporal ha sido estimado entre los más altos de la región (entre 35 y 40 por ciento de la totalidad de trabajadores asalariados), más de la mitad de las empresas externaliza parte de su producción y más de 20 por ciento subcontrata la realización de su principal actividad económica.

La nueva legislación, aprobada después de más de cuatro años de haberse presentado ante el Congreso, se debe a que en la actualidad, no solamente en el gobierno de la Concertación (coalición que tuvo la mayoría necesaria para aprobar la legislación pero buscó el apoyo de la oposición de derecha) sino incluso en medios empresariales se reconoce la necesidad de proteger mejor a los asalariados.

Existe en este caso una evidente preocupación por las posibles consecuencias del descontento causado por los altos niveles de desigualdad social, en gran medida provocada por la persistencia de un modelo laboral altamente flexible, lo que posiblemente explica que se hayan podido vencer o reducir los costos políticos de las posiciones adversas de la derecha a cualquier tipo de regulación del mercado laboral que reduzca los márgenes e discrecionalidad empresarial. Esta legislación contiene las siguientes innovaciones que la convierten en una de las más protectoras de la región:

- a) Está orientada a fomentar la contratación directa y a que solamente en determinadas situaciones extraordinarias se utilice el trabajo en régimen de subcontratación o suministro.

- b) Se establecen requisitos formales para el suministro de personal, tales como el Registro en la Dirección del Trabajo, la entrega a esta dependencia de garantías para cubrir sueldos, salarios y las obligaciones de previsión social en caso de incumplimiento o quiebra, y solamente se podrá utilizar en situaciones especiales tales como reemplazo temporal de trabajadores, eventos extraordinarios, proyectos nuevos, aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad, trabajos urgentes, precisos e impostergables y en plazos que no excedan los 90 días (180 en casos excepcionales), sin posibilidad de renovar los contratos, salvo el caso de trabajadores discapacitados que pueden ser contratados por seis meses renovables. Las violaciones a estas reglas suponen fuertes multas.
- c) En cuanto al régimen de subcontratación, se establece la autonomía del contratista y se deslinda a la empresa principal del manejo y dirección de los trabajadores puesto que en caso contrario será considerada como empleador directo; la empresa principal es de todas maneras responsable en materia de seguridad, prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de condiciones de higiene de los lugares de trabajo mientras el control de asistencia y supervisión queda a cargo del contratista; la empresa principal resulta además responsable solidaria en materia laboral y de seguridad social respecto de los trabajadores subcontratados (antes solamente tenía responsabilidad subsidiaria), lo que significa que ahora responde conjuntamente con el contratista por las obligaciones legales que se generen durante el periodo en que el trabajador estuvo subcontratado por la empresa principal o usuaria.
- d) Se establece el derecho de información y retención, gracias al cual la empresa principal deberá fiscalizar el

cumplimiento de las obligaciones laborales (incluyendo todo tipo de cotizaciones e indemnizaciones) por las empresas contratistas y a los subcontratistas de éstas, cuando existan. Por su parte, la Dirección del Trabajo expedirá a las empresas certificados del cumplimiento de sus obligaciones laborales. En caso de que durante la fiscalización la empresa principal detectara incumplimientos de contratista, tendrá el derecho de retener el dinero que por contrato debiera pagar a su contratista y destinarlo al pago directo de los trabajadores.

- e) Se establecen fuertes multas para los casos en que se detecte la simulación de un régimen de subcontratación y se estipula que los trabajadores subcontratados se entenderán como contratados directamente por la empresa principal, todo lo cual fortalece el interés de éstas en verificar con cuidado que la empresa contratista tenga capital y una verdadera organización empresarial.
- f) Se establece la obligación de que la empresa principal confeccione un reglamento especial para coordinar las acciones de higiene y seguridad especial para coordinar las acciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo y deberá velar por el correcto funcionamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos, quedando tanto ésta como el contratista a aceptar todas las medidas para proteger la vida y la salud de los trabajos subcontratados.
- g) Corresponderá a la Dirección del Trabajo elaborar un reglamento que precise la nueva legislación, como es el caso del valor que se asignará a los certificados y en qué medida éstos liberan a la empresa principal o el número de veces que ésta puede solicitar información al contratista.

CAPÍTULO 3: Elementos básicos de la Subcontratación

3.1 Condiciones de Trabajo en la Subcontratación

3.1.1 Seguridad Social

De lo expuesto hasta ahora se evidencia que el empleo precario es fruto de inequidad, incertidumbre, dualización, desestructuración/reestructuración, desintegración y por tales razones, ha sido catalogado como una expresión del “renacimiento del capitalismo salvaje, como parte de la estrategia para la revitalización industrial frente al agotamiento del modelo anterior” (Urrea, 1999 a: 87).

Pero quizás lo más trascendental de la definitiva imposición de un modelo de subcontratación como el descrito, son sus efectos de carácter sociopolítico, sus implicaciones para la convivencia social, la ciudadanía y la democracia. Al respecto, las reflexiones de Castel, quien ha tenido una importante incidencia sobre los estudiosos latinoamericanos del trabajo, ponen de relieve el hecho de que las tendencias actuales del trabajo cuestionan el carácter mismo de la democracia. Apoyándose en algunos conceptos de los regulacionistas, plantea que el resquebrajamiento de la relación salarial fondista fundada en la existencia de un trabajo homogéneo y estable, está significando, a su vez, la pérdida de la cohesión social que ella hizo posible. “Tal cohesión social, aunque tensa, por la contradicción siempre presente entre el capital y el trabajo, fue posible en tanto el trabajo cumplía el rol de gran integrador, erigiéndose como la institución clave (por sobre otras como la familia) en la creación del sentido de pertenencia y en la principal fuente de reconocimiento social” (Castel, 1999).

La merma de tales roles por parte del trabajo desde las últimas décadas del siglo XX, por efecto de “los nuevos modos de estructuración del empleo, la sombra de las reestructuraciones industriales y la lucha por la competitividad” (ídem: 406), plantearía una nueva cuestión social cuyos principales ejes son: la desestabilización de los estables, la instalación de la precariedad y el déficit de los lugares ocupados en la estructura social. El primero de ellos, pone de

relieve el hecho de que, antes que insiders y outsiders, lo que existe es una continuidad de precariedad frente al cual todos los asalariados son eventualmente vulnerables, lo que plantea la necesidad de superar el concepto de exclusión social por terminar siendo encubrir de esa realidad.

El segundo es expresión de la imposición de la “cultura de lo aleatorio” (citando a Rouleau-Berger) como resultado del predominio creciente del “empleo discontinuo y literalmente insignificante” (ídem: 415).

El tercero traduce el hecho de que cada vez son menos quienes tienen posibilidad de acceder a un trabajo socialmente útil, por lo que los desempleados, los supernumerarios, van adquiriendo un carácter una vez más permanente, sin posibilidad alguna de inserción.

La desafiliación progresiva de parte importante de la sociedad y la pérdida de identidad del trabajo, producto de la precarización y el desempleo, conlleva a que las bases sobre las cuales los individuos construyen su lugar en la sociedad desaparezca y con ello, el fundamento principal de la ciudadanía social y económica.

3.1.2 Relación entre la empresa contratista y la subcontratista

No hay dudas de que uno de los principales puntos de consenso dentro de la bibliografía especializada es el papel central que juega en este fenómeno la flexibilización del trabajo, entendiendo por ésta la “capacidad de la gerencia de ajustar el empleo, el uso de la fuerza de trabajo en le proceso productivo y el salario a las condiciones cambiantes de la producción” (De la Garza, 2000 p.162).

Concretamente, ella se relaciona con una de las distintas clásicas de la flexibilidad del trabajo, vale decir la flexibilidad externa o numérica, que remite “al ajuste flexible de la cantidad de fuerza de trabajo según las necesidades de la producción y del mercado” (De la Garza, 1998, p. 203).

Por subcontratación laboral entendemos todas las formas de contratación donde no existe una relación de dependencia o subordinación entre el contratante y el contratado, o bien esta responsabilidad es transferida a un intermediario, por lo que también es definida como externalización o tercerización. Como tal, no representa un fenómeno nuevo, sino que por el contrario ha existido a lo largo de toda la historia del capitalismo. No obstante, en la actualidad adquiere singularidad e importancia ya que se ha venido fortaleciendo a la par que han ido emergiendo nuevas modalidades, todas las cuales poco a poco van sustituyendo la relación laboral tradicional, basada en la subordinación directa.

Las formas de subcontratación pueden ser interna a la empresa o externa a ella. La subcontratación interna comprende básicamente a quienes prestan servicios a una empresa, pero dependen laboralmente de otra, sea una empresa de trabajo temporal (ETT), una empresa de servicios, una cooperativa o una empresa asociada.

La subcontratación externa, por su parte, incluye: i) los trabajadores a domicilio que no son autónomos y ii) los trabajadores de empresas que trabajan para otra de manera que “una de ellas (contratista) encarga a otra (subcontratista) la fabricación de partes o piezas o el desarrollo de una operación, siguiendo planos, especificaciones o normas técnicas fijadas por la primera. En éste último caso se pueden hablar de descentralización de la firma o de sus procesos productivos²⁴.

3.2 Riesgos del Outsourcing

- Pérdida de control
- Riesgos de seguridad
- Amenazas a la confidencialidad
- Calidad / Experiencia del subcontratista (proveedor outsourcing)
- Escala de costos

²⁴ “Diversos autores (Racciati y Watanabe) al definir la tercerización hacen hincapié en que ésta se refiere a actividades que “antes” o que “tradicionalmente” se realizaban internamente en la empresa y que ahora se traspasan a otro, un tercero. Este énfasis es importante de tener en cuenta porque de otro modo se corre el riesgo de denominar como subcontratadas todas las operaciones de compra de bienes o servicios que realice una empresa para la ejecución de sus funciones” (Echeverría y Uribe, 1998, p.13).

- Posibilidad de eliminación de la actividad por parte del cliente final, es decir, romper el contacto entre el cliente y quien hace el desarrollo
- Pérdida de talento experto dentro de la compañía
- Cambio en compromiso / estabilidad financiera del subcontratista
- Cambio en el negocio y la tecnología durante la vida de un contrato (también cambio del producto)
- Retorno del servicio a la compañía original
- Incompatibilidad de las motivaciones / habilidades, cliente - proveedor
- Cambios en el entorno.

3.3 Consideraciones Antes De Decidirse A Subcontratar

- Ubicación del servicio
- Convenios adecuados de seguridad
- Disponibilidad del servicio y capacidad
- Acceso a tecnología avanzada
- Posibilidad de migración a sistemas más avanzados
- Habilidad para administrar e informar según acuerdo del nivel de servicio
- Soporte del software
- Planes de contingencia preparados
- Recuperación ante un desastre
- Soporte e integración de redes
- Capacitación de usuarios, soporte de primera línea, administradores de sistemas
- Calidad del servicio
- Relación con proveedores.

El manejo ineficiente del proyecto, junto con cambios en el negocio y la tecnología pueden causar dificultades e incluso llevar el proyecto al fracaso. El mayor peligro, sin embargo, es que no se trate adecuadamente la cuestión relativa al personal. El problema no es simplemente cómo se puede transferir personal a un proveedor, sino como evitar la pérdida del personal más calificado con que se cuenta o incluso perder las ventajas competitivas.

3.4 La subcontratación laboral en la globalización

La gran mayoría de los autores que estudian la subcontratación laboral coinciden que señalan que ésta no tiene un carácter pasajero, sino que, por el contrario, responde a las condiciones impuestas por el nuevo momento de la acumulación. Los factores que mueven la implantación de la subcontratación como una estrategia inherente a éste pueden sintetizarse en los siguientes:

- a) A partir de la finalización del periodo del crecimiento en los años sesenta y setenta, se fueron haciendo evidentes los altos costos que representaba el modelo institucional que lo acompañó. La crisis económica posterior, la conformación de un mercado internacional con fluctuaciones constantes y la fuerte rivalidad empresarial para conquistar nuevos nichos, hizo imperativo dentro de las estrategias empresariales la disminución de los costos, la búsqueda de vías para aumentar la velocidad de respuesta, y la mejora de la calidad y la productividad. Esto ha tenido grandes repercusiones sobre el tipo de relación salarial predominante previamente, cuyo signo distintivo era la estabilidad.
- b) “La introducción de nuevas tecnologías en la producción y en las telecomunicaciones incrementó el peso de lo inmaterial en la producción, restándole valor al trabajo físico, al tiempo que potenció la especialización y desagregación de los procesos productivos. La producción flexible se impuso como el modelo ideal para la optimización tecnológica y para responder a las nuevas exigencias del mercado, tomando necesaria también la flexibilización de la contratación de la mano de obra”. (Glazmann, 2001),
- c) La internacionalización de la producción profundizó la concentración del capital y las mega-fusiones, e indujo a la recolocación productiva en la búsqueda de los más bajos

costos. “Hay así una asociación que no debe dejarse de lado entre globalización y esquemas de externalización-descentralización de procesos productivos” (Urrea, 1999a: 87).

- d) “El capital financiero y la especulación que le es propia se han convertido en los focos más fuertes de atracción de la reinversión, estimulando el ahorro de capita en las áreas productivas” (De la Garza, 2000). “Por otra parte, la Bolsa ha pasado a cumplir un papel regulador: existe una vinculación perversa entre los despidos masivos y el incremento del valor de las acciones” (Urrea, 1999; Klein, 2001).
- e) “Los cambios en la composición del producto, ahora más diversificado y con mayor peso de los servicios personalizados, con el objetivo de conquistar nuevos nichos de mercado ha estimulado la práctica de la flexibilización externa de trabajo”. (Recio, 1999)

Pero todos los factores anteriores no explican por sí solos las características particulares que asume la subcontratación laboral actual, siendo necesario enmarcarlos dentro de la lógica prevaleciente, como es la de la racionalidad económica.

La orientación neoliberal ha marcado la pauta en la transformación del rol del Estado y en la dirección de la reestructuración productiva, enfocada hacia la flexibilización y la reducción de los costos laborales. La acción del Estado a través de la desregulación macroeconómica y del mercado del trabajo, junto con sus políticas antisindicales, ha jugado un papel impulsor en el uso de las más diferentes formas de subcontratación laboral.

Existen otros factores que favorecen las políticas de externalización, pero no ya provenientes de la demanda sino del campo de la oferta de trabajo como son “a) el crecimiento del desempleo que presiona por una mayor movilidad en el mercado de trabajo; b) el incremento de grupos laborales con escaso poder de negociación sobre sus condiciones de trabajo (como lo son,

en general, las mujeres, los jóvenes y los inmigrantes); c) el debilitamiento sindical que impide frenar la pérdida de derechos que conlleva la flexibilización externa”. (Recio, 1999; Glaymann, 2001):

Además de estos factores que tienen incidencia a nivel internacional para la difusión de las prácticas de la subcontratación, existen en América Latina otros factores que han tenido el mismo efecto.

Entre ellos podemos señalar: “a) Las condiciones creadas por la apertura comercial y financiera, y la fragilidad de los tejidos productivos” (Díaz citado por Abramo, 1999); b) “el tradicional predominio de estrategias empresariales basadas en la reducción de costos por sobre otros aspectos” (ídem); c) “el amplio contingente de trabajadores del sector informal y/o de baja calificación, en tanto constituyen el insumo más importante para la subcontratación” (Valero, 1999); d) “la promoción estatal de la subcontratación externa a través de diversas políticas” (García et al, 1999; García 2000; Buonfiglio y Downing 2000; Valero, 1999), como por ejemplo, las Bolsas y el sistema de contratación en México, las cooperativas de trabajo y la adopción de contratos temporales de trabajo²⁵ en Brasil²⁶, las microempresas en Colombia y las microempresas y cooperativas en Venezuela; e) “el bajo costo de la mano de obra que desalienta el cambio técnico frente a otras estrategias” (Marshal citado por Urrea, 1999^a); y f) “en el caso particular de Chile, las transformaciones en el sistema tributario y la modificación de la normativa subcontratación que ha facilitado su difusión”. (Ídem).

²⁵ Los contratos temporales se refieren a la legislación aprobada por el Parlamento en 1998, la cual establece la posibilidad de contratación de trabajo temporal con reducción de los costos indirectos de contratación, o sea, con menos derechos laborales (Cardoso, 2003: 65).

²⁶ En su reciente estudio sobre los sindicatos en el Brasil, Cardoso sostiene que hubo un enorme crecimiento de los procesos laborales en la Justicia del Trabajo en los años 90 a través de los cuales se constata la innegable “restricción empresarial en acatar el aumento de los costos de dimisión (...) establecido en la Constitución Federal de 1988” (itálicas del autor). Esta forma de actuación del empresariado, que, según el autor, evidencia una manera de provocar en frío una flexibilización del mercado del trabajo bajo la anuencia del Estado en la medida en que este se mostró desinteresado en fiscalizar a los empleadores se constituyó, al lado de aumento de la contratación no registrada, en un elemento que favoreció los procesos de tercerización y subcontratación ampliamente adoptados por las empresas en estos años (Cardoso, 2003: 185).

3.5 La subcontratación laboral como parte de la producción flexible

“La subcontratación laboral forma parte de lo que Enrique de la Garza denomina los cambios en las configuraciones socio-técnicas de los procesos productivos” (De la Garza, 2000).

La reorganización productiva en cada uno de sus niveles favorece la desagregación del proceso productivo. A nivel del proceso de trabajo se ha venido produciendo una tendencia a la polarización en la división del trabajo entre los trabajos complejos, que implican capacitación, polivalencia y estabilidad, y los trabajos simples, que suponen baja calificación e inestabilidad.

Ambos tipos de trabajo pueden ser externalizados, pero en condiciones muy diferentes. La organización en las actividades estratégicas, con mayor valor agregado y la subcontratación de las actividades periféricas o no vinculadas directamente al núcleo central.

El tipo de actividades que pueden ser subcontratadas, interna o externamente son “servicios especializados no permanentes de labores muy calificadas, servicios internos permanentes, labores de producción y labores de mantenimiento, transporte, distribución y venta. Para la externalización de labores de producción se requieren dos condiciones: el predominio de formas de producción no continua, que hacen posible la fragmentación y la existencia de tareas parcelables, repetitivas y de alta intervención humana”. (Valero, 1999):

Cuando la producción se reorganiza en vistas a su descentralización, las firmas reducen su tamaño físico y administrativo, pero se amplían en términos de sus intercambios externos, pudiéndose decir que se modifica enteramente la estructura industrial.

Las grandes empresas que tendrían a internalizar al máximo las diversas parcelas del proceso productivo y se relacionaban con un gran número de proveedores escogidos con base en la competencia de precios “y cuyo ejemplo

paradigmático es la FORD americana del tiempo de la introducción de las correas transportadoras, pasan a ser substituidas por encadenamientos productivos, coordinados por empresas líderes, reducidas en tamaño, que externalizan al máximo posible su producción a través de un conjunto de proveedores escogidos con base en la calidad, que a su vez adopta la misma estrategia (aunque mientras más se camina hacia el final de la cadena los requisitos de calidad tienden a ser cada vez más substituidos por la competencia basada en precios), configurándose la cadena de la subcontratación”.(Leite, 2003; Cardoso, 2000).

“Aunque algunas formulaciones teóricas iniciales privilegiaron las características innovadoras de las cadenas y sus implicaciones positivas sobre el trabajo” (Piore y Sabel, 1984; Coriat 1994), “muchos estudios más recientes, especialmente aquellos volcados al análisis del mercado de trabajo, han resaltado los efectos perversos del proceso sobre la mano de obra” (Castel, 1999; Gordon 1996).

3.6 La subcontratación externa.

3.6.1 Las redes empresariales

“La subcontratación externa puede darse respecto a una sola empresa, pero la tendencia es que se creen cadenas de subcontratación que van de mayor a menor complejidad, habiendo estudios que han identificado hasta seis niveles de subcontratación” (sexterización, lo denomina García, 2000). “En el caso de América Latina, muchos estudios permiten detectar una clara diferencia entre las cadenas constituidas en los sectores punta y las de los sectores tradicionales” (Gitahy y Bresciani, 1998, Leite, 1996; Abreu et al, 2000; Carrillo e Miker, 2000).

En las primeras se tiende a observar un proceso de carácter sistemático, con difusión de las técnicas adoptadas por las empresas líderes al resto de la cadena, aunque no siempre se dan relaciones de cooperación, mientras que en las segundas predominan las relaciones desiguales en cuanto a contenidos

tecnológicos, innovaciones técnicas y organizacionales, y sobre todo, en el plan de la gestión del personal y de los contenidos del trabajo.

Como las empresas de los sectores punta son numéricamente la minoría, el modelo de firma predominante, tal como lo caracteriza De la Garza (1998) para el caso de México, es el de la unidad de producción desarticulada, con escasa relación con otras empresas.

Sobre los estudiosos de América Latina, Lais Abramo hace una buena síntesis respecto a lo que ella denomina "las cadenas productivas realmente existentes", en contraste con las teorías sobre redes, caracterizándolas por ser predominantemente verticalizadas, por presentar relaciones de poder asimétricas, escasa regulación de la subcontratación y espacios de negociación muy frágiles" (Abramo, 1998).

No obstante, la misma autora Abramo menciona algunas experiencias donde se presenta un esfuerzo de articulación entre las grandes y las pequeñas y Carrilo y Hualde (2000) observan, dentro del modelo de industrialización conformado en la frontera entre México y Estados Unidos, la concentración de empresas altamente especializadas que trabajan en red con mano de obra multi-calificada y mediante el trabajo en equipo.

Esta realidad compleja, que atestigua formas de encadenamiento muy diversas, es recogida en la tipología construida por Ruigrok (citado por De la Garza, 1998), quien formula cuatro tipos de ideales de estructuración de la cadena productiva. En el primero, la red jerárquica de control, una sola empresa mantiene el control y establece una relación unilateral con las empresas que se encadenan hacia abajo.

En el segundo, la red jerárquica de influencia, existen varias empresas terminales que compiten entre sí.

En el tercero, la red igualitaria de influencia, existen varias empresas terminales que compiten entre sí. En el tercero, la red igualitaria de caos, conviven desigualmente empresas de distintos tamaños. En el cuarto, la red de especialización flexible de aprendizaje/investigación, no hay empresa

dominante, sino que se constituye con base en un sistema de cooperación, lo que vendría a representar el distrito industrial.

La implantación de uno u otro tipo de red puede depender de diversos condicionantes. Abramo (1998) distingue los siguientes factores como los que llevan a determinar el posible carácter virtuoso de las redes empresariales: “a) el tipo de estrategia de competitividad; b) el grado de valor agregado y de complejidad tecnológica en la elaboración del producto subcontratado; c) el nivel de importancia estratégica del producto o servicio subcontratado para la calidad del producto final; d) las configuraciones territoriales de los tejidos productivos y su grado de densidad y e) el tipo de institucionalidad existente”.

3.6.2 Los objetivos de la subcontratación laboral

Existe coincidencia en cuanto a que la reducción de los costos de la mano de obra, directos e indirectos, constituye uno de los principales objetivos de la subcontratación, pero también se resaltan otros propósitos que se ajustan a la racionalidad empresarial, tanto desde un punto de vista tecno-económico (requerimientos de carácter técnico y competitivo) como político (mayor poder y control sobre la fuerza de trabajo). El debate que subyace es la ponderación asignada a cada uno de esos factores.

Los objetivos de la subcontratación pueden variar de acuerdo a las estrategias empresariales en las cuales está inserta. Cuando una estrategia de tipo defensivo, que exige ajustes en periodos de crisis, la reducción de los costos para sobrevivir se sobrepone a todos los otros objetivos posibles.

Cuando es una estrategia de carácter ofensivo, que lo que pretende es el desarrollo competitivo, se prioriza la aplicación de prácticas innovadoras y la elevación de la calidad. “De acuerdo a un importante ETT transnacional, el tamaño de la empresa también suele ser decisivo para establecer los objetivos: las pequeñas y medianas recurren a ella básicamente cuando pretenden desarrollar nuevas actividades, mientras que la grande, por el contrario, lo hace cuando desea reducir de tamaño y concentrarse en su actividad central” (Echeverría y Uribe, 1998).

Por objetivos perseguidos, pues las regulaciones institucionales, el tipo de sindicalismo y las estructuras de negociación (Valero, 1999), así como el grado de inestabilidad de los mercados y de especialización productiva (García et al, 1999), son factores que, de acuerdo a como incidan sobre la gestión empresarial, pueden inducir o no a la subcontratación.

Dentro del objetivo general de crear una relación salarial menos costosa que la fondista, lo más notorio de la subcontratación es que, al desentenderse del compromiso con ese personal, logra “incorporar a los trabajadores al proceso productivo sin compromisos para el capital, transfiriéndoles la responsabilidad de su reproducción permanente” (Urrea, 1999:88).

Esto es posible en la medida en que va atado a otro objetivo como es el de debilitar al movimiento sindical que es el que se opone a la pérdida de los derechos adquiridos en el modo de regulación fondista, con lo que la empresa logra ampliar su margen de libertad para la toma de decisiones en materia laboral.

Con la tercerización la empresa persigue un uso más eficaz de su capital técnico mediante la utilización de la fuerza de trabajo como variable de ajuste, en sustitución al mantenimiento de inventarios; es decir, mientras que anteriormente frente a las fluctuaciones del mercado se aumentaban o disminuían los stocks, ahora se aumentan o disminuyen las plantillas de trabajadores. “Además de reducir costos por vía de menores remuneraciones y derechos, también, ello se logra a través de: desalentar la demanda de aumentos salariales por parte de los trabajadores fijos, liberar a la empresa de un área delicada y difícil como es la gestión del personal al tiempo que se eliminan los costos relativos al reclutamiento (además de los de despido), y facilitar y abaratar la preselección para el mercado interno”. (Glaymann, 2001).

Las mismas razones que explican la existencia y difusión de la subcontratación nos refieren los objetivos perseguidos. “De acuerdo a un estudio de la OIT sobre la subcontratación en diferentes partes del mundo, los principales objetivos para recurrir a ella son: la búsqueda de la flexibilidad frente a los cambios del entorno mediante el abastecimiento puntual del

número de trabajadores necesarios, la transferencia del control disciplinario y su reforzamiento, la reducción de obligaciones administrativas, el debilitamiento del poder sindical y la evasión del contrato colectivo". (Egger, 1997).

En algunos estudios sobre la subcontratación laboral se hace mayor énfasis en sus objetivos de carácter técnico, sobre todo en el caso de la externa. "En un trabajo sobre Centroamérica se destaca el interés primordial de generar externalidades positivas y transferir rigideces o necesidades de recursos a otras empresas, así como se releva el papel que cumple la subcontratación para favorecer la especialización de las pequeñas y medianas empresas, permitiéndoles generar economías de escala". (Fonseca, 1999).

"En un estudio sobre el caso de Colombia se considera que las prioridades de la subcontratación, son la optimización de los recursos, al externalizar las fases menos complejas y rentables, y el logro de rápidos aumentos o disposiciones en la capacidad productiva". (Valero, 1999).

"Otro objetivo de carácter técnico económico, cuando involucra personal de alta calificación, es la posibilidad de acceder a capacidades con las cuales la empresa no cuenta internamente, pues su permanencia le exigiría fuertes inversiones en tecnología y en formación". (Trías, 1999).

Sobre la posible jerarquización de tales objetivos, una investigación realizada en México recoge la realizada por un empresario, la cual es muy reveladora:

"i) costos más bajos; i

i) mano de obra más dócil,

iii) personal especializado;

iv) empresa subcontratada sin sindicato;

v) salarios y prestaciones más bajos;

vi) horarios más flexibles;

vii) mayor especialización en el proceso;

viii) cubrir incrementos en la demanda;

ix) más eficiencia; x) mayor calidad en al empresa subcontratada;

xi) flexibilidad y velocidad de respuesta de la empresa subcontratista” (García et al, 1999, p.18).

3.6.3 Las consecuencias de la subcontratación para los trabajadores

Entre los principales derechos laborales que resultan amenazados por esta forma de contratación y que establecen una “desigualdad de trato” respecto de los trabajadores en relaciones estándar o típicas, se encuentran el principio de la estabilidad en el trabajo, el derecho a un salario remunerador y a condiciones de trabajo dignas, los derechos colectivos, la protección en caso de insolvencia de la empresa contratista, las normas en materia de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo.

En cuanto a la estabilidad laboral, que como se sabe es la fuente de los demás derechos laborales, hay incluso razones objetivas que la afectan en estas circunstancias como el hecho de que la contratistas tengan por lo general contratos de corta duración con empresas usuarias.

A pesar de la expansión de estas y otras formas de contratación que aumentan la vulnerabilidad de los trabajadores, la legislación laboral latinoamericana continúa suponiendo en su diseño que el trabajo asalariado bajo formas “típicas”, “seguras” y de “tiempo completo e indefinido” sigue siendo, al menos iure, la regla general en la mayor parte de los países, mientras que las formas “atípicas” y “precarias” como las que atañen a la subcontratación, se consideran como alternativas excepcionales.

Estaríamos entonces ante la inadecuación de las reglas al entorno en que están operando, “al tender gradualmente a invertirse la proporción entre trabajadores típicos y atípicos en los nuevos empleos que se están generando,

como ya ocurre en la actualidad al ser mayor el número de trabajadores no asalariados dentro de la población económicamente activa respecto al de los asalariados como ocurre en nuestro país". (Samaniego, 2005).

Al no tomar nota fehaciente de este fenómeno y de cómo asegurar una protección efectiva en las nuevas circunstancias (fragmentación de la comunidad laboral, debilidad de los sindicatos, altas tasas de rotación, evasión de las obligaciones en materia social, transiciones laborales más vertiginosas del empleo al desempleo o del sector formal al informal), la vulnerabilidad de los trabajadores aumenta²⁷.

Ello se debe a que las regulaciones laborales heredadas no están adecuadamente diseñadas para enfrentar tales circunstancias. Así por ejemplo, "un sistema de indemnizaciones que depende en gran medida de la buena voluntad o de la capacidad de los empleadores para hacerlas efectivas o, en caso contrario, de un sistema de justicia lento, parcial e ineficiente, puede resultar completamente inadecuado para un trabajador que enfrenta frecuentes despidos, siendo por el contrario mucho más conveniente contar con un sistema de capitalización previa de las indemnizaciones que asegure su pago inmediato así como con un seguro de desempleo". (Bersusán, 2006).

Las empresas que utilicen trabajadores más expuestos al riesgo de quedar desprotegidos, como los trabajadores en relaciones de subcontratación, deberían ser objeto de una fiscalización mucho mayor por parte de la autoridad laboral (se trate de la Inspección del Trabajo o de las dependencias que están a cargo de la Seguridad Social) y reconocerles a aquéllos plenas garantías para el ejercicio de los derechos sindicales, muy particularmente la negociación colectiva en el nivel de ramas.

De esta forma, se podría compensar su mayor debilidad y la fragmentación de la comunidad laboral que estas prácticas implican, controlando el riesgo de que los derechos laborales fundamentales como los

²⁷ A partir de 2003 la proporción de asalariados es menor que la de los no asalariados en la PEA (población económicamente activa) en México. Según Perry et al. (2007), el sector informal estaría ocupando el 60% de los trabajadores en México (frente al 54% en promedio en América Latina), a la vez que el 75% de los trabajadores no están inscritos en sistemas de retiro. (Samaniego, 2005):

antes mencionados resulten sacrificados en aras de la reducción de costos o la mayor flexibilidad laboral.

La mayor parte de los autores consultados centran su interés en diagnosticar los efectos de la subcontratación sobre el personal de baja calificación y todos coinciden en su carácter perverso.

El trabajador subcontratado en condición de interino o a través de un contrato civil o mercantil, cuando es semi o no calificado, resulta más económico para la empresa porque percibe remuneraciones inferiores a las de los trabajadores fijos, estableciendo una desigualdad de trato “en materia de: derechos colectivos, seguridad social, salario y condiciones de trabajo, seguridad en el empleo, protección en caso de insolvencia, seguridad industrial y protección a la maternidad” (Bronstein, 1999: 12).

Los estudios sobre América Latina reportan que “los trabajadores subcontratados sufren jornadas más largas de trabajo, no tienen acceso a la calificación y el entrenamiento, tienen remuneraciones inferiores a las de los trabajadores fijos, trabajan jornadas superiores alas ocho horas y están expuestos a situaciones de riesgo para su salud, todo ello en un marco de pérdida de derechos adquiridos después de años de lucha sindical” (Diversos autores citados por García, 2000; Buonfiglio y Dowling, 2000; Iranzo, 1997; Martins e ármalo, 1994, entre otros).

Desde el punto de vista sociológico, la subcontratación produce una multiplicidad de fenómenos que conllevan a la modificación sustancial de la relación salarial predominante a lo largo del siglo veinte, de los cuales referiremos algunos de ellos.

En primer lugar, el proceso acentúa la tradicional desestructuración del mercado de trabajo latinoamericano al disminuir el empleo regular, concentrado en las grandes empresas y aumentar el empleo sin registro que tiende a multiplicarse en las pequeñas empresas subcontratadas.

En segundo lugar, se profundiza la segmentación del mercado de trabajo al multiplicarse las formas posibles de relación laboral, lo que aumenta las

diferencias entre grupos sociales, bloquea la movilidad entre categorías y quiebra las fuentes de la identidad colectiva; con la subcontratación tiene lugar una dualización de la fuerza de trabajo entre los “insiders y los outsiders”; “los primeros son los beneficiarios de la nueva cultura organizacional, mientras que los segundos siguen siendo las víctimas de la cultura tradicional, jerárquica y autoritaria de la clásica empresa taylorista”. (Artiles, 1999).

En tercer lugar, al acrecentarse el número de trabajadores desprotegidos sindicalmente conjuntamente con una gestión más individualizada para el personal estable, “refuerza el poder discrecional de los empresarios y reaparecen situaciones de corte autoritario, paternalista o corporativo” (Recio, 1999); la mera existencia de los subcontratados actúa como mecanismo de reforzamiento de la disciplina y del poder en el interior de la empresa, y puede ejercer presión a la baja sobre los salarios y las prestaciones de los mismos trabajadores hijos.

En cuarto lugar, “las trayectorias laborales adquieren una condición fragmentada y contingente, producto de la informatización del trabajo, con lo que el empleo, como lo plantea Veltz, deja de estar referido a una carrera social, a un proyecto de vida, para quedar reducido a un contrato mercantil” (citado por Urrea, 1999a).

En quinto lugar, “se transforma el proceso de compra y venta de fuerza de trabajo en proceso de compra y venta de productos de trabajo, transfiriéndole al trabajador los costos de formación profesional y de su reproducción al convertirlo en autónomo e independiente”. (Buonfiglio, y Dowling, 2000; Urrea, 1999 a).

“Y, por último, la “empleabilidad del trabajador” es decir, s capacidad de obtener empleo, va quedando constreñida a dos opciones: o cuenta con capacidad para actualizarse constantemente en vistas a los cambios continuos, o se ve forzado a aceptar las peores condiciones de trabajo”. (Charlier et al, 2001).

No obstante, la subcontratación laboral no tiene fatalmente una sola cara negativa. La mayor parte de los autores coinciden en que, cuando la fuerza de trabajo subcontratada tiene mayores niveles de especialización y calificación, sus condiciones de trabajo se asemejan mucho más a las de los empleados fijos. Lavinás et al, por ejemplo, señalan que en Brasil ha sido aumentado la presencia de un nuevo tipo de trabajo a domicilio en el sector de servicios, el cual hace uso de equipos informatizados y “cuyo contenido de trabajo envuelve procesos de concepción, planeamiento y ejecución de productos sofisticados, como es el caso de los programadores de sistemas” (Lavinás et al, 1999: 47).

Por otra parte, “existen casos donde la subcontratación de mano de obra tiene carácter indefinido y ello favorece la capacidad de negociación de los involucrados” (Echeverría y Uribe, 1998). Incluso dentro de la forma tradicional de subcontratación se pueden alcanzar algunos beneficios, pues, de acuerdo a un sindicalista entrevistado, “ella favoreció la creación de nuevos puestos de trabajo y el mejoramiento de las condiciones ambientales” (García et al, 1999).

No hay lugar a dudas, sin embargo, que las formas precarizadas de la subcontratación tienden a predominar, como lo indican las tendencias recientes del mercado de trabajo en América Latina. De hecho, los datos sobre la calidad del empleo en el periodo 1990/2002 apuntan un aumento de la precarización a través de las siguientes tendencias:

“a) se acentúa el proceso de privatización del empleo considerando que de cada cien nuevos ocupados, noventa y cuatro se insertan en el sector privado;

b) persigue el proceso de informatización del empleo como consecuencia del estancamiento o contracción del crecimiento en el sector formal de las economías latinoamericanas; si bien el dinamismo del sector privado es el que ha permitido generar nuevos puestos de trabajo, sesenta y seis de cada cien nuevos ocupados son informales durante el periodo señalado, de manera que el porcentaje de informalidad en el empleo total de la región se eleva del 42.8% en 1990 al 46.5% en 2002;

c) continua la disminución de la protección social del trabajo, lo que se manifiesta en la reducción del porcentaje de asalariados que cotiza a la seguridad social, pasando de un 66.6% que era en 1990 a un 63.7% en 2002. Habría que añadir a eso la alta tasa de desempleo urbano promedio, superior a un 10% de la población económicamente activa, lo que predispone los trabajadores a aceptar el trabajo subcontratado” (Panorama Laboral, 2003).

Vale la pena añadir aunque en el único país (México) donde las tasas de desempleo urbano son bajas, alrededor de un 3% de la población económicamente activa, ello no significa ausencia de precarización, sugiriendo la misma predisposición a los trabajadores a la subcontratación. De hecho, ello no es ajeno, entre otras características del mercado de trabajo, al volumen de trabajo no asalariado y a la elevada presencia de micro negocios.

Como indican Salas y Zepeda: “A lo largo de la década de los noventa, los empleos en micro negocios han representado cerca de un 40-42% de la mano de obra urbana total, aunque el máximo se alcanzó en 1996, posiblemente como resultado de la gran crisis de 1995-1995.

_____ Durante 2001, su participación en el empleo total creció, y es muy probable que esta tendencia continué en 2002. Estas pequeñas empresas tienen un promedio de a penas dos trabajadores por establecimiento. En su mayoría son dirigidas por trabajadores independientes, usando a menudo a empleados familiares sin pagarles un salario...” (Salas y Zepeda, 2003: 62,63).

CAPÍTULO 4: Principales aspectos de la Subcontratación

4.1 Ventajas y Desventajas de la subcontratación

4.1.1 Ventajas:

Las ventajas que ofrece la subcontratación es que la compañía contratante, o comprador, se beneficiará de una relación de Outsourcing ya que logrará en términos generales, una "Funcionalidad mayor" a la que tenía internamente con "Costos Inferiores" en la mayoría de los casos, en virtud de la economía de escala que obtienen las compañías contratadas.

En estos casos la empresa se preocupa exclusivamente por definir la funcionalidad de las diferentes áreas de su organización, dejando que la empresa de Outsourcing se ocupe de decisiones de tipo tecnológico, manejo de proyecto, Implementación, administración y operación de la infraestructura.

Se pueden mencionar los siguientes beneficios o ventajas del proceso de Outsourcing:

- ✓ 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.

4.1.2 Desventajas:

Como en todo proceso existen aspectos negativos que forman parte integral del mismo. El Outsourcing no queda exento de esta realidad.

Se pueden mencionar las siguientes desventajas del Outsourcing:

- ✓ Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del proveedor externo.
- ✓ La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- ✓ Al proveedor 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 proveedor 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.

4.2 Ventajas y Desventajas de la subcontratación para el trabajador

Atendiendo a las graves consecuencias derivadas de la expansión de las relaciones atípicas y triangulares, varios países están introduciendo en la actualidad reformas legales y adoptando nuevos criterios jurisprudenciales para hacer más efectiva la protección a los trabajadores, con un fuerte impulso en

los últimos años proveniente de la presión de diversas organizaciones sindicales²⁸.

En este sentido, llegarse a prohibir la utilización de la intermediación y la subcontratación laboral, ocasionaría buscar dos tipos de objetivos. Por un lado se imponen nuevos requisitos para el uso de empresas suministradoras de trabajo temporal que tiendan a reducir su intervención y propiciar contrataciones directas, se sancionan las simulaciones y se deslinda quién es el empleador y quién tiene la capacidad de impartir órdenes al trabajador, a la par que se extiende la responsabilidad solidaria entre empresas usuarias y contratistas (sin condiciones).

De esta forma se busca proteger mejor a los trabajadores y disminuir los incentivos de utilizar estas prácticas como estrategia de reducción de costos laborales frente a las presiones competitivas, lo que no impide que funcione como instrumento de especialización o de recorte de otro tipo de costos.

El hecho de que los nuevos requisitos obligarán indirectamente a las empresas usuarias o principales a fiscalizar con mucho mayor cuidado a las empresas contratistas por lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones laborales, tarea que compartirán con las autoridades laborales, todo lo cual abonará en un mejor nivel de reforzamiento de las normas laborales.

Además se trataría de mejorar las oportunidades para que los trabajadores subcontratados accedan a la sindicalización y la negociación colectiva, factor decisivo en la efectividad de los demás derechos laborales, lo que se ha acompañado también de cambios en las estrategias sindicales.

²⁸ En el XVI Congreso de la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT) se incluyó en su documento de base el objetivo de la sindicalización de los trabajadores tercerizados bajo formas de fraude/disimulo de la relación laboral, subcontratación con un solo beneficiario, cooperativas con falsos socios, profesionales con un solo beneficiario. Igualmente se planteó como eje de su estrategia la incorporación del criterio de "red sindical" lo que permitiría su vinculación con los trabajadores que forman el núcleo central de la empresa de la que dependen. Igualmente en 2006, los congresos de la CUT de Brasil y de la CUT de Colombia decidieron adoptar nuevas medidas para organizar a los trabajadores tercerizados, negociar cláusulas en el nivel de las empresas sobre tercerización que incluyan el derecho de información previa y garantías sociales, laborales y de seguridad social para el conjunto de los trabajadores, además de presentar proyectos de ley para evitar que las tercerizaciones sean usadas como variable de ajuste de los costos por parte de las empresas.

“Aunque en México todavía no se ha llegado a dar estos pasos, es importante que las más altas autoridades hayan reconocido que se requieren igualmente ajustes en la regulación en esta misma dirección²⁹”.

El diputado panista, Jorge Urdapilleta Núñez, advirtió sobre la **violación de los derechos laborales que están llevando a cabo en las empresas que subcontratan personal.**

Esto, debido al rompimiento o inexistencia de una relación laboral entre el empleador de la empresa contratante y los trabajadores de la empresa subcontratada.

“Esta medida se toma con el único y evidente fin de eludir las responsabilidades laborales que las empresas tienen con sus trabajadores. Encontramos serias evidencias de una problemática cada vez mayor, que está incidiendo en la violación de los derechos laborales de las personas”.

Urdapilleta Núñez insistió que la subcontratación de personal deriva en inseguridad laboral y constituye una violación de los derechos de los trabajadores al revender su fuerza de trabajo y al no proporcionarles las prestaciones que por ley les corresponden.

“Se trata de empresas que se constituyen sólo en el papel, que no cuentan con recursos propios y que por tanto pueden desaparecer de la noche a la mañana”.

Con la expansión de las maquiladoras en todo el mundo, y por tanto incluido nuestro Estado, las empresas de subcontratación de personal, también conocidas como “outsourcing” hicieron su aparición, con la consigna de “abaratar los costos” de la fuerza laboral.

La subcontratación es un concepto amplio, que abarca la contratación de personal para las empresas, hasta el trabajo realizado por proveedores de algún tipo de servicio, como alimentos y limpieza, así como los maquiladores de algún bien o insumo.

²⁹ Declaraciones del Secretario del Trabajo y Previsión Social, Milenio 4 de junio de 2007.

Cuando se trata de subcontratistas de servicios o insumos, debidamente registrados, no hay problema, pero cuando se trata de la subcontratación de personal para colocarlos en otras empresas beneficiarias, encontramos serias evidencias de una problemática cada vez mayor, que está incidiendo en la violación de los derechos laborales de las personas.

Por sistema, las empresas de outsourcing, hacen contratos a sus trabajadores por una duración de 28 días, en el mejor de los casos, aunque también sabemos que algunos contratos son exclusivamente de lunes a viernes. Con esto privan a los trabajadores de su derecho a los días de descanso obligatorios y al respeto de la antigüedad que generen.

Las empresas de outsourcing representan un peligro para los trabajadores puesto que lucran con su trabajo, lo cual es absolutamente violatorio de la Ley Federal del Trabajo.

Adicionalmente, estas empresas están haciendo un fraude de magnitud inimaginable y cuyos costos sociales aún no podemos prever: por cada contrato, la empresa de subcontratación recibe aproximadamente un 58.8% del salario del trabajador.

Este monto no se traduce en beneficio alguno para los empleados, puesto que ni un solo centavo de esta cantidad está destinada a cubrir los costos de seguridad social básica como atención médica o apoyo para vivienda, tampoco aportan al sistema de ahorro para el retiro... ni mucho menos hacen reparto de utilidades.

La pregunta obligada que debemos hacernos es ¿quiénes serán los responsables de cubrir los costos derivados de la atención de los trabajadores que se encuentran actualmente en esta situación y que el día de mañana sean susceptibles de atención médica o apoyo en su vejez?

Sabemos que la subcontratación de personal tiene diferentes modalidades, sin embargo, todas y cada una de ellas tiene la finalidad de abaratar el costo de la mano de obra y de eludir la responsabilidad laboral con los empleados.

Ante este escenario, el diputado panista, Jorge Urdapilleta, considero urgente que el Congreso de la Unión tome cartas en el asunto a fin de que propicie un entorno más favorable para los trabajadores que puedan verse afectados por esta problemática, en la actualidad en lo futuro: “Es imprescindible también que nos comprometamos a que en Jalisco se establezca una cultura de respeto irrestricto a los derechos, incluyendo los derechos laborales y que mandemos la señal clara y contundente de que en nuestro Estado, todas y cada una de las empresas se verán vigiladas y obligadas a trabajar de acuerdo con las disposiciones legales en la materia”.

Alberto Núñez Esteva, Presidente de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex), considera que el marco jurídico en materia laboral debe cambiar para hacer mucho más flexible la contratación en México, pues esto permitiría a las empresas dejar a un lado la rigidez laboral y emplear, sin elevados costos en nómina, a aquellas personas que servirán para ser más eficiente y aumentar la productividad.

Este efecto será multiplicador, asegura el líder empresarial, ya que le permitirá a las organizaciones dedicarse a otros aspectos de su operación sin arrastrar los enormes costos que representa la nómina, lo que le dará una ventaja importante sobre sus competidores. **En entrevista con Ejecutivos de Finanzas**, éstas fueron algunas de sus respuestas:

– ¿Cuáles son las ventajas de la subcontratación de personal (outsourcing)? ¿Estos esquemas benefician o perjudican el empleo? ¿Por qué?

–Estas prácticas de contratación son la tendencia del empleo en el mundo. Sin embargo, hay que distinguir entre dos tipos de empresas que prestan estos servicios.

Por un lado, están las compañías serias que cuentan con elementos propios y suficientes para cumplir sus obligaciones obrero-patronales y con las leyes vigentes, que son un beneficio para el empleo, porque solucionan los problemas de head count de grandes empresas, la necesidad de empleados temporales y crean empleos formales.

Éstas son prestadoras de servicios que integran el just in time industrial y que cada vez operan en más ramas industriales, como la automotriz. Por otra parte, se encuentran las empresas patito, que sólo se crean para violar la ley y no cuentan con los recursos para responder de sus obligaciones, no las cumplen; éstas no deben existir.

–¿Cuáles son las ventajas o desventajas para las empresas?
–“La ventaja para las empresas es que se puede aumentar el empleo, permite legalmente seleccionar al mejor personal. Para el empleado, la ventaja es que obtiene experiencia que le permite insertarse en el mercado laboral.

–¿Cuáles son las ventajas o desventajas para los trabajadores?
–Los trabajadores rompen el círculo perverso en el que las personas que llegan al mercado laboral no tienen trabajo porque no tienen experiencia, y no tienen experiencia porque nadie les da trabajo. Sobre todo, consiguen en las empresas serias un trabajo formal, con pago de prestaciones legales o incluso superiores, con seguridad social y planes de retiro.

–¿Cuál es la importancia de que se apruebe la Ley Federal del Trabajo?
–Una de las principales razones para que esta ley se apruebe es que en el proyecto se establecen nuevas formas de contratación; capacitación inicial para el empleo, que es igual a aprendizaje; trabajo por temporada, se establecen los periodos de prueba, todo ello sin mayores riesgos indemnizatorios, que harán ahora sí un círculo virtuoso y no perverso. También se establecen reglas más claras en materia colectiva y en el proceso laboral, las cuales darán la seguridad jurídica que requiere la inversión productiva del país.

–¿Existe una solución al desempleo? ¿Cuál sería?
–La única solución para la creación de empleo formal es que el país crezca más de seis o siete por ciento. Además, se deben aprobar las reformas estructurales que quedaron pendientes, entre ellas la laboral, la hacendaria, la energética, la de inversión extranjera, etc. Nadie invierte en un país que no tenga reglas claras en estas materias³⁰.

³⁰ http://www.ejecutivosdefinanzas.org.mx/articulos.php?id_sec=27&id_art=655&id_ejemplar=36

4.3 Ventajas y Desventajas de la subcontratación para el empleador

En las conferencias de 1997 y 1998, se examinó un punto sobre “trabajo en régimen de subcontratación”, la discusión emprendida por la conferencia tenía por objeto inicialmente, lograr que mediante la adopción eventual de un convenio y una recomendación, se protegieran ciertas categorías de trabajadores desprovistas de amparo laboral, propuesta que fracasó.

Esas categorías de trabajadores que la OIT ha estudiado en diferentes momentos son: trabajadores independientes, trabajadores migrantes, trabajadores a domicilio, trabajadores de agencias de empleo privadas, niños trabajadores, trabajadores de cooperativas, trabajadores de la economía informal y del sector pesquero.

Sin embargo al final de la segunda discusión de 1998, la conferencia adoptó una resolución por la que se invitaba al consejo directivo de OIT, a introducir estos temas en el orden del día de futuras conferencias.

En mayo de 2000, en Ginebra, se celebró una reunión tripartita de expertos, que estudió “las situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección”, estudiando los casos antes mencionados”.

De esa reunión se elaboró una declaración conjunta en la cual se observó que el fenómeno mundial de las transformaciones ocurridas en la naturaleza del trabajo, ha dado lugar a situaciones en las cuales el ámbito legal de la relación de trabajo (que a su vez determina si los trabajadores tienen derecho o no a ser protegidos por la legislación del trabajo) no está en conformidad con las realidades de las relaciones de trabajo.

En el año 2003 se decidió estudiar la posibilidad de llegar a una Recomendación relativa a las relaciones de trabajo encubiertas; el grupo empleador aceptó avanzar en esa vía, si los debates se mantenían sin considerar el trabajo de terceros y se respetaban los contratos formales de naturaleza civil y mercantil.

Ese año, además de los puntos indicados, el grupo empleador mostró su preocupación principalmente en:

a) Los intentos por definir criterios de validez universal que sirvieran para determinar la existencia de una relación de trabajo.

b) El principio según el cual, cuando la legislación dé a lugar a dudas o sea inadecuada, deberá presumirse la existencia de la relación de trabajo y

c) La posibilidad de hacer extensivas las obligaciones contraídas por un empleador en el contexto de una relación de trabajo a sus clientes o receptores de sus servicios (la llamada relación triangular).

Se concluyó que se requería una acción eficaz para tratar los casos, que se suponían con frecuencia abusos frecuentes como aquellos en los que la relación de trabajo se ocultaba o encubría, a fin de evitar las obligaciones a las que daba lugar. Este tema sería nuevamente abordado en la conferencia de 2006, dejando en claro que estarían fuera del tema, las dificultades señaladas.

Conferencia del 2006

El proyecto de recomendación que propuso la oficina de OIT para la conferencia de 2006, fue un peligro; introdujo nuevamente los elementos que se había acordado eliminar en 2003, entre ellos las relaciones de trabajo fraudulentas, poniendo en riesgo la estabilización del mercado laboral.

La recomendación podría implicar obstáculos a la inversión y creación de empleos, además de crear una nueva vía de litigio contra empresas receptoras de servicios en los ámbitos laboral y penal.

Al inicio del debate, el grupo empleador dejó de manifiesto, sin éxito, que no se podía apoyar un texto que estableciera presunciones de la existencia de la relación de trabajo. Esta situación va en contra del desarrollo de las empresas y particularmente del sector servicios.

El grupo de los trabajadores, destacó la importancia del tema, considerándolo la base del marco legal dentro del cual se reconocen y cumplen los derechos de los trabajadores.

Igualmente los trabajadores, colaboraron con el grupo empleador, tratando de encontrar soluciones a los planteamientos difíciles, pues están conscientes que el deterioro de las relaciones de trabajo, tiene consecuencias negativas para todos los sectores, pero este avance constructivo, no fue adoptado por los gobiernos.

La Recomendación fue adoptada por 329 votos a favor, 94 en contra y 40 abstenciones. De ella se logró eliminar los elementos más peligrosos que figuraban en el texto original, específicamente lo relativo a las relaciones trianguladas y fraudulentas.

El grupo empleador también tuvo éxito con el reconocimiento de las verdaderas relaciones comerciales y del Convenio sobre las agencias de empleo privadas.

Documento final: Recomendación

La Recomendación como tal, no implica una obligación de cumplimiento por parte de los países miembros de la OIT, como es el caso de nuestro país..

Por otra parte debemos destacar que algunos de los planteamientos abordados por la misma, ya se contienen en la legislación laboral de nuestro país.

Entre algunos los aspectos más relevantes del documento se pueden señalar las siguientes:

1. “Se propone eliminar las relaciones de trabajo encubiertas.
2. Incluye un apartado de indicios para demostrar la existencia y/o presunción de la relación de trabajo.

La relación de trabajo deberá ser definida de acuerdo a los hechos relativos a la prestación del servicio y la remuneración del trabajador, sin importar el

arreglo contractual convenido por las partes (Teoría Laboral del Contrato Realidad).

Los elementos de subordinación, dependencia o el hecho de que el trabajo sea realizado en beneficio exclusivo de una persona por cuenta de otra (Tercero).

- Que el trabajo sea realizado según instrucciones y bajo el control de otra persona:
- Que implique integración en la organización de la empresa;
- Que sea efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona;
- Que deba ser ejecutado personalmente por el trabajador; dentro de un horario determinado; en lugar indicado o aceptado por quien ordena el trabajo;
- Que el trabajo sea de cierta duración y tenga cierta continuidad, o requiera la disponibilidad del trabajador.
- El hecho de que las herramientas materiales y maquinaria sean suministradas por la persona que requiere el trabajo.
- El pago periódico de la remuneración y que ésta sea la única o principal fuente de ingresos; que incluya pagos en especie:
- Alimentación, vivienda, transporte; etc.
- Reconocimiento de derechos como el descanso semanal y vacaciones;
- El financiamiento de viajes para realizar el trabajo.
- Recomienda que instituciones como Tribunales, Inspección del Trabajo, Árbitros o Mediadores, pueden auxiliar en estos procesos.
- Incluye en otro apartado, puntos de seguimiento y aplicación y de la recomendación, por los países miembros.

El documento no incluye el tema de los trabajos triangulados (Terceros). La recomendación no supone una revisión del Convenio sobre las agencias de empleo.

Impacto sobre México:

Se logró quitar del texto la calificación de “fraudulenta” a la relación de trabajo.

Se eliminó del texto original el concepto relativo a las “relaciones trianguladas” (Terceros).

Se reconoce la existencia auténtica y formal de Contratos Civiles y Mercantiles.

No se modificó el Convenio sobre Agencias de Empleo.

4.4 Obligaciones legales entre contratista y subcontratista

Así al reconocer la ventajas de la subcontratación vemos que el contratista que decide adquirir productos o servicios de un tercero si éste que en comparación con él, obtiene ventajas en los siguientes aspectos: **Costos en los factores**, gastos ocasionados por el uso de factores productivos. Estos costos deben ser inferiores en la empresa subcontratista que en la del contratista. **Productividad**, el subcontratista logra fabricar los costos a un costo por unidad inferior al del contratista. Se logra a partir de ventajas de carácter técnico, resultantes del capital humano, y organizativas. **Flexibilidad**, se da en el sentido de que la subcontratación le permite al contratista adaptar la oferta del producto exactamente a la demanda sin tener que mantener costosas capacidades ociosas.

Y por el lado del subcontratista, este mecanismo puede suponer las siguientes ventajas: **abrir nuevos mercados**, para las empresas que no tienen el capital ni los conocimientos necesarios para investigación, desarrollo, diseño y distribución e **incrementar la capacidad tecnológica**, por las propias exigencias contractuales o bien, a consecuencia de la transferencia de tecnología por parte del contratista.

Así por lo que hace a la subcontratación de procesos, estoy convencida que es un mecanismo indispensable para las empresas pues les permite tener

mayor productividad, especialización y amortiguación de las oscilaciones de la demanda del producto.

Sin embargo se debe impedir que este tipo de mecanismo se utilice únicamente para eludir responsabilidades laborales, por lo que estoy convencida de la reforma que se pretende realizar, en este caso al artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) que establece que es necesario que las empresas que ejecuten obras o servicios de manera exclusiva para otra, independientemente de que dispongan de elementos propios suficientes, tengan para los trabajadores las mismas condiciones de trabajo proporcionales a los que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria, además de que sea solidariamente responsable, pues es de suponer que en este caso la empresa que recíbelas obras y servicios, sólo constituyó una figura jurídica para socavar los derechos laborales, al eliminar la igualdad de tratamiento a los empleados; mientras que si la empresa ejecuta obras o servicios para varias, aunque para una sea de forma principal, se entiende que la misma tiene la expectativa de crecer y competir en el mercado.

Por lo que hace a la subcontratación de trabajo se puede apreciar que lo que antes era un fraude a pequeña escala, en donde el empleador construía su propio andamiaje para evitar el pago de indemnizaciones, aportaciones a la seguridad social, participación de utilidades y otras prestaciones.

Ahora se ha vuelto toda una industria de la evasión que deja ganancias enormes a quienes han encontrado una actividad muy lucrativa con cargo a los raquíticos salarios de los trabajadores, gracias a la complicidad de empleadores sin escrúpulos, cuya visión a corto plazo no les permite ver más allá del ahorro inmediato que obtienen con cargo a la economía de sus trabajadores y a la productividad y tranquilidad de su empresa, a través de la mal llamada "subcontratación", que no es más que un fraude, mismo que se realiza a través de las fórmulas que a continuación me permito señalar:

1. Contratación con compañías que no tiene elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores.

En este caso se trata de entidades que actúan sin ningún capital y que ofrecen incorporar a sus respectivas nóminas a quienes en realidad prestan sus servicios en otras empresas y formalmente, contratan a los trabajadores, cobrando un porcentaje de la nómina a cambio de sus servicios.

A este respecto y a pesar de que el artículo 14 de la LFT establece que **el empleador que utilice intermediarios no de deja de ser responsable ante sus trabajadores**, y además el numeral 13 imputa al intermediario que no disponga de elementos propios suficientes, la responsabilidad solidaria con el empleador, sin embargo, para ello, **además de ganar el juicio en el que consiga una condena a su favor, deberá adicionalmente obtener la resolución que determine la existencia del acto de intermediación** que no es un impedimento fácil de superar. Pero además, la propia ley señala que si quien contrató al trabajador cuenta con elementos propios suficientes para responder por sus obligaciones patronales, no será considerado intermediario sino patrón, **con lo que la responsabilidad solidaria no podrá surgir sino hasta que se demuestre su insolvencia.**

Esta fórmula se relaciona con la duración de la relación de trabajo, pues en la práctica la misma permite a los que reciben el servicio, despedir fácilmente a los trabajadores y trasladar el problema a la compañía intermediaria que en todo caso invertirá una pequeña parte de sus ganancias para arreglar el asunto.

A este respecto es vergonzoso que muchas veces sean despachos de abogados que atienden asuntos laborales los que realizan estas prácticas, por eso no es raro que estas empresas sean creadas por los despachos que en vez de cobrar honorarios por la atención de conflictos laborales, adquieren la responsabilidad laboral de los trabajadores de sus clientes, incrementando notoriamente sus ganancias y sin tener el capital que garantice los posibles daños y perjuicios derivados de un conflicto de mayores dimensiones, con lo que acaban engañando a sus propios clientes, que siguen siendo los responsables principales.

A ello hay que agregar que estas sociedades controlan a sus propios sindicatos, a través de los llamados "**contratos de protección**" que no son otra cosa sino falsos contratos colectivos de trabajo que se utilizan para evitar que verdaderos sindicatos acudan con los trabajadores, con lo que también vulneran el derecho de asociación profesional.

2. Contratación con empresas que tienen elementos propios suficientes, para responder de las obligaciones con sus propios trabajadores.

Estas sociedades proporcionan personal a una determinada empresa, no para que cubra sus necesidades eventuales, sino para que le permita eludir sus responsabilidades laborales. Muchas veces coexisten en una misma compañía trabajadores que dependen de la empresa usuaria y trabajadores que tienen como patrón a estas sociedades, teniendo ambas categorías de trabajadores las mismas obligaciones, pero no los mismos derechos.

Es importante señalar que la empresa proveedora de trabajadores, al celebrar el contrato con la usuaria, le garantiza sacarla en paz y a salvo de los conflictos laborales que se susciten. De esta manera, funcionan adquiriendo tantas ganancias, que les permiten garantizar eventuales contingencias por parte de algún trabajador que llegue a demandar.

Este fraude se da sobre todo en empresas transnacionales, que por mandato de sus filiales internacionales, sólo pueden contar con determinado número de empleados, por lo que acuden a este tipo de sociedades para que les proporcionen el personal que en realidad requieren, teniendo a estos trabajadores subcontratados con distintos derechos a los trabajadores de la transnacional.

3. Contratación con sociedades creadas por la propia empresa y que forman parte su grupo financiero.

Esta es una de las prácticas más arraigadas así como recurridas para evadir el pago de utilidades por parte de las grandes empresas, a través de la creación de empresas menores por ellas mismas, llamadas en la práctica subempresas, que jurídicamente no constituyen establecimientos, filiales,

sucursales ni agencias dependientes de la principal, sino que en apariencia, poseen una personalidad jurídica propia, distinta a la de la empresa principal, con un patrimonio propio y, sobre todo, tiene la capacidad para contratar trabajadores y por ende entablar una relación laboral directa con éstos, en virtud de una obligación contractual de naturaleza laboral celebrada entre el trabajador y dichas empresas, es decir, prácticamente en la forma constituyen empresas independientes, sin existir vínculo entre la empresa principal y ésta.

Así la empresa principal, prácticamente no tiene trabajadores directamente contratados por ella, sino que toda su planta laboral depende de las empresas creadas para tal cometido.

Esta situación provoca varios efectos, por una parte, que la empresa principal pueda quedar en primera instancia, desligada de toda obligación de naturaleza laboral para con los trabajadores de las llamadas subempresas, los cuales laboran para la consecución de los fines de la empresa principal. Así **entre los derechos que se evaden está el pago de utilidades de la empresa principal**, pues se argumenta que no existe una relación laboral directa entre la empresa principal y los trabajadores de la subempresa, de esta forma las grandes empresas evaden su obligación de repartir utilidades y demás derechos laborales a éste tipo de trabajadores.

Ante esta situación, es necesario reglamentar y señalar qué actividades se pueden subcontratar, a través de qué tipo de empresas y acabar con esta simulación que únicamente merma los derechos de los trabajadores.

Así las cosas, considero que hay ciertas actividades que es preferible subcontratar debido a la temporalidad o especialización que conllevan y que hace que la subcontratación sea una vía que ofrece mayores ventajas tanto a las empresas como a los trabajadores. De esta manera, vemos que nuestra ley prevé que el trabajo podrá ser por obra o por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.

Considero que en las actividades que son por obra o por tiempo determinado se debe permitir la subcontratación, pues la misma no iría en contra de ninguno de los principios que favorecen al trabajador, y por el contrario sí lo beneficiaría si la contratación se realiza con una empresa subcontratista, debidamente registrada.

Por otro lado hay actividades que no constituyen la actividad normal de la empresa y que requieren cierto tipo de especialización, por ejemplo, la vigilancia, la limpieza, la elaboración de alimentos, en estos casos es preferible subcontratar con una empresa debidamente registrada pues esto va a permitir que se califique a los trabajadores y se salvaguarden los derechos de los mismos, sin embargo considero que debemos limitar los trabajos que se pueden subcontratar a efecto de que no se abuse de la figura y lleguen a tener a la mayoría del personal bajo este régimen alegando que no tiene que ver con el objeto principal de la empresa.

4.5 Razones para subcontratar

Hasta hace un tiempo esta práctica era considerada 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 al 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, compartir riesgos y destinar recursos para otros propósitos.

4.6 Esquemas de subcontratación

¿Que puede subcontratarse?

Las funciones que tradicionalmente se han contratado son las siguientes:

- Suministro de Materiales y Componentes
- Servicios Generales
- Tecnología informática
- Consultoría y Capacitación
- Logística

¿Qué no debe subcontratarse?

Aunque todas las funciones que aparecen a continuación hayan sido subcontratadas con éxito por alguien en alguna parte, usted deberá hacer un examen cuidadoso antes de subcontratar las siguientes:

- Administración de Planeación Estratégica
- Administración de Finanzas
- Administración de la Consultoría Gerencial
- Control de Proveedores
- Administración de Calidad y Administración Ambiental
- La Supervisión de la Satisfacción de los requisitos del mercado y reglamentarios como:
 - Responsabilidad del Producto
 - Publicidad Engañosa
 - Calidad
 - Regulaciones Ambientales
 - Higiene y Seguridad del Personal
 - Seguridad Pública
 - Seguridad del Producto / Servicio

Todos los requisitos reglamentarios conllevan riesgos tanto de responsabilidad corporativa como personal.

Es importante destacar que uno de los primeros pasos en el proyecto de outsourcing, y quizás el más importante es aquel en donde se seleccionan los procesos que podrían ser subcontratados.

CAPÍTULO 5 Los actores sociales ante la Subcontratación

5.1 Sector Gobierno

La subcontratación de la producción está siendo apoyada por el gobierno a través principalmente, de las denominadas bolsas de subcontratación y el Sistema de Subcontratación Industrial que se han dirigido por el momento, primordialmente, a sectores como el automotriz; la industria del plástico; electrodomésticos, entre otros.

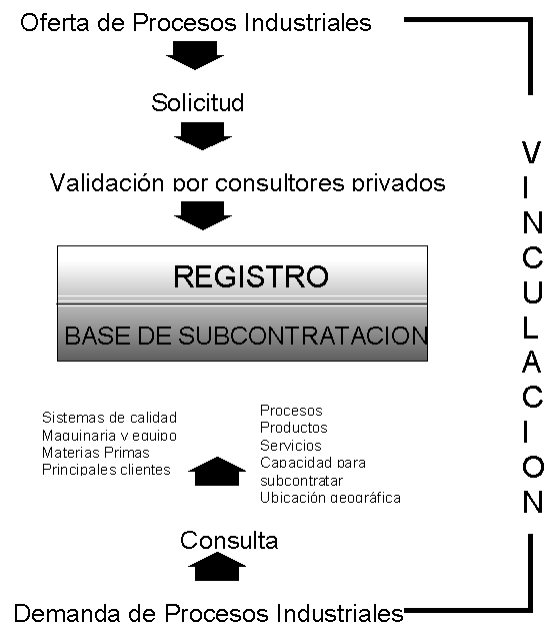
A partir de la política industrial seguida en México, se ha desarrollado este esquema de subcontratación, en el cual se identifican ventajas y desventajas que desde el punto de vista del sector Gobierno, tiene el proceso de subcontratación.

Los programas desarrollados a nivel del gobierno mexicano en relación al tema de la subcontratación externa (*outsourcing*), parten de considerarla como una tendencia mundial.

Para coordinar las actividades de subcontratación, a la cual definen cómo "un esquema de cooperación, nacional e internacional, entre empresas de diferentes tamaños, que permite a una empresa complementar su capacidad productiva con empresas (subcontratistas) que cuenten con capacidad disponible y con alguna especialización para fabricar productos, piezas o subensambles y así cubrir sus compromisos de productos o servicios"; se ha creado un Sistema para la Subcontratación Industrial. Al mismo tiempo son las unidades productivas donde existe mayores posibilidades de generación de empleo.

Este sistema funciona como una red de información para divulgar y consultar las capacidades productivas de los oferentes de procesos productivos registrados en México. Este sistema, de acuerdo con la Dirección General de Promoción de las Micro, Pequeña y Mediana Empresas y de Desarrollo Regional de SE (Secretaría de Economía) operará a través de un sistema computarizado interconectado a INTERNET.

La idea es vincular a la oferta con la demanda de procesos industriales como se muestra en el siguiente gráfico:



El esquema parte de considerar a la subcontratación como una alternativa para las empresas, en lugar de realizar una inversión, realizar una subcontratación con alguna empresa que cuente con capacidad ociosa en algunos de los procesos industriales requeridos por otra empresa.

En este sentido, se consideran una serie de objetivos que persiguen las empresas a los cuales la subcontratación puede responder:

- a) Aumentar la producción o la calidad de los productos de una empresa.
- b) Aumentar la utilización de la capacidad instalada de las empresas.
- c) Satisfacer las especificaciones demandadas por los clientes.

El objetivo principal de este sistema de subcontratación es fortalecer al sector industrial a través de una mayor vinculación entre las cadenas productivas, que permita, al mismo tiempo de desarrollar proveedores, complementar la capacidad productiva de las empresas; optimizar el uso de su capacidad disponible; permitir una especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o subensambles; generar una mayor transferencia tecnológica entre empresas.

Actualmente, de acuerdo con información de SE, existen 7 bolsas regionales de subcontratación operando en Aguascalientes; Distrito Federal; Guadalajara; Monterrey; Pachuca; Puebla y Querétaro; y otras 7 en proceso de formación en Celaya; Ciudad. Juárez; Chihuahua; Oaxaca; San Luis Potosí; Toluca y Torreón.

Sin embargo, se reconoce que el desarrollo de estas bolsas de subcontratación ha sido limitado porque se tiene:

- Una estructura insuficiente y poco especializada.
- Una captación de la oferta y de la demanda de subcontratación no sistematizada.
- Una información no actualizada y frecuentemente poco veraz.
- Escasa comunicación entre las diferentes bolsas que están operando.
- Insuficiente difusión de la demanda internacional.
- Limitada promoción y difusión del esquema de subcontratación.
- Sistema múltiple de registro y procesamiento de la información, el cual no es compatible entre sí.

La promoción de la subcontratación se inserta dentro del Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, a través del Sistema para la Subcontratación Industrial (SSI):

Los sectores que participan en el sistema para la subcontratación industrial son: el metal-mecánico; plástico; eléctrico; electrónico; textil y el de la confección.

5.2 Sector Empresarial

Desde el punto de vista del empresario, él también se ve fragmentado por la subcontratación, sobre todo el de la pequeña y mediana empresa, lo que lo debilita para negociar condiciones de precios y para modernizarse tecnológicamente (Abramo 2001).

A ello hay que añadir las consecuencias negativas que tiene para la empresa el progresivo debilitamiento de los sindicatos: “existen evidencias de

que una presencia sindical fuerte puede ser también un importante factor de competitividad, en el sentido del fortalecimiento de una vía más virtuosa a mediano y largo plazo, tanto en términos de eficiencia como de equidad.

Pero existen además otros resultados de la subcontratación precaria, que traspasan el interior de la empresa, que afectan el desarrollo de la competitividad global.

El primero de ellos es que la permisibilidad en las formas de subcontratación laboral y la paulatina desaparición de las regulaciones del mercado del trabajo deja un amplio campo para el desenvolvimiento de prácticas de competencia desleal, revitalizándose las estrategias basadas en el uso de mano de obra barata.

En segundo lugar, como consecuencia de la disminución de la cotización de los asalariados y del número creciente de empresas no registradas, cada día se vuelve un problema más grave el financiamiento de la seguridad social.

En tercer lugar, la ausencia de controles perjudica a terceros, clientes y consumidores, para quienes desaparece el interlocutor responsable del deterioro de los servicios o del medio ambiente. Pero, así mismo, en cuarto lugar, los perjuicios a terceros o el confuso umbral de legalidad en que es desenvuelve gran parte de las formas de subcontratación, ocasiona la multiplicación de las demandas y con ello los costos empresariales por procedimientos laborales.

La incertidumbre jurídica no es un asunto fácilmente resoluble mientras existan actores sociales que se ven afectados por tales prácticas. En síntesis, la regulación de las formas precarias de contratación debería ser un interés tanto de los trabajadores, como de la sociedad y de la propia empresa.

Los empleadores, a través de la Cámara de la Industria de Transformación (CANACINTRA), y de su Comisión de Subcontratación, consideran las siguientes ventajas y desventajas del proceso de subcontratación:

OPORTUNIDADES	OBSTACULOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fortalecer los procesos, la interdependencia y la complementariedad entre empresas. 2. Sustituir las importaciones. 3. Permitir una mayor integración de las empresas de menor tamaño a los procesos de manufactura y ensamble de bienes. 4. Alternativa idónea para seguir operando e iniciar su incursión en el mercado internacional, ya sea en forma directa o indirecta. 5. Mejoramiento de la calidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dificultades de las empresas micro, pequeñas y medianas para incorporarse al sistema de subcontratación por: <ol style="list-style-type: none"> a. Falta de conocimiento de los mercados. b. Baja calidad de los productos de los subcontratistas. c. Falta de financiamiento. d. Poca capacidad técnica. e. Incumplimiento de plazos de entrega. f. Falta de una adecuada gestión empresarial.

El sector empresarial ha desarrollado por medio de CANACINTRA y el Centro Coordinador de la Red Mexicana de Bolsas de Subcontratación, esfuerzos destinados a impulsar las relaciones de subcontratación.

Las bolsas de subcontratación que actualmente operan en México, se encuentran coordinadas a través de esta Red, sin embargo son pocas las bolsas de subcontratación que están operando y aportando beneficios a las empresas suscritas en esta modalidad.

Un ejemplo exitoso es la bolsa del Estado de Querétaro, donde se viene realizando un esfuerzo conjunto entre el Gobierno Estatal, NAFIN; BANCOMEXT, SE y CANACINTRA para potenciar la Bolsa de Subcontratación.

Algunos de los factores que influyen en contra de las bolsas de subcontratación, de acuerdo con un estudio realizado por CANACINTRA, son: el desconocimiento del concepto y de la operación de la Bolsa de Subcontratación y la creencia, entre muchos empresarios mexicanos, de que solo con productos finales se puede participar en el mercado nacional e

internacional.

Sin embargo, de acuerdo a este análisis, la crisis originó que un mayor número de empresas acudiera a la subcontratación de procesos como una alternativa para su desarrollo y permanencia en el mercado.

Lo anterior indica que la creación de nuevas empresas se orienta a la fabricación de partes y componentes, reflejando un cambio en el esquema de producción.

Para el sector empleador, se parte del hecho de que la subcontratación de procesos esta orientada a establecer relaciones entre las empresas de menor tamaño con los contratistas y para que se establezca la relación de subcontratación de procesos es requisito indispensable, en su primera etapa, que la empresa contratista defina las especificaciones técnicas del producto o parte que requiere.

Posteriormente, con base en el grado de especialización y desempeño del subcontratista, el contratista puede delegar el diseño, o bien, establecer un acuerdo de producción bajo licencia.

Las principales razones para el uso de la subcontratación, de acuerdo con lo señalado por un *representante de una empresa que recurre a las bolsas de subcontratación* son:

- “1. Costos más bajos.
2. Mano de obra más dócil.
3. Personal más especializado.
4. Empresa subcontratada sin sindicato.
5. Salarios y prestaciones más bajos.
6. Horarios más flexibles.
7. Mayor especialización en el proceso.
8. Cubrir incrementos de la demanda.
9. Más eficiencia.
10. Mayor calidad de la empresa subcontratada.”

Asimismo, se señala que la flexibilidad y velocidad de respuesta a los cambios del entorno económico es una característica propia de las empresas subcontratistas, lo que les permite estar en mejores condiciones en un mercado altamente competitivo.

PASILLAS, Lizbeth (Diario de los negocios), “Buscan norma para subcontratación laboral”. Muchas empresas en México y en el extranjero trabajan con un esquema de subcontratación laboral, esto es, contratan a una tercera empresa que se encargue de una parte o de la totalidad de su nómina”.

El objetivo es tener un menor costo laboral, destinar menores recursos a este tipo de funciones o, como sucede en la mayoría de los casos, el deseo de subcontratar, mediante ese esquema, a trabajadores eventuales.

Las empresas de subcontratación han tenido un crecimiento muy importante en nuestro país en los últimos años, pero también están sujetas a una competencia muy fuerte, tanto formal como informal.

De acuerdo con estimaciones de la Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano (AMECH), “en México operan casi mil empresas dedicadas a la subcontratación de personal, sin embargo, se estima que una buena parte de ellas no da de alta al personal en el IMSS o lo da de baja en unos días después de la contratación, o declara una cantidad de sueldo menor a la que le paga al trabajador”. Incluso hay algunas empresas que operan bajo la figura de cooperativas y sujetan a los empleados a un régimen fiscal más laxo (los hacen socios). Y muchas veces las empresas que contratan este servicio desconocen esta situación.

Estos movimientos, que generan menos ingresos tributarios al gobierno federal y desprotegen al trabajador-su Afore recibe pocas o nulas aportaciones, no tiene servicio en el IMSS ni INFONAVIT- han presionado los precios de estos servicios. “Esos pagos a las autoridades representan 25 por ciento del sueldo del trabajador”.

De ahí la intención de la AMECH y de las 11 empresas que la integran de proponer una Norma Oficial que regule la operación de este tipo de empresas en varios aspectos:

- i. “Esquemas de contratación,
- ii. Estandarización de contratos
- iii. Que se les audite y monitoree respecto a la alta en el IMSS de los trabajadores en determinados periodos de tiempo, etc.”

La creación de una norma permitiría a las empresas que contratan estos servicios diferenciar a una compañía que opera de manera adecuada, legal, de otra.

Se espera que la Secretaría de Economía autorice la propuesta de norma en la que trabaja la AMECH para un manejo adecuado en la contratación en el primer trimestre de 2006. Esto sería un primer paso para regularizar al sector.

Es difícil saber a cuántas personas emplean las casi mil empresas que operan en el país, la mayoría de ellas bajo un esquema informal. Sin embargo se anticipa que el número es elevado.

Simplemente, las 11 empresas que integran a la AMECH, entre ellas Manpower y Retribuye, tendrán contratados a 82 mil empleados. Este número representará un crecimiento de 17.5 por ciento respecto a 2004. Y la previsión para 2006 es tener contratados a 93 mil personas, lo que representará un crecimiento similar.

El potencial de mercado para las empresas de subcontratación, en general, es elevado: hay más de un millón de trabajadores eventuales en el país afiliados al IMSS, hay cientos de consultorios o negocios que emplean a trabajadores sin protección social, el comercio informal, personal doméstico, etcétera. “La Población Económicamente Activa es de 40 millones de mexicanos, y en el IMSS sólo hay afiliados 13 millones”.

5.2.1 Las implicaciones de la subcontratación laboral sobre la competitividad

La subcontratación laboral no solamente tiene efectos sociales negativos para los trabajadores y para la sociedad, sino que los tiene incluso para la propia empresa que hace uso de ella. La presentación de sus objetivos den el punto correspondiente nos permitió comprender las razones de su difusión, pero sin embargo, sus consecuencias sociales se revierten también en contra de la misma competitividad.

Varios autores abordan este aspecto en sus reflexiones (De la Garza, 1998; Recio; Klein 2001; Abramo 2001; Glaymann 2001). “El principal factor a destacar es que la desmotivación, el desapego por el trabajo, y la resistencia frente a él que ello genera, actitudes características de los trabajadores en condiciones precarias, son contraproducentes con las modernas políticas organizativas basadas en la cooperación laboral y la implicación positivo”.

El descontento por parte de los trabajadores involucrados los incita a la deslealtad y son muchas las experiencias que dan cuenta de acciones manifiestas de daño o robos por parte de los afectados, cuya clara explicación es la represalia contra una empresa con la cual no tienen ningún compromiso, pues lo que les ofrece es un trabajo sin oportunidad de estabilidad y menos de desarrollo. Lo mismo ocurre con la fractura interna que se genera al interior de las empresas por efecto de la diversidad de situaciones laborales presentes, la cual es fuente de una conflictividad latente y por tanto contradictoria con el espíritu de colaboración y del trabajo en equipo, en aras del objetivo común de la productividad y la calidad.

En su afán por externalizar, las empresas van perdiendo calificaciones en su lenguaje, se van descapitalizando en materia de recursos humanos, lo que ante situaciones de imprevistos las hace más vulnerables. La evidencia de este proceso en Brasil, por ejemplo, es revelada en el estudio de Cardoso, Comin y Guimaraes (2001).

Lo que parece estar ocurriendo es un movimiento de pérdida pura y simple de las habilidades y calificaciones de contingentes enteros de trabajadores, regularmente substituidos por otros, lo cual les quita progresivamente acceso no solo al sector de actividad donde podrá existir una trayectoria de profesionalización, sino que los excluye de manera permanente de cualquier otro empleo formalmente registrado, protegido por la legislación y por la acción política de los sindicatos.

“Y esto se da incluso en los sectores de punta de al economía brasileña, intensamente sometidos a la competencia internacional, pioneros en la reestructuración organizacional basada en programas de calidad y productividad para los cuales la estabilidad de los trabajadores en el empleo es una de las condiciones de garantía de la lealtad y del consentimiento en relación a los objetivos empresariales” (Cardoso, Comin e Guimaraes, 2001: 46 47).

“Recientemente los trabajadores de **Bancomer** fueron informados de que dicho banco no sería más su patrón y que sus obligaciones laborales se trasladarían a una empresa de servicios. **Bancomer** sigue el camino que otras empresas han recorrido inventando razones sociales distintas para evadir las obligaciones que la ley les impone. El fenómeno de la subcontratación de personal en sus distintas y sofisticadas denominaciones, externalización, tercerización u outsourcing, no es nuevo. Desde hace muchos años recordamos a **Manpower** brindando personal para ciertas labores temporales, especialmente secretariales o administrativas.

Más tarde fueron las tareas de vigilancia y limpieza las que eran desplazadas por la empresa beneficiaria, y asumidas por una red de nuevos empleadores especializados en vender mano de obra en un modelo precario de condiciones de trabajo: salarios bajos, afiliación irregular en la seguridad social, jornadas extenuantes superiores a los máximos de ley y un sindicalismo controlado bajo los clásicos contratos de protección patronal.

El esquema fue consolidado cuando el propio Estado o los órganos de justicia admitieron en sus instalaciones estas formas de contratación; sin freno

alguno la subcontratación fue destruyendo los principios e instituciones protectoras del derecho laboral mexicano. Las empresas tomaban ventaja, los trabajadores urgidos de cualquier empleo sufrían las consecuencias de su indefensión y el Estado cerraba los ojos.

Las empresas de servicios van mucho más lejos: no se trata de la subcontratación parcial de un grupo de trabajadores especializados o ajenos al objeto central de la misma, sino de una sustitución completa, un acto de simulación, que hace pocos años era impensable, simplemente porque destruye el concepto mismo de empresa, entendida como unidad de bienes o servicios que utiliza recursos humanos para el cumplimiento de un fin. Los primeros experimentos se desarrollaron en la industria maquiladora y en grandes trasnacionales; como no operó oposición alguna, la práctica se extendió como un cáncer en todo el sistema productivo.

¿Qué buscan las empresas al crear artificialmente una razón social que se vende a sí misma los servicios del personal? La respuesta es obvia, darle la vuelta a la ley laboral y fiscal, evitar asumir responsabilidades patronales y, en particular, omitir el pago del reparto de utilidades a los trabajadores, derecho que nuestra propia Constitución garantiza en la fracción IX del artículo 123 y que asciende por disposición de ley a 10 por ciento. La maniobra es burda, a la empresa que genera utilidades no se le asigna personal alguno y en consecuencia se omite este pago, y la empresa de servicios que reconoce la relación laboral carece de utilidad a repartir.

Los defensores de esta simulación, abogados empresariales y arquitectos financieros, que han hecho fortunas con su asesoría, alegan temerariamente que no hay delito alguno puesto que dichas empresas han sido constituidas conforme a la ley y que su objeto formal está permitido: proveer de personal a otra. La ilegalidad no deriva de su creación formal, sino de la maniobra articulada para evitar el cumplimiento de la ley. No se trata en esencia de entidades distintas, sino de la misma, basta acudir a la definición del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), que entiende por empresa "la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra

semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa". Es interesante observar que cuando se trata de obtener ventajas fiscales o consolidar pérdidas las empresas asumen una interpretación, pero cuando el tema es cumplir con obligaciones, la interpretación es distinta.

Podemos recorrer los artículos centrales de nuestra legislación laboral y confirmar la extrema ilegalidad de esta simulación que se ha venido convirtiendo en un auténtico fraude al fisco y a las mujeres y hombres que prestan sus servicios a dichas empresas. Basta señalar que el numeral tercero de la LFT impone que el trabajo no puede ser considerado artículo de comercio; a pesar de ello, los contratos celebrados entre las empresas de servicios y las beneficiarias consideran al trabajo como objeto de transacción comercial. El artículo 21 de dicho código laboral presume la existencia de la relación laboral entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, en consecuencia la empresa receptora del servicio es objetivamente el auténtico patrón. Por su lado, el artículo 539-F del mismo instrumento legal fija las reglas para que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social pueda otorgar excepcionalmente la autorización a empresas dedicadas a la contratación de personal, siempre limitados a trabajos de carácter especial. No es un problema legal: en esencia es la abdicación del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

Este fraude de carácter estructural requiere de una estrategia gubernamental tanto en el ámbito fiscal como laboral, haciendo una interpretación armónica de sus normas a fin de evitar la lesión colectiva que genera.

Las empresas deben ser consideradas como unidades económicas para el efecto del cumplimiento de sus obligaciones, sin menoscabo de admitir la subcontratación cuando exista la justificación para ello, por ejemplo cuando empresas realmente diferentes aportan una labor altamente especializada con recursos propios.

A nivel laboral, deben regularse con mayor precisión estas prácticas y confirmar el cumplimiento de las normas por medio de la inspección laboral

especializada. Esta práctica de subcontratación integral contradice el recurrente discurso en materia de responsabilidad social empresarial y los códigos de ética, y es también excluyente de la común afirmación empresarial a los trabajadores de compartir el mismo barco". (LA JORNADA DE MÉXICO. "Empresas de subcontratación gigantesco fraude". México, 25 de junio de 2007).

5.3 Sector Sindical

La presencia sindical puede ser un factor importante, por ejemplo, para estimular el involucramiento de los trabajadores con los objetivos de las gerencias y movilizar su motivación y conocimientos al servicio de los objetivos de productividad y calidad, "así como fortalecer las estrategias de productividad basadas en la incorporación del cambio tecnológico, la calificación de los recursos humanos y la estabilización de la mano de obra" (Abramo, 2001: 161).

Para el caso del sector sindical, se recurrió exclusivamente a las entrevistas con informantes claves, quienes señalaron las siguientes ventajas y desventajas de la subcontratación:

La subcontratación, desde el punto de vista sindical, constituye una estrategia de algunas empresas para descentralizar sus operaciones. La subcontratación se presenta cuando los corporativos deciden constituir otras empresas para que les desarrollen ciertas actividades que antes hacía la empresa matriz o la empresa principal.

Un ejemplo de esta descentralización es el que realizó un grupo dedicado a fabricar alambre de cobre, esta empresa constituyó otras dos empresas más pequeñas para que una de ellas recuperara la chatarra del cobre, realizara un beneficio con aleaciones, el cual en otro proceso dentro de la misma empresa se convertía en ánodo y luego en cátodo: el cátodo es enviado otra empresa del mismo corporativo.

En esta otra empresa se procesa el cátodo y se convierte en alambrón para la industria eléctrica y para abastecer a la propia empresa principal.

Este tipo de descentralización, en opinión de un sindicalista, trae consigo una serie de beneficios:

- “Generación de empleos. La empresa principal estaba ubicada en la Ciudad de México y se descentralizó hacia otro estado de la República, donde generó empleos, aunque se trata de empresas pequeñas que tienen entre 50 a 70 trabajadores.
- Mejoramiento de las condiciones ambientales. Al irse la empresa fuera del Distrito Federal, mejoran sus sistemas de producción y disminuyen la contaminación ambiental.
- Mayor integración del trabajador en las empresas subcontratadas (pequeñas empresas). Las condiciones de trabajo en las empresas subcontratadas son mejores, debido a que en su mayoría son micro, pequeñas y medianas empresas, “(...) en ellas se toma en consideración la cultura y las costumbres de los trabajadores, se respeta el entorno y el trato hacia los trabajadores es más personalizado”. A una empresa grande “(...) no le interesan las costumbres y hábitos de los trabajadores, no hay consideraciones para ellos, la empresa tiene su programa de producción y lo cumple”.

La subcontratación también genera problemas:

- Desaparición de áreas y puestos de trabajo. En las empresas desaparecen ciertos departamentos de producción que hacían las operaciones que ahora realizan las empresas subcontratadas.
- Disminución de las prestaciones y derechos de los trabajadores. Los contratos colectivos de trabajo en estas empresas subcontratadas, no son los mismos CCT que rigen en las empresas principales o contratistas. Existen diferencias notables, debido a que las empresas contratistas tienen muchos años de constituidas, mientras que las empresas subcontratadas por lo general, y más en el caso de descentralización, son nuevas y por lo tanto sus Contratos Colectivos de Trabajo no tienen mucho tiempo de haberse firmado, partiendo de lo mínimo que establece la Ley Federal del Trabajo.

- Menores salarios y prestaciones. En las empresas contratistas los salarios y las prestaciones también son mayores que en las subcontratistas.

El papel que ha jugado el sindicato en estos procesos de subcontratación han sido:

- Buscar que en los Contratos Colectivos de Trabajo de las empresas contratistas y subcontratistas, no existan limitaciones al trabajo eventual, que estos trabajadores, considerados como subcontratados, tengan las mismas prestaciones que los trabajadores de planta, que el trabajador eventual sea sindicalizado.
- Establecer una relación laboral con las empresas descentralizadas y/o subcontratadas a través de un Contrato Colectivo de Trabajo.
- Participar con la administración de las empresas contratantes y subcontratistas en la optimización de los sistemas de producción y los recursos humanos y materiales con que se cuenta.
- Buscar que en las empresas subcontratistas las condiciones de trabajo se cumplan y se establezcan sistemas de capacitación, ascensos, etc.

5.3.1 La subcontratación laboral y acción sindical

Los efectos de la subcontratación laboral sobre los trabajadores permiten deducir las repercusiones que ello tiene sobre el desenvolvimiento del movimiento sindical, asunto siempre mencionado en los estudios consultados.

En el primer efecto evidente es que **al sustituir trabajadores fijos por interinos disminuye la afiliación sindical, ya que éstos últimos no están bajo la protección del sindicato ni de la negociación colectiva.** Pero además, la convivencia de trabajadores en un mismo espacio con estatutos y condiciones de trabajo muy diferentes unas de otras, quiebra las posibilidades de generar una identidad colectiva.

“Las relaciones de estos trabajadores entre sí, antes que solidarias, son tensas, producto de la injusticia que subyace al hecho de hacer tareas similares y percibir remuneraciones diferentes; los trabajadores fijos por su parte,

perciben a los subcontratados como intrusos y como la muestra concreta de su eventual futuro". (Iranzo, 1997).

"El fraccionamiento de los colectivos de trabajadores no produce dos grupos sino múltiples segmentos con condiciones de trabajo diferentes de acuerdo al contrato establecido, bien sea individual o de acuerdo a la contratista, ETT o cooperativa a la que pertenezcan, pudiendo convivir múltiples de ellas en una misma empresa. Ello reduce de manera drástica la capacidad de negociación, representación, movilización y huelga del sindicato". (Abramo, 2001).

En los casos de externalización de fases o tareas hacia otras empresas subcontratadas, se produce la misma reducción de la afiliación, pero también de la capacidad de negociación, ya que, el temor a ver sus puestos tercerizados, sirve para desalentar las posibles demandas de mayores reivindicaciones. Por su parte, el sindicalismo en las empresas subcontratadas suele ser inexistente o muy débil. Frecuentemente son empresas de menor tamaño y con escaso desarrollo de su sistema de relaciones laborales, lo que se va haciendo más crítico a medida que se va descendiendo en la cadena de subcontratación.

"El sindicalismo actual se desarrollo bajo la idea de la homogeneidad y frente a este nuevo cuadro ha mostrado grandes dificultades para diseñar nuevas estrategias que le permitan insertarse en este marco distinto de relaciones laborales, signado por la diversidad. A ello se le suma que la práctica y el discurso empresarial enfatizan las jerarquías y las desigualdades, y buscan sustituir la identificación de los trabajadores con el sindicato por la identificación con la empresa a través de los programas de calidad total, todo lo cual dificulta más aún la tarea de encontrar fuentes de interés común". (Leite, 2003; Cardoso, 2003; García 2000):

Los estudios reflejan que en primera instancia, la mayor parte de los sindicatos en el mundo asumieron una posición defensiva, pero ésta no logró éxitos sino muy puntuales. "Más aún las empresas aprendieron, a raíz de las luchas sindicales que las forzaron a estabilizar trabajadores anteriormente

subcontratados, a identificar los mecanismos que les permitan continuar con la misma política de externalización dentro del marco de la ley laboral". (Klein, 2001).

El incremento del desempleo se ha convertido en otro argumento que ha terminado por colocar a muchos sindicatos en una posición más conciliadora frente a la subcontratación, buscando negociar los términos en que ésta tiene lugar, pero la estrategia más extendida es la de tratar de reducir al mínimo el número de trabajadores bajo tal condición. Menos son los casos en que se trata de proteger bajo la acción sindical a los trabajadores temporales o interinos, en lo que incide las dificultades jurídicas presentes en nuestro país.

El comportamiento sindical en la mayor parte de América Latina se asemeja al expuesto por De la Garza (1998) en el caso de México, donde distingue las estrategias sindicales frente a la flexibilización contractual de acuerdo a las orientaciones políticas prevaletes: sindicalismo corporativo, blanco e independiente. Los primeros no se han opuesto a la flexibilización y han negociado en algunos terrenos; los segundos, se han sometido a las políticas de las empresas y los terceros, en aquellos casos en que se opusieron, quedaron derrotados, pero también han hecho esfuerzos por ser considerados interlocutores válidos frente a las políticas de flexibilización.

En este contexto García et al (1999) reseñan varias experiencias mexicanas en las cuales la intervención del sindicato permitió moderar los efectos de la externalización e incluso crear condiciones para que sus efectos no fuesen negativos. "No hay duda, sin embargo que, a grandes rasgos, las tendencias dominantes en el sindicalismo mexicano en los últimos años (como prácticamente en todo el continente) revelan un importante debilitamiento tanto en términos cuantitativos como cualitativos" (Herrera y Melgoza, 2003)³¹.

El presidente del Congreso del Trabajo (CT) y responsable del Sindicato Nacional de Trabajadores Bancarios de México, Enrique Aguilar Borrego, alerta de que el uso "abusivo" de la subcontratación "amenaza a trabajadores y

³¹ Ver también al respecto el compendio coordinado por De la Garza, 2001.

empresas"³², según una reciente entrevista publicada en el periódico 'La Jornada'.

"A su juicio, las empresas de 'outsourcing', que se dedican a subcontratar empleados a nombre de terceros para evitar el pago de prestaciones a los trabajadores, "están generando graves problemas en México", ya que "ante la falta de reglamentación, la mayoría opera sin ética y ningún control", e incluso "ha permitido la introducción de personal ligado a mafias o a la venta de drogas en compañías serias".

El líder sindical Borrego advirtió en este sentido de que la práctica de la subcontratación ha llegado en el país "a niveles extremos y es utilizada de manera abusiva por el sector patronal con la intención de no establecer ningún compromiso laboral con sus trabajadores, además de evitar pagarles prestaciones, jubilaciones ni ningún beneficio a los empleados".

Esto ha provocado, según sus datos, que se haya producido un 'boom' de empresas que prestan servicios de 'outsourcing' que, al operar sin controles efectivos sobre el personal que reclutan, "ha llevado a que algunas incluso contraten a personas ligado a las mafias de la droga", denuncia el dirigente sindical.

En la entrevista, Borrego explicó que este cambio ha resultado "contraproducente" para algunas empresas, ya que las compañías de 'outsourcing' o externalización de servicios "no investigan antecedentes y no tienen escrúpulos para seleccionar a cualquier persona".

Así, en ciudades mexicanas como Guadalajara, Torreón y otras, este sindicato ha comprobado que trabajadores contratados por estas empresas "tienen nexos con el narcotráfico y acceden en la empresas para introducir drogas o para obtener información con el fin de robar o delinquir de otras muchas maneras".

³²REVISTA EL ECONOMISTA. "Un sindicalista mexicano alerta del uso "abusivo" de la subcontratación como una amenaza a los derechos laborales". Publicación del 4 de Junio de 2007.

Aunque Borrego consideró que el 'outsourcing' en sí "no es malo", en México "es abusivo el número de empresas que lo torcieron para hacerlo completamente negativo para los trabajadores y para quitarles seguridad social", y lo desvirtuaron para convertirlo en un instrumento "para violar derechos laborales".

A tal grado ha llegado esta práctica, según el sindicalista, que hay regiones completas donde no se realiza prácticamente ninguna contratación regular, como algunas de la zona hotelera de Cancún, donde se han implantado esquemas generalizados de subcontratación y a los trabajadores "no les pagan ninguna prestación".

De esta manera, mientras las empresas se quieren "ahorrar" el coste laboral de sus empleados --opina Borrego-- se realizan prácticas donde los trabajadores "no tienen ningún compromiso, no hay productividad y existe una gran rotación de personal". Por ello, a su juicio, "es preciso que se regule totalmente la actividad de estas empresas de outsourcing, ya que cualquier ex-director de Recursos Humanos puede poner su empresa de externalización y empezar a cobrar".

Finalmente, el sindicalista consideró que la reforma laboral "necesariamente tiene que tocar este tema y hacer una revisión", porque actualmente cada una de las firmas que se dedican a la subcontratación "lo hace de manera discrecional, bajo sus propias directrices, carece de sanciones y obtiene plusvalía de una 'moda laboral' que afecta a los trabajadores y también a las compañías".

El pasado 13 de enero de 2008 fue publicada en el *Periódico de México* una nota titulada "Las empresas de subcontratación violan los derechos laborales", sosteniendo que el fenómeno de la subcontratación en nuestro país crece desmesuradamente arrasando con los derechos de los trabajadores establecidos en la Ley Federal del Trabajo y en el artículo 123 de nuestra Constitución Política. Así mismo sostiene que:

“Los nuevos modelos productivos permitieron a las empresas de subcontratación, frente a los ojos de los sindicatos, acaparar el mercado laboral con contrataciones temporales y sin responsabilidad alguna con sus trabajadores. En un principio esas empresas, denominadas "outsourcings", se dedicaban a contratar trabajadores para ocuparse de los servicios de limpieza, seguridad, cafetería y transporte, aunque en estos momentos se han extendido al sector profesional”.

Así mismo, el especialista del Colegio de México (COLMEX) de nombre Francisco Zapata Schaffeld manifestó “las dirigencias sindicales han sido rebasadas por la flexibilización y el uso de nuevas tecnologías, que se ha registrado a partir de la década de 1980 y que fueron aprovechadas por empresas de este tipo.

Así mismo el experto en temas laborales indicó que con esta nueva forma de contratación, los contratos tienen periodos de tres o seis meses y se firman con las empresas terciarias, que facilitan el que los patrones no tengan responsabilidad alguna con trabajadores de ese tipo. Esto provoca que se eliminen derechos como antigüedad, seguridad social, sueldos dignos y la libertad de afiliarse a un sindicato, entre otros.

Por lograr contratos, las "outsourcings" permiten las labores sin las mínimas condiciones de seguridad y no capacitan a su personal, como ocurrió en los accidentes de la mina de Pasta de Conchos, Coahuila, y de la plataforma Usumacinta de PEMEX, Campeche, donde la mayoría de los trabajadores eran de empresas terciarias.

Así lo reconoció el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPS), en voz de su tesorero, Ricardo Aldana Priego, al aceptar que se eliminara de su contrato colectivo la cláusula que limitaba el número de personal no sindicalizado.

Esta situación provocó el crecimiento desmedido de esta práctica en PEMEX y con ello desapareció lo establecido de no sobrepasar el número de

trabajadores subcontractados en 10 por ciento de la membresía sindical. En la actualidad hay 102 mil sindicalizados por 70 mil subcontractados.

A su vez, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) a través del documento sobre la reforma a la Ley Federal del Trabajo, denominado "Iniciativa de los Sectores", consideró que es necesario regular en esta legislación el trabajo en régimen de subcontratación.

De esta forma, señaló, se pretende frenar a las empresas dedicadas a esta práctica, con el propósito de evitar simulaciones y abusos en perjuicio de los trabajadores.

Los integrantes de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados, Patricio Flores Sandoval y Tomás del Toro del Villar, coincidieron en que no es necesaria una reforma laboral para frenar las contrataciones de este tipo si se aplicara de forma correcta la ley.

Flores Sandoval, también vocero de la Confederación de Trabajadores de México (CTM), dijo que las empresas de contratación terciaria "son inconstitucionales" e incumplen con las medidas de seguridad laboral que han ocasionado la muerte de trabajadores.

El legislador del Partido Revolucionario Institucional (PRI) consideró que ha sido la flexibilización y la constante violación a la Ley Federal del Trabajo lo que ha generado las condiciones adversas que enfrentan una gran cantidad de mexicanos.

Entre estas vejaciones que sufren los trabajadores se encuentran despidos injustificados, prolongadas jornadas de trabajo con salarios inferiores y hasta la pérdida de la vida por incumplimiento de la norma, sostuvo el diputado federal.

Asimismo, Del Toro del Villar indicó que si se reforma la Ley Federal del Trabajo se debe regular la subcontratación, porque las "outsourcings" son el "maquillaje" que muchos inversionistas y empresarios utilizan para vulnerar los derechos de los trabajadores.

El también dirigente del Sindicato Aéreo Independencia abundó que no el paso del tiempo y aprovechando la flexibilización, estas empresas han vulnerado todos los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, para la Unión Nacional de Trabajadores (UNT) y el Centro de Reflexión y Acción Laboral (Cereal), de regularizarse los "outsourcings" se incrementaría la simulación laboral, lo que beneficiaría a las empresas.

El presidente colegiado de la UNT, Francisco Hernández Juárez, aseguró que con esto las empresas contratistas tendrían una justificación legal del incumplimiento de sus obligaciones, como son pago de indemnizaciones por despido injustificado, prima de antigüedad, vacaciones y salarios.

De acuerdo al Cereal, actualmente las "outsourcings" además de violar el Artículo 123 constitucional y la ley laboral, no respetan la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además violentan los Convenios 12, 13, 14, 17, 19, 26, 29, 34, 63, 96, 100, 105, 131 y 173 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros.

Actualmente uno de los temas principales que se contemplan en la reforma de la Ley Federal del Trabajo es la regulación de esas empresas.
El tema han reaccionado oportunamente para lograr insertarse en los cambios productivos que han aprovechado las "outsourcings", para enfrentarlas y frenarlas". (El periódico de México. "Las empresas de subcontratación violan los derechos laborales". México, 13 de enero de 2008).

5.3.1.1 Oportunidades

La subcontratación genera nuevos centros de trabajo.

5.3.1.2 Obstáculos

1. El proceso de subcontratación cierra algunos departamentos en las empresas.
2. Las condiciones de trabajo en las empresas subcontratistas son inferiores a las de las empresas contratistas.

CAPÍTULO 6 ESTUDIO DE CASO ESPECÍFICO QUE UTILIZA EL MODELO DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

6.1 Análisis del caso de una empresa de la Construcción

6.1.1 Contexto:

En una encuesta realizada por la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción (CNIC), se analizaron los principales problemas, que de acuerdo a sus afiliados enfrentan las empresas de la industria de la construcción, los resultados obtenidos reflejan que son diferentes los problemas señalados en 1993 a los que enfrentaron en 1995:

6.1.2 Problemática de las empresas afiliadas a la CNICV

1993	1995
1. Retraso en el pago de estimaciones.	1. Inflación y ajuste de precios.
2. Falta de trabajo.	2. Falta de trabajo.
3. Restricciones crediticias.	3. Restricciones crediticias.
4. Tramitología oficial desgastante.	4. Retraso en el pago de estimaciones.
5. Desacuerdo de precios unitarios.	5. Desacuerdo de precios unitarios.
6. Retraso en la formulación de contratos.	6. Tramitología oficial desgastante.
7. Inflación y ajuste de precios.	7. Modificación; cancelación parcial y/o total de contratos.
8. Modificación; cancelación parcial y/o total de contratos.	8. Retraso en la formulación de contratos.
9. Escasez de personal capacitado.	9. Escasez de materiales.
10. Falta de maquinaria y equipo.	10. Escasez de personal capacitado. Falta de maquinaria y equipo.

“A este tipo de problemas se suman los relativos al empleo, las empresas gigantes y las empresas micros fueron las que más personal ocuparon, en el tercer trimestre de 1996 la participación de las primeras en la ocupación total fue de 40.15% y el de las segundas de 36.29%, lo cual puede

ser un síntoma de una recomposición industrial dentro de la rama en el sentido de que en esta industria, las empresas micro son las que mantienen una menor regulación; la mayoría de ellas pueden considerarse como parte del sector informal".

En el caso de la empresa grande, de acuerdo con un funcionario de la CNIC, "el empleo cae, por lo que al número de trabajadores se refiere, pero no disminuye su negocio, por cuanto contrata obra y subcontrata a empresas pequeñas que son las que disponen de las plantillas que la grande ha perdido".

Lo anterior, tiene que ver también con la caída en los niveles de salarios, pues al ser las empresas micro las más precarias, tienden a recuperar sus márgenes de ganancias tanto a costa de los salarios o contratando en las modalidades más precarias a sus trabajadores.

Estos elementos a su vez, afectan de manera muy similar el empleo de planta y el empleo eventual (de obreros), si partimos del hecho de que la industria de la construcción ha tenido tradicionalmente la mayor parte de su fuerza de trabajo en la eventualidad.

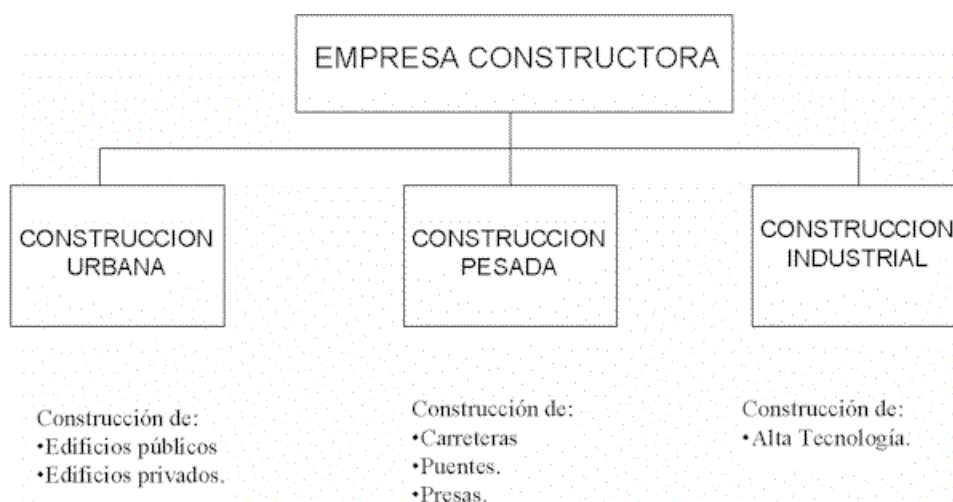
Esta serie de cambios han afectado a las empresas constructoras y a su red de relaciones ínter- empresariales. Este entramado empresarial, vertebrado en torno a la subcontratación como eje principal del proceso, a su vez, cambia la imagen del trabajo y de las relaciones laborales como tratará de demostrarse en las siguientes partes de este estudio de caso.

6.2 La subcontratación de procesos en una empresa constructora.

La empresa donde se realizó el estudio de caso, forma parte de un corporativo que cuenta con empresas dedicadas a diferentes segmentos de la construcción y otras empresas incorporadas a otras ramas de la economía.

Los tamaños de las empresas de acuerdo a sus ingresos anuales
Rangos de estratificación (miles de pesos)

	LIMITE	
	INFERIOR	SUPERIOR
Gigante	25 231	En adelante
Grande	12 477	25 075
Mediana	5 377	12 401
Pequeña	2 983	5 330
Micro	1	2 980



Su participación en el mercado de la construcción en estas tres esferas es alto, y es de las 50 empresas afiliadas a la CNIC que realizan exportaciones hacia otros países como: Colombia; Guatemala; Estados Unidos; El Salvador; entre otros países.

Para la realización del estudio de caso se consideró a la empresa dedicada a la construcción urbana, debido a que, de acuerdo con el Director de Relaciones Industriales del Corporativo, es la empresa que recurre en mayor medida a la subcontratación de procesos:

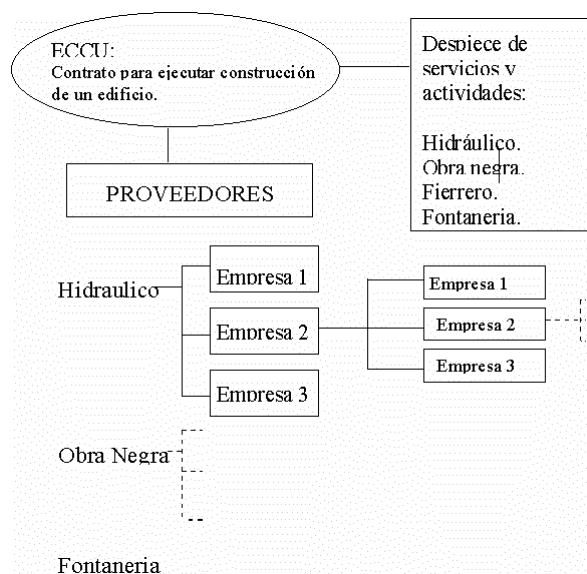
1. La empresa de construcción pesada subcontrata poco. Para construir una presa no llama a otras constructoras, casi todas las partes del

proceso los realiza esta compañía, lo que sí subcontrata, por ejemplo, es el armado de parrillas, que son piezas o partes que no requieren de supervisión para realizarse.

2. La empresa de construcción industrial, asociada con una empresa Norteamericana, se dedica a la construcción de procesos de alta tecnología que requieren de mucha precisión y son procesos que difícilmente pueden confiarse a otras empresas.
3. La empresa de construcción urbana sí realiza subcontratación en varios niveles. Por ejemplo: subcontrata yeseros, quienes llevan a su propio personal y realizan el trabajo de yesería en la obra. En algunas edificaciones se llegan a subcontratar tantos yeseros con sus plantillas, como pisos tenga la obra.

6.3 Modelo de subcontratación:

En esta empresa de construcción urbana, la subcontratación se define como "todos aquellos trabajos que la empresa ejecuta mediante la contratación de un tercero que domina la especialidad y cuenta con los recursos materiales, financieros y humanos suficientes para llevar a buen término los trabajos encomendados". Esta empresa Constructora, a la que denominaremos ECCU (Empresa Constructora de Construcción Urbana), maneja el siguiente esquema de subcontratación.



Para realizar las diferentes partes de la obra, ECCU tiene identificados una serie de empresas y sobrestantes especializados que traen a sus propios trabajadores para realizar el trabajo; estas empresas y sobrestantes, a su vez, como se muestra en la gráfica; subcontratan partes del proceso con otras empresas o con trabajadores "autónomos".

La subcontratación, en esta cadena, se maneja, generalmente, como el traslado a empresas más pequeñas, dependientes de la que subcontrata, de partes del proceso productivo existente en empresas mayores.

El modelo de relación inter-empresarial que se ha descrito acentúa la especialización del trabajo, la empresa contratista tiende a dividir al máximo las tareas entre empresas - excavación, fierriería, estructuras, tabicado, yeseros, mampostería, acabados .

6.4 Principales aspectos del proceso de subcontratación:

En ECCU se considera que la subcontratación es necesaria, debido a que es difícil mantener una plantilla grande de personal que pueda estar de manera permanente en la empresa, lo anterior obedece a lo cíclico de la producción.

ECCU realiza subcontratas a empresas menores para diferentes obras, por ejemplo para una obra de edificación, sigue el siguiente esquema:

ECCU: Obra de Edificación	
Tipo de trabajo subcontratado	Trabajadores en Promedio por empresa
Elevadores	4
Aire acondicionado	12
Cancelaría-cristales	10
Carpintería. Obra blanca	5
Pintura-Platafones	8
tablaroca	6

Este esquema le permite quedarse con una plantilla muy reducida de técnicos para tareas de mantenimiento, control y dirección de obras, supervisores, algunos empleados y pocos trabajadores manuales muy calificados.

En términos generales ECCU cuenta con una plantilla de personal compuesta de la siguiente manera:

Supervisores: 67

Trabajadores especializados: 431

Personal de oficina: 11

Ingenieros y técnicos: 12

Media y alta gerencia: 6

Mano de obra eventual: 1,634

Personal Ocupado Total: 2,161

La subcontratación de la mayor parte del trabajo o de los trabajadores considerados como eventuales se desarrolla a partir de subcontratar un tipo de empresa especializada en cada una de las fases de la construcción.

Estas empresas cuentan, a su vez, con un núcleo fijo de trabajadores muy pequeño y el resto lo completa con temporales que contrata directamente - a pie de obra - o que recibe de otra empresa subcontratada.

Asimismo, la subcontratación se da a través del denominado "maestro de obra" o "sobrestante" quienes aportan mano de obra a la empresa principal o a las subcontratistas para diversas tareas. Se trata de cuadrillas de trabajo que prácticamente no tienen empleo fijo y que en sí mismas son muy inestables, y por lo tanto, las relaciones laborales no tienen el más mínimo nivel de regulación.

Finalmente, en este esquema, existen empresas pequeñas y micro, no especializadas, que se ocupan de la obra pequeña o de las reparaciones que vayan necesitándose.

Este modelo, en su última fase, la subcontratación de microempresas y trabajadores "autónomos", acentúa la precarización del trabajo, pues al obtener la empresa pequeña la subcontrata, en competencia con muchas otras, tiende a recuperar los márgenes de ganancia tanto a costa de los salarios, primas, o pluses, como invirtiendo menos en seguridad e higiene y capacitación, o bien contratando en las modalidades más precarias a sus trabajadores o hasta subcontratando algunas de las tareas asumidas, como se verá más adelante.

6.5 Ventajas y desventajas de la subcontratación para los trabajadores:

La subcontratación afecta de manera diferenciada a los trabajadores de las empresas, en el caso de la construcción, dependiendo del tamaño de la empresa y del nivel que ocupe en la cadena de subcontratación, las condiciones laborales de los trabajadores se van precarizando. Las principales ventajas y desventajas que tiene la subcontratación para los trabajadores desde el punto de vista de la empresa son:

<u>"Ventajas de la subcontratación para los trabajadores"</u>	<u>Desventajas de la subcontratación para los trabajadores</u>
<p><u>· Una empresa dinámica de subcontratación busca contratos por todos lados y todo el tiempo y el trabajador no deja de trabajar, hay mayor estabilidad para el trabajador.</u></p> <p>-</p> <p>-</p>	<p><u>· El trabajador de la pequeña y mediana empresas subcontratistas sujetas a los vaivenes o que su rama de actividad es de alto riesgo económico, no ofrece estabilidad a los trabajadores.</u></p> <p><u>· Las empresas pequeñas ofrecen menos prestaciones, tienen menor infraestructura y por lo tanto es mayor la rotación de los trabajadores.</u></p> <p><u>· En las empresas pequeñas se da menos cumplimiento de las obligaciones legales. Por ejemplo: el empleador le puede decir al trabajador "te quedas, pero no te tengo en el IMSS".</u></p>

6.6 Obligaciones legales-responsabilidades contratista-subcontratista:

Las obligaciones legales incumben a la empresa subcontratada, pero ECCU es solidario responsable. Por ejemplo, ECCU pide a las empresas que subcontrata que le muestren la nomina, para ver si paga el IMSS, SAR, si deduce el ISR, si cumple con el INFONAVIT, etc. Se busca que la empresa cumpla porque se requiere tener proveedores confiables.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado por el Director de Relaciones Industriales del Corporativo, no todos los subcontratistas quieren o pueden cumplir con estos requisitos o con algunos otros, como por ejemplo: otorgar equipo de protección a los trabajadores (cascos, botas, etc.).

En estos casos ECCU busca proporcionar este equipo a los trabajadores, cuando la empresa subcontratista o el sobrestante no pueden, al ser ECCU solidariamente responsable de los accidentes que pudieran ocurrir en la realización de una obra suya.

El manejo administrativo del personal contratado por ECCU, es responsabilidad de ECCU, mientras que el personal contratado por las empresas subcontratistas es responsabilidad del propio subcontratista, cada empresa mantiene el control de su gente.

Por lo que respecta al Contrato Colectivo de Trabajo, ECCU deberá vigilar que las empresas subcontratistas o los sobrestantes suscriban un CCT con el sindicato. No siempre las empresas subcontratadas están dispuestas a hacerlo, cuando esto sucede ECCU busca a otra empresa que sí cumpla con este requisito, debido a que en el mismo CCT, entre ECCU y el sindicato, se establece, en la cláusula trigésima, que "si la empresa encomienda cualquier trabajo a contratistas o subcontratistas, dentro de los centros de trabajo donde rige este contrato, deberá pactar con estos que suscriban con el sindicato el correspondiente contrato colectivo de trabajo y que sólo utilicen trabajadores pertenecientes al sindicato. Además, la empresa deberá descontar a los destajistas las cuotas sindicales de sus trabajadores, las cuales serán también del 2% de sus salarios ordinarios y extraordinarios".

El CCT es el mismo formato para todas las empresas, pero cada empresa debe firmar el suyo con el sindicato. Cada empresa maneja su propio CCT, pero casi siempre el CCT es el mismo para todas las empresas que participan en la obra.

Si un subcontratado no cumple con lo estipulado en el CCT, el sindicato le exige a la empresa subcontratada, si tiene problemas para que la empresa subcontratada cumpla, el sindicato le avisa a ECCU que va a emplazar a la empresa. El sindicato solicita a ECCU que ayude a la empresa que subcontrató a cumplir con el CCT. ECCU generalmente participa en la solución del problema para que no se afecte el proceso en alguna de las áreas.

Respecto a la responsabilidad que adquieren las empresas, contratistas y subcontratistas en la obra, se señaló que en la rama de la construcción se tiene que definir muy precisamente hasta que grado se va a dar responsabilidad a las otras empresas. Por ejemplo, ECCU al realizar una obra subcontrata el análisis del subsuelo, si este análisis determina que se tiene que pilotear a 50 mts., y surge algún error la responsabilidad es de ECCU ante el cliente. El primer proveedor del servicio es el responsable de la obra.

6.7 Subcontratación y condiciones de trabajo:

La construcción ha tenido tradicionalmente una parte de su fuerza de trabajo en la eventualidad. La organización del trabajo se centra, principalmente, sobre la autonomía de los diferentes oficios ocupados en la construcción, lo que incide sobre las formas del trabajo: destajo; horarios, ritmos, condiciones, salarios.

El modelo de subcontratación en la industria de la construcción, genera que conforme el nivel de subcontratación baje, las condiciones de trabajo, en las que se engloban los niveles salariales, prestaciones, condiciones materiales de trabajo, jornada de trabajo, entre otras, vayan decreciendo. Es decir, las empresas principales mantienen mejores condiciones de trabajo que los subcontratistas de nivel 1; quienes tienen mejores condiciones que los de nivel 2; y así sucesivamente.

6.8 Esquemas de contratación de los trabajadores:

El personal eventual que ECCU contrata, está amparado, durante el tiempo que dura la obra por el Contrato Colectivo de Trabajo firmado entre el Sindicato de la Construcción y la empresa ECCU. La forma de contratarlos es bajo nomina por obra determinada.

En el contrato se establece en su cláusula quinta que "La empresa se obliga a utilizar única y exclusivamente a trabajadores miembros del sindicato, el cual deberá proporcionarlos en un termino de 24 horas, contadas a partir del momento en que se le haga la solicitud"

"En caso de que el sindicato no proporcione los trabajadores dentro del plazo señalado o los que proporcione no cumplan los requisitos necesarios, la empresa podrá contratar libremente a las personas que ella elija, las cuales deberán hacer su solicitud de ingreso al sindicato, quien los admitirá, salvo que hayan sido expulsados de esa organización o pertenezcan a cualquier otra que le sea antagónica".

Es decir, la empresa no puede contratar trabajadores individuales, estos deben ser solicitados al sindicato y este debe contratar y llevar a los trabajadores a la obra. La empresa solicita, al sindicato, el tipo de perfil de trabajador que requiere en las obras a partir del siguiente esquema:

"a) Trabajadores eventuales directamente (14) contratados por ECCU para obra determinada, los cuales generalmente son trabajadores con un mayor nivel de calificación. Por ejemplo: operadores de maquinaria, que ECCU contrata para diferentes obras, los trabajadores se mueven al lugar donde se tiene la obra.

b) Trabajadores solicitados directamente al sindicato (15), con ciertas características. Por ejemplo: se puede solicitar al sindicato un operador de trascabo que haya manejado pendientes superiores a 45°.

c) El personal menos calificado, como por ejemplo los maestros albañiles, los albañiles y los peones son contratados en la localidad donde se desarrolla la obra”.

En el Contrato Colectivo de Trabajo, en la cláusula séptima se establece que: "los trabajadores que proponga el sindicato deberán tener cuando menos 18 años de edad, ser de la especialidad requerida por la empresa.....".

6.8.1 Remuneración:

En el Contrato Colectivo de Trabajo se establece en la cláusula vigésima cuarta que "los salarios que percibirán los trabajadores de acuerdo con su categoría, son los que se indican en el tabulador....La mención de los puestos que se establecen en el tabulador solo tienen por objeto fijar los salarios que correspondan, en caso de llegar a existir, pero no implica la obligación de la empresa para cubrir tales puestos en su integridad y en forma definitiva, pues la empresa tendrá en todo caso, el derecho de crearlos o suprimirlos libremente"

El salario que se paga se compone del salario tabulado y se le integran bonificaciones y tiempo extra, formándose lo que se llama el "cuadro" salarial, que es el ingreso neto que recibe el trabajador. La remuneración que se paga a los trabajadores es diferente en cada obra, de acuerdo al tabulador del Contrato Colectivo de Trabajo "firmado, en algunos casos se puede tener, por ejemplo, un salario tabulado de \$ 34.20 pesos (3.85 dlls) para un oficial pintor, y una bonificación de \$ 32.00 (3.25 dlls.); en otros casos un salario tabulado de \$ 52.00 (5.65 dlls), pero sin bonificación". En otros casos, se paga un "plus" por el costo de vida del lugar donde se ejecuta la obra.

Sin embargo, como ya se ha señalado, existe una fuerte persistencia del destajo, lo que da un margen individual de negociación a los trabajadores de la construcción. La subcontratación prácticamente obliga a los "autónomos" a trabajar a destajo, a este respecto, en el Contrato Colectivo de Trabajo se establece que "la empresa podrá llevar a efecto trabajos a destajo. "Los salarios en estos casos serán fijados de común acuerdo por la empresa y el

sindicato. Los trabajadores que laboren a destajo tendrán como garantía el salario mínimo" (Cláusula vigésima novena).

Donde no haya destajo o para los trabajadores a los que resulta difícil aplicarlo existe una prima, en general colectiva, de productividad, en relación con el tiempo en que se realiza el trabajo. Por ejemplo, un yesero si no trabaja por metro, se contrata por un salario neto (8 horas de trabajo, mas 2 horas de sobre avance). Se calculan 8 horas como salario tabulado, con sus respectivas bonificaciones, seguro social, etc. y se calculan 2 horas extras. Si trabaja 5 días serían 10 horas extras en la semana; 9 se pagan dobles y 1 triple y así se calcula su ingreso del trabajador.

Si el trabajador es totalmente eventual, es decir cuando se contrata por un día, se le paga además parte proporcional de aguinaldo y de vacaciones.

Cuando se trabaja por obra, se le paga, hasta terminar el trabajo, la parte proporcional de aguinaldo y vacaciones, se da de baja a los trabajadores y se les paga su parte proporcional de aguinaldo y vacaciones. Si trabajó más de 60 días se le paga también una parte proporcional de utilidades.

Las empresas que se subcontratan con ECCU, definen sus propios salarios y prestaciones. La relación que establece ECCU es que firma un contrato con el subcontratista para la realización de determinado trabajo, pero no influye en la fijación de los salarios y prestaciones de los trabajadores de esta empresa.

6.8.2 Eventualidad-Calificación:

Como ya se ha señalado, la eventualidad es muy elevada en la construcción. Sin embargo conviene resaltar que la eventualidad de los calificados de la construcción no se parece en nada a la eventualidad de los peones.

Tradicionalmente la proporción de no calificados en la construcción supera la media en otros ramos, pero entre los no calificados se cuentan los

peones quienes pueden llevar muchos años en el trabajo, aunque en distintas obras, pero siempre eventuales.

Los trabajadores mas cotizados en la industria de la construcción, de acuerdo con el Director de Relaciones Industriales del Corporativo de ECCU son:

- a. En obra pesada: Operadores de maquinaria, es la categoría más alta que se maneja, es el trabajador que sabe manejar moto-conformadoras, plancha, trascabo, etc.
- b. En construcción urbana: Varían, pero son los operadores de maquinaria los que tienen mayor grado de especialización.
- c. En construcción industrial: Los maquinistas y los instrumentistas.

Este tipo de trabajadores se manejan diferente al albañil y al peón, porque siguen a la empresa a casi todo el país, donde haya obra ahí van este tipo de trabajadores. Sus calificaciones, suelen adquirirse por los años de experiencia. Su especialización les confiere cierto grado de autonomía e iniciativa en su trabajo y la posibilidad de decidir el tipo de obra en la que quieren trabajar, ocupando puestos claves.

Los oficiales de tipo tradicional, aquellos que tienen un conocimiento global del oficio, pueden tener una alta movilidad tanto geográfica, como empresarial. Cambian con frecuencia de empresa, tienen contratos temporales si están en empresas pequeñas, pero a cambio de esa movilidad obtienen mejores salarios.

El albañil tiene cierto conocimiento del oficio, pero no se mueve con la empresa, generalmente esta "brincando" de una obra a otra. Finalmente, el peón es la categoría más baja en la industria de la construcción. Su característica principal es su escasa formación y su baja calificación, generalmente es personal descalificado y "más" temporal que las otras categorías de trabajador.

Un aspecto importante en cuanto a la calificación de los trabajadores, es que la Industria de la Construcción cuenta con un Instituto de Capacitación

(ICIC) cuyo propósito fundamental es "formar, actualizar y perfeccionar a los trabajadores que laboran en todas las áreas y niveles del proceso productivo de la construcción para contribuir a que: realicen sus actividades en forma eficaz, tengan mejores oportunidades de superación personal y profesional, contribuyan a incrementar la calidad de las obras y aumenten la productividad de las empresas".

Con la empresa ECCU, el ICIC mantiene un acuerdo de colaboración y operación conjunta de la capacitación, en el que se establece el compromiso de capacitar a los trabajadores de la empresa.

Sin embargo, conviene apuntar que nuevamente estos beneficios son solo para aquellos trabajadores de la empresa en cuestión, quedando la formación y elevación de las calificaciones en manos de las empresas que se subcontratan con ECCU, lo cual genera que en estas empresas se recurra mínimo los servicios ofrecidos por el ICIC.

6.8.3 Seguridad social:

Las cuotas aportadas por los trabajadores a la Seguridad Social, en la industria de la construcción se manejan de una forma "sui generis", debido al trabajo de tipo eventual.

El trabajador eventual, señaló el Director Corporativo de Relaciones Industriales del Corporativo, difícilmente le da seguimiento a donde genera semanas de cotización, y en el momento que quiere tomar un beneficio del Seguro Social, se le pide tener cierto tiempo de cotización, pero lo tiene que comprobar y muchas veces no puede, porque no tienen las fechas exactas, ni la obra exacta (lugar) donde laboró.

Las cotizaciones de los trabajadores se pierden, el seguro social, por tanto, muchas veces sólo cubre los accidentes de trabajo que se generan en la obra. Sin embargo, en ocasiones, y generalmente en los niveles 3 en adelante de subcontratación, los trabajadores no son registrados ante el seguro social. Muchas empresas subcontratistas, después de contratar a los trabajadores y

ya que han trabajado medio o un día les piden su registro federal de causantes, su alta al IMSS, etc.

Las empresas, sobre todo en las pequeñas construcciones o en los niveles 3 en adelante de subcontratación, evaden sus responsabilidades. Esta situación llega a producir que si los trabajadores no están dados de alta en el seguro social y llega a accidentarse algún trabajador, la empresa responsable de la obra tiene que hacer frente a esta eventualidad, debido a que si el subcontratista es insolvente y no tiene recursos, "simplemente desaparece", son empresas que no tienen sede social o que desaparecen después de la obra y se vuelven a formar para la siguiente.

Al respecto, el Contrato Colectivo de Trabajo, en su cláusula trigésima sexta establece que "en todo lo relativo a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se estará a lo dispuesto por la Ley del Seguro Social si en el lugar de ejecución de los trabajos ya se encuentra implantado y operando el régimen del seguro social; en caso contrario, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo".

6.8.4 Horarios de trabajo:

En la industria de la construcción, dependiendo de la urgencia de la obra, hay obras en las que se trabajan las 24 horas del día. El trabajador labora 8 horas y tiempo extra de acuerdo con lo que señala la ley.

Cláusula vigésima: "La duración de la jornada diurna será de 8:00 horas; la de la nocturna de 7:00 horas y la de la mixta de 7:30 horas.

El trabajador eventual, señaló el Director Corporativo de Relaciones Industriales del Corporativo, difícilmente le da seguimiento a donde genera semanas de cotización, y en el momento que quiere tomar un beneficio del Seguro Social, se le pide tener cierto tiempo de cotización, pero lo tiene que comprobar y muchas veces no puede, porque no tienen las fechas exactas, ni la obra exacta (lugar) donde laboró.

Las cotizaciones de los trabajadores se pierden, el seguro social, por tanto, muchas veces sólo cubre los accidentes de trabajo que se generan en la obra. Sin embargo, en ocasiones, y generalmente en los niveles 3 en adelante de subcontratación, los trabajadores no son registrados ante el seguro social. Muchas empresas subcontratistas, después de contratar a los trabajadores y ya que han trabajado medio o un día les piden su registro federal de causantes, su alta al IMSS, etc.

Las empresas, sobre todo en las pequeñas construcciones o en los niveles 3 en adelante de subcontratación, evaden sus responsabilidades. Esta situación llega a producir que si los trabajadores no están dados de alta en el seguro social y llega a accidentarse algún trabajador, la empresa responsable de la obra tiene que hacer frente a esta eventualidad, debido a que si el subcontratista es insolvente y no tiene recursos, "simplemente desaparece", son empresas que no tienen sede social o que desaparecen después de la obra y se vuelven a formar para la siguiente.

El sindicato reconoce la facultad de la empresa para modificar en todo tiempo los horarios que se establezcan si la misma lo considera conveniente para el mejor desarrollo de las labores. De igual manera podrá señalar horarios diferentes a los establecidos, adecuados a las necesidades de cada centro de trabajo o departamento....."

Las horas extras están consideradas dentro de la jornada de trabajo, pero no en el trabajo a destajo, el cual depende de la obra que se trate o del tipo de trabajo que tenga realizar el trabajador. Por ejemplo: en construcciones urbanas se puede manejar este esquema, pero cuando se hace una presa no se puede trabajar a destajo. No se puede pedir, por ejemplo, un planchado de concreto a destajo.

El destajo es considerado como una forma de subcontratación, porque en la mayoría de los casos, la subcontratación de trabajadores individuales o bien de grupos que tiene estatus de autónomos es mas rentable que la subcontratación a empresas.

En el caso concreto de la empresa ECCU, el Director de Relaciones Industriales señaló que *"el destajo, no es la mejor manera de organizar el trabajo, si bien, es cierto que se recurre mucho a esta forma de trabajo, no se permite que se vayan a los extremos, construcción tiene muchas etapas por destajo, pero muchas veces es contraproducente, sobre todo cuando lo que se quiere es calidad en el trabajo: El destajo no da flexibilidad, como muchos sostienen, existe una gran diferencia entre trabajar a destajo y trabajar por día, a destajo es mucho mayor el desgaste de los trabajadores"*.

En el caso comentado en el recuadro, se demostró que en el caso del destajo la curva de eficiencia del trabajador se disminuye por la fatiga. El soldador soldaba en la primera semana 100 pies; en la segunda 90; en la tercera 85 y esto era el síntoma del agotamiento. Durante la 1a semana no tuvo rechazo la soldadura cuando se radiografió; la 2a semana tuvo 20% de rechazo y la tercera 60% de rechazo.

La decisión que tomó el departamento de relaciones industriales fue que los destajos no se hicieran por largos períodos de tiempo, que se combinara una semana por día y una semana por destajo o una semana de destajo y una semana de descanso. La gente no aceptó esta propuesta, había descontento, querían seguir a destajo.

El sindicato, defendió los destajos, pero se les mostró la curva de fatiga y los riesgos que se tenían por este tipo de trabajo. El sindicato pensaba que los descansos eran un castigo para el trabajador o favoritismo para darles destajo a otros.

6.9 Relación entre empresa constructora (contratista) y subcontratista:

Como ya se ha venido desarrollando a lo largo del estudio de caso, las empresas constructoras (principales) recurren a diferentes empresas y sobrestantes para realizar determinada parte de la obra. Las condiciones de trabajo, las remuneraciones y las prestaciones en las empresas subcontratistas tienden a ser menores que en la empresa constructora.

De acuerdo con lo datos recabados en una de las empresas (pequeña empresa) que se subcontratan con ECCU, se tiene el siguiente caso de subcontratación en un primer nivel, pero además esta pequeña empresa subcontrata a trabajadores en un segundo nivel (maestros de obra y/o contratistas) y estos a su vez subcontratan trabajadores en un tercer nivel (albañiles).

La pequeña empresa (ME), esta dirigida por un contratista que organiza su propia empresa, con trabajadores con los que no establece ninguna relación formal de trabajo. La organización de la empresa es de carácter familiar, en la cual el padre, hijos, hermanos, primos, etc. forman un grupo de trabajo más o menos permanente. Los miembros de este equipo de trabajadores se especializan en diferentes oficios

Esta especialización en diferentes oficios le permite a la empresa estar en diferentes obras, de acuerdo con el propietario "(...) cuando hay mucha demanda, lo primero que atendemos es la de la constructora que más trabajo nos da, ECCU, pero esto no quiere decir que no nos podamos ocupar en otras obras, de la misma constructora o de otras, lo que hacemos es que nos dividimos y yo me encargo de supervisar personalmente las diferentes obras".

La forma de cubrir distintas obras al mismo tiempo, es a través de la subcontratación de "maestros de obra" o contratistas (micro o pequeñas empresas) de acuerdo con la especialidad que se requiere (plomería, herrería; yeseros, etc.). El maestro consigue a los trabajadores, quienes son contratados por semana y a veces por día, en este caso tampoco priva una relación formal de trabajo. La relación que se establece entre el maestro de obra y sus trabajadores es, principalmente, a través de una red de contactos personales (parentesco, compadrazgo, vecindad, "paisanaje").

Cuando por el contrario, hay poco trabajo, los familiares realizan todo dentro de la obra, no se subcontrata a más personal y cuando no hay trabajo, la empresa familiar se desintegra y los integrantes optan por buscar empleo con otros contratistas o en otra actividad mientras se vuelve a reconstruir la demanda de trabajo.

En opinión del propietario de la pequeña empresa ME, "(...) el constructor tiene la obligación de afiliar a los trabajadores a uno de los sindicatos de la construcción, con la finalidad de que cada empresa firme un CCT. El CCT es por obra determinada y según lo señalado por un dirigente sindical de la construcción, "(...) sin CCT firmado por los que participan en la obra, esta no puede llevarse a cabo. En el CCT se estipulan los salarios que habrán de percibir los trabajadores, así como una serie de prestaciones como son: IMSS; aguinaldo; INFONAVIT; vacaciones, etc."

Sin embargo, todo varía considerablemente en la práctica, pues de acuerdo con uno de los trabajadores-familiares de ME, "(...) cuando se inicia la obra, prefiero tratar directamente con algún delegado o secretario del sindicato, pues el CCT es un trámite burocrático para que te den la placa rojinegra, el delegado te facilita el trámite". Lo cual es contrario a lo que sucede en ECCU, donde el sindicato, incluso establece compromisos con la empresa para asegurarle una plantilla de personal adecuada.

Esto es así, porque, de acuerdo con el mismo familiar-trabajador generalmente cuando un trabajador de una micro o pequeña empresa "está afiliado al IMSS o goza de ciertas prestaciones, es porque la compañía constructora (principal), en este caso ECCU, realiza el trámite. Casi no hay casos en que la empresa contratista (subcontratada), incluida ME, procure ofrecer prestaciones a sus trabajadores".

Los salarios que se pagan en esta empresa pequeña, están de acuerdo con los salarios mínimos establecidos por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, pero "estos salarios son los mismos que paga la constructora (ECCU), a los trabajadores en general, es decir a los albañiles y peones".

Donde comienzan a haber diferencias es en los salarios de los trabajadores especializados, para llegar a ser un trabajador especializado, "tienes que pegártele al ingeniero, irle pidiendo oportunidad para que te deje manejar el traxcavo; o tal o cual maquinaria; o que te deje meterte en partes de la obra donde se requiere una especialidad", señaló el mismo trabajador-familiar.

Los salarios de los especializados se van determinando, del salario mínimo mas un plus por experiencia, especialidad, antigüedad, relación con la empresa, etc. Sin embargo la empresa pequeña, pocas veces contrata trabajadores con una alta especialidad, el grueso de los trabajadores que subcontrata son albañiles, peones, y semi-calificados como herreros, plomeros, electricistas, etc. En ME, según el propietario de la empresa, *"para exigir al trabajador un mayor esfuerzo, se opta por pagarle a destajo, tanto hace por día, tanto le pagas, si no se le hace así, el trabajador muchas veces deja "botado" el trabajo y se va con otro contratista a otra obra"*.

Por otra parte, el subcontratista y los trabajadores que este recluta, dependen de la buena fe y la seriedad de la empresa que los contrata, por el hecho de que todos los acuerdos de trabajo se realizan de manera verbal

Con ECCU, si bien el trabajo es irregular, como en todo el sector de la construcción, *"se mantiene una buena relación, generalmente buscan nuestros servicios, no podemos decir que ganamos mucho, pero es una relación estable"*.

6.10 Posición sindical ante la subcontratación:

La posición sindical al respecto, es que *"(...) las relaciones de subcontratación benefician más a las empresas grandes que a las pequeñas y que a los trabajadores. La subcontratación beneficia al constructor, quien abarata sus costos en lo referente a mano de obra, elimina problemas laborales dado que no mantiene un compromiso estable con la cuota de trabajadores; y logra reducir sus gastos de administración de personal"*.

Sin embargo, en opinión de un dirigente del sector, la subcontratación en los últimos niveles *"(...) precariza el empleo, puesto que la contratación temporal por períodos tan breves tiene dos efectos: a) impide a los trabajadores obtener experiencia suficiente para moverse en un medio de altos riesgos; y b) los hace poco cuidadosos, al tener que dar una imagen de ser eficaces, con la finalidad de poder ser recontratados"*.

En la construcción se presenta una escasa formación de los trabajadores, los salarios son bajos, "nos movemos en los márgenes de lo señalado por la LFT en materia de prestaciones y por lo dictaminado por la CNSM en materia de salarios".

"(...) no existen contratos de protección, el sindicato, por lo menos el nuestro, siempre esta buscando que se mejoren las condiciones de los trabajadores.... no es tan cierto eso que dicen de que solo vamos a cobrarle la cuota al patrón,.... ni eso de que los trabajadores ni saben quienes somos,.... ni eso de que los líderes se enriquecen o buscan posiciones políticas a costa de los trabajadores".

Los CCT que se firman son los mismos, lo único que varía "es el pago de los trabajadores, se manejan diferentes tabuladores de acuerdo con la empresa, es decir, no es lo mismo lo que paga una empresa grande a lo que paga una microempresa o un maestro de obra, pero siempre se exige que se tenga un CCT por obra"

*/ Este estudio de caso fue realizado por los señores Anselmo García, Leonard Mertens y Roberto Wilde, consultores de la Unidad Conjunta CEPAL/ONUDI de Desarrollo Industrial y Tecnológico de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial. Este documento ha sido desarrollado en el marco del Proyecto CEPAL/GTZ: "Políticas para mejorar la calidad, eficiencia y la relevancia del entrenamiento profesional en América Latina y el Caribe" (FRG/96/S38), México, 2004.

VIII. PROPUESTAS Y/O SUGERENCIAS:

En una revisión de las posibles reformas en el campo de intermediación y subcontratación laboral, Reynoso Castillo destaca las más importantes: exigir un permiso de autoridad laboral para utilizar agencias de colocación, suprimir el trato desigual a los trabajadores de la empresa principal y los de las empresas contratistas y mejorar en su conjunto las reglas que permiten acreditar la naturaleza laboral de un vínculo.

Otras propuestas tienen que ver con las políticas públicas, de forma tal de “considerar en ellas criterios de protección laboral y no solamente de rentabilidad, así como ofrecer incentivos fiscales por el cumplimiento, y sanciones por la elusión o evasión de responsabilidades patronales” (Reynoso-Castillo, 1999, pp. 11-21).

Algunas de estas reglas forman parte ya de la legislación latinoamericana. “Sin embargo, al eludir a otro tipo de requerimientos en el campo del ejercicio de los derechos y el accesos a la justicia” (Reynoso Castillo, 1999, p. 12), el problema que se enfrenta en la actualidad en México no es solamente si adoptar o no una regulación fuerte que ponga un freno al fraude laboral y el uso de estas relaciones triangulares como recurso para reducir costos laborales, sino cómo hacer efectiva la regulación existente o cualquier otra que se adopte, en participar para ciertos contingentes de asalariados como los que están bajo relaciones de subcontratación.

Precisamente, el no registro de los trabajadores ante la seguridad social (fenómeno que afecta aproximadamente a la mitad de los asalariados) está muchas veces asociado a la expansión de los procesos de la subcontratación entre diversas empresas, lo que se debe al menor tamaño y visibilidad de los contratistas respecto de las empresas usuarias a la ausencia o debilidad de los sindicatos así como de la fiscalización de la autoridad.

Igualmente influye la mala calidad del sistema de justicia laboral porque es mediante éste como debería exigirse la responsabilidad solidaria entre

empresas o la equiparación de condiciones de trabajo, lo que en el mejor de los casos llegará tarde y resultará inefectivo, “por lo que no resulta sorprendente la baja tasa de demandas en situaciones de pérdida del empleo o insolvencia del empleador” (Bensusán, 2006 y 2007).

Si la subcontratación laboral se basa en prácticas que no necesariamente constituyen un fraude a la ley (a menos que la empresa contratista sea inexistente y simplemente actué como un pantalla para encubrir al verdadero empleador), más allá de las contradicciones y lagunas en estas regulaciones que abren el paso a la simulación y dificultan el disfrute de los derechos por parte de los trabajadores involucrados, quienes por lo general sólo reclaman la responsabilidad y la equiparación al terminarse la relación de trabajo, hay que tomar en cuenta la necesidad de fortalecer por diversos medios institucionales la ciudadanía laboral para que éstos puedan defenderse.

“En este terreno, como lo advierte el actual Secretario del Trabajo y Previsión Social, tampoco pueden separarse los problemas que experimentan los 2.4 millones de trabajadores involucrados en relaciones laborales triangulares, de los que afectan a la calidad de la representación y negociación sindicales en el país, dominadas por la simulación y la corrupción”³³.

Atendiendo a las graves consecuencias derivadas de la expansión de las relaciones atípicas y triangulares, varios países están introduciendo en la actualidad reformas legales y adoptando nuevos criterios jurisprudenciales para hacer más efectiva la protección a los trabajadores, con un fuerte impulso en los últimos años proveniente de la presión de diversas organizaciones sindicales.

En este sentido, sin llegarse a prohibir la utilización de la intermediación y la subcontratación laboral, se tendería a buscar dos tipos de objetivos. Por una parte, se imponen nuevos requisitos para el uso de empresas suministradoras de trabajo temporal que tiendan a reducir su intervención y propiciar contrataciones directas, se sancionan las simulaciones y se deslinda

³³ En una reciente reunión en la Canacindra, el Secretario del Trabajo reconoció que cerca de la mitad de los casi 2400 sindicatos registrados son ficticios y que la mayor agremiación se inscribe en “sindicatos blancos”, aunque manifestó que el problema más grave no es de competencia de esa dependencia federal sino de los gobiernos locales. El Financiero, 30 de mayo de 2007.

quién es el empleador y quién tiene la capacidad de impartir órdenes al trabajador, a la par que se extiende la responsabilidad solidaria entre empresas usuarias y contratistas (sin condiciones). De esta manera se busca proteger mejor a los trabajadores y disminuir los incentivos de utilizar estas prácticas como estrategia de reducción de costos laborales frente a las presiones competitivas, lo que no impide que funcione como instrumento de especialización o de recorte de otro tipo de costos.

Los nuevos requisitos obligarán indirectamente a las empresas usuarias o principales a fiscalizar con mucho mayor cuidado a las empresas contratistas por lo que se refiere a l cumplimiento de sus obligaciones laborales, tarea que compartirán con las autoridades laborales (a quienes se otorgan nuevas facultades de fiscalización), lo cual será para mejorar la actual legislación laboral al respecto.

“Por otra parte, se trataría de mejorar las oportunidades para que los trabajadores subcontratados accedan a la sindicalización y la negociación colectiva, factor decisivo en la efectividad de los demás derechos laborales, lo que se ha acompañado también de cambios en las estrategias sindicales. Aunque en México todavía no se ha llegado a dar estos pasos, es importante que las más altas autoridades reconozcan que se requieren igualmente ajustes en la regulación en esa misma dirección”³⁴.

Se recomienda, a los legisladores hacer frente al nuevo escenario laboral, debe traducirse fundamentalmente en un reconocimiento normativo básico de las ocupaciones atípicas, que potencien su desarrollo en armonía con los intereses y necesidades de empresarios y trabajadores como, a su vez, en crear mecanismos de protección social universales más allá de los presupuestos tradicionales del trabajo subordinado, para adaptarlas a las nuevas situaciones originadas por la descentralización de las empresas, de manera que el trabajo, no sea tratado como un factor de costo mediante la subcontratación.

³⁴ Declaraciones del Secretario del Trabajo y Previsión Social, Milenio 4 de junio de 2007.

Es recomendable que el Estado, establezca mecanismos y estímulos eficientes para la capacitación y reinserción laboral de los trabajadores que les permitan verdaderamente ser sujetos activos de sus trayectorias laborales en un mundo complejo, cambiante, pero aún rico en oportunidades para quienes cuenten con los medios y capacidades adecuadas.

Se debe evitar cualquier tipo de arbitrariedad de parte de los administradores de justicia y de sus auxiliares en cuanto al derecho subjetivo del trabajador para poder alcanzar la Responsabilidad Jurídico Laboral de Carácter Prestacional en las Relaciones Triangulares.

Se deben respetar los derechos laborales, pues constituyen parte vital del haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo, con la efectiva realización de la defensa de los intereses de las partes y del legítimo ejercicio del contradictorio, que imponen a los órganos el deber positivo de evitar desequilibrios entre los intereses procesales, que puedan coartar la defensa de los trabajadores.

En Uruguay, en un contexto de indiscutible disposición del nuevo gobierno ubicado a la izquierda del espectro político para ofrecer una protección más efectiva de los derechos de los trabajadores, la ley adoptada en enero de 2007, retomando una propuesta de las organizaciones sindicales, establece las siguientes reglas en materia de legislación laboral³⁵:

- a) “Responsabilidad solidaria de todo empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, respecto de las obligaciones laborales de éstos con los trabajadores contratados, así como del pago de contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidente trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y cantidades que se adeuden al Banco de Seguros del Estado.
- b) Los deudores solidarios pueden establecer contractualmente la manera de asumir dichas obligaciones y exigirse las garantías necesarias, sin que estos acuerdos puedan oponerse a los acreedores de dichas

³⁵ CSI-ORIT, en: [http:// www.cioslorit.](http://www.cioslorit.))

obligaciones, que pueden demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por la totalidad de las obligaciones laborales.

- c) Obligación de informar previamente por escrito a todo trabajador contratado bajo las distintas modalidades (subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra) sobre sus condiciones de trabajo y la empresa o institución para la que prestará sus servicios.
- d) Los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios inferiores a los fijados por los laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde prestan sus servicios (lo que debe leerse considerando que en la actualidad casi el 100 por ciento de los trabajadores asalariados están cubiertos por dichos consejos).
- e) No podrán utilizarse las modalidades de contratación reguladas por la nueva ley para reemplazar trabajadores que perciban el subsidio por desempleo debido a la causal de suspensión parcial o tal del trabajo o en conflicto colectivo.
- f) Estas normas se extienden a los trabajadores del sector público que se desempeñen bajo las modalidades en cuestión”.

En el mismo sentido, la nueva legislación aprobada en España, a mediados de 2006 incluye un conjunto de criterios para proteger mejor a los trabajadores cuando se trate de empresas principales (o usuarias), contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo.

Esta situación es frecuente en ramas muy diversas como al construcción, la electrónica o la industria automotriz, lo cual oculta quien trabaja para quién, y con ello, crea una mayor confusión en cuanto a las responsabilidades laborales. Además se fortalecieron los derechos sindicales de los trabajadores bajo estas modalidades de contratación en los siguientes términos:

- a) Cando una empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá

informar a los representantes sindicales la razón social, domicilio, número de identificación fiscal de la empresa, objeto, duración y lugar de ejecución, número de trabajadores que serán subcontratados y laborarán en el centro de trabajo de la empresa principal y medidas previstas para la coordinación de actividades en materia de riesgos laborales.

- b) Cuando la empresa principal y la contratista o subcontratista compartan en forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro a disposición de los representantes de los trabajadores en el que se refleje la información mencionada en el punto anterior respecto de todas las empresas citadas.
- c) Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones laborales relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.
- d) En los centros de trabajo donde existan locales para que los delegados de personal o del comité de empresas desarrollen sus actividades y se comuniquen con los trabajadores, aquéllos podrán ser usados por la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que comportan de forma continuada el trabajo.

Finalmente, es de gran valor para nuestro país que **la nueva regulación adoptada en Chile**, país en donde el porcentaje de trabajadores bajo relaciones de subcontratación o suministro de trabajo temporal ha sido estimado entre los más altos de la región (entre 35 y 40 por ciento de la totalidad de trabajadores asalariados), más de la mitad de las empresas externaliza parte de su producción y más de su 20 por ciento subcontrata la realización de su principal actividad económica.

La nueva legislación, aprobada después de más de cuatro años de haberse presentado ante el Congreso, se deben a que en la actualidad, no solamente en el gobierno de la Concertación (coalición que tuvo la mayoría necesaria para aprobar la legislación pero buscó el apoyo de la oposición de derecha) sino incluso en medios empresariales se reconoce la necesidad de proteger mejor a los asalariados.

Existe en este caso una evidente preocupación por las posibles consecuencias del descontento causado por los altos niveles de desigualdad social, en gran medida provocada por la persistencia de un modelo laboral altamente flexible, lo que posiblemente explica que se hayan podido vencer o reducir los costos políticos de las posiciones adversas de la derecha a cualquier tipo de regulación del mercado laboral que reduzca los márgenes de discrecionalidad empresarial. **Esta legislación contiene las siguientes innovaciones** que la convierten en una de las más protectoras en la región:

- a) “Está orientada a fomentar la contratación directa y a que solamente en determinadas situaciones extraordinarias se utilice el trabajo en régimen de subcontratación o suministro.
- b) Se establecen requisitos formales para el suministro de personal, tales como el registro en la Dirección del Trabajo, la entrega a esta dependencia de garantías para cubrir sueldos, salarios y las obligaciones de previsión social en caso de incumplimiento o quiebra, y solamente se podrá utilizar en situaciones especiales tales como reemplazo temporal de trabajadores, eventos extraordinarios, proyectos nuevos, aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad, trabajos urgentes, precisos e impostergables en plazos que no excedan los 90 días (180 en casos excepcionales), sin posibilidad de renovar los contratos, salvo el caso de los trabajadores discapacitados que pueden ser contratados por seis meses renovables. Las violaciones a estas reglas suponen fuertes multas.
- c) En cuanto al régimen de subcontratación, se establece la autonomía del contratista y se deslinda a la empresa principal del

manejo y dirección y se deslinda a la empresa principal del manejo y dirección de los trabajadores puesto que en caso contrario será considerada como empleador directo; la empresa principal es de todas maneras responsable en materia de seguridad, prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de condiciones de higiene de los lugares de trabajo mientras el control de la asistencia y la supervisión queda a cargo del contratista; la empresa principal resulta además responsable solidaria en materia laboral y de seguridad social respecto de los trabajadores subcontractados (antes solamente tenía responsabilidad subsidiaria) lo que significa que ahora responde conjuntamente con el contratista por las obligaciones legales que se generen durante el periodo en que el trabajador estuvo subcontractado por la empresa principal o usuaria.

- d) Se establece el derecho de información y retención, gracias al cual la empresa principal deberá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales (incluyendo todo tipo de cotizaciones e indemnizaciones) por las empresas contratistas y a los subcontractistas de éstas, cuando existan. Por su parte, la Dirección del Trabajo expedirá a las empresas certificados de cumplimiento de sus obligaciones laborales. En caso de que durante la fiscalización la empresa principal detectará incumplimientos de la contratista, tendrá el derecho de retener el dinero que por contrato debiera pagar a su contratista y destinarlo al pago directo de los trabajadores.
- e) Se establecen fuertes multas para los casos en que se detecte la simulación de un régimen de subcontractación y se estipula que los trabajadores subcontractados se entenderán como contratados directamente por la empresa principal, todo lo cual fortalece el interés de éstas en verificar con cuidado que la empresa contratista tenga capital y una verdadera organización empresarial.
- f) Se establece la obligación de que la empresa principal confeccione un reglamento especial para coordinar las acciones

de higiene y seguridad en lugar de trabajo y deberá velar por el correcto funcionamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos, quedando tanto ésta como el contratista a aceptar todas las medidas para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontractados.

- g) Corresponderá a la Dirección del Trabajo elaborar un reglamento que precise la nueva legislación, como es el caso del valor que se asignará a los certificados y en qué medida éstos liberan a la empresa principal o el número de veces que ésta puede solicitar información a la subcontratista”.

Aunque México lleva más de veinte años sin introducir reformas en su legislación laboral, si bien se hicieron cambios sustanciales en los hechos y en el régimen de seguridad social, sigue experimentando fuertes presiones para impulsar una agenda flexibilizadora. Mientras tanto, otros países ya han vivido las consecuencias negativas de esta estrategia unilateral extrema y hoy están volviendo a preocuparse por poner un freno a la precariedad laboral y la elusión de las responsabilidades patronales.

Para lograr lo anterior considero necesario realizar diversas modificaciones a la LFT, así el **artículo 8** de esta ley define lo que es trabajador, señalando que es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado, **en este caso es necesario señalar que el trabajador que se encuentre subcontractado, tendrá como patrón a la empresa de subcontratación de personal, a efecto de que a pesar de que se den los elementos de subordinación con la empresa usuaria, no se configure con la misma la relación laboral**, en este sentido también están las modificaciones propuestas a los artículos 10, 20 y 21.

Por lo que hace al **artículo 13**, se suprime la redacción actual, ya que con base en el mismo, muchas empresas usuarias han fundamentado la subcontratación alegando que mientras la empresa que les proporciona personal tenga elementos propios suficientes, la que contrata no es responsable laboralmente de los empleados que tenga a su disposición, de

esta manera **la nueva redacción busca señalar de manera clara quién es el responsable de la relación de trabajo en el caso de contrataciones bajo el régimen de subcontratación.**

Así se reafirma que, de acuerdo con los artículos 12, 14 y 15 que "intermediario" es aquel que en cuanto coloca a un trabajador en una empresa la única responsable es ésta y debe dar al trabajador las mismas condiciones de trabajo que los que en ella laboran.

En el caso de los artículos 47 y 51, relativos a las **causas de rescisión** por causa imputable tanto al patrón como a los trabajadores se adecuan los mismos **para que apliquen en esta nueva modalidad en la contratación.**

Por último, **se agrega un Capítulo denominado "Trabajo Prestado en el Régimen de Subcontratación de Personal", que busca regular esta situación permitiendo la subcontratación únicamente a las empresas que cuenten con autorización administrativa de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.**

Asimismo, este capítulo señala que las relaciones de trabajo entre la empresa de subcontratación de personal y sus trabajadores serán por tiempo indeterminado, salvo que haya causa justificada para que sea por obra o por tiempo determinado de conformidad con la LFT, **señalándose así también que únicamente se podrán subcontratar aquellos trabajos que la ley autorice de manera limitativa, por lo ya antes expuesto.**

En base a lo anterior se presento la siguiente **Iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la Ley Federal del Trabajo y crea un Capítulo denominado Subcontratación de Personal:**

"Artículo 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

El trabajador que se encuentre subcontratado, tendrá como patrón a la empresa de subcontratación de personal, siempre que ésta se encuentre

legalmente constituida en los términos de esta ley, de lo contrario su patrón lo será la empresa usuaria.

...

Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Se excluye de esta definición a las personas que utilicen los servicios de trabajadores a través de empresas de subcontratación de personal, sin que esto los libere de las responsabilidades que conforme a ley les corresponden.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Artículo 13. Se entenderá que la empresa de subcontratación de personal es el patrón de los trabajadores que ponga a disposición de la empresa usuaria, siempre que la misma se constituya de conformidad con las disposiciones de esta ley.

Artículo 15. En las empresas que ejecuten obras en forma exclusiva o principal para otra, se observarán las siguientes reglas:

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

II. En el caso de que la empresa servidora realice de manera exclusiva obras o servicios para la empresa beneficiaria, los trabajadores empleados en aquella 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 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

En el caso de trabajadores subcontratados a través de empresas de subcontratación de personal, la relación de trabajo se da con ésta y los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria, sin que esto exima a esta última de las obligaciones que tiene.

Contrato individual de trabajo, cualquier que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Artículo 21. Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

En el caso de empresas de subcontratación de personal la relación de trabajo se entenderá entre ésta y el personal que ponga a disposición de la empresa usuaria.

Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

.....

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa, establecimiento **o de la empresa usuaria**, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

...

Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

...

II. Incurrir el patrón, sus familiares, el personal directivo o administrativo de este **o de la empresa usuaria**, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos y otros análogos en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

...

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas **en el lugar de trabajo** o porque no se cumplan las medidas preventivas de seguridad que las leyes establezcan.

...

VIII. Comprometer el patrón **o la empresa usuaria**, con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y

Artículo 134. Son obligaciones de los trabajadores:

...

III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón, de su representante **o empresa usuaria** a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

Artículo 156. De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado la cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo del artículo 154, a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan servicios en una empresa o establecimiento supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa.

No se aplicará esta disposición en caso de que los patrones contraten trabajadores a través de las empresas de subcontratación de personal.

Título VI

Capítulo XVII bis

Subcontratación de Personal

353 Bis 1.- Las disposiciones de este capítulo se aplicarán al trabajo prestado a través de empresas de subcontratación de personal.

Se entiende empresa de subcontratación de personal a la sociedad anónima que tiene por objeto poner a disposición de terceras personas, físicas o morales, en adelante empresas usuarias, los servicios de sus trabajadores, a efecto de que estos puedan realizar las actividades señaladas en el siguiente artículo.

353 Bis 2.- El contrato entre la empresa usuaria y la empresa de subcontratación de personal deberá suscribirse por escrito, con señalamiento del plazo, de la causa que motiva la contratación y la calificación requerida al trabajador.

La empresa de subcontratación de personal, podrá asignar trabajadores a la usuaria cuando los requerimientos de la segunda tengan por causa alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Suplencia durante el periodo de ausencia de un trabajador permanente.
- b) Incremento extraordinario de la actividad propia de la empresa usuaria.
- c) Cuando se trate de las siguientes actividades: limpieza, vigilancia y personal relativo a la preparación de alimentos, si la empresa cuenta con servicio de comedor en sus instalaciones y soporte técnico para equipos de cómputo.

Los trabajadores comprendidos en los dos primeros incisos tendrán un salario base y cada vez que se les asigne a una empresa, se les deberá pagar la prima correspondiente a efecto de que tengan un salario no inferior al existente para tareas iguales en la empresa usuaria, en el caso del último inciso deberán tener como salario mínimo el que la ESP haya presentado en tabulador a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

El trabajador contratado en violación de la presente será considerado para todos los efectos como trabajador permanente de la empresa usuaria y ésta tendrá que pagar un 50% adicional al monto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondientes a efecto de que tenga un salario no inferior al existente para tareas iguales en la empresa usuaria, en el caso del último inciso deberán tener como salario mínimo el que la ESP haya presentado en tabulador a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

El trabajador contratado en violación de la presente será considerado para todos los efectos como trabajador permanente de la empresa usuaria y ésta tendrá que pagar un 50% adicional al monto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, que le hubiesen correspondido al trabajador de considerarlo de la empresa usuaria desde el principio de la relación de trabajo.

353 Bis 3.- Para poder actuar como empresa de subcontratación de personal, se deberá obtener autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, misma que podrá otorgarla a aquellas entidades que cumplan los requisitos que se determinen en el reglamento correspondiente.

A la empresa usuaria que contrate con una sociedad sin autorización, se le considerara como el único patrón.

353 Bis 4.- Las empresas usuarias, serán subsidiariamente responsables de las prestaciones de índole laboral a cargo de las empresas subcontratistas.

353 Bis 5.- La Secretaría del Trabajo y Previsión Social llevará un registro en el cual deberán inscribirse las empresas de subcontratación de personal, dicho registro deberá de ser público, a efecto de que cualquier persona pueda verificar si una empresa esta legalmente constituida.

Artículos Transitorios

Artículo Primero. El presente decreto entrará en vigor a los noventa días de su publicación del Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social contará con un plazo de quince días a partir de la entrada en vigor de la presente reforma, para expedir un reglamento en el que señale los lineamientos para obtener la autorización para funcionar como empresa de subcontratación de personal, de conformidad con lo señalado en el presente". (Dip. María del Carmen Mendoza)

La revisión de la legislación comparada y en particular de las nuevas tendencias de las reformas introducidas en los últimos años **para mejorar la protección de los trabajadores bajo relaciones laborales triangulares, sugiere que existe un manifiesto interés por parte de los gobiernos de esos países en limitar los procesos de subcontratación,** regulando en forma más estricta los requisitos de procedencia y extendiendo sin condiciones la responsabilidad entre las empresas.

Otras innovaciones en las regulaciones son particularmente importantes para México; por una parte la **responsabilidad de las empresas principales o usuarias** por lo que se refiere a la fiscalización de las contratistas (lo que ya se venía haciendo en forma privada en algunos sectores de subcontratación internacional a través de los códigos de conducta de las empresas trasnacionales), así como las **facultades asignadas a las autoridades laborales,** acompañadas de la imposición de fuertes sanciones en casos de simulación. Por otra, la importancia otorgada a la **presencia de organizaciones sindicales como coadyuvantes de la protección de los trabajadores bajo este tipo de relaciones** y a la negociación colectiva como forma de ir equiparando las condiciones de trabajo y las garantías a las que tienen derecho los trabajadores, sin por ello dejar de lado la heterogeneidad de situaciones entre las empresas.

En México, el problema no se limitaría sin embargo a un cambio de diseño institucional para cubrir ciertas lagunas, resolver contradicciones o adaptar mejor las reglas de intermediación y subcontratación al nuevo entorno económico y social. Por el contrario, es preciso llamar la atención sobre otras dos cuestiones. Primero **la importancia de rediseñar y fortalecer al mismo tiempo los mecanismos de cumplimiento** (inspección del trabajo, justicia laboral, etc.) y **eliminar los obstáculos para la acción colectiva independiente** (dando un lugar preponderante a la auténtica negociación colectiva como espacio de flexibilización y protección).

Al mismo tiempo se adopta una **política laboral compensatoria de la mayor vulnerabilidad y exposición al riesgo de caer en empleos precarios que experimentan los trabajadores en relaciones laborales triangulares**. Esto significa que no puede hacerse una reforma institucional que no busque al mismo tiempo, aunque se haga en diversas formas, una mayor flexibilidad de tipo interno (manejo de horas de trabajo y calificaciones) junto con mecanismos eficaces de protección a los trabajadores en un nuevo contexto de mayor movilidad laboral.

La necesidad de colocar en el centro de la política macroeconómica y de otras políticas públicas, la creación de empleos formales con las protecciones debidas y combatir el uso de las presiones competitivas como pretexto para eludir las responsabilidades patronales, promoviendo por el contrario incentivos que favorezcan las relaciones laborales de largo plazo (por tiempo indeterminado) basadas en la transparencia, confianza y los compromisos en torno al aumento de la productividad y competitividad, todo lo cual llevaría a poner algún freno o al menos desalentar el fraccionamiento irracional de las cadenas productivas y las relaciones atípicas.

De este modo, se crearía un contexto más equilibrado y por ello favorable a una posible reforma institucional en el mundo del trabajo no solamente por lo que se refiere al régimen de subcontratación sino al conjunto de los temas que integran la compleja agenda de la reforma desde hace por lo menos veinte años.

“El titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), Javier Lozano, afirmó que será regulado el outsourcing o subcontratación, práctica que realiza un número creciente de empresas.

El Centro de Estudios Sociales y Opinión Pública de la Cámara de Diputados calcula que hay 2.4 millones de trabajadores bajo esta modalidad.

Lozano dijo que han encontrado casos donde empresas subcotizan al IMSS y niegan el respaldo de un sindicato a sus trabajadores, lo cual genera incertidumbre sobre su futuro.

El outsourcing es la contratación externa de servicios, aplicaciones tecnológicas, consultores entre otros, y las empresas lo usan para reducir gastos. El problema es que para abaratar costos, las empresas emplean esa mano de obra sin brindar las condiciones de seguridad social mínimas previstas en la ley.

Los sectores donde más se emplea el Outsourcing en México son manufactura, servicios financieros y tecnología de la información.

La consultora en tecnología IDC calcula que en nuestro país 49% de las empresas con más de 500 empleados ha utilizado al menos en una ocasión el outsourcing, y 13% del sector gobierno también lo ha implementado.

En un estudio publicado por Gartner en 2005, México es considerado por las grandes compañías de Estados Unidos como una buena opción, después de la India y el este de Europa.

El funcionario asistió a la discusión en materia laboral en la Cámara Nacional De la Industria de la Transformación (Canacintra), donde informó que la medida para regular la subcontratación es parte de los temas manejados en las mesas de trabajo entre gobierno y patrones sobre la reforma laboral, la cual no tiene fecha para entregarse al Congreso.

“El Ejecutivo no pone agenda ni tiempos legislativos, si bien es cierto que el presidente tiene la facultad constitucional de presentar iniciativas,

considero que hoy existe suficiente material, en ambas cámaras para la elaboración de un dictamen, incluso sin ulteriores foros de consulta, pues son discusiones de años, con la posición de las organizaciones patronales y obreras en distintas administraciones” dijo.

Estimó que cuando los legisladores crean pertinente, no sin antes dar prioridad a temas de seguridad y fiscales, la Secretaría del Trabajo dará la información pertinente para avanzar en la propuesta.

Dijo también que se busca la reforma laboral posible y no la perfecta, por votación y no por consenso entre legisladores, en la cual se busca la justicia laboral, disminuir la explotación infantil e implementar medidas de flexibilidad laboral.

Al respecto, Miguel Marón Manzur, presidente Nacional de Canacintra, propuso una nueva alianza obrero-patronal, que impulse un desarrollo para alentar la productividad y la competitividad de las empresas, donde se generen condiciones de largo plazo para el desarrollo económico y social del país.

Así, el empresario solicitó la inclusión de la Canacintra en las negociaciones de la reforma laboral, pues se trata del organismo de mayor cobertura en número de socios como en materia de extensión geográfica.

“Nos preocupa la incapacidad estructural para generar los empleos que el país necesita. Los factores de la producción necesitamos un planteamiento que esté adecuado a este tiempo. Proponemos unir nuestro esfuerzo en un proyecto común: conservar los empleos y ser más eficientes”, dijo.

Nueva práctica

- 19 sitio que ocupa México en el mundo en la utilización del outsourcing.
- 2.4 millones de personas trabajan con esta modalidad.
- 19.5% crecimiento anual de este tipo de contratación.
- 38.7% aumento del número de empresas dedicadas a la contratación outsourcing, según el INEGI.
- 781 MDD, valor del mercado mexicano de outsourcing en tecnología.

- 18% crecimiento esperado en 2007. “

(DIARIO MILENIO. “Regulará la STPS la subcontratación”. México, miércoles 30 de mayo de 2007):

“TEXTOS PROPUESTOS:

A continuación figuran los textos A, del proyecto de convenio relativo al trabajo en régimen de subcontratación, y B, del proyecto de recomendación relativa al trabajo en régimen de subcontratación, que se someten como base para la discusión del quinto punto del orden del día de la 86.ª reunión de la Conferencia.

A. Proyecto de convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el dos de junio de 1998 en su octogésima sexta reunión;

Tomando nota del creciente recurso al trabajo en régimen de subcontratación y reconociendo la conveniencia de adoptar nuevas normas en la materia, con miras a garantizar una protección adecuada a los trabajadores en régimen de subcontratación;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo en régimen de subcontratación, tema que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha de junio de mil novecientos noventa y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998, que a la letra dispone:

“Artículo 1

A efectos del presente Convenio:

- a. la expresión «trabajo en régimen de subcontratación» designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como

«empresa usuaria») por una persona (designada como «trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, y cuando:

- i. el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria, distinto de un contrato de trabajo, o
 - ii. el trabajador en régimen de subcontratación es puesto a disposición de la empresa usuaria por un subcontratista o un intermediario;
- b. el término «subcontratista» designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta;
- c. el término «intermediario» designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todos los trabajadores en régimen de subcontratación. No se aplica a los trabajadores que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, tienen un contrato de trabajo formalmente reconocido con la empresa usuaria. No se aplica a los asalariados de las agencias de empleo privadas puestos a disposición de empresas usuarias para realizar un trabajo en régimen de subcontratación.

2. La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio o de algunas de sus disposiciones a:

- a. otras categorías particulares de trabajadores en régimen de subcontratación que gozan, por otros conceptos, de una protección adecuada, o
- b. determinadas ramas de actividad económica, cuando la aplicación del Convenio pudiera suscitar problemas particulares de considerable importancia.

3. Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá indicar, en la primera memoria que presente de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las excepciones a que se haya acogido con arreglo al párrafo 2 anterior y explicar sus motivos.

Artículo 3

Todo Miembro deberá velar por que se adopten medidas adecuadas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de prevenir accidentes y daños para la salud de los trabajadores en régimen de subcontratación que sean consecuencia del trabajo en régimen de subcontratación, guarden relación con él o sobrevengan durante su realización.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para:

- a. garantizar una protección adecuada por lo que se refiere al pago de:
 - i. las sumas que se adeuden a los trabajadores en régimen de subcontratación por el trabajo realizado, y
 - ii. toda cotización de la seguridad social que deba ser pagada por cuenta de estos trabajadores en virtud de ese trabajo;
- b. garantizar que se determinen claramente las responsabilidades relativas al cumplimiento de las obligaciones económicas previstas en el apartado a) anterior;
- c. garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación perciban indemnizaciones en caso de sufrir accidentes o enfermedades que sean

consecuencia de la realización del trabajo en régimen de subcontratación.

Artículo 5

Todo Miembro deberá fomentar la igualdad de trato entre los trabajadores en régimen de subcontratación y los trabajadores que tienen una relación de empleo reconocida, habida cuenta de las condiciones aplicables a otros trabajadores que realizan un trabajo de índole esencialmente similar, en condiciones análogas.

Artículo 6

1. Deberán adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de la misma protección que los trabajadores que tienen una relación de empleo reconocida, por lo que se refiere a:

- a. el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva;
- b. la discriminación en el empleo y la ocupación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social;
- c. la edad mínima.

2. Deberán adoptarse medidas, según proceda, para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de una protección adecuada en materia de:

- a. tiempo de trabajo y otras condiciones laborales;
- b. protección de la maternidad;
- c. seguridad y salud en el trabajo;
- d. remuneración;
- e. régimen legal de seguridad social.

Artículo 7

Todo Miembro deberá adoptar medidas para garantizar que, cuando se recurra al trabajo en régimen de subcontratación, no se eludan las obligaciones ni se

denieguen los derechos previstos en la legislación laboral y de seguridad social.

Artículo 8

1. El presente Convenio deberá aplicarse mediante la legislación o por cualesquiera otros medios compatibles con la práctica nacional, tales como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos.

2. Se adoptarán medidas eficaces, correspondientes a los medios escogidos en virtud del párrafo 1 anterior, para asegurar mediante una inspección adecuada o de otra forma la aplicación y el cumplimiento apropiados de la reglamentación o las disposiciones sobre el trabajo en régimen de subcontratación.

3. Se deberán prever y aplicar eficazmente medidas correctivas adecuadas, incluidas sanciones cuando así proceda, en caso de infracción de la reglamentación o las disposiciones mencionadas en el párrafo 2 anterior.

Artículo 9

Las disposiciones del presente Convenio no menoscabarán las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores en régimen de subcontratación en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

B. Proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el dos de junio de 1998 en su octogésima sexta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo en régimen de subcontratación, tema que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998,

adopta, con fecha de junio de mil novecientos noventa y ocho, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998:

1. Las disposiciones de la presente Recomendación deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998 (en adelante, «el Convenio»).

2. Al determinar, a efectos de la definición de la expresión «trabajo en régimen de subcontratación», si se cumplen las condiciones de dependencia o de subordinación a que alude el apartado a) del artículo 1 del Convenio, todo Miembro podrá tomar en consideración, entre otros, los criterios siguientes:

- a. la medida en que la empresa usuaria determina el momento y la manera en que ha de realizarse el trabajo, incluidos el tiempo de trabajo y las demás condiciones laborales del trabajador;
- b. si la empresa usuaria paga periódicamente y de acuerdo con criterios preestablecidos las sumas adeudadas al trabajador;
- c. la medida en que la empresa usuaria ejerce sobre el trabajador un poder de supervisión y un control con respecto al trabajo realizado, incluido un poder disciplinario;
- d. la medida en que la empresa usuaria hace inversiones y suministra, entre otras cosas, herramientas, materiales y maquinaria para efectuar el trabajo de que se trate;
- e. si el trabajador puede o no obtener ganancias o exponerse a pérdidas al efectuar ese trabajo;
- f. si el trabajo se efectúa en forma regular y continua;
- g. si el trabajador trabaja o no para una sola empresa usuaria;
- h. la medida en que el trabajo realizado forma parte integrante de las actividades normales de la empresa usuaria;

i. si la empresa usuaria proporciona o no al trabajador una formación específica de cierta importancia para el desempeño de su trabajo.

3. Deberían adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación reciban una información apropiada y fácilmente comprensible acerca de sus condiciones de trabajo, de las sumas a que tengan derecho y del modo en que éstas serán fijadas.

4. Deberían adoptarse medidas, según proceda, para asegurar que los trabajadores en régimen de subcontratación reciban el mismo trato que los asalariados de la empresa usuaria o, según sea el caso, que los asalariados del subcontratista o del intermediario, por la realización de tareas que sean en lo fundamental análogas, se lleven a cabo en condiciones semejantes y requieran calificaciones similares.

5. En determinadas circunstancias (por ejemplo, cuando el trabajo en régimen de subcontratación se utiliza principal o exclusivamente con el fin de eludir las obligaciones o denegar los derechos previstos en la legislación laboral o de seguridad social), los trabajadores en régimen de subcontratación deberían ser tratados como los asalariados de la empresa usuaria o, según sea el caso, como los del subcontratista o del intermediario.

6. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, no debería ponerse a disposición de una empresa usuaria a trabajadores en régimen de subcontratación con el fin de sustituir a trabajadores de esa empresa que estén en huelga.

7. Deberían adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación puedan negarse a realizar un trabajo cuando tengan motivos razonablemente fundados para pensar que podría entrañar un peligro grave para su seguridad o su salud.

8. 1) La legislación y la práctica nacionales podrían atribuir al subcontratista (o al intermediario, según proceda) y a la empresa usuaria la responsabilidad que a cada uno incumba con relación al cumplimiento de las obligaciones contraídas para con los trabajadores en régimen de subcontratación, tomando

en consideración el grado de dependencia o de subordinación de estos trabajadores respecto de aquéllos.

2) Cuando la parte responsable de las obligaciones a que se refiere el subpárrafo 1) anterior las incumpla, la otra parte, cuando proceda, debería tener la responsabilidad de cumplirlas.

3) En la medida prevista por la legislación nacional, las obligaciones económicas para con el trabajador en régimen de subcontratación podrían recaer solidariamente en el subcontratista y la empresa usuaria, o en el intermediario y dicha empresa, o en todas esas partes, según sea el caso.

9. En caso de insolvencia de la empresa usuaria, del subcontratista o del intermediario, los créditos de los trabajadores en régimen de subcontratación deberían tener la misma prioridad que la prevista por la legislación y la práctica nacionales para los créditos adeudados al trabajador por su empleador.

10. 1) El recurso al trabajo en régimen de subcontratación podría quedar condicionado, de conformidad con la legislación nacional, a la obligación del subcontratista o del intermediario de inscribirse ante la autoridad competente o de obtener de ésta una autorización.

2) La inscripción o la autorización podrían quedar supeditadas a la condición de que el subcontratista o el intermediario demuestren su viabilidad y su capacidad para cumplir sus obligaciones para con los trabajadores en régimen de subcontratación, o a que depositen una fianza por un monto suficiente para hacer frente a esas obligaciones.

11. 1) Deberían adoptarse, cuando proceda, medidas ajustadas a las condiciones nacionales con la finalidad de fomentar la negociación colectiva como medio para determinar y mejorar las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores en régimen de subcontratación.

2) Deberían identificarse y suprimirse los obstáculos al ejercicio del derecho de los trabajadores en régimen de subcontratación a afiliarse a las organizaciones

de trabajadores que estimen convenientes y a participar en las actividades de dichas organizaciones.

12. En la medida de lo posible, todo Estado Miembro debería reunir, mantener actualizados y publicar datos estadísticos y otras informaciones acerca del trabajo en régimen de subcontratación.

13. Todo Miembro debería adoptar medidas, cuando proceda, con el fin de brindar protección a los trabajadores en régimen de subcontratación nacionales de otros países que realicen un trabajo en su territorio”.

IX. CONCLUSIONES

En conclusión las relaciones triangulares son una consecuencia de la diversificación y segmentación del mercado del trabajo y no responde necesariamente a mecanismos de fraude laboral, pero sí, en buena parte de los casos, a la búsqueda de reducción de costos laborales. El fomento de las relaciones triangulares obedece a tendencias de mercados que no pueden ser ignoradas por el Derecho del Trabajo.

El ordenamiento jurídico-laboral no ha dado una respuesta organizada a todas las manifestaciones del fenómeno de la descentralización empresarial. Esta respuesta se halla en gran medida desorganizada a través de un grupo normativo no adecuadamente estructurado para otorgar un tratamiento global, enteramente coherente y diversificado, al hecho de la descentralización. Y por otra parte, respecto de una política de garantía de los derechos de los trabajadores en estos procesos, hay que decir que actualmente resultan insuficientes los mecanismos institucionales disponibles.

Se concluye que las razones subyacentes a la expansión de las *modalidades atípicas de empleo*, así como los acuerdos contractuales para la realización de trabajos de carácter dependiente que sobrepasan el ámbito de una relación de trabajo son diversas y se asocian tanto a retos económicos, técnicos o de organización como a los cambios políticos y jurídicos que han facilitado su aparición. También han contribuido a dicha expansión la emergencia de nuevas actitudes frente al trabajo.

Sea cual sea la razón, el hecho es que muchas personas con empleos atípicos o que no tienen el estatuto de trabajador, no gozan de protección social alguna o ésta es mínima en virtud de la legislación laboral o sobre seguridad social vigentes. Por mencionar algunas de ellas tenemos:

- a. La inestabilidad: esto es, no existe un contrato de trabajo de duración indeterminada, por lo que la relación entre la persona que presta los servicios y quien los recibe se rige por un acuerdo no escriturado o eventual, o bien, por un contrato que simula ser civil, expresado en el pago de honorarios, en vistas a evadir el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación

laboral y provisional. Todo lo anterior, supone que el empleo puede interrumpirse en cualquier momento, lo que afecta la natural necesidad de las personas de proyectar en el tiempo la estabilidad del empleo como soporte económico indispensable para el desarrollo de su vida individual o familiar.

b. La inseguridad: se plantea por la falta de protección en materia de seguridad social, en concreto, en lo que respecta al sistema de pensiones, a la protección de la salud, al seguro de desempleo o al seguro por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Igualmente, al encontrarse marginado el empleo precario de la aplicación de las normas básicas del ordenamiento jurídico laboral que le reconocen derechos mínimos a los trabajadores, se dificulta considerablemente, por ejemplo, la protección frente al despido y el reconocimiento de la libertad sindical.

c. La insuficiencia: se refiere al bajo nivel de los ingresos percibidos para hacer frente a las necesidades materiales de subsistencia del trabajador y de su grupo familiar, ya que los montos percibidos suelen ser inferiores al ingreso mínimo determinado por el ordenamiento jurídico, o bien, discontinuos en el tiempo, lo que obra en deterioro de condiciones de ingreso dignas y suficientes, de acuerdo a las circunstancias imperantes en el país.

El ordenamiento jurídico-laboral no ha dado una respuesta organizada a todas las manifestaciones del fenómeno de la descentralización empresarial. Esta respuesta se halla en gran medida no organizada a través de un grupo normativo no adecuadamente estructurado para otorgar un tratamiento global, enteramente coherente y diversificado, al hecho de la descentralización. Y, por otra parte, respecto de una política de garantía de los derechos de los trabajadores en estos procesos, hay que decir que actualmente resultan insuficientes los mecanismos institucionales disponibles.

La subcontratación ha afectado la prestación de servicio subordinada y en general se ha hecho sentir dentro del sistema de relaciones laborales de los trabajadores, que prestan sus servicios a través de tercero, sobre todo en los casos en que se utiliza la intermediación como estrategia de encubrimiento de la relación de trabajo.

A lo largo de la revisión sobre las posiciones en torno a la subcontratación, hemos podido observar que existen diferentes asuntos que están en cuestión y que son motivo de debate. El primero de ellos es la relación con el carácter de la producción flexible. En los años ochenta e incluso hasta mediados de los noventa, la mayor parte de los sociólogos del trabajo en América Latina enfocaron su atención a la empresa en singular, de manera que privilegiaron el estudio de la flexibilidad en relación a la organización del trabajo en el interior de la empresa.

Cada vez se hace más evidente que la calificación y la multihabilidad es una realidad que atañe al segmento minoritario de la masa laboral y que de ello puede convivir con otros segmentos, cada vez más numerosos, cuyo problema central es la inestabilidad. Pero, mientras para unos la subcontratación es un proceso que manifiesta el mejoramiento y la capacitación de los llamados insiders, y la precarización de los outsiders, para otros, la subcontratación conduce a un proceso general de pérdida de derechos, y por ende de precarización progresiva.

En lo relativo a la subcontratación externa y a la conformación de subcontratación también se perfilan diferentes posturas. Por una parte, están quienes priorizan las relaciones técnicas entre empresas y enfatizan la importancia de construir encadenamientos productivos, concibiéndolos como generadores de un posible proceso virtuoso, gracias al cual se articulan y desarrollan nuevas capacidades y aprendizajes.

Por otra parte, están quienes colocan el énfasis en las relaciones y condiciones de trabajo y visualizan la subcontratación como un proceso sustentado en la explotación del trabajo. De acuerdo al punto de partida, incluso de las mismas políticas pueden ser interpretadas en forma

contradictoria, como por ejemplo ocurre respecto al papel del Estado en la promoción de la subcontratación: mientras unos lo califican de positivo por favorecer las relaciones entre las empresas, otros lo califican como indeseado por favorecer la precarización del trabajo.

Así mismo, en lo relativo a la trascendencia de las relaciones de cooperación dentro de las redes empresariales para las condiciones de trabajo, hay quienes consideran que ellas conducen a su mejoramiento general, mientras que hay quienes sostienen que son procesos relativamente independientes, dentro de los cuales inciden otros aspectos de carácter institucional.

Más allá de los diversos enfoques, la principal conclusión que podemos derivar de la literatura consultada es que las características que asume la subcontratación laboral son el resultado de la combinación de un conjunto complejo de factores señalados a lo largo del análisis. Sin embargo, no se puede olvidar que en el escenario latinoamericano predominante, las implicaciones sociales del proceso de la subcontratación son muy preocupantes por que ellas se insertan, al menos, dentro de tres tendencias alarmantes:

- a) En primer lugar dentro de la profunda y ya tradicional desestructuración del mercado de trabajo regional, con el aumento de la informalidad, de los empleos antiguamente llamados “atípicos” y del trabajo precario en general, mal pagado y sin derecho a la seguridad social;
- b) En el segundo lugar dentro de la agudización de la crisis sindical, marcada por una disminución sensible de las tasas de sindicalización, de la capacidad de movilización y de reivindicación.
- c) En tercer lugar, dentro de la desestructuración que caracteriza a nuestra sociedades, producto del abismo socio-económico entre los sectores y clases que las conforman, donde la profundización progresiva de la desintegración social hace cada día más difícil la convivencia social y por ende el mantenimiento de la gobernabilidad, generando profundos problemas políticos para nuestras frágiles democracias.

Se requiere una acción estatal que en vez de flexibilizar todavía más el mercado de trabajo, ejerza un poder regulatorio sobre el mismo, combatiendo las tendencias de desregulación y creando nuevas condiciones para el trabajo informal y para el trabajo subcontratado.

No obstante, lo que es el retorno de la estructura industrial fondista y de una clase obrera homogénea concentrada en grandes empresas, que fue la base social del sindicato fondista. La tendencia de la subcontratación proviene del carácter del nuevo modo de acumulación, basado en la flexibilidad de la producción y en la nueva estructura industrial que fragmenta el mercado de trabajo configurándose de esa forma, como una de las características intrínsecas, por lo que no existe una política capaz de combatir la heterogeneidad de la clase trabajadora.

Los desafíos planteados al movimiento sindical son enormes, van desde la necesidad de poner en práctica políticas diferenciadas para los diversos sectores de la mano de obra, creando a su vez nuevas bases de identidad colectiva, hasta junto con los sectores sociales progresistas, proponer políticas públicas y sociales capaces de abrir el camino hacia otro modelo de desarrollo, en el cual pueda tener lugar una flexibilización virtuosa, donde la búsqueda de la calidad, de la cooperación, de la articulación productiva y de la innovación sean los objetivos prevalecientes para hacer posible una nueva configuración socio-técnica en la cual el trabajo pueda cumplir el rol de integrador.

Conforme resaltan Santos y Rodríguez, uno de los desafíos más importantes con que se confronta el movimiento de los trabajadores en el nuevo milenio consiste en la “definición de su nuevo papel en la relación a la promoción de alternativas económicas que vayan más allá de la negociación obrero-patronal” (Santos y Rodríguez, 2002: 67). Si esto pareciera a primera vista inalcanzable para el frágil movimiento sindical latinoamericano, no se puede olvidar que los indicios de renovación a los que nos referimos anteriormente tal vez puedan estar indicando posibilidades en esa dirección. No obstante, las fuerzas de debilitamiento son muy fuertes y el futuro es impredecible.

Aunque el sindicato en cuanto institución social ya haya vivido históricamente transformaciones profundas como las que la realidad le está planteando en este momento, el futuro no está determinado, y como ya resaltó De la Garza (2001) *“dependerá fundamentalmente de la capacidad propositiva y de acción colectiva de los diversos grupos sociales”*.

No puede hacerse una reforma institucional que no busque al mismo tiempo, aunque se haga por diversos medios, una mayor flexibilidad de tipo interno (por ejemplo, en el manejo de las horas de trabajo y de las calificaciones) junto con mecanismos eficaces de protección a los trabajadores en un nuevo contexto de mayor movilidad laboral.

Segundo, la necesidad de colocación en el centro de la política macroeconómica y de otras políticas públicas, la creación de empleos formales con las protecciones debidas y combatir el uso de las presiones competitivas como pretexto para eludir las responsabilidades patronales, promoviendo por el contrario incentivos que favorezcan las relaciones laborales de largo plazo basadas en la transparencia, la confianza y los compromisos en torno al aumento de la productividad y competitividad.

Lo anterior llevaría a poner un freno o al menos desalentar el fraccionamiento irracional de las cadenas productivas y las relaciones atípicas. De este modo, se crearía un contexto más equilibrado y por tanto, favorable a una posible reforma institucional en el mundo del trabajo no solamente por lo que se refiere al régimen de subcontratación sino al conjunto de los temas que integran la compleja agenda de la reforma desde hace por lo menos veinte años.

X. FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía:

BREÑA GARDUÑO, Francisco. “Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada”. Cuarta Edición, Harla, Méx.1996.

BILBAO, Andrés. “La posición del trabajo y la reforma de mercado de trabajo” en Faustino Mígueles y Carlos Prieto (dir y coord.) El empleo en España (Madrid: Siglo XXI de España, editores). 1999.

BRONSTEIN, Arturo S.; “*La Subcontratación Laboral*”; Organización Internacional del Trabajo OIT; Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio; Santo Domingo, República Dominicana; 1999.

BUONFIGLIO, María Carmela y Dowling, Juan Alfonso “Flexibilización de relaciones de trabajo: precarización y desempeño” (Buenos Aires: CD-R del III Congreso de ALAST), 2000.

CARDOSO, Adalberto “A década neoliberal y crisis de dos sindicatos en Brasil”, Sao Paulo, 2003.

CARDOSO, Adalberto Comin, Álvaro e Guimaraes, Nadya. “Osdeserdados da industria: Reestructuración productiva y trayectorias intersectoriales de trabajadores de la industria brasileña”. Revista Latinoamericana de Estudios de Trabajo, Buenos Aires 2001.

CARRILLO, Jorge y Hualde, Alfredo. “¿Existe un cluster en la maquiladora electrónica en Tijuana? En Jorge Carrillo (coord.) ¿Aglomeraciones locales o cluster globales? Evolución empresarial e institucional en el norte de México”. El Colegio de la Frontera Norte, México, 2000.

CASTEL, Roberto. “La metamorfosis de la cuestión social”. Argentina, 1999.

CASTILLO, Juan José. "La división del trabajo en empresas". En Sociología del Trabajo, nueva época, No. 5, invierno 1988/89, Madrid, 1989.

CLIMENT, J.B. "LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA". Esfinge, México, 2005.

DÁVALOS, José "Tópicos Laborales", Porrúa, México, 1998.

DE BUEN Néstor. "Nuevo Derecho del Trabajo", Porrúa. México, 2000.

DE LA GARZA, Enrique. "Modelos de Industrialización en México: la flexibilidad del trabajo en América Latina" México UAM, 2000.

DE LA GARZA, Enrique. "Tratado latinoamericano de Sociología del Trabajo". Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

DE LA GARZA, Enrique. "Fin del trabajo o trabajo sin fin". Tratado latinoamericano de Sociología del Trabajo". Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

DE LA GARZA, Enrique "Democracia, representatividad y legitimidad sindical: Democracia y cambio sindical en México" (Friedrich Ebert Stiftung; Solildarity Center (Centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional, AFL-CIO; P y V Editores), México, 2001.

DE LA GARZA, Enrique (1999) "Introducción, Los Retos Teóricos de los Estudios del Trabajo hacia el siglo XXI", Clacso, Argentina, 1999.

DE LA GARZA, Enrique. "*El cambio en la contratación colectiva de jurisdicciones federal y local*" en "Cambios De las Relaciones Laborales, Enfoque sectorial y regional. Vol. I UNAM. IEC, México, 1999.

DE LA O, Ma. Eugenia. "*La transformación de las relaciones laborales y la contratación colectiva en Jalisco*" en Cambios De las Relaciones Laborales" Enfoque sectorial y regional. Vol. I UNAM. IEC, México, 1999.

ECHEVERRÍA, Magdalena y Uribe, Verónica. “Condiciones de trabajo en sistema de subcontratación”, OIT, Chile, 1998.

EGGER, Philippe. “Trabajo en régimen de subcontratación y empleo: algunas propuestas iniciales” en la subcontratación de mano de obra: algunas cuestiones. Educación Obrera, OIT, Ginebra, 1997.

FONSECA, Hugo. “Articulación productiva: la subcontratación. Una alternativa para las empresas centroamericanas”. En revista académica Universidad Autónoma de Centro América, 2000.

GARCÍA, Anselmo, Mertens, Leonard y Wilde, Roberto. “Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores” En Serie Desarrollo Productivo No. 54, CEPAL, México, 1999.

GARCÍA, Brígida y Oliveira, Orlandina. “Trabajo e ingresos de los miembros de las familias en el México metropolitano”, en Enrique de la Garza y Carlos Salas (coord.). La situación del trabajo en México, (México: IET- Instituto de Estudios del Trabajo, Sodlidity Center), 2003.

HERRERA, Fernando y Melgoza, Javier. “Evolución reciente de la afiliación sindical y la regulación laboral” en Enrique De la Garza y Carlos Salas (coord.). “La situación del trabajo en México (México: IET- Instituto de Estudios de Trabajo, Solidarity Center), 2003.

PALACIOS, Juan. “La industria Electrónica en México: Problemática, Perspectivas y Propuestas” Edit. UDEG, México, 2003.

PARTIDA, Raquel. “*Nuevas condiciones de trabajo en la industria electrónica de Guadalajara, el caso de IBM Y Solectron*” en Cambios De las Relaciones Laborales” Enfoque sectorial y regional. Vol. I UNAM. IEC, México, 1999.

PARTIDA, Raquel. "El sindicalismo en México ante el nuevo milenio una perspectiva global", UDEG, UNAM, México, 2002.

PARTIDA, Raquel. "Los efectos de la globalización en los trabajadores del cluster de la electrónica en Jalisco", UNAM IEC, México, 2003.

PERIS, Francisco. "Estabilidad y flexibilidad en la contratación laboral privada", UNAM, 2000.

REYNOSO, Carlos. "El Derecho del Trabajo e Integración Económica", Eón, México, 1994.

REYNOSO, Carlos. "*Los atentados al Contrato de Trabajo*" en ¿Hacia un nuevo derecho del trabajo? UNAM, México, 2003.

ROMERO, Miguel Ángel y Martín Romero. "El desarrollo de competencias en la nueva economía global" U de G. México, 1999.

SALAS, Carlos y Zepeda, Eduardo. "Empleo y salarios en el México contemporáneo". En Enrique De la Garza y Carlos Salas (coord.). La situación del trabajo en México, (México: IET- Instituto de Estudios de Trabajo, Solidarity Center), México, 2003.

SANTOS, Héctor. "Derecho del Trabajo Mexicano", Porrúa, México, 1999.

URREA, Fernando. "Globalización, subcontratación y desregulación laboral" en Luz Gabriela Arango y Carmen marina López (comp.): Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina., Utópica ediciones, Colombia, 1999.

URREA, Fernando. "Un modelo de flexibilización laboral bajo el terror del mercado: Los retos teóricos de los estudios el trabajo hacia el siglo XXI", CLACSO, Buenos Aires, 1999.

VALERO, Edgar A. "Subcontratación, reestructuración empresarial y efectos laborales en la industrial". En Luz Gabriela Arango y Carmen Marina López (comp.). Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina, Colombia: Utópica ediciones, Colombia, 1999.

VÁZQUEZ, Barquero, Antonio. "Desarrollo, redes e innovación. Lecciones sobre desarrollo endógeno". Editorial Pirámide, Madrid, 1999.

YAMINI Jaime. "La contratación para trabajos fijos discontinuos" Mc Graw Hill, España, 1997.

ZAPATA Francisco. "El Trabajo en la vieja y nueva economía" en "El Trabajo del Futuro el Futuro del Trabajo" Clacso, Argentina, 2001.

II. LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN, POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PORRÚA, MÉXICO, 2003.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

III. SITIOS DE INTERNET:

<http://www.idcweb.com.mx/>

www.inegi.gob.mx

www.juridicas.unam.mx

www.scjn.gob.mx

<http://www.asae.com.mx/gxpsites/hgxpp001.aspx?2,31,201,O,S,0,MNU;E;83;3;MNU;>

INEGI, Indicadores trimestrales de empleo. Ciudad de México, México. Varios números.

www.uaca.ac.cr/acta/1999nov/hfonseca.htm

IV. ANEXOS: Entrevistas Cualitativas

- I. Entrevista con el Secretario del Trabajo de la CROC:
postura sindical
- II. Entrevista en MANPOWER (empresa de Outsourcing):
postura de una empresa que presta el servicio de subcontratación
- III. Entrevista en Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.:
postura del empleador que utiliza los servicios de subcontratación.
- IV. Entrevista con un trabajador de Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.: **postura del empleado** que ha sido subcontratado.

IV. ANEXOS: Entrevistas Cualitativas:

I. Entrevista con el Secretario del Trabajo de la CROC: postura sindical

Entrevisté al Lic. Daniel Rivera Araujo, líder sindical de la CROC, quien me expuso lo siguiente:

“Considera como prácticamente obsoleto el que las empresas recurran a prácticas de subcontratación laboral, ya que el realizarlo por finalidad fiscal (compensación de impuestos) en la actualidad con la introducción del IETU (deducción de nóminas) se complican este tipo de prácticas.

Además lo considera como una simple simulación en la que ellos como representantes sindicales no se prestan al juego e intentan proteger los derechos de los trabajadores sin importar quien sea su patrón en papel, ya que estilan emplazar a la empresa que recibe directamente los servicios del trabajador y a la empresa que subcontratan para transferirle toda o parte de su nómina.

Comenta que en su experiencia le ha tocado que en varias ocasiones la empresa que subcontrataron para transferirle parte de su nómina, resulta insolvente económicamente y tienen entonces al ser responsables solidarios que indemnizar a los trabajadores, les resulta más oneroso y más difícil de comprobar las prestaciones y condiciones que realmente tenían los trabajadores.

Considera como una especie de fraude laboral el pretender o simular una relación de trabajo entre la empresa prestadora de servicios creada por la misma empresa únicamente para transferirle la nómina de sus empleados, donde las empresas de reciente creación poseen los mismos socios y cuentan con el mismo domicilio”.

II. Entrevista en MANPOWER (empresa de Outsourcing): postura de una empresa que presta el servicio de subcontratación

Entrevisté a la Licenciada Rocío Navarro, Gerente de la empresa “Manpower” sucursal “La Plazita” en Mexicali, B.C. con el objetivo de que me explicará el funcionamiento de la empresa, y obtuve la siguiente información:

“Primero que nada la Lic. Rocío me explicó en términos generales que la empresa Manpower es una empresa que presta servicios especializados que cubren todo el proceso del ciclo laboral de las empresa, comprendiendo las siguientes actividades: reclutamiento de personal permanente, temporal y por contrato; evaluación y selección de empleados; capacitación, reorientación profesional y consultoría.

También me explicó que existen dos procedimientos de reclutamiento: a)reclutamiento puro: cuando sólo se encargan de conseguir personas con determinadas características de acuerdo a las solicitudes de la empresa; b) Reclutamiento de administración de nómina: en este caso Manpower es el empleador o patrón de los trabajadores y para conseguir a dichos trabajadores les aplican exámenes previos y posteriormente le presentan a la empresa 3 personas de acuerdo a sus solicitudes (de capacidades y/o aptitudes específicas) para que finalmente la empresa decida con cual de los tres desea recibir un servicio, pero claro subcontratado ya que el patrón de la persona elegida sería Manpower y no la empresa usuaria o contratante de los servicios profesionales de Manpower.

Cuando Manpower se considera como patrón de los trabajadores (en el reclutamiento de administración de nómina) se les otorgan las prestaciones de ley (INFONAVIT, AFORES) y además se les otorga un seguro de vida adicional (dicho seguro lo toman a partir de su sueldo, lo que significa que no pudiera considerarse como adicional sino parte del salario diario integrado). Existen casos en que la empresa contratante de los servicios de Manpower considera que la persona subcontratada por medio de Manpower ha tenido un mejor desempeño dentro de su empresa y decide contratarla pasándola en ese

momento a su nómina. La Licenciada Rocío manifiesta que las prácticas de subcontratación laboral que realizan se encuentran con estricto apego a derecho ya que dicha figura jurídica se encuentra tutelada en la legislación laboral, ya que los trabajadores siempre cuentan con un contrato de trabajo ya sea con ellos o con la empresa para la cual prestan sus servicios, y en caso de que se encontrará trabajando para determinada empresa y después sus patrones decidan transferirlos con Manpower, se les respeta su antigüedad liquidándolos para posteriormente firmar un contrato nuevo con la empresa Manpower”.

De la entrevista anteriormente transcrita podemos denotar que es preferible optar por los servicios de subcontratación que prestan empresas serias como la anteriormente entrevistada, ya que cuentan con un prestigio y profesionalismo que las distinguen en el mercado desde hace más de cincuenta años. Pero existen muchas otras empresas o pseudo-empresas que no cuentan con el profesionalismo necesario ni con los recursos económicos necesarios para responder ante cualquier contingencia.

Así mismo, en la entrevista la representante de la empresa en comento, mencionó que cuando ellos se convierten en patrones les otorgan a los trabajadores todas las prestaciones de ley y otras adicionales.

Lo anterior en la práctica no sucede y además es un claro ejemplo de la simulación que se pretende evitar, ya que entablan una relación laboral en papel pero en la realidad la relación laboral se encuentra únicamente establecida entre la empresa usuaria o beneficiaria de los servicios y el trabajador”.

III. Entrevista en Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.: postura del empleador que utiliza los servicios de subcontratación.

Entrevisté al Gerente de Recursos Humanos de la agencia de Mexicali, de nombre Gabriel Iñiguez quien me comentó lo siguiente:

“La agencia de Mexicali utiliza los servicios de una empresa prestadora de servicios desde hace más de tres años, con el principal objetivo de reducir costos fijos.

Le pregunté qué empleados de la empresa habían pasado a ser ahora trabajadores de dicha prestadora de servicios, me comentó que la mayor parte de los gerentes de la empresa, ya que por motivos fiscales sus abogados y contadores se lo sugirieron a la empresa, al ser muy costoso tenerlos en nómina.

Me comentó que todos los trabajadores accedieron a ser transferidos finalmente, ya que en un principio algunos se mostraron dudosos de hacerlo y tuvieron que negociar con ellos. Así mismo la persona entrevistada sostuvo que les fue respetada la antigüedad al ser transferidos a la empresa prestadora de servicios”.

IV. Entrevista con un trabajador de Central de Motores de Mexicali, S.A. de C.V.: postura del empleado que ha sido subcontratado.

Entrevisté a la Gerente de Pos-venta y Recursos Humanos de la agencia de nombre Luciana Aguilar, quien me manifestó lo siguiente:

“Que hace aproximadamente tres años ella y varios de sus compañeros gerentes fueron transferidos a una empresa prestadora de servicios y antes de que eso sucediera solicitaron informes del por qué era el cambio, y únicamente les manifestaron que por cuestiones fiscales pero que conservarían todas sus prestaciones tal cual las percibían en ese momento, pero les hicieron firmar el contrato sin brindarles un ejemplar para su lectura detallada. Motivo por el cual no recuerda con exactitud bajo las cláusulas que firmó el nuevo contrato con la empresa prestadora de servicios.

Manifestó que únicamente tiene relación con dicha empresa cuando personal de la misma acude quincenalmente a hacerles firmar su nómina en la que consta la transferencia de fondos de su sueldo.

Pero de ahí en fuera todo sigue como antes, ella recibe instrucciones únicamente de los dueños de la agencia y del gerente general y labora con recursos propios de dicha empresa y no de la empresa prestadora de servicios. Manifiesta que su sueldo permaneció igual pero que ignora respecto a sus cotizaciones en el IMSS e INFONAVIT, ya que no ha utilizado dichos servicios hasta este momento. Dicha empleada manifestó contar con 9 años en la empresa”.