

TECNOLOGICO UNIVERSITARIO DE MEXICO

ESCUELA DE CONTADURIA Y ADMINISTRACION

INCORPORADA A LA U.N.A.M. CLAVE 3079-08

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE REFLEJAN LAS OUTSOURCING EN
MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN CONTADURIA

PRESENTA

ARGELYA GALLARDO MARTINEZ

ASESOR CP. GIL ALCÁNTARA

México DF

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios por ser mi mejor amigo, mi fortaleza, darme todo lo que tengo y no dejarme caer nunca.

A mi mamá y mi papá (+ q.p.d.) por ser los mejores padres del mundo, por estar conmigo incondicionalmente, porque sin ellos y sus enseñanzas no estaría aquí.

Gracias por confiar siempre en mí y por darme todo lo necesario.

A mis hermanos Gabriela, Alejandro y Jazmín porque forman una parte muy importante en vida, porque sé, que aunque somos diferentes en nuestra forma de pensar y de vivir la vida, estaremos siempre juntos. Y sin olvidar a mi querida sobrina Daniela que con su inocencia, me ayuda a recordar, es mi adoración.

A Juan Carlos por ser quien eres y formar parte de mí vida, por estar conmigo en los momentos buenos y malos y por nunca dejarme cuando más te he necesitado.

Sin dudarlo, les dedico a cada uno de ustedes este proyecto, que refleja una parte de mis sueños y enseñanzas que he tenido a lo largo de mi vida y que cada una de mis superaciones serán compartidas con ustedes que son mi familia y las personas a las que más quiero y valoraré siempre.

Al Profesor CP. Gil Alcántara por asesorarme a lo largo de la tesis y acompañarme en este camino que hoy culmina en el presente proyecto, por compartir su conocimiento conmigo e inspirar en mí mucha admiración.

Gracias por ayudarme a lograrlo, que Dios los bendiga siempre.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE REFLEJAN LAS OUTSOURCING EN MÉXICO

ÍNDICE

CAPÍTULO 1

DEFINICIONES.....	Pág.1
-------------------	-------

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES.....	Pág. 4
-------------------	--------

2.1 HISTORIA DEL OUTSOURCING.....	Pág. 4
-----------------------------------	--------

CAPÍTULO 3

UTILIDAD DE UNA OUTSOURCING.....	Pág. 5
----------------------------------	--------

3.1 VENTAJAS DEL OUTSOURCING.....	Pág. 5
-----------------------------------	--------

3.2 DESVENTAJAS DEL OUTSOURCING.....	Pág. 7
--------------------------------------	--------

CAPÍTULO 4

AREAS DE IMPLEMENTACIÓN.....	Pág. 8
------------------------------	--------

4.1 AREAS DE LA EMPRESA	
-------------------------	--

QUE NO ES RECOMENDABLE SU IMPLEMENTACIÓN.....	Pág. 9
---	--------

4.2 CLAVES PARA DESARROLLARLA DE MANERA EFECTIVA.....	Pág. 9
---	--------

4.3 PUNTOS BÁSICOS PARA LOGRAR	
--------------------------------	--

UNA OUTSOURCING EXITOSA.....	Pág.11
------------------------------	--------

CAPÍTULO 5

RIESGOS DEL OUTSOURCING.....	Pág.16
------------------------------	--------

CAPITULO 6

ASPECTOS ADMINISTRATIVIOS.....	Pág. 17
6.1. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	Pág.18
6.1.1 HISTORIA.....	Pág.19
6.2 TEORIAS CLÁSICAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	Pág. 21
6.3 REINGENIERÍA.....	Pág. 25

CAPÍTULO 7

ASPECTOS LEGALES DEL OUTSOURCING.....	Pág. 27
7.1 DECISIONES INICIALES.....	Pág. 31
7.2 TERMINOLOGÍA.....	Pág. 32
7.3 ESTRUCTURA DEL CONTRATO.....	Pág. 32
7.4 EFECTOS LABORALES DEL OUTSOURCING.....	Pág. 37
7.4.1 ASPECTOS JURÍDICOS BÁSICOS.....	Pág. 37
7.4.2 EFECTOS LABORALES EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO.....	Pág. 44
7.4.3 EFECTOS LABORALES EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.....	Pág. 47
7.5 PROPUESTA.....	Pág. 56

CAPÍTULO 8

INTERMEDIACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN LABORAL ENFOCADO AL SEGURO SOCIAL.....	Pág. 58
--	---------

CAPÍTULO 9

AUDITORÍA DE OUTSOURCING.....	Pág. 67
-------------------------------	---------

CAPÍTULO 10

ETAPA DE TRANSICIÓN DEL OUTSOURCING.....	Pág. 68
10.1 FACTORES CRÍTICOS DEL ÉXITO EN UNA TRANSACCIÓN DE OUTSOURCING.....	Pág. 68

CAPÍTULO 11

METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN DE OUTSOURCING DE UNA EMPRESA.....	Pág. 76
11.1 INICIO.....	Pág. 77
11.2 EVALUACIÓN.....	Pág. 78
11.3 PLANEACIÓN DETALLADA.....	Pág. 79
11. 4 CONTRATACIÓN.....	Pág. 79
11.5 TRANSICIÓN AL NUEVO SERVICIO.....	Pág. 80
11.6 ADMINISTRACIÓN Y REVISIÓN.....	Pág. 81

CAPÍTULO 12

OUTSOURCING EN LATINOAMÉRICA.....	Pág. 83
12.1 COSTA RICA.....	Pág. 83
12. 2 CHILE.....	Pág. 86

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

GAMA MANAGMEN S.C.....	Pág. 89
ENCUESTA.....	Pág. 94
RESULTADOS DE LA ENCUESTA.....	Pág. 97
INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS DE MANERA GRÁFICA.....	Pág. 100
CONCLUSIÓN.....	Pág.106
BIBLIOGRAFÍA.....	Pág.107

VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE REFLEJAN LAS OUTSOURCING EN MEXICO

CAPÍTULO 1.

DEFINICIONES

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

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

1. Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un proveedor. 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 de Outsourcing el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir, no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de qué resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES

2.1 HISTORIA DEL OUTSOURCING.

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 y 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.

CAPÍTULO 3.

UTILIDAD DE UNA OUTSOURCING

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.

3.1 VENTAJAS DEL OUTSOURCING.

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.

3.2 DESVENTAJAS DEL OUTSOURCING

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.

CAPÍTULO 4.

AREAS DE IMPLEMENTACIÓN

En lo que se ha convertido una tendencia de crecimiento, muchas organizaciones están tomando la decisión estratégica de poner parte de sus funciones en las manos de especialistas, permitiéndoles concentrarse en lo que mejor saben hacer - *maximizar el rendimiento minimizando los costos.*

El proceso de Outsourcing no sólo se aplica a los sistemas de producción, sino que abarca la mayoría de las áreas de la empresa. A continuación se muestran los tipos más comunes.

- ❖ Outsourcing de los sistemas financieros.
- ❖ Outsourcing de los sistemas contables.
- ❖ Outsourcing las actividades de Mercadotecnia.
- ❖ Outsourcing en el área de Recursos Humanos.
- ❖ Outsourcing de los sistemas administrativos.
- ❖ Outsourcing de actividades secundarias.

Aquí es preciso definir que una actividad secundaria es aquella que no forma parte de las habilidades principales de la compañía. Dentro de este tipo de actividades están la vigilancia física de la empresa, la limpieza de la misma, el abastecimiento de papelería y documentación, el manejo de eventos y conferencias, la administración de comedores, entre otras.

- ❖ Outsourcing de la producción.
- ❖ Outsourcing del sistema de transporte.
- ❖ Outsourcing de las actividades del departamento de ventas y distribución.
- ❖ Outsourcing del proceso de abastecimiento.

4.1 AREAS DE LA EMPRESA QUE NO ES RECOMENDABLE SU IMPLEMENTACIÓN

Respecto a las actividades que no se deben subcontratar están:

La Administración de la planeación estratégica.

- ❖ La tesorería
- ❖ El control de proveedores
- ❖ Administración de calidad
- ❖ Servicio al cliente
- ❖ Distribución y Ventas

4.2 CLAVES PARA DESARROLLARLA DE MANERA EFECTIVA.

Cuando una compañía decide llevar a cabo un proceso de Outsourcing debe definir una estrategia que guíe todo el proceso.

Hay dos tipos genéricos de estrategia de Outsourcing: la periférica y la central.

La periférica ocurre cuando la empresa adquiere actividades de poca relevancia estratégica de suplidores externos.

La central ocurre cuando las empresas contratan actividades consideradas de gran importancia y larga duración para obtener el éxito.

Dicha estrategia debe definirse claramente de manera que asegure que el proceso esté regido por las guías de Outsourcing de la empresa. La misma debe ser conocida por los empleados envueltos en este proceso y apoyada por la alta gerencia. Una estrategia de este tipo permite conocer a los empleados las razones por las cuales se debe subcontratar y cuándo hacerlo.

Otro aspecto a definirse es el tipo de relación entre la compañía que contrata y el suplidor. En esta relación existen dos componentes: uno interpersonal que

establece como interaccionan el equipo responsable dentro de la empresa con el equipo del proveedor y el componente corporativo que define las interacciones a nivel directivo entre ambas partes.

Las empresas están reevaluando y cambiando las relaciones entre las partes de una subcontratación. En la actualidad las organizaciones buscan relaciones más formales y a largo plazo donde el equipo interno asume un rol de socio estratégico lo que permite un mejor entendimiento del desarrollo de la estrategia del proveedor.

La ventaja de este tipo de relación es que permite a ambas partes familiarizarse con el personal y el estilo operativo de la otra empresa y ayuda a que el proveedor pueda satisfacer las expectativas del contratante de manera más efectiva en términos de comunicación y frecuencia en los reportes. Todo esto resulta en una relación más llevadera y beneficiosa ya que a largo plazo se pueden lograr consideraciones en cuanto a precios como respuesta a un volumen de trabajo anual garantizado.

Otra clave es la medición del desempeño del proveedor seleccionado en términos de tiempo, adherencia al presupuesto y al éxito del proyecto medido en base al logro de los objetivos planteados. Si los niveles de desempeño no pueden medirse numéricamente se pueden crear escalas de medición subjetivas con un rango que abarque desde pobre hasta excelente.

Es recomendable compartir los resultados obtenidos con el proveedor especialmente si se desean tener relaciones de largo plazo. Hay que hacerle saber al proveedor que cuando se comparten estos resultados no es una forma de castigo o reclamo sino más bien con el fin de buscar áreas de mejoras. De igual forma es beneficioso pedirle al proveedor como la empresa contratante puede ser mejor cliente de manera que haya una ayuda mutua y se demuestre que el contratante quiere la mejora en ambas partes.

La estrategia de Outsourcing debe definir el equipo de Outsourcing, estableciendo las habilidades mínimas necesarias. Un equipo de este tipo generalmente está compuesto por personas de áreas comerciales, técnicas, financieras, entre otras, sin embargo la composición del equipo varía dependiendo del alcance del proyecto.

Por último se debe finalizar la estrategia haciendo partícipes de la misma no sólo a los directores generales sino los gerentes experimentados en proyectos de Outsourcing que puedan proporcionar los aspectos operacionales de la estrategia.

4.3 PUNTOS BÁSICOS PARA LOGRAR UNA OUTSOURCING EXITOSA.

Para lograr un buen resultado en el proceso de Outsourcing hay que considerar tres aspectos principales: La revisión de la estructura de la empresa, la determinación de las actividades a outsource y la selección de los proveedores.

1. Revisar la estructura de la empresa.

Se pueden identificar cuatro puntos básicos para que una empresa cuente con la estructura adecuada.

- ❖ Contar con una buena administración del proceso de abastecimiento.

El proceso de Outsourcing debe tener una misión definida: aumentar el valor del producto percibido por los consumidores. Un diseño exitoso de la estrategia del proceso de abastecimiento consiste en aprovechar al máximo las ventajas o habilidades principales de la organización y subcontratar todo lo demás.

- ❖ Determinar habilidades principales e identificar cuellos de botella.

Uno de los pasos clave para que una empresa pueda lograr un proceso de Outsourcing exitoso es identificar cuáles de las actividades que realiza son las centrales o principales para el negocio. Estas generalmente son aquellas en las que tiene alguna ventaja sobre sus competidores ya sea mejor tecnología, mejor calidad, menores costos, etc.

- ❖ Cambiar la cultura organizacional.

Un paso importante dentro de proceso de Outsourcing es lograr que los integrantes de las organizaciones entiendan los fundamentos de esta separación de actividades, así como los motivos que llevan a ella y los beneficios que puede traer para la compañía.

- ❖ Contar con la tecnología de información adecuada.

Una vez que se han establecido los puntos básicos para el Outsourcing es importante que la empresa cuente con la tecnología necesaria para poder mantener una relación de este tipo.

2. Determinar a cuáles actividades aplicar Outsourcing y a cuáles no.

Dentro de una organización existen diversos tipos de actividades que dependiendo de su naturaleza pueden o no someterse a un proceso de Outsourcing.

Dentro de las actividades de una empresa se tienen las actividades estratégicas, las altamente rentables y las rutinarias y/o de apoyo.

Las dos primeras actividades deben conservarse internamente mas, la última es recomendable que se subcontrate.

Se pueden identificar tres criterios para determinar las actividades a subcontratar, estos son:

- ❖ Actividades que hacen uso intensivo de recursos.

Mediante esta técnica las compañías pueden entrar en un nuevo mercado sin la necesidad de incurrir inmediatamente en inversiones considerables de equipo. Algunas utilizan esta técnica buscando aumentar su eficiencia y reducir los costos.

- ❖ Actividades que usan servicios especializados.

La subcontratación ofrece a las empresas gran flexibilidad en sus sistemas, ya que pueden contar con el apoyo de un tercero especializado que pueda adaptarse mejor a los cambios del mercado.

- ❖ Actividades relativamente independientes.

Una forma de identificar actividades que no formen parte de las habilidades centrales de una empresa, es observar aquellas tareas que tienen una relativa independencia con respecto a las demás funciones de la compañía.

Respecto a las actividades que no se deben subcontratar están: la Administración de la planeación estratégica, la tesorería, el control de proveedores, administración de calidad y la supervisión de la satisfacción del cliente y de reglamentos como: responsabilidad del producto, calidad, regulaciones ambientales, higiene, seguridad del personal y seguridad pública.

3. Seleccionar al proveedor.

Se pueden mencionar ciertos pasos a llevar a cabo en la selección de un proveedor.

❖ Analizar la relación costo / beneficio.

Si se obtiene un resultado positivo, es decir que el proveedor puede realizar a un costo menor y con igual o mayor calidad dicha actividad, quiere decir que la empresa ha logrado identificar una actividad que no forma parte de sus habilidades principales. Cuando el resultado es negativo, es decir, que un proveedor presente un costo generalizado mayor que el que obtiene la empresa, se pueden deducir dos cosas:

1. La empresa intenta desintegrar una actividad que forma parte de sus habilidades centrales.
2. La selección del proveedor es deficiente y éste no tiene las capacidades suficientes para ofrecer el servicio a la empresa o la actividad no forma parte de sus habilidades principales.

Al seleccionar un proveedor las empresas deben buscar proveedores que se enfoquen en la industria en la que ellos se encuentran, además ellos deben comprender el manejo de los productos que se van a subcontratar.

4. Elaborar un contrato escrito y estricto.

Por más atractivo y beneficioso que pueda parecer, no se debe olvidar que la subcontratación es delicada, se están colocando actividades importantes para la empresa en manos de terceros que pueden perjudicar los intereses de la compañía si no se ajustan a sus necesidades. Es por esto, que uno de los puntos básicos al buscar subcontratar es el contar con un contrato por escrito, que sea claro en establecer todos los puntos necesarios para que el tercero cumpla con la entrega del producto y/o servicio así como con las características requeridas por la empresa. Una vez escogido el proveedor adecuado para la desintegración, la empresa debe establecer las metas y los costos del proyecto de subcontratación.

CAPÍTULO 5.

RIESGOS DEL OUTSOURCING.

Los riesgos involucrados en el proceso de Outsourcing pasan de ser riesgos operacionales a riesgos estratégicos.

Los riesgos operacionales afectan más la eficacia de la empresa

Los riesgos estratégicos afectan la dirección de la misma, su cultura, la información compartida, entre otras.

Los principales riesgos de Outsourcing son:

- ❖ No negociar el contrato adecuado.
- ❖ No adecuada selección del contratista.
- ❖ Puede quedar la empresa a mitad de camino si falla el contratista.
- ❖ Incrementa el nivel de dependencia de entes externos.
- ❖ Inexistente control sobre el personal del contratista.
- ❖ Incremento en el costo de la negociación y monitoreo del contrato.
- ❖ Rechazo del concepto de Outsourcing

Al delegar un servicio a un proveedor externo las empresas están permitiendo que éste se de cuenta de cómo sacarle partida al mismo y se quede con las ganancias.

Uno de los riesgos más importantes del Outsourcing es que el proveedor seleccionado no tenga las capacidades para cumplir con los objetivos y estándares que la empresa requiere.

CAPITULO 6.

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.

La administración moderna acoge actualmente como estrategia para una mayor productividad y eficiencia en la empresa la contratación externa de labores y servicios. En nuestro país esta modalidad ha seguido la denominación sajona de Outsourcing.

Un breve estudio de algunas de las teorías de la administración muestran esta evolución y como la Reingeniería, teoría administrativa de los años 90s, sugiere un redimensionamiento de la empresa a través de la contratación externa de varias de las actividades y servicios que hacían parte de la labor interna empresarial.

El Outsourcing surge como respuesta a la crisis de muchas de las empresas que venían operando bajo una determinada teoría de la administración, que hizo necesario un serio análisis y revisión de su modo de operar. Busca para la empresa ganar espacios de productividad y eficiencia que se habían perdido, en buena medida, por el gran tamaño de la administración y por la burocracia empresarial.

La figura de contratistas independientes, ha sido en gran parte, la elegida por las empresas para la contratación externa calificada y técnica de actividades necesarias para su buen desempeño.

6.1. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Es de particular importancia hacer una brevísima descripción de algunas teorías de la administración, ya que de la manera como se aprecia en un determinado momento cual es la mejor estrategia de conducir una empresa o negocio, depende el enfoque dado a la contratación del personal de la misma y sus relaciones con ellos.

Fritz Mostern Marx define la administración como:

“La acción de dirección y supervisión del trabajo y del uso adecuado de Materiales y elementos para realizar el fin propuesto con el más bajo costo de energía, tiempo y dinero”

La anterior definición moderna de la administración, refleja la misma actividad desempeñada por el hombre desde el momento mismo en que se organizó en comunidad para vivir y para conseguir sus recursos mínimos de subsistencia y utilizó, aunque de manera elemental, ciertas reglas administrativas, que guardadas las proporciones, no distan tanto de las utilizadas en la modernidad.

6.1.1 HISTORIA

En la era prehistórica, 10.000 años antes de Cristo, los hombres ya guardaban códigos de comportamiento social y económicos aunque rudimentarios; con la aparición de la agricultura, el hombre tuvo necesidad de organizar su actividad grupal y aprender tácticas de vigilancia, sagacidad y manejo de problemas de guerras, división de las labores, pago de tributos y eficiencia en la utilización de recursos.

Con la aparición de las civilizaciones antiguas, se empezó a utilizar el poder espiritual que inspiraban los jefes de las tribus para que el pueblo obedeciera sus órdenes y normas. Se conoce que los primeros escritos administrativos de esta época eran precisamente realizados por sacerdotes, quienes eran los encargados de la administración de los tributos recolectados en las tribus.

En la civilización egipcia, la magnitud de la capacidad administrativa se puede observar en el manejo de más de 8000 hombres en la construcción de las pirámides que duraban aproximadamente 20 años en construcción.

Se han encontrado escritos egipcios que contienen especie de consejos administrativos, (que nada distan de los escritos actuales sobre manejo de personal), que daban los padres a los hijos con ánimo de enseñar el manejo de las grandes construcciones. En general, la organización gubernamental del estado osciló entre el centralismo y una especie de federalismo con instituciones y procedimientos muy parecidos a los actuales.

El gran avance administrativo de la antigüedad, se puede notar en el alcance normativo de la época, ya que llegaron incluso a legislar sobre contratos, préstamos, actos mercantiles y títulos valores. El ejemplo claro de lo anterior se dió en Babilonia con el Código de Hammurabi.

El libro del éxodo de los hebreos fué una labor administrativa relevante en la antigüedad encabezada por Moisés, quien delegó el manejo de asuntos pequeños a los jefes de las tribus y se reservó la solución de los grandes problemas.

El pueblo chino tuvo grandes monarcas, todos con maneras similares de administrar el pueblo. Se destacó la especialización en funciones, muy utilizada y obligatoria para los artesanos de la época que tenían que apartarse del resto del pueblo para realizar correctamente su labor.

Con la implementación de la Polis en Grecia se empezaron a observar grandes innovaciones y cambios administrativos; se utilizó la música y distintos sonidos para el acompañamiento en la realización de diferentes actividades como incentivo psicológico para los trabajadores.

La civilización romana demostró su capacidad administrativa cuando logró organizar a 50 millones de personas de manera estable durante largo tiempo, hasta cuando el principio de la descentralización que se había utilizado empezó a decaer dada la vastedad de su territorio

Con la caída del imperio romano en Europa Occidental surgió el feudalismo, donde los pequeños propietarios cedían parte de sus propiedades a los ricos terratenientes a cambio de protección. En esta época, la tarea administrativa fue delegada a uno de los súbditos del señor feudal, ya que éste no dedicaba parte alguna de su tiempo a labores relacionadas con el pueblo.

Durante la edad media no se conocieron mayores avances en la tarea administrativa, aunque ya entrado el siglo 14 fueron publicados ciertos escritos describiendo el sistema contable de la partida doble, exactamente con las mismas características que se conocen en la época moderna.

Entre los años 1700 y 1800 con la aparición de la revolución industrial, comienzan a surgir las teorías administrativas de la época moderna empezando por las de James Steuart y Adam Smith.

6.2 TEORIAS CLÁSICAS DE LA ADMINISTRACIÓN

TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN CIENTÍFICA:

Esta Teoría surgió en la última parte del siglo XVIII, cuando se empezaron a resolver los problemas nacidos durante la revolución industrial, y se ha considerado como una de las primeras teorías de la época moderna. Frederick Taylor, el creador de esta teoría, afirma que el principal propósito de la administración, debe consistir en asegurar el máximo de prosperidad al empleador, unido al máximo de prosperidad para cada empleado.

Ese máximo de prosperidad significa para esta teoría, tanto rendimiento financiero, como alto grado de eficiencia y productividad. Sostiene que el empleador no debe continuar pensando en que recargar cantidades de trabajo a un empleado en la menor cantidad de tiempo posible, es una de las maneras de obtener mayores beneficios. Para Taylor los intereses de trabajadores y empleadores no son contrarios; el logro de la prosperidad del empleador no se puede conseguir sin la prosperidad del empleado y viceversa; los dos pueden conseguir lo deseado en la relación que los une.

Esta teoría se fundamenta en cuatro principios:

- ❖ Creación de una verdadera ciencia: eliminación de lo empírico; toda tarea debe fundamentarse en una fórmula matemática.
- ❖ Selección e instrucción científica de la persona escogida como trabajador.
- ❖ Cooperación cordial y educación a los obreros para que el trabajo sea hecho de acuerdo a métodos científicos.

Taylor recogió los conocimientos antiguos, los analizó y complementó hasta lograr la organización de unas reglas y directrices con conceptos avanzados para la época, cuyo resultado sería la duplicación de la productividad y como consecuencia de ello el aumento de los beneficios al empleador.

TEORÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN:

Esta teoría administrativa fue expuesta por Henry Fayol en su obra "Administración Industrial y General"

Se basa en los siguientes principios:

- ❖ División del trabajo.
- ❖ Autoridad, responsabilidad y disciplina: ordenar para ser obedecido.
- ❖ Unidad de mando: una cabeza y un solo plan, centralización.
- ❖ Subordinación del interés particular por el interés general de la empresa.

- ❖ Remuneración del personal: pago a los empleados por los servicios prestados.
- ❖ Jerarquía: jefes superiores y jefes inferiores.
- ❖ Orden y equidad: justicia y benevolencia con los empleados.
- ❖ Estabilidad y unión del personal: el empleado necesita tiempo para aprender una función nueva y lograr el máximo rendimiento. Debe existir armonía entre los empleados.

Fayol concibe tres elementos básicos para el buen desempeño de la función administrativa:

- ❖ Previsión: se debe realizar un programa de acción con las metas a lograr.
- ❖ Confección de un cronograma para su cumplimiento.
- ❖ Organización: dotar a la empresa de todos los elementos necesarios para su funcionamiento, materia prima, herramientas, capital y personal.

TEORÍA HUMANISTA DE LA ADMINISTRACIÓN (De las Relaciones Humanas)

Surgió en Estados Unidos, expuesta principalmente por Elton Mayo, como reacción a la teoría clásica de la administración. Se demostró que la eficiencia laboral es producto de la integración social de los empleados y no de su trabajo aislado, indicando la importancia de la comunicación en el resultado del desempeño de las personas. Se estuvo de acuerdo en la creación de sindicatos dentro de la empresa, en búsqueda de estructuración de reglamentos y prácticas sociales, basadas en el principio de que se es más eficiente cuando se es tenido en cuenta.

TEORIA NEOCLÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN (Administración por objetivos)

Nace por el conflicto que aparece entre fines y medios, es decir, el mantener la empresa con buenos resultados y los valores del medio social en el que funciona. Busca el funcionamiento eficiente de la jerarquía en la estructura de la empresa; propende por el crecimiento de la organización clarificando las metas esperadas por sus miembros y midiendo con posterioridad lo realmente efectuado por ellos. Se adecúa especialmente para empleados de nivel profesional y administrativo.

Entre sus beneficios están los siguientes:

- ❖ Definición de metas comunes.
- ❖ Definición de áreas de responsabilidad.
- ❖ Proporciona método de medición de los aportes profesionales.
- ❖ Identifica los empleados que pueden ascender.
- ❖ Acepta la libre personalidad de sus profesionales.

George Odiorne lo define como:

“Proceso por medio del cual los administradores superiores y subordinados de una organización, conjuntamente identifican sus metas comunes, definen las áreas principales de responsabilidad de cada individuo en términos de los resultados que de él se esperan y emplean estas medidas como guías para el manejo de la unidad y para evaluar la contribución de cada uno de sus miembros”.

Los objetivos son las metas buscadas conjuntamente por los altos ejecutivos y sus subalternos; se hace necesario una buena comunicación con los subordinados para que elaboren su plan de objetivos conociendo las medidas de actuación de la organización y obren en consecuencia. Adicionalmente es de gran importancia que el funcionario sepa exactamente qué resultados se esperan de él como verdaderamente satisfactorios.

La evaluación y medición de los resultados del funcionario, tiene la gran ventaja de ser el primer auto examen que se haga él mismo, dándole la oportunidad de verificar su productividad; esto conlleva a la creación de incentivos tanto económicos como no económicos, tales como el sentimiento de progreso y de triunfo.

La medición y evaluación a la administración, se hace mediante una escala que describe las cualidades generales requeridas en los puestos de administración o de asesoría técnica.

TEORÍA CUANTITATIVA (MATEMÁTICA) DE LA ADMINISTRACIÓN

Esta escuela se basa en la administración científica, ya que requiere un sinnúmero de observaciones de diferentes disciplinas que sirven para cuantificar y calcular operaciones. Afirma que para la toma de decisiones acertadas, se deben ver las posibilidades o alternativas que existen y de acuerdo a los conocimientos, evaluar los resultados.

La aplicación de la teoría de esta escuela conduce a un excelente desempeño del administrador, siempre y cuando las decisiones se tomen luego de una investigación de las operaciones de la empresa con la aplicación de la lógica matemática y se aplique el método científico como guía para la solución de problemas administrativos.

Esta teoría construye modelos matemáticos para medir situaciones potenciales de la empresa, y le permite tomar decisiones acertadas.

6.3 REINGENIERÍA.

Michael Hammer es el creador de la teoría de la Reingeniería en la década de los 90s. Su planteamiento surge luego de un análisis de empresas que en algún momento fueron tremendamente exitosas, pero luego de un tiempo, empezaron a decaer vertiginosamente, tales como IBM y FORD, entre otras.

En su análisis muestra que las empresas basadas en la teoría de la división del trabajo propuesta por Smith, teoría que funcionó muy bien en su momento, ha llevado a convertir a las empresas en entes burocráticos que por la excesiva división del trabajo hacen muy compleja y lenta una operación en principio sencilla, llevando además a requerir más personal del necesario, incrementando los costos en lugar de aumentar la productividad.

Adicionalmente, afirma que el mundo con su veloz cambio hace necesario una revisión de las viejas formas de administración. Las circunstancias actuales hacen impredecible el mercado, los clientes, la demanda, etc. Los cambios substanciales son una competencia mucho más intensa originada por la globalización y por las innovaciones tecnológicas.

La visión que se venía manejando de un mercado masivo, queda por tanto revaluada y exige una visión audaz del manejo del mercado.

Reingeniería se define como:

“La revisión fundamental y el rediseño radical de procesos para alcanzar mejoras espectaculares en medidas críticas y contemporáneas de rendimiento, tales como costos, calidad, servicio y rapidez”.

La reingeniería parte de una pregunta clave para los empresarios: *“Por qué hacemos lo que estamos haciendo”*

y sin ninguna clase de preconcepción de cómo debe ser la administración, empezar de nuevo. No es hacer ajustes, no es hacer arreglos a lo ya establecido. Se trata de rediseñar, de inventar nuevamente. Tampoco es reestructurar *“para hacer menos con menos sino hacer más con menos”*.

Ello implica que lo que se busca no es mejorar los esquemas existentes, sino dejarlos a un lado para empezar nuevamente.

Uno de los cambios indispensables de tener en cuenta, es que los servicios o productos uniformes ya no pueden seguir siendo la meta de las empresas en un mercado cambiante. Hay que pensar en nuevos productos, nuevas versiones, que se ajusten a las necesidades del cliente. Adicionalmente, hace énfasis en dar mayor responsabilidad al empleado diseñando controles sólo donde y cuando sea necesario, es decir, sólo hasta donde se justifiquen económicamente. Hammer afirma que para introducir esta revolución en la empresa, se hace necesaria la existencia de un líder que comprenda y haga comprender la necesidad del cambio a los directivos de la empresa, luego del examen de la pregunta clave. El líder se apoyaría en *“un zar de la Reingeniería”* quien debe implementarla con el equipo de la empresa. Esto comprende pues, la doble tarea de capacitar y coordinar la labor.

En resumen, se puede afirmar, que la excesiva seguridad en los esquemas administrativos del pasado de las grandes empresas, originaron una crisis que hace necesaria una verdadera y profunda revisión de sus métodos y empezar nuevamente, libre de preconcepciones, en aras de verdadera eficiencia.

CAPÍTULO 7.

ASPECTOS LEGALES DEL OUTSOURCING

Brian Rothery en el libro Outsourcing presenta una definición que para dicha obra le suministró Ferry de Kraker, en la cual se encuentran los elementos presentes en la descripción anterior:

“Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores, y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios. Significa utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría.”

Miguel Pérez García en su obra lo define como:

“la acción de acudir a una agencia exterior para ordenar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios ”.

A nuestro modo de ver el Outsourcing podría definirse como la transferencia concertada, planeada y responsable de ciertas actividades, y servicios o ambos, de una empresa a otra persona natural o jurídica experta en ellos, con la finalidad de reservarse solamente aquellas en las cuales se es verdaderamente eficiente, y así especializarse mejor, afianzarse en el mercado y obtener mayores utilidades.

Esta nueva tendencia administrativa de desconcentración de funciones al interior de las empresas a través del outsourcing, necesita una respuesta del derecho para poder operar.

Las cooperativas de trabajo y las empresas de trabajo asociado son figuras jurídicas con características especiales, que como se verá más adelante, constituyen herramientas idóneas para desarrollar la tendencia de la delegación de funciones en el derecho colombiano. Generalmente, en su objeto se contemplan aptas para labores que no requieran alta formación académica y profesional.

Una tercera alternativa es el contrato de prestación de servicios, como vía para la implementación del outsourcing, en los eventos de la necesidad de contratar servicios técnicos especializados.

Aunque algunos estudiosos del tema del outsourcing, lo tratan como a un contrato, no se puede afirmar esto jurídicamente, ni aún como un contrato atípico. El contrato, entendido como un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, lo que constituye es la herramienta para hacer posible la puesta en marcha de esta tendencia de la administración moderna.

La función económica del contrato está dada por la necesidad económica, social o jurídica que se pretenda satisfacer. El contrato de prestación de servicios presenta el molde jurídico para la necesidad actual de la administración de moverse menos en el ámbito de un contrato laboral y más en el de un contrato civil. Al considerar la negociación de un contrato de Outsourcing se deben de tener en cuenta ciertos aspectos como son:

El derecho laboral tiene como finalidad regular las relaciones entre empleador y trabajador, propendiendo por la protección de la parte débil de dicha relación y es a partir de éste objetivo como nació el carácter tuitivo de esta disciplina.

El industrialismo del siglo 18, llevó a la generación de excedentes en la producción que dieron un importante auge al comercio y a la contratación masiva de obreros en condiciones sólo favorables al patrono, impulsó el origen de las teorías socialistas y al nacimiento dentro del capitalismo del derecho del trabajo para garantizar al obrero jornadas máximas de trabajo, condiciones de higiene y seguridad en las fábricas, horarios especiales para los menores y las mujeres, un salario mínimo, etc.

La consolidación del capitalismo condujo a la necesidad del afianzamiento de la regulación laboral. Francisco Alemán Páez al respecto afirma que el derecho de trabajo clásico nace para responder a un claro conflicto de intereses entre las partes, que llevó a la necesidad de la intervención estatal que diseñó una "*superestructura jurídica Tuitiva*" buscando proteger la parte débil de la relación mediante la elaboración de principios tradicionales como son el principio "pro operario, norma mínima o condición más beneficiosa"

El derecho laboral responde a las necesidades económicas de la época para sostener de manera más equitativa el sistema económico vigente. Es alrededor de esta necesidad que surgen también las diferentes teorías de la administración para lograr con métodos "científicos" una administración más eficaz que lleve a una mayor productividad. Cada teoría tiene una particular manera de enfocar la administración y el manejo de los volúmenes de empleados contratados y dentro de los límites de las normas laborales, el cálculo de la relación costo beneficio que implica dicha contratación.

Un ejemplo de lo anteriormente expuesto, se refleja en la "*era Fordista*" donde el éxito de La Ford Motor Co. Ltd. en Estados Unidos lleva a la imitación como un modelo de la administración a esta gran empresa, que entre otras cosas, en su interior asumía el diseño, producción, mercadeo y comercialización de sus productos. El nivel de empleados contratados era considerable, los métodos de control que se incluían como parte del éxito de una empresa, se incrementaban cada vez más y, por ende, su número de empleados.

Actualmente, la Reingeniería, teoría que nace a raíz del estudio de empresas que en un pasado no lejano, eran muy prósperas y que luego empezaron una vertiginosa caída en su productividad, mostró a la misma Ford, la necesidad de reducir considerablemente su personal y tomó la decisión de subcontratar algunas de las operaciones que por tradición se manejaban al interior de la empresa.

Esta tendencia moderna a subcontratar aquellas actividades que no constituyen el objeto central de la empresa, afecta de manera considerable los niveles de empleo tradicionales, vale decir aquellos empleados directos vinculados mediante un contrato de trabajo tradicional y con todas aquellas garantías establecidas por ley. El derecho laboral no puede ser ajeno a esta nueva tendencia en la administración empresarial, que en el fondo, es reflejo de las necesidades del sistema económico actual.

“El derecho del trabajo no tiene sentido aisladamente considerado. Es complementario de la economía. Puede subsistir solo si existe una economía capaz de garantizar las condiciones de vida de los trabajadores, de protegerles de la destrucción, de sustraer el derecho del trabajo de las vicisitudes de una economía desordenada” ¿Qué sentido tiene el derecho del trabajo si se presenta fundamentalmente como el derecho de una élite de trabajadores que tiene la fortuna de trabajar, cuando junto a él existe un cementerio económico de paro estructural?

Este discurso que por vigencia bien pudiera corresponder a la reflexión más actual, era pronunciado, sin embargo, nada menos que en 1933, por Hugo Sinzheimer, cabeza de la escuela iuslaboralista socialdemócrata de la Alemania Weimariana, cuando Europa conocía ya las graves consecuencias de la crisis de 1929.

7.1 DECISIONES INICIALES.

- a) ¿Conviene, por razones de confidencialidad durante las negociaciones, redactar un acuerdo independiente de no revelación con cada uno de los proveedores potenciales?
- b) Definir que sistemas y/o servicios van a subcontratarse.
- c) Confirmar la viabilidad financiera del proveedor, ¿requerida el cliente una garantía de desempeño o acciones específicas sobre la cobertura del seguro del proveedor o una indemnización por parte de la matriz del proveedor?
- d) ¿Quién iniciará la elaboración del contrato, el proveedor o el cliente?
- e) ¿Qué recursos deberán utilizarse en la elaboración y/o negociación?

Por ejemplo:

- ❖ Administración funcional
- ❖ Experiencia técnica
- ❖ Administración de contratos
- ❖ Asesoría legal interna
- ❖ Asesoría legal externa

- f) Decidir la fecha de inicio para el contrato.
- g) Decidir la fecha de transición para el inicio de los servicios de Outsourcing.
- h) ¿Cuál será la duración del Contrato?

7.2 TERMINOLOGÍA

- a) Definir los términos apropiados para este acuerdo particular de Outsourcing, Por ejemplo, los servicios y el nivel de servicios.
- b) ¿Se han identificado y cuantificado las actividades claves?
- c) Identificar los establecimientos donde se realizaran los servicios.
- d) Identificar los equipos que se usarán para proveer los servicios.
- e) Identificar el software que se utilizará para los servicios si se va a subcontratar tecnología informática.

7.3 ESTRUCTURA DEL CONTRATO,

- a) ¿Sería apropiado integrar en el contrato documentos de invitación a licitación y respuesta a licitación, o ha cambiado la situación desde que se elaboraron los documentos?
- b) ¿Va a haber un solo contrato o será más pertinente tener contratos múltiples?

Lo último podría ser una forma práctica para estructurarse el contrato si puede dividirse en etapas definidas, como Outsourcing de servicios operativos seguidos por el desarrollo de nuevos servicios. o si formará parte de los acuerdos una transferencia de activos.

❖ Personal:

- a) ¿Formarán parte del arreglo de Outsourcing algunos miembros del personal actual del cliente, y en caso de ser así, por transferencia temporal, redundancia o transferencia definitiva?
- b) ¿Se aplica la reglamentación sobre transferencia de empresas (protección del empleo)?

❖ Locales e Instalaciones:

- a) ¿De donde realizará el contrato, en las instalaciones del proveedor o del cliente?
- b) ¿Se vendería o se rentaría al proveedor instalaciones que requieran un contrato distinto por propiedades?
- c) ¿Debe negociarse una venta, un contrato de arrendamiento o una licencia de ocupación?

❖ Equipo de Hardware:

- a) ¿Es responsable el proveedor de proporcionar el equipo para el funcionamiento operativo de los servicios en sus propias instalaciones?
- b) ¿Va a utilizar el proveedor el equipo del cliente en las instalaciones del cliente?

c) ¿Se transferirá equipo de las instalaciones del cliente a las del proveedor?

De ser así. ¿Se ha definido la responsabilidad para asegurar que se obtengan todos los permisos y licencias de terceras partes que tiene un interés legal en el equipo?

d) ¿Es necesario un contrato separado para dirigir la transferencia de propiedad?

e) ¿Se requerirá un avalúo formal?

f) ¿Quién será responsable del seguro?

g) ¿Quién será responsable de los arreglos y pagos de mantenimiento?

h) ¿Se requerirá un contrato separado para el mantenimiento?

❖ Software:

a) ¿Estará el proveedor utilizando Software para que lo utilice el proveedor en el Outsourcing?

En caso de ser así ¿Esta el cliente otorgando la licencia de su propio software para que lo utilice el proveedor en el Outsourcing?

b) ¿Ha obtenido el proveedor las licencias para el uso de software de terceros?

c) ¿Está el proveedor utilizando el software propio en el suministro de los servicios?

¿Quien poseerá los derechos del software que se desarrolle en los arreglos del Outsourcing?

❖ Términos de cargos y pagos:

- a) ¿Cómo se calculan los cargos por el servicio?
- b) ¿Pueden producirse volúmenes y controlarse con suficiente exactitud para que sea viable un cargo fijo?
- c) ¿Se harán los cargos por tiempo y materiales?
- d) ¿En la contabilidad de "libros abiertos" una opción, costos del proveedor mas utilidad acordada?
- e) ¿Están los cargos relacionados directamente con el desempeño en el nivel de servicio?
- f) ¿Cuáles son los cargos a incluir y excluir, se cargan por separados los cargos y servicios subordinados? ¿Se cargan por separados los gastos?
- g) ¿Habrá un sistema de descuento por incumplimiento de los niveles de servicio que no estén dentro de los criterios acordados?
- h) ¿Habrá alguna limitación en variaciones en los niveles por cargos a pagar?
- i) ¿Habrá algún trabajo de desarrollo y cómo se va a cargar éste?
- j) ¿Los cargos permiten cambios en los servicios?
- k) ¿Con qué frecuencia se revisarán los cambios?
- l) ¿Hay alguna limitación en los criterios para la revisión, como el índice de precios al menudeo, estudios de salarios en computación, etc.?

m) ¿Existe alguna posibilidad de que disminuyan los cargos con el tiempo?

Identificar las responsabilidades del proveedor:

Por ejemplo:

- ❖ Auxiliar en la evaluación de los niveles de servicio.
- ❖ Cumplir los niveles de servicios
- ❖ Nombrar un representante.
- ❖ Revisar regularmente los arreglos del Outsourcing.
- ❖ Cumplir las normas del cliente en materia de higiene y seguridad.
- ❖ Identificar la responsabilidad del cliente:

Por ejemplo:

- a) ¿Quién asistirá a las reuniones?
- b) ¿Cuáles serán los procedimientos especiales para los problemas no resueltos en las reuniones?
- c) ¿Habrá provisiones para auditorías independientes del sistema?

Seguridad:

- a) ¿Es necesaria la confidencialidad en el desempeño de los contratos?

Si, como parte de los arreglos del Outsourcing, se están procesando electrónicamente datos personales de persona vivas que puedan identificarse.

7.4 EFECTOS LABORALES DEL OUTSOURCING

7.4.1 ASPECTOS JURÍDICOS BÁSICOS

En el presente capítulo se expondrán algunos aspectos jurídicos básicos que serán fundamento del análisis que se realizará mas adelante sobre los efectos laborales del Outsourcing.

ALGUNOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES: En este aparte haremos mención de los principios de irrenunciabilidad de derechos y primacía de la realidad que rigen la relación laboral y que son pertinentes para el presente estudio. Aunque todos los principios en que se basa el derecho laboral tienen injerencia en el tema, éstos son los que de manera directa sustentan el presente análisis.

IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS: Tanto la Constitución Política, en el artículo 53, como la legislación laboral, en el artículo 14, consagran el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Este principio va de la mano con el carácter de orden público de la normatividad laboral; es decir que hay un mínimo de derechos consagrados que son de obligatorio cumplimiento, en los cuales no hay un espacio para modificaciones por la autonomía de la voluntad de las partes.

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia, ni el empleador ni el trabajador pueden pactar condiciones por debajo de lo establecido como mínimo por la ley. En todo caso si se acordare en contra, este acuerdo se tendrá por no hecho; menos aún pueden ser impuestas condiciones menores unilateralmente por ningún empleador, so pena de considerarse inválidas, sin perjuicio de una serie de sanciones previstas por la ley.

“Las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia de derechos conferidos por las leyes a los trabajadores son absolutamente nulas, lo cual no implica la nulidad de todo el contrato, como sí sucede en el derecho civil.

Si la renuncia es previa al desarrollo de la actividad contratada, el contrato estaría afectado de objeto ilícito. Y si el trabajador renuncia cuando ya ha realizado el servicio y solo falta su reconocimiento y pago,

Se producirá un abuso o explotación injusta por parte del empleador, aún cuando la renuncia sea aparentemente voluntaria y lícita”.

PRIMACÍA DE LA REALIDAD: Este principio consiste en la prevalencia de los hechos reales sobre los pactos o convenciones estipulados entre las partes.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra este principio, elevándolo a nivel constitucional, y en la normatividad laboral se desprende, entre otros artículos, del 23 cuando menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo, y señala:

“Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Mario de la Cueva define este principio así:

“La existencia de una relación de trabajo, depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado de donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, pues, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de valor.”

ACTO JURÍDICO: El acto jurídico se ha definido como la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a la producción de efectos jurídicos. Existen actos jurídicos unilaterales tales como la oferta, el testamento, entre otras, y actos jurídicos bilaterales donde la manifestación de voluntad de dos o más personas conforman el consentimiento.

La existencia de la manifestación del consentimiento conlleva a la existencia de la figura jurídica querida por las partes.

Para que el acto jurídico sea válido se requiere que el consentimiento esté exento de vicios. Los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

- ❖ Error: Es la discrepancia entre lo que se cree y la realidad. Puede ser de hecho o de derecho. Para que vicie el consentimiento debe ser coetánea a la realización del acto jurídico.
- ❖ Fuerza: constreñimiento ilícito de la voluntad para lograr la manifestación del consentimiento para un acto jurídico no querido. Se concreta en que el temor producido por la fuerza o la violencia son lo que constituye el móvil o motivo para la manifestación de la voluntad. La fuerza debe ser grave y actual. Grave quiere decir que debe ser de tal magnitud que haya logrado la desviación del consentimiento en el sentido deseado por quién la ejerce.

Actual o concomitante con el acto jurídico realizado; no se puede alegar la fuerza posterior a la manifestación del consentimiento. La fuerza como vicio del consentimiento trae como consecuencia la nulidad relativa del acto jurídico.

- ❖ Dolo: maquinaciones fraudulentas y engañosas para lograr en el engañado la manifestación del consentimiento en un acto jurídico, que de no haber mediado el engaño, nunca hubiera manifestado. Implica la intención positiva del agente de hacer el daño.

Por regla general la presencia de alguno de los vicios de consentimiento origina la nulidad relativa del acto jurídico. Una de las características de la nulidad relativa es que el juez no la reconoce de oficio, sino que debe ser siempre alegada por una de las partes que tenga interés en ello.

SIMULACIÓN: La simulación es conocida como el concierto entre dos o más personas para encubrir un acto jurídico querido, con otro al que se le da apariencia de existencia y legalidad.

Dentro de los elementos de la simulación están el concierto simulatorio, conciencia de la divergencia entre lo aparente y lo secreto, y algunos autores incluyen también un tercer elemento como es el engaño fraudulento a terceros. Sin embargo autores como Guillermo Ospina Fernández y Jorge Cubides Camacho coinciden en afirmar que no necesariamente este es un elemento de la simulación.

“La simulación no es necesariamente fraudulenta y, por ende, moral y jurídicamente condenable... pero como siempre envuelve un engaño al público, de ordinario está determinada por móviles espúeos; trátase con ella de crear una situación aparente en perjuicio de derechos ajenos”

Hay dos clases de simulación:

1. Simulación absoluta: cuando detrás del acto aparente o simulado no existe ningún otro.
2. Simulación Relativa, cuando detrás del acto aparente hay otro realmente querido por las partes. Es decir se está en la presencia de dos actos: uno simulado y otro real.

La declaración de simulación debe ser hecha por el juez a solicitud de parte. En el caso de una simulación absoluta, el juez declara la inexistencia del acto. La presencia de una simulación relativa lleva al juez a declarar la inexistencia del acto simulado y la declaración del acto realmente querido.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La legislación laboral consagra en el artículo 23 los requisitos para que haya contrato de trabajo. Estos son:

- ❖ Actividad personal del trabajador.
- ❖ Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.
- ❖ Un salario como retribución del servicio.

ACTIVIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR:

Implica que el trabajo es realizado por el mismo trabajador directa y exclusivamente, sin tener la facultad de delegar en un tercero la labor que en virtud de un contrato de trabajo se le ha encargado.

SUBORDINACION O DEPENDENCIA: Se puede definir como la facultad del empleador de disponer, dentro de los límites legales, de la capacidad de trabajo del empleado para la realización de las labores requeridas por aquel.

Mario De La Cueva al respecto afirma que:

“El poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa. La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por ende, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono.”

La Carta Magna se ha pronunciado respecto a qué clase de subordinación es la que configura el contrato de trabajo y ha dicho que:

“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la técnica, la económica y la jurídica; ésta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.”

Se puede afirmar que la subordinación jurídica se traduce en la práctica en la posibilidad de exigir el cumplimiento de órdenes directas, imposición de reglamentos de trabajo, cumplimiento de horario y continua vigilancia de la labor realizada.

La doctrina afirma que por ser la subordinación el elemento esencial del contrato de trabajo y, por ello, donde aparezca se tipifica inmediatamente el contrato de trabajo, siempre y cuando esté acompañada de la prestación personal del servicio y de la retribución del mismo por parte del empleador.

SALARIO: Lo constituye la remuneración que debe entregar el empleador al trabajador, como retribución del servicio prestado. El artículo 27 de la Ley Federal del Trabajo afirma que: *“Todo trabajo dependiente debe ser remunerado”*

Aunque el pago por la prestación de un servicio se puede presentar en cualquier otro tipo de contrato bilateral, el término salario es utilizado exclusivamente en el contrato de trabajo.

PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO:

El artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo consagra la presunción de existencia de contrato de trabajo en toda relación de trabajo. Cuando se desea probar la existencia de un contrato de trabajo, le corresponde al empleador la carga de la prueba para desvirtuar la existencia de éste.

El contrato de trabajo se configura cuando sus tres elementos se presentan. Si se discute la existencia de uno de sus elementos, por ejemplo la subordinación, le corresponde al demandado desvirtuarla. Anteriormente, la carga de la prueba, en los casos en donde se discutía el carácter laboral de una relación que se pretendía como civil o comercial, le correspondía al que alegaba su calidad de trabajador subordinado. La Carta Magna consideró que:

“Si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica el empleador para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por la normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 Ley Federal del Trabajo), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia queda desvirtuada la presunción.”

7.4.2 EFECTOS LABORALES EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO

Con base en los principios laborales y los conceptos jurídicos anteriormente expuestos, a continuación se hará el análisis de los efectos laborales en las figuras estudiadas.

Las cooperativas de trabajo y las empresas asociativas de trabajo tienen como característica la voluntariedad de asociación, es decir, se necesita el consentimiento de los asociados o cooperados y que además esté exento de error, fuerza o dolo para que sea válido.

Habría que preguntarse qué sucede en el evento de empresarios que buscan en estas figuras, la manera de conseguir mano de obra sin que ingrese a su nómina de empleados, con el consiguiente ahorro de las prestaciones sociales.

Qué sucede si a un grupo de personas que se requieren en una empresa, se les induce a formar una cooperativa como única opción para tener un trabajo, o como opción para seguir laborando en este caso podría afirmarse que dicho consentimiento realmente existió, o que si existió fue válido?

La figura de las cooperativas de trabajo asociado, tiene objetivos muy claros y así han sido precisados por la ley.

Como se describió en capítulos anteriores, su nacimiento fue la respuesta a la necesidad de grupos de personas de procurarse su sustento a través de un trabajo basado en la colaboración mutua.

Es por esto que uno de los principios que los rige es el ánimo cooperativo, es decir, el deseo de asociarse para que a través de la ayuda y cooperación mutua se logren beneficios a nivel grupal e individual.

El cumplimiento de su objetivo se logra en buena medida por la asociación y colaboración mutua, por ello una asociación inducida sin esta conciencia o ánimo de cooperación tergiversa su esencia y en consecuencia se estará en frente de otra institución.

Un ejemplo de esto sería que un almacén de cadena indujera a un grupo de personas a que conformaran una cooperativa de vendedores, haciendo los pagos a través de dicha cooperativa sin que, aparentemente, exista vínculo laboral alguno entre los vendedores y el almacén.

¿Existiría en este caso verdaderamente ánimo cooperativo en sus integrantes, sería el deseo de trabajar conjuntamente y buscar un progreso común mediante el mejoramiento de su nivel de vida y de educación a través de dicha asociación lo que los llevó a formar la cooperativa?

Definitivamente no. Consideramos que en casos como este se presenta un notorio encubrimiento de una relación laboral. En efecto, la cooperativa, aunque aparentemente esté constituida según la ley, presenta vicio en el consentimiento. En este caso, el consentimiento se prestó para poder tener acceso a una labor a cambio de un precio, sin tener siquiera la conciencia del efecto que se deriva de que dicho pago se haga directamente, o a través de una cooperativa.

¿Qué queda entonces? La prestación de un servicio personal, un pago o remuneración y una presunción de subordinación.

En eventos como este, por aplicación del artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo donde se consagra la presunción de contrato de trabajo, demostrar la existencia de un contrato de trabajo no tendría mayor dificultad. Si este grupo de personas demanda ante la jurisdicción laboral la existencia de un contrato de trabajo, un examen de lo realmente acaecido en dicha relación arrojaría una sentencia reconociendo su presencia en virtud del principio de primacía de la realidad anteriormente expuesto.

Teniendo en cuenta la noción que se expuso sobre la simulación, vale la pena estudiar hasta que punto se pueda presentar. Si la constitución de una cooperativa de trabajo o empresa asociativa de trabajo se hace sin cumplir verdaderamente con el ánimo cooperativo o asociativo, se puede afirmar que la figura se ha tomado como herramienta para encubrir una genuina relación laboral entre las partes.

Se puede afirmar que el consentimiento prestado para la constitución de la cooperativa está viciado por fuerza a través del constreñimiento psicológico que se presentó como única manera de obtener o mantener un trabajo. Adicionalmente, la ausencia del elemento subjetivo necesario para el cumplimiento de los fines para los cuales la ley dió vida al sistema cooperativo, desvirtúa su sentido.

7.4.3 EFECTOS LABORALES EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

VICIO EN EL CONSENTIMIENTO Y SIMULACION:

Cuando una empresa contrata obras o servicios a través de contratistas independientes, cual es una de las modalidades utilizada por la moderna tendencia de la administración llamada outsourcing, se debe tener en cuenta que hay dos casos diferentes:

1. Cuando la obra o servicio se contrata externamente con personas naturales o jurídicas ajenas a la empresa. En el presente evento, siempre y cuando el contratista sea realmente autónomo en la realización de su labor, no se presenta el riesgo de estar ante la presencia de un contrato de trabajo encubierto.

Sin embargo, si lo que la empresa requiere es la prestación del servicio o ejecución de una labor bajo un estricto control, es decir bajo una relación de dependencia, bajo horarios preestablecidos, con materiales y elementos de trabajo suministrados por la compañía contratante, lo que se configura es un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que se le dé.

Es preciso analizar si es posible, que el contratista pueda llegar a configurarse como un simple intermediario. La Ley Federal del Trabajo basado el artículo 35 los define como:

“1. Son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple Intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del patrono.

Si no lo hiciere así responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas.”

La característica fundamental del simple intermediario es que, aunque en ocasiones pueda comportarse como patrono, en realidad nunca lo es; ellos no se obligan directamente ni a título personal con los trabajadores en ningún caso, y sólo son responsables solidariamente con el patrono en el evento de que oculten su calidad de intermediarios.

El simple intermediario no recibe el beneficio de los servicios de los trabajadores, y no responde por su remuneración; viene a ser el tercero para quien trabaja, quien ejerce la subordinación, recibe los servicios y paga.

Cuando una empresa opta por el Outsourcing, por medio de la contratación independiente, de alguna de sus actividades, pero dicha contratación se hace sin el estudio adecuado, puede configurarse la intermediación con todos los efectos que ello conlleva.

Si el empresario independiente tiene un grupo de personas que “laboran” para él, para efectos de prestar el servicio a la empresa contratante, pero en la práctica es la empresa la que dirige, coordina y supervisa a los empleados del “contratista” y adicionalmente efectúa el pago, lo que realmente ocurre es que dichos empleados son trabajadores de la empresa directamente; con el efecto de ser responsable de sus obligaciones laborales.

Si los trabajadores tenían una vinculación anterior con la empresa y fueron transferidos al “contratista”, sus contratos de trabajo no han terminado realmente. Si los trabajadores son nuevos, se configura un contrato de trabajo directamente con la empresa.

Esta situación es de gran importancia para tener en cuenta por las empresas para evitar la confusión de creer que la modalidad de Outsourcing, a través de contratistas independientes, se reduce a conseguir una persona a través de la cual sigue ejerciendo sus actitudes de patrono.

2. El segundo evento que se puede presentar es cuando una actividad o servicio que se realizaba dentro de la empresa decide contratarse externamente pero con los mismos empleados de la empresa que venían realizando la labor, previa cancelación del contrato de trabajo con éstos. En este punto es preciso un cuidadoso examen para determinar si realmente terminó el contrato de trabajo anterior y si en el "nuevo contrato" se configura o no una relación laboral.

Habría que examinar en primer lugar, las circunstancias de la renuncia del empleado. Si fue libre o si por el contrario, fue el producto de una presión del empleador con el argumento de reducción de nómina y de ser el único mecanismo para mantener trabajo con él.

Si la renuncia se dio bajo este tipo de circunstancias, podría alegarse falta de validez por vicio en el consentimiento y por ende no tendría la virtualidad de terminar la relación laboral; en este caso le corresponde demostrar el vicio a quien lo alega.

Adicionalmente, el nuevo contrato también sería cuestionado. Si los contratistas son los mismos ex-empleados, la labor se presta en las mismas dependencias, con materiales y elementos de la empresa, y con un buen nivel de control, aunque se haya constituido una persona jurídica, un examen de un juez de trabajo podría llevar a la declaración de la existencia de una relación laboral, desconociendo el acto simulado.

En un examen de la figura de la simulación desde el punto de vista laboral, se observa que esta opera a través del principio de la primacía de la realidad, la cual, como ya se explicó, hace prevalecer lo realmente acaecido en una relación jurídica sobre los pactos y acuerdos.

Una diferencia que se puede establecer aquí entre la simulación y el principio de primacía de la realidad lo constituye, en que en una acción de simulación se pide al juez la declaración de simulación en un acto jurídico y la declaración del realmente querido por las partes, es decir se le da reconocimiento al acto para el cual verdaderamente se prestó el consentimiento. En el principio de la primacía de la realidad se busca es reconocer la figura que realmente se dio, aunque ello no haya sido el querer de una de las partes. (Que es precisamente el acto cuyos efectos el empleador pretende eludir).

Cabanellas, autor cuya doctrina referente al principio de la primacía de la realidad, ha sido tomada reiteradamente por la corte afirma:

“Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar no que el conjunto es simulado y si simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de los contratos se borran para penetrar en el contrato realidad; esto es, en la ejecución en la prestación de un trabajo para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes”.

En efecto, si la empresa continúa utilizando los servicios de los empleados, bajo su supervisión, con cumplimiento de órdenes directas, con la exigencia del cumplimiento de determinadas horas de trabajo y en general, ejerciendo actitudes propias del empleador, no estaría variando la relación laboral inicial. Lo que se podría estar presentado sería el incumplimiento de las obligaciones que la misma implica y, estaría expuesto abiertamente a las respectivas sanciones previstas en la ley para los casos de incumplimiento.

Se configuraría en éste caso una simulación en el sentido de aparentar una relación civil o comercial, cuando en realidad no hubo solución de continuidad en la relación laboral. En este caso entra a operar el principio de la primacía de la realidad por encima del ropaje jurídico y se reconocería por parte del juez laboral la existencia de un contrato de trabajo.

Un peligro en el cual están cayendo numerosas empresas que siguen la tendencia del outsourcing, es la falta de cuidado en la contratación externa, con la ingenuidad de creer que al haber una persona jurídica de por medio, no se generará ningún efecto laboral.

No puede pretenderse que por el hecho de que se constituya una persona jurídica para que sea la que contrate con una empresa, pero bajo subordinación, horario preestablecido y el pago, no se pueda probar una relación laboral.

SOLIDARIDAD: Un evento cuyo análisis es de gran importancia es el de la solidaridad. Aún en el caso de que la contratación externa se haga de manera clara y sin vicios en el consentimiento, y que la naturaleza de la prestación se haga de tal forma que no se configure una relación laboral, el empresario puede llegar a tener que pagar salarios y prestaciones de los empleados de sus contratistas.

Aunque la regla general es que los contratistas independientes respecto de sus empleados son verdaderos patronos y asumen en su totalidad los salarios y prestaciones sociales, la ley prevé ciertos eventos en los cuales el contratante puede llegar a ser solidariamente responsable con los costos laborales de los empleados del contratista que no han sido satisfechas.

La norma contempla que:

“... el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores....”

Es necesario examinar que se entiende por labores extrañas a las actividades normales de la empresa. Guillermo González Charry dice que se aplica cuando las labores contratadas son aquellas que se consideran habituales para el desarrollo social de la empresa y que hay dos situaciones diferentes a tener en cuenta:

“Si se trata, por ejemplo, de una persona jurídica, cuyos fines u objetos se deben encontrar en el texto del contrato social habrá que estudiarlos para saber si la obra ejecutada o contratada encuadra dentro de tales finalidades. Y si se trata de una persona natural habrá que buscar cuáles son sus actividades comerciales o económicas habituales o principales.”

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto afirmando que labores no extrañas a las actividades normales de la empresa son aquellas que tengan el carácter de conexas e inherentes a las mismas:

“La responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente (forma empleada en la legislación laboral Argentina), o también conexas (fórmula aún más amplia en la legislación laboral venezolana), con actividad ordinaria del beneficiario. Nuestra Ley del trabajo...al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario”

Conexidad significa relación de una cosa con otra; esto implica que en actividades complementarias puede aplicarse también la solidaridad, ya que una cosa es complementaria de otra cuando entre ellas existe una relación.

La jurisprudencia ha indicado que labores no extrañas a la empresa son aquellas inherentes y conexas a la misma. Esta extensión al significado del artículo lleva a que en cada caso concreto en que se demande solidaridad de la empresa beneficiaria y del contratista por los pagos a los empleados del último, se haga un exhaustivo análisis para determinar hasta qué punto la labor contratada se considera o no extraña.

También ha dicho la Corte que la labor no es extraña a la empresa, cuando la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de la empresa.

Ha reiterado la Corte que quien se presente a juicio a reclamar la solidaridad debe probar tres cosas: contrato de trabajo con el contratista independiente, contrato de obra de su empleador con el contratante o empresa y una relación de causalidad entre los dos (que no es más que la demostración de que la obra contratada pertenece a las actividades normales o corrientes de la empresa.)

Lo anterior indica que si en una eventual demanda por solidaridad se demuestra que entre el contratista y sus colaboradores no media un contrato de trabajo, se desvirtúa la solidaridad

Es importante mencionar que la norma contempla que dicha solidaridad se presenta aún en el evento de que el contratista haya subcontratado personal para la obra o labor sin autorización del contratante. Esto significa que aunque se prohíba la subcontratación de personal, y contrariando tal pacto se subcontrate, en el evento de presentarse los requisitos para la solidaridad, el contratante está obligado al pago.

Sin embargo, la norma también contempla que el contratante o beneficiario de la obra puede pactar con el contratista, garantías para que en el evento de presentarse la solidaridad y haber tenido que pagar, pueda repetir contra el contratista dichas sumas.

Actualmente, la manera más práctica de estipular dichas garantías se hace a través de una póliza de seguros, llamada póliza de cumplimiento, en la cual una compañía de seguros acepta el traslado del riesgo del eventual incumplimiento del contratista de no pagar los salarios y prestaciones a sus empleados. En este caso es pues, aconsejable que dentro de las condiciones del contrato se exija la presentación de dicha póliza por parte del contratista, cuyo beneficiario sería el contratante.

Es importante reiterar que en el caso de la contratación para labores que no son parte del objeto principal de la empresa, por ejemplo la contratación de informática y sistemas en una fábrica de zapatos, no se aplica dicha solidaridad.

SUSTITUCIÓN PATRONAL: puede presentarse un evento diferente a los anteriormente mencionados y es aquel que se da cuando una empresa decide transferir actividades a otra persona natural o jurídica, no con el ánimo de evadir responsabilidades laborales, sino buscando en cambio, un servicio con un alto grado de especialización. Cabe aquí la pregunta de si es aplicable la figura de la sustitución patronal.

La sustitución patronal es el cambio de un empleador por otro, por cualquier causa. Se configura cuando se cumplen tres requisitos como son: la continuidad de la empresa, continuidad del trabajador y cambio de patrono. El principal efecto de la figura es que el contrato original de trabajo no se extingue.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente frente a esta figura:

“La sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente cuando media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos

y deben continuar con el nuevo patrono. Por eso, no puede haber solución de continuidad entre el contrato de trabajo que rigió entre el trabajador y el sustituido, respecto del contrato de trabajo que pueda haber entre aquel y el sustituto. De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal".

Como se puede ver, no es sólo la transferencia de la propiedad o dominio de todo o parte de la empresa lo que se prevé como necesario para la existencia de la figura. Toda otra enajenación como arrendamiento, cesión, fusión, etc, pueden configurarla.

Vale la pena preguntarse qué sucede en el caso de que una empresa quiera subcontratar, por ejemplo la labor de telemarketing, para lo cual llama a una empresa experta en el tema. Sin embargo, los equipos de comunicaciones con los cuales venía operando resultan altamente efectivos y decide arrendarlos a la firma con la cual contratará la labor. Ante la pregunta de si debe hacer transferencia de los empleados que hasta el momento venían realizando la labor, o si es más conveniente que se contraten personas distintas, qué responder.

Para que no se presente la figura de sustitución patronal en el evento de que decida transferir parte de sus labores a otra, es necesario según lo reitera la jurisprudencia, la liquidación del contrato que se venía desarrollando con las indemnizaciones de ley, y la elaboración de un nuevo contrato con el consentimiento sin vicios de las partes.

Por ello es preciso al hacer dicha transferencia de actividades, un estudio pausado y juicioso para evitar en el futuro que una falta de previsibilidad lleve a la configuración de la sustitución patronal.

7.5 PROPUESTA

Un aspecto que sin duda es factor de preocupación en los empleados que serán retirados de la empresa para ser contratados externamente, es el de la probable desmejora de sus condiciones.

El salir de la protección que implica un contrato de trabajo, con todas las garantías que conlleva.

Sacar a los trabajadores de la esfera de la protección de la legislación laboral en un país como México, en la crisis social y económica que vive, puede traer consecuencias infortunadas.

No se puede desconocer que una legislación laboral excesivamente rígida y protectora también trae desventajas para una economía que busca crecer, y en buena parte, por el crecimiento de la empresa privada. Excesivos costos laborales llevan a una menor productividad en la empresa; y una inflexibilidad en las causas de cancelación de contratos de trabajo, llevan también a que el empleado no se vea en la obligación de ser eficiente para conservar su empleo. No obstante, tampoco se puede ir al extremo de desconocer la desprotección en la que quedan todas aquellas personas que actualmente están siendo contratadas externamente por el auge del outsourcing.

Sería conveniente que se implementara un estricto control a la constitución de empresas asociativas de trabajo y cooperativas de trabajo asociado, a fin de que se vigile eficazmente el cumplimiento de las normas legales y se mantenga en ellas el elemento subjetivo que persigue su implementación como modelo asociativo. De esta manera se evitaría que los beneficios que se puedan lograr con la puesta en marcha de estas figuras dentro de las empresas desaparezcan, y que se impida la constitución de aquellas, que sólo se creen para violar las normas laborales.

Creemos que sería pertinente la propuesta de una serie de condiciones mínimas que se deberían mantener en caso de la transferencia de empleados de nómina de una empresa a otra para seguir prestando servicios a aquella a la cual le habían trabajado anteriormente y cuando dichas personas son retiradas de la empresa y contratados posteriormente bajo otro tipo de contrato: Aquí es preciso distinguir varias situaciones:

Cuando los empleados transferidos son contratados por otra empresa para prestar la labor a su antiguo empleador. En este caso, ellos están bajo la protección de un contrato de trabajo, con todas las ventajas que implica. En casos como este creemos que las condiciones salariales y prestaciones adquiridas por el trabajador en su antiguo contrato debían mantenerse en el nuevo. A pesar de que lo que se configura es un nuevo contrato, con una persona diferente, el outsourcing no puede servir como instrumento para que las condiciones de los trabajadores desmejoren y sólo resulten beneficiadas las empresas que lo implementaron.

Cuando el contratista independiente contrata a su vez bajo la modalidad de prestación de servicios a los antiguos trabajadores, evento en el cual salen de la esfera de protección de un contrato de trabajo que tenían con la empresa. Si en este caso lo que realmente existe es una relación laboral ya hemos analizado en capítulos anteriores que por el principio de la primacía de la realidad, se puede lograr la reclamación y consiguiente concesión de todos los derechos laborales vulnerados.

Cuando a profesionales de la empresa les liquidan su contrato de trabajo y los contratan nuevamente pero bajo la modalidad de prestación de servicios. En casos como este, de presentarse realmente contrato de trabajo, nos encontraríamos en la situación analizada anteriormente y la solución sería similar. En el evento en que realmente exista una relación civil y no laboral, el derecho laboral no podría entrar a regular relaciones que se salen de su esfera de protección y por ello en este punto seguirán aplicándose las normas legales vigentes.

CAPÍTULO 8

INTERMEDIACION Y SUBCONTRATACION LABORAL ENFOCADO AL SEGURO SOCIAL.

En los años recientes, se ha incrementado considerablemente la creación artificial de sociedades cooperativas dedicadas, sobre todo, a prestar servicios profesionales, así como a suministrar Recursos Humanos tipo Outsourcing.

Mediante el comunicado de prensa número 39/2008, el SAT informó que se han detectado conductas de evasión fiscal en los esquemas de suministro de personal Outsourcing que se realizan utilizando la naturaleza jurídica de diversas sociedades mercantiles, entre los que destacan las siguientes:

- ❖ Sociedades Cooperativas

- ❖ Sociedades en nombre colectivo

- ❖ Sociedades de solidaridad social

Algunas de las normatividades a considerar son las siguientes:

I. COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN DE SERVICIOS

(Art. 1° de la Ley General IMSS)

Se reconoce a la sociedad cooperativa como una sociedad mercantil. La sociedad cooperativa es una Asociación de personas que se unen Voluntariamente para formar una organización democrática, por lo que dada su naturaleza y función el Art. 212 de la LGIMSS, confiere su regulación a la Ley General de Sociedades Cooperativas.

a.) Definición de cooperativa

(Art. 2 LGSC)

Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

b.) Cooperativas de Producción

(Art. 27 LGSC)

Aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual.

c.) Requisitos de validez

Simulación (Art. 10 LGSC)

Las sociedades que simulen constituirse en sociedades cooperativas o usen indebidamente las denominaciones alusivas a las mismas, serán nulas de pleno derecho y estarán sujetas a las sanciones que establezcan las leyes respectivas.

Puntos a observar en la constitución (Arts. 11 y 12 LGSC)

I.- Se reconoce un voto por socio, independientemente de sus aportaciones;

II.- Serán de capital variable;

III.- Habrá igualdad esencial en derechos y obligaciones de sus socios e igualdad de condiciones para las mujeres;

IV.- Tendrán duración indefinida.

V.- Se integrarán con un mínimo de cinco socios.

II. COMISIÓN REPRESENTATIVA ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Regulación en seguridad social

Ley General del IMSS.

_Art. 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

Los socios de sociedades cooperativas.

Base de cotización (Art. 28 A). Se integrará por el total de las percepciones que reciban por la aportación de su trabajo personal. Se aplicarán las reglas de salarios variables

_ Art. 19 Ley General del IMSS. Las cooperativas pagarán la cuota patronal y los cooperativistas la cuota del trabajador.

_ Art. 26 LEY GENERAL DEL IMSS. Las disposiciones de esta Ley, que se refieran a los patrones y a los trabajadores, serán aplicables en lo conducente, a los demás sujetos obligados y de aseguramiento.

En materia de INFONAVIT no hay obligación para la cooperativa, de aportación por los socios, pues de acuerdo al Art. 2o. de la Ley Federal del Trabajo define como tales.

III. SOCIEDADES CIVILES

Código Civil

Art. 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a Combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Art. 2709. La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Cuando la administración no se hubiera limitado a alguno de los socios todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por la mayoría

Art. 2704. Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, solo estarán obligados con su aportación.

Los socios de las sociedades civiles no son afiliables al IMSS y estas sociedades no están obligadas a efectuar aportaciones al INFONAVIT.

IV. SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO Y OTRAS SOCIEDADES MERCANTILES

Ley General de Sociedades Mercantiles

Art. 25 Sociedad en Nombre Colectivo es aquélla que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Art. 26 Los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos, se limite a una porción o cuota determinada.

Art. 36 La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella.

Art. 49 Los socios industriales deberán percibir, salvo pacto en contrario, las cantidades que periódicamente necesiten para alimentos; en el concepto de

que dichas cantidades y épocas de percepción serán fijadas por acuerdo de la mayoría de los socios, o, en su defecto, por la autoridad judicial. Lo que perciban los socios industriales por concepto de alimentos se computará en los balances anuales a cuenta de utilidades, sin que tengan obligación de reintegrarlo en los casos en que el balance no arroje utilidades o las arroje en cantidad menor.

V. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Art. 51. Los socios comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. Los socios comanditarios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Art. 57. Son aplicables a la sociedad en comandita, los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50.

VI. COMISIÓN REPRESENTATIVA ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Entiende por Patrones o Patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal del Trabajo

_ Art. 123, apartado A, fracción XIV

Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten... Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario.

Responsabilidad solidaria.

_ Art. 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.

Art. 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Art. 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. Patrón sustituto.

Art. 41. La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses se contará a partir de la fecha en que se hubiera dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores.

Art. 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la LFT, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones.

II. Los miembros de las sociedades cooperativas

III. Responsabilidad solidaria

Art. 15-A LEY GENERAL DEL IMSS. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.

Responsabilidad solidaria

No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que presten servicios a otras, para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en los términos de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT.

DELITOS Art. 307

Cometen el delito de defraudación a los regímenes del seguro social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero-patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores.

VII, COMISIÓN REPRESENTATIVA ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Otros puntos relevantes en seguridad social

En materia de INFONAVIT de acuerdo al Art. 2o.Ley Federal del Trabajo, se consideran trabajadores a las personas como tales.

Conclusiones

El outsourcing:

- ❖ No debe ser simulación
- ❖ Se deberán evaluar los riesgos
- ❖ No necesariamente representa un ahorro
- ❖ Posibilidad de medir eficiencia
- ❖ Establecer controles

En materia de dictamen:

En la subcontratación de servicios externos, la responsabilidad del dictaminador se circunscribe verificar que las erogaciones efectuadas se encuentran debidamente soportadas documentalmente con todos los requisitos legales y fiscales.

En cuanto al desahogo de la revisión secuencial, el dictaminador solo debe mostrar la evidencia de su revisión contenida en sus papeles de trabajo y no

debe proporcionar información y documentación adicional propiedad del patrón dictaminado.

Se considera que realiza una práctica fiscal indebida:

I. Quien para omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución o para obtener un beneficio en perjuicio del fisco federal, constituya o contrate de manera directa o indirecta a una sociedad cooperativa, para que ésta le preste servicios idénticos, similares o análogos a los que sus trabajadores o prestadores de servicios le prestan o hayan prestado.

II. La sociedad cooperativa que deduzca las cantidades entregadas a sus socios cooperativistas, provenientes del Fondo de Previsión Social, así como el socio cooperativista que no considere dichas cantidades como ingresos por los que está obligado al pago del ISR.

III. Quien asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Este criterio también es aplicable a las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple.

VIII. AUDITORÍAS SAT, AUDITORÍAS IMSS E INFONAVIT

Las autoridades fiscales han sostenido que en una primera etapa las auditorías dirigidas a las sociedades cooperativas y a las sociedades en nombre colectivo, a las empresas y empresarios vinculados y a los despachos de consultores y asesores. Se estima que se fiscalizarán a 455 contribuyentes en el primer año.

CAPÍTULO 9. AUDITORÍA DE OUTSOURCING

Ante esta pregunta la respuesta más sencilla es, por que sí. Dado que el outsourcing tecnológico forma parte de la tecnología y la moda es auditar tecnología, pues auditemos el proceso de outsourcing. Como podemos entender este tipo de respuestas poco dicen tanto de los responsables de efectuar las revisiones como de las empresas que han optado por este tipo de estrategia. La respuesta correcta, viene dada o al menos debería venir, como consecuencia del análisis de riesgos que llevan a cabo las empresas, y que ponen de manifiesto la existencia de procesos de negocio cada vez más soportados en tecnología que, en gran medida, se encuentra bajo régimen de outsourcing.

¿Que aspectos deben ser controlados en el proceso de outsourcing tecnológico?

El outsourcing tecnológico es un pacto o convenio entre partes que se obligan a un cumplimiento sobre materia o cosa determinada, en este caso servicios tecnológicos. En este proceso se constata la existencia de un cliente que requiere de unos servicios que le son dados a través de un proveedor y todo esto dentro de un marco, el contrato de outsourcing,

Clientes y proveedores, relación.

En un proceso de outsourcing tecnológico, si bien la relación cliente proveedor se da como premisa, puede resultar difícil identificar el agente que desempeña el rol de proveedor y el de cliente.

El contrato outsourcing deberá recoger entre otros aspectos, los siguientes:

- ❖ Mecanismos necesarios para asegurar la continuidad del servicio en caso de rescisión.
- ❖ Responsabilidades y elementos de relación para gestionar el proceso.
- ❖ Modelo de gestión que evite controversias y permita la revisión continúa del contenido y alcance, además de su adaptación a las circunstancias del momento de forma fácil.
- ❖ Una descripción, precisa, de los productos que se esperan recibir y como se esperan recibir.
- ❖ Vínculos para proveedor con objetivos concretos y establecer cláusulas de penalización para el supuesto de que no sean alcanzados

CAPÍTULO 10.

ETAPA DE TRANSICIÓN DEL OUTSOURCING

10.1 FACTORES CRÍTICOS DEL ÉXITO EN UNA TRANSACCIÓN DE OUTSOURCING

El Outsourcing es la tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados.

Se busca básicamente que la empresa se concentre en su objeto principal dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales se estaba perdiendo agilidad y productividad.

Ello implica un diagnóstico a fondo de la situación de la empresa; exige tener o implantar un sistema de medición confiable para lograr una visión acertada, y dentro de este análisis encontrar qué áreas están siendo improductivas en sí mismas o hacen improductiva la empresa.

Una vez hecho este diagnóstico, se tomará la decisión de cuales actividades seguirán siendo asumidas directamente por la empresa y cuáles serán contratadas externamente.

Brian Rothery en el libro Outsourcing explica la diferencia entre las palabras en inglés outsourcing y outsource, diciendo que a la primera le corresponde:

"la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía' y que a la segunda le corresponde la definición de '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"

Una de las consecuencias del auge de esta tendencia de la administración moderna de contratar externamente, es la reducción de los empleados directos o de nómina de las empresas al entregar servicios o actividades asumidos anteriormente por ellas.

La implementación del outsourcing según los especialistas del tema, logra que a mediano plazo, los costos se reduzcan ya que los generados por las innovaciones tecnológicas en las áreas que han sido contratadas externamente serán asumidos por el contratista. Sin embargo esto anticipa desde ahora la necesidad de elaborar un contrato con un buen nivel de flexibilidad que permita irse adaptando a las necesidades cambiantes del mercado y de la nueva tecnología.

Una buena parte de autores afirman, que lo que se delega externamente son aquellas funciones o servicios no relacionados con el objeto principal del negocio y que al desarrollarlas con empresas expertas en el tema se logra la excelencia, la reducción de costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa.

Sin embargo una de las dificultades del outsourcing, es lograr que la empresa identifique entre sus actividades aquella que la hace exitosa y que la hace ganar mayor espacio en el mercado, es decir aquella actividad que le genera una ventaja comparativa importante. Un error en este diagnóstico llevaría a que lo contratado externamente, en lugar de hacer más exitosa a la empresa y de bajar sus costos a mediano plazo, podría llevarla a un fracaso rotundo.

La tendencia de los versados en el tema es insistir una y otra vez que contratando externamente ciertos servicios permite a la

Empresa reservar su tiempo en las actividades centrales y que realmente realizan eficientemente:

“Teniendo en cuenta la búsqueda de una mayor eficiencia y menores costos provoca con ellos una mejor racionalización de los riesgos propios de su gestión empresarial, aprovechando la especialización de una fuente externa que le permite concentrar sus recursos en aquello que es de la esencia de la empresa y que han recibido entre nosotros la denominación anglosajona de outsourcing. Constituye la delegación de actividades no esenciales o propias de un empresa en otras empresas independientes que poseen su propia organización y su propio establecimiento especializado en la prestación de un servicio particular”

Sin embargo, en Estados Unidos están ya subcontratando áreas que tradicionalmente la visión de que no se trata exclusivamente de contratar las actividades periféricas, sino todas aquellas que lleven a la empresa a una mayor utilidad. Se consideraban como centrales, y se está empezando al tener

La Revista Clase Empresarial número 15 de septiembre de 1994, en el artículo Outsourcing, esquemáticamente describe la manera de adoptarlo:

1. Definir la alta gerencia, junto con sus asesores que áreas no generan valor para la empresa y tomar la decisión de eliminarlas, y reemplazarlas con los servicios de un tercero.

2. Definir en el contrato exactamente plazos, modalidades, tiempos, calidades y demás. Los contratos, se aconseja, ojalá sean cuando menos a cinco años.

Permitir que la empresa contratante supervise a la contratada en sus oficinas. Es decir, que ejerza auditoría con el tercero, aún revisando sus libros de contabilidad si es necesario. Esta es una cuestión de recíproca confianza. Si la confianza no existe, es mejor abstenerse.

Aspectos importantes a considerar

Claridad de Objetivos:

El elemento más importante en el éxito a largo plazo de una relación de Outsourcing, es la claridad de objetivos. El cliente debe tener muy definidas las metas que se pretenden alcanzar con el Outsourcing y tan o más importantes aún, éstas deben estar adecuadamente externalizadas, habiéndose comprometido el proveedor a ser medido en su desempeño con base a ellas.

Expectativas Realistas:

El Outsourcing es un medio, una herramienta, no una persona. Es importante entonces fijarle frontera dentro de los límites de lo posible, en principio muchas veces violado en el afán del proveedor de amarrar el negocio y del cliente de solucionar sus problemas operativos con una varita mágica. El amplio historial del Outsourcing bien explotado, ayuda a mantener las expectativas de ambas partes firmemente ancladas dentro de lo realizable. Existe ya una base de conocimientos producto de las experiencias de la industria en los últimos diseños. Que permite establecer claramente las posibilidades de éxito de una transacción de Outsourcing basada en las condiciones actuales tanto del cliente como el del proveedor. Este debe ser el parámetro que fije las expectativas de ambos lados al entrar en una relación de Outsourcing.

Compromiso del Cliente:

Como toda herramienta empresarial sofisticada, el Outsourcing requiere de recursos altamente calificados por parte del cliente, que puedan explotar sus beneficios potenciales mediante funciones de gerencias y supervisión adecuadas: Es importante recalcar aquí el delicado balance entre macro-gerencia y micro-gerencia del proveedor de Outsourcing por parte del cliente. La macro-gerencia lleva al cliente a no asignar suficientes recursos a supervisión y control del proveedor, quedando este último a la deriva en términos de directrices operativas, mientras que la micro-gerencia lleva al cliente por un lado comerse los ahorros esperados en infraestructura informática, al crear una neo-burocracia de control administrativo dedicada al manejo de la relación: por el otro lado, y mas gravemente aún. ata de manos al proveedor, constreñido por una avalancha de requisitos administrativos que le impiden implantar los procedimientos optimados sobre los cuales se fundaba su promesa al cliente de eficiencia operativa y economía de escala.

❖ Definición detallada de la Cartera de Servicios Incluidos:

En muchas coacciones el proveedor tiende a ser explícitamente vago sobre la cartera de servicios incluidos en el costo básico de una transacción de Outsourcing. Mas aún, esta vaguedad es muchas veces utilizada exitosamente como estrategia de penetración del cliente: se gana al cliente con precios artificialmente bajos para luego sacar la carta secreta del engorde del negocio a futuro: una vez firmado el contrato y concluida la transferencia de operaciones al proveedor comienza la letanía de excepciones o servicios no incluidos, que originan innumerables cargos adicionales para evitar este mal casi endémico es sumamente importante la definición clara y precisa de todos los servicios incluidos. una transacción de Outsourcing. A mayor precisión a priori, menores sorpresas a posteriori. Cuando son garantía de actitud de una relación de negocios pudiendo afectar peligrosamente operaciones críticas del cliente.

❖ Definición adecuada de Niveles y Modelos de Servicio:

En este rubro entran los criterios mínimos de localidad de los servicios prestados como parte de la transacción de Outsourcing entre las partes. Cada servicio debe tener asociado tanto el modelo de prestación adoptado, como los parámetros de aceptación y medición de su desempeño. Así el progreso de la relación puede ser monitoreados por una batería de indicadores, los cuales sirven tanto para mostrar el éxito de la transacción como para tomar medidas preventas y/o correctivas en caso de que algunos servicios muestren tendencias a la degradación, antes de convertirse en problemas críticos.

❖ Flexibilidad Financiera:

El éxito de toda transacción de Outsourcing tiene como fundamento el beneficio económico de ambas partes como medida de prevención frente a situaciones cambiantes, toda transacción debe incorporar suficiente flexibilidad financiera como para adaptarse a condiciones cambiantes que puedan afectar el costo total de la relación comercial entre ambas partes, para así garantizar de alguna manera el beneficio económico buscado originalmente.

❖ Compromiso del Proveedor:

Una de las ventajas más competitivas mas fuerte del Outsourcing es la disponibilidad por parte del proveedor de recursos altamente calificados para resolver los problemas operativos en la infraestructura informática del cliente. Como tal, el proveedor debe comprometerse a mantener la disponibilidad prometida a lo largo de la relación. Evitando la rotación excesiva de personal, así como la utilización de clientes amarrados a largo plazo como escuela de sus cuadros profesionales, con su posterior resignación a nuevos clientes. Como toda relación exitosa de negocios, es necesario garantizar una continuidad y calidad mínima por parte del proveedor en los recursos humanos asignados a la atención y cumplimiento de los compromisos contraídos.

❖ Conformidad Gerencial:

El éxito de todo proyecto a largo plazo depende en gran medida de la continuidad del equipo gerencial responsable del mismo. En el caso del Outsourcing este requisito se acentúa mas aún, dado que las condiciones generales de la transacción se fijan justo antes del comienzo formal de la relación, al momento de la negociación y firma del contrato de prestación de servicios. A partir de allí, el éxito de la transacción depende de adecuada interpretación y seguimiento de las cláusulas establecidas en el contrato, es esencial que los equipos gerenciales responsables del proyecto por ambas partes se involucren plenamente en las negociaciones contractuales, para así llevar consigo a la relación el espíritu del contrato. Esta es ciertamente una garantía importante para el éxito de la relación a largo plazo.

❖ Flexibilidad Tecnológica:

Todos sabemos que la innovación tecnológica es el modus operandi en el mundo de la informática. Al mismo tiempo las transacciones de Outsourcing generalmente se expresan en contrato de prestación de servicios a largo plazo. por tanto. para evitar problemas causados por obsolescencia tecnológica no prevista en la transacción original, ésta debe incorporar definiciones y procedimientos de actualización tecnológica. Así como criterios básicos de evaluación e incorporación de nuevas tecnologías a los servicios prestados tales salvaguardas garantizan una de las promesas básicas del Outsourcing, la tecnología, manejada por expertos redituando beneficios reales al negocio.

❖ Flexibilidad Operativa:

Uno de los objetivos más importantes del Outsourcing es profesionalizar la operación informática del cliente, más allá de compromisos formales y definiciones exactas de servicios prestados, el resultado esperado de una solución de Outsourcing es generalmente, el mejoramiento y eficiencia de la operación debido a la variedad de situaciones y cambios de condiciones operativas que puedan ocurrir durante el transcurso de la relación, es muy importante que la transacción original incorpore suficientes elementos de flexibilidad que puedan ser utilizados posteriormente para cambiar los términos operativos. o hasta la definición de los servicios prestados, sin necesidad de recurrir a tortuosas renegociaciones del contrato.

CAPÍTULO 11.

METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN DE OUTSOURCING DE UNA EMPRESA.

La metodología del Outsourcing es esencialmente la incorporación de buena práctica en la toma de decisiones gerenciales. La decisión para subcontratar necesita estar sujeta a un proceso administrativo apropiado y no tomarse simplemente, como en el caso de muchas decisiones más, sobre bases financieras o técnicas.

Lo que hace esta metodología es ayudar a planear, ayudar a fijar las expectativas, tanto dentro de la organización como en el exterior, e indica aquellas áreas donde la organización necesita conocimiento especializado.

Pasos de la Metodología:

1 Inicio

2 Evaluación.

3 Planeación.

4 Contratación.

5 Transición.

6 Administración.

Para cada una de las fases se contestaran las siguientes preguntas:

- ¿Qué hace la Fase?

- ¿Cuánto tiempo deberá tomar?

- ¿Quién participa?

- ¿Qué se entrega?

- ¿Qué decisión se toma?

A continuación explicamos cada una de las fases:

11.1 INICIO

¿QUÉ HACE?

Identificar el alcance de lo que está considerando para el Outsourcing, Establece los criterios, las marcas importantes, iniciales y los factores "adelante/alto" para las decisiones iniciales. Asigna recursos iniciales para "poner las semillas" del proyecto.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De dos a cuatro semanas.

¿QUIÉN PARTICIPA?

Esta fase es iniciada por el gerente ejecutivo o un miembro del consejo que esté patrocinando el estudio de factibilidad.

¿QUÉ SE ENTREGA?

Un documento que establece el alcance del proyecto y las cuestiones administrativas.

¿QUÉ SE DICE?

Examinar o no los beneficios estratégicos.

11.2 EVALUACIÓN

¿QUÉ HACE?

Examina la factibilidad del Outsourcing; define el alcance y los límites del proyecto e informa en qué grado el proyecto satisfaga los criterios establecidos.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De cuatro a seis semanas.

¿QUIÉN PARTICIPA?

Un pequeño equipo encabezado por el patrocinador, por lo menos un gerente de una función (por ejemplo, de finanzas o de recursos humanos), que no se vea personalmente afectado por el resultado de la evaluación.

¿QUÉ SE ENTREGA?

Un estudio de factibilidad o de otro tipo (vea la lista de contenido). Una decisión acerca de si se debe o no proceder a la etapa de planeación.

¿QUÉ SE DICE?

Decisión acerca de proceder o no.

11.3 PLANEACIÓN DETALLADA

¿QUÉ HACE?

Estable los criterios para la licitación, define con detalle los requisitos y prepara una lista breve de invitaciones para el concurso.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De ocho a diez semanas.

¿QUIÉN PARTICIPA?

El equipo formado durante la fase 1, mas 1 representante de compras (abastecimiento o contratos), del departamento jurídico y de recursos humanos, en caso de que no estén representados.

¿QUÉ SE ENTREGA?

En plan de proceso de licitación, incluyendo documentación para la licitación, descripción de los servicios, borradores de acuerdo al nivel de servicio y una estrategia para las negociaciones con los proveedores.

¿QUÉ SE DECIDE?

A quién se invita a concursar, bajo qué criterios y las medidas del desempeño.

11.4 CONTRATACIÓN

¿QUÉ HACE?

Selecciona a un contratista preferido como resultado de un proceso de licitación. Identifica a un proveedor de respaldo.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De tres a cuatro meses.

¿QUIÉN PARTICIPA?

El equipo central de la fase de planeación. puede incluir asesores externos. Participarán contratistas y sus socios.

¿QUÉ SE ENTREGA?

Invitación a concursar: Acuerdos de nivel de servicio, los encabezados del acuerdo. Contratos. Plan de transferencia del servicio a subcontratistas.

¿QUÉ SE DECIDE?

La concesión del contrato. A quién, para qué servicio, durante cuánto tiempo, con criterios de medición.

11.5 TRANSICIÓN AL NUEVO SERVICIO

¿QUÉ HACE?

Establece los procedimientos para la administración de la función subcontratada. Transfiere la responsabilidad formal de las operaciones. Transfiere personal y activos según se hayan acordado.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De dos a tres meses.

¿QUIÉN PARTICIPA?

El equipo central y el gerente de función de la función subcontratada. Recursos Humanos, usuarios, gerencia y personal del proveedor.

¿QUÉ SE ENTREGA?

Un plan de transición. Documentación de los procedimientos de administración y revisión. Entrega de la responsabilidad formal al subcontratista.

¿QUÉ SE DECIDE?

Procedimientos de terminación. Fecha de entrega del servicio.

11.6 ADMINISTRACIÓN Y REVISIÓN

¿QUÉ HACE?

Revisa el contrato de forma regular, comparándolo contra los niveles de servicios acordados. Planea las negociaciones para tomar en cuenta los cambios y requerimientos adicionales.

¿CUÁNTO TIEMPO?

De uno a cinco años, dependiendo de la duración del contrato. Normalmente de tres a cinco años.

¿QUIÉN PARTICIPA?

Representante del contratista responsable de la entrega del servicio, Representante de la función del usuario, responsable de la administración del contrato y del proveedor.

¿QUÉ SE ENTREGA?

Un servicio administrado. Revisiones regulares. Ausencia de sorpresas.

Otros aspectos negativos fueron:

La falta de seguimiento y de evaluación constante que requería el proceso, después de su implementación, para tomar las medidas correctivas.

La reducción de personal, de forma masiva y sin paquetes de compensación.

La definición de los términos contractuales, los cuales les han provocados demandas por parte de los empleados de las empresas de Outsourcing, por haber realizado negocios con personas físicas y no con empresas constituidas legalmente.

Aspectos positivos:

La reducción masiva de puestos que no eran necesarios, con la entrada una nueva tecnología.

Reducción de costos operativos y de gastos de personal.

Todas estas medidas, les permitieron enfrentar con mayor eficacia la entrada de nuevas empresas telefónicas al país, concentrándose principalmente en lo esencial del negocio.

En la actualidad, la mayoría de sus áreas son manejadas por Outsourcing, con mucha eficiencia.

CAPÍTULO 12.

OUTSOURCING EN LATINOAMERICA

Consideramos pertinente hacer una breve descripción de algunas figuras de outsourcing en Latinoamérica. El caso del cooperativismo en Costa Rica, que ha tomado mucha fuerza es un modelo interesante. En Chile, la contratación bajo el sistema de contratistas independientes ha tenido un desarrollo jurisprudencial que vale la pena tener en cuenta.

12.1 COSTA RICA.

El avance de las prácticas cooperativas en dicho país se ve reflejado en la existencia de dos cooperativas regionales de tabaco en la provincia de Alajuela.

Estas organizaciones desde su creación a mediados del siglo 20 se han convertido en polos de desarrollo regional. Según María Pérez y Yamileth González, estudiosas del cooperativismo costarricense, el origen de las cooperativas tabacaleras se encuentra en la legalización del cultivo de tabaco, que después de pasar de la clandestinidad, se convirtió en un cultivo básico en la zona hasta el punto de llegar a ser subsidiado por el Estado.

Las familias trabajaban en su mayor parte, en pequeñas unidades de producción campesinas y sobreviven colaborando con otros familiares y amigos, las condiciones impuestas por los intermediarios y las compañías tabacaleras impiden un desarrollo colectivo y mantienen a cada uno sumido en una relativa pobreza y estancamiento

Falta asistencia técnica, insumos y herramientas, créditos y, sobretudo, falta educación para salir adelante. Sin embargo, hay algo que muchos poseen y es ese espíritu de lucha, de facilidad de comunicación interpersonal, de rebeldía contra la injusticia, de capacidad de interpelación, de capacidad de entrega al trabajo. Existe, además, un elemento fundamental para el nacimiento de la primera cooperativa agrícola y es que muchos siembran el mismo producto: el tabaco.

Resulta curioso que las controversias existentes entre las comunidades no afecten notablemente la formación de un sindicato y luego una cooperativa en común. Es posible, más bien, que el acercamiento personal y la lucha colectiva hayan limado asperezas y creado lazos regionales más fuertes.

Estas condiciones y otras más, convierten a la región en un terreno ideal para que se siembre, brote y fructifique el movimiento cooperativo. Palmares y otras localidades resultan pioneras en organización y movimiento cooperativista, siguiendo los cánones internacionales y los planteamientos asumidos por la social democracia y su propuesta desarrollista

“Las dos cooperativas con sede en Palmares logran aglutinar los tabacaleros de la región, en dos etapas distintas de la historia. Estas cooperativas regionales son capaces de trabajar solidariamente y obtienen algunos beneficios, quizás el más importante, unir a vecinos de diferentes localidades, trabajar en un proyecto común y realizar una parte de sus sueños. El sueño de la organización comunitaria que permita una lucha en común”.

Una de las motivaciones para la asociación en cooperativas es la crisis de desempleo y los continuos paros de trabajadores, que inciden en una creciente crisis empresarial. La necesidad de sentirse involucrados en los procesos del éxito de las empresas ha llevado a un espíritu de cooperación entre los integrantes y la búsqueda de resultados benéficos que redunden en su bienestar personal y familiar.

Es por ello que la mencionada ley restringe el empleo de no asociados a las cooperativas, por faltar el sentimiento de pertenencia y de compromiso que conlleva y que es esencial a su naturaleza:

“En esas condiciones, la legislación vigente, impone la condición de que puedan contratarse trabajadores no asociados, pero durante cierto lapso de tiempo y por determinado porcentaje con respecto al total de trabajadores asociados con el propósito de no tergiversar su verdadera naturaleza... Algunos de los posibles casos en que se puede contratar personal no asociado es cuando se presenten circunstancias extraordinarias o imprevistas, para llevar a cabo determinadas obras aun plazo fijo o para trabajos eventuales, diferentes a los que se requieren para concretar el objetivo social de la cooperativa”.

Así mismo la ley en su artículo 104 establece que los cargos gerenciales y de dirección administrativa sólo pueden ser contratados externamente cuando dentro de los asociados no hay personal capacitados para dichas labores.

La ley contempla, como es común en el régimen cooperativo, que cada una en sus estatutos prevea un completo sistema de seguridad social para sus miembros. Se especifica al respecto, que dentro de las reservas facultativas se puede acordar por la asamblea por mayoría de votos, una ampliación de tales fondos para extender mayores beneficios en este rubro a sus miembros, para cubrir eventualidades de vejez, invalidez y muerte.

El sistema cooperativo ha tenido un desarrollo importante en Costa Rica, en buena parte por los incentivos que ofrece a un sector de trabajadores, que por carecer del capital suficiente para constituirse como empresarios, encuentran en él la oportunidad de progreso y de estabilidad de ingresos.

12. 2 CHILE.

En Sur América, consideramos de gran importancia resaltar el caso chileno, país que como se sabe, tiene un sólido sistema de seguridad social y cuya legislación laboral en los últimos años se ha venido adaptando a teorías neoliberales, se ha venido implementando el outsourcing bajo la forma de contratación independiente.

Sin embargo, no ha sido automático el fenómeno. Eduardo Fernández Flórez resume brevemente esta evolución.

En 1968 se prohibía la ejecución a través de contratistas, de labores inherentes a la actividad principal de una industria. La ley que consagraba esta disposición fue derogada en 1979, estableciendo una posibilidad de contratación de este tipo, con la advertencia de que dado el caso se establecía una responsabilidad subsidiaria de la empresa contratante con relación a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista.

Existe a su vez en la legislación laboral chilena una norma mediante la cual se pueden imponer multas en beneficio del estado, en el evento en que el empleador simule la contratación de trabajadores a través de terceros, estableciendo incluso un aumento en su monto dependiendo de la reincidencia en que se incurra.

“Para que proceda la aplicación de sanciones, la ley exige que la empresa actúe ‘dolosamente’ al simular (aparentar o fingir) la contratación de trabajadores a través de terceros (contratistas), con lo cual requiere la concurrencia en el dueño de la obra del elemento subjetivo constitutivo del dolo, esto es, la intención positiva de ocasionar perjuicios al trabajador. Como ocurre que muchas veces la subcontratación presenta ventajas para la empresa que al mismo tiempo constituye desventajas para el trabajador, por ejemplo, menor costo de mano de obra, creemos que en la práctica podrá suceder sin dificultad que la mera ventaja que impulsó a la empresa a

recurrir a la subcontratación se considere como demostración de la intención positiva de causar perjuicios al trabajador en sus intereses, con lo cual se encontraría configurado el dolo y, consiguientemente, la simulación en la subcontratación".

El movimiento sindical chileno ha encontrado sustento jurisprudencial de la Dirección del Trabajo de ese país, en su posición de que los contratistas no son más que intermediarios en la colocación del personal de una empresa.

Dicha jurisprudencia ha sido reiterativa en su análisis de la figura de los contratistas independientes, en el sentido de afirmar que sí se puede presentar vínculo laboral si existen controles rigurosos por parte del contratante, tales como horarios, supervigilancia y control de su actividad, remuneración directa, implantación de prohibiciones y obligaciones, órdenes, propiedad de herramientas y materiales, lugar de realización de las labores, entre otras.

A partir de 1991 se ha presentado por parte la Corte Suprema de Justicia una impugnación a la facultad de la Dirección de Trabajo de interpretar jurídicamente contratos, con el argumento de que lo que sí le corresponde es fijar el alcance y sentido de las leyes de trabajo; siendo en cambio, una atribución exclusiva de los tribunales que a partir de una análisis de los hechos se pronuncien al respecto.

Es así como la Corte ha dejado sin efecto las sanciones impuestas por la Dirección de Trabajo a las empresas que han decidido libremente subcontratar obras o servicios. El argumento constitucional de la libertad de empresa, libertad de trabajo, libre contratación y el derecho de propiedad, han dado el soporte de la posición jurisprudencial actual. Lo anterior sin embargo, no implica una desprotección de los derechos de los trabajadores, cuando realmente lo son, únicamente el ente que los califica como tal cuando las circunstancias así lo prueban.

Lo interesante del caso chileno es observar que ha habido un estudio del caso de la subcontración desde el punto de vista jurídico laboral, resultando de ello una extensa y prolija jurisprudencia, que aporta claridad y seguridad jurídica a las partes que en la actualidad pretendan utilizar la figura del outsourcing, bajo la modalidad de contratista independiente, como vía para la realización de sus metas productivas.

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

GAMA MANAGMENT S.C.

Es una empresa líder en la administración de recursos humanos y nómina, donde tenemos una experiencia de más de 23 años de ofrecer soluciones de vanguardia diseñadas para cubrir las necesidades específicas de nuestros clientes.

Nuestra estructura organizacional, está integrada por un equipo de profesionales expertos en aspectos laborales, legales, fiscales y de seguridad social, lo que nos da una cobertura total en cualquier ámbito de recursos humanos.

Contamos con una infraestructura tecnológica de primer nivel, que cubre las demandas y necesidades actuales de informática, con lo que aseguramos la calidad total de nuestros procesos y servicios

PERSONAL SUBCONTRATADO

Hoy en día la subcontratación de personal es la solución óptima a sus necesidades de recursos humanos y nómina, nuestro compromiso es poner a su disposición recursos de alta calidad para cubrir vacantes y mantener la continuidad de su operación y no afectar la productividad de sus procesos, ya sea que ustedes requieran recursos en forma temporal, para cubrir reemplazos en cargas adicionales de trabajo, incapacidades, vacaciones, o cualquier otra razón, o si así lo requieren, le proporcionamos personal para cubrir actividades permanentes que por necesidades internas de su empresa no puedan ser realizadas.

Este servicio le permitirá tener una importante reducción en gastos administrativos y de personal al evitarse el costo de recursos en la

administración de sus procesos de recursos humanos y nómina. Asimismo, evitará el pago de multas y recargos por errores en cálculo o pagos extemporáneos al IMSS. Usted podrá decidir las condiciones de contratación de cada uno de sus empleados.

Usted podrá dedicar a sus recursos actuales al desempeño de actividades estratégicas propias de su negocio, lo que seguramente contribuirá a mejorar sus resultados financieros.

El siguiente servicio que ofrecemos es el de maquila de nómina, el cual consiste en que GAMA MANAGMENT S.C se hace responsable de la administración total de su proceso integral de nómina, que va desde la administración de la base de datos de sus empleados, el cálculo, proceso, generación de la nómina, el pago oportuno de salarios, además le proporcionamos la información gerencial a través de reportes o consulta en línea de nuestra base de datos, asimismo, le damos la información requerida para que cumpla oportunamente con sus obligaciones obrero-patronales.

El proceso de nómina lo realizamos con el sistema INPLANT SYSTEM, sistema líder en tecnología en recursos humanos y nómina, el cual tiene la capacidad de recibir y enviar información automatizada de y hacia cualquier sistema (como pudiera ser SAP y PEOPLE SOFT)*, además, cuenta con capacidad de consulta de información en forma local o remota de acuerdo a las necesidades de cada cliente, tiene la flexibilidad necesaria para manejar todo tipo de procesos y excepciones; es decir, es 100 % parametrizable y sobre todo, está respaldado por un estricto proceso de seguridad de accesos a la información y un proceso de recuperación de información en caso de desastre.

En GAMA MANAGMENT S.C tenemos en operación el proceso IMSS desde su empresa, con el fin de validar la información de pagos realizados, con lo que

evitamos el pago de recargos y multas en el cálculo de cuotas de seguridad social.

Contamos con un amplio equipo de profesionales especializados en aspectos fiscales y de seguridad social, lo que le proporciona la certeza jurídica en su operación, al contar con un análisis permanente a modificaciones y cambios de ley.

RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN DE PERSONAL

Como parte de nuestro servicio integral de recursos humanos, contamos con el servicio de reclutamiento y selección de personal a todos los niveles, con el cual apoyamos a nuestros clientes a localizar a los mejores candidatos de acuerdo a los perfiles solicitados utilizando la batería de pruebas psicométricas y psicotécnicas más efectivas de acuerdo al puesto.

Contamos con los servicios de estudios socioeconómicos, con el cual verificamos el estrato social y antecedentes laborales del candidato con el fin de asegurar su permanencia, la confiabilidad y el compromiso del recurso a contratar.

Con la finalidad de ofrecerle un servicio integral del proceso de reclutamiento y selección de personal, le ofrecemos el servicio de administración de exámenes médicos de acuerdo a los requerimientos y necesidades de cada cliente.

Nuestro servicio cuenta con una garantía de 1 reemplazo durante un periodo de 30 días, a partir de que se elige al candidato, lo cual le da oportunidad para evaluar el desempeño inicial de la persona en el puesto.

ESTUDIOS DE CLIMA ORGANIZACIONAL

Con este servicio le ofrecemos un análisis laboral enfocado a conocer el clima organizacional de su empresa, con el fin de detectar situaciones que impacten

positiva o negativamente al buen desempeño de sus recursos y su comunicación, algunos de los puntos que analizamos son: liderazgo, trabajo en equipo, flexibilidad de la organización, relaciones laborales, relaciones interdepartamentales y compromiso, entre otros.

Para lograr lo anterior se realizan entrevistas con el personal de su empresa a todos los niveles de la organización, se aplican encuestas de 360 grados en las diferentes áreas que se quieren investigar, se obtienen diagnósticos preliminares y se establecen áreas de mejora, recomendaciones, planes de acción, implantación de la solución y seguimiento de las etapas de mejora definidas hasta la validación de las acciones establecidas.

CALIDAD

El aseguramiento de calidad en nuestros productos y servicios es prioritario para cumplir las expectativas de nuestros clientes, es por ello, que mantenemos una especial atención en áreas importantes como: manejo de procesos a través de la implantación de un sistema de calidad bajo la normatividad ISO 9000: 2000 en las principales áreas de negocio; asimismo, en aspectos contables y de seguridad social, por medio de auditorías externas a nuestros estados financieros y al cumplimiento de las obligaciones ante el IMSS e INFONAVIT.

PROYECTO

GRUPO IMPLAN SYSTEM

Grupo IMPLAN SYSTEM Internacional, empresa líder en tecnología y desarrollo de sistemas, respaldada por 10 años de experiencia y creadora del Sistema IMPLAN SYSTEM. Sistema instalado en más de 1,000 clientes que hoy en día administra diversos aspectos de recursos humanos y la nómina de aproximadamente 650,000 trabajadores en la República Mexicana.

GAMA MANAGMENT S.C Grupo IMPLAN SYSTEM Internacional



Las empresas GAMA MANAGMENT S.C y Grupo IMPLAN SYSTEM Internacional (GTI) hemos formado una alianza estratégica con el fin de ofrecerle la mejor propuesta de valor a través de una solución integral para la administración del recurso más importante de su empresa; el recurso humano.

Esto sin duda, contribuirá de manera notable a incrementar la productividad, eficiencia y seguridad jurídica de su empresa, así como a mantener una operación sólida.

ENCUESTA

1.- ¿En qué áreas implementa el outsourcing?

- a.) Asesoría.
- b.) Mantenimiento.
- c.) Manufactura.
- d.) Transporte.
- e.) Recursos humanos.
- f.) Informática.
- g.) capacitación.
- h.) Vigilancia y seguridad.
- i.) Diseño y Construcción.

2.- Señale que medidas se toman en caso de deficiencias por parte de la empresa subcontratada:

- a.) Ofrecer asistencia técnica, logística o administrativa.
- b.) Amonestación.
- c.) Rescindir el contrato.
- d.) Demanda legal por incumplimiento de contrato.
- e.) Ignorar lo sucedido.
- f.) Negociación entre las partes.

3.- Indique el nivel de control llevado a cabo sobre la(s) empresa(s) contratada(s):

- a.) Alto.
- b.) Medio.
- c.) Bajo.
- d.) Ocasional.
- e.) Ninguno

4.- ¿Cuál es el mínimo de experiencia exigido a una empresa subcontratista?

5.- ¿Qué porcentaje de reducción ha representado para la empresa la subcontratación?

6.- Indique el grado de satisfacción del cliente luego de la implementación del outsourcing:

- a.) Alto.
- b.) Medio.
- c.) Bajo.
- d.) Ninguno.

7.- ¿Qué influencias del entorno provocaron la implementación del outsourcing en su empresa?

- a.) Mejorar las condiciones frente a los competidores.
- b.) Aumento de los costos de operación.

- c.) Política económica del gobierno.
- d.) Falta de infraestructura.
- e.) Reducción de personal.
- f.) Avances tecnológicos.
- g.) Satisfacer las exigencias del mercado.
- h.) Simplificar la administración de la empresa.

8.- ¿Qué hace la empresa con el personal afectado por la subcontratación?

- a.) Terminación del contrato laboral.
- b.) Transferir el empleado a la empresa subcontratada.
- c.) Utilizar su experiencia y capacidad en áreas más productivas de la empresa.

9.- Indicar las razones del rechazo a la subcontratación en algunos departamentos de la empresa.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA

CONCEPTO

RESPUESTAS %

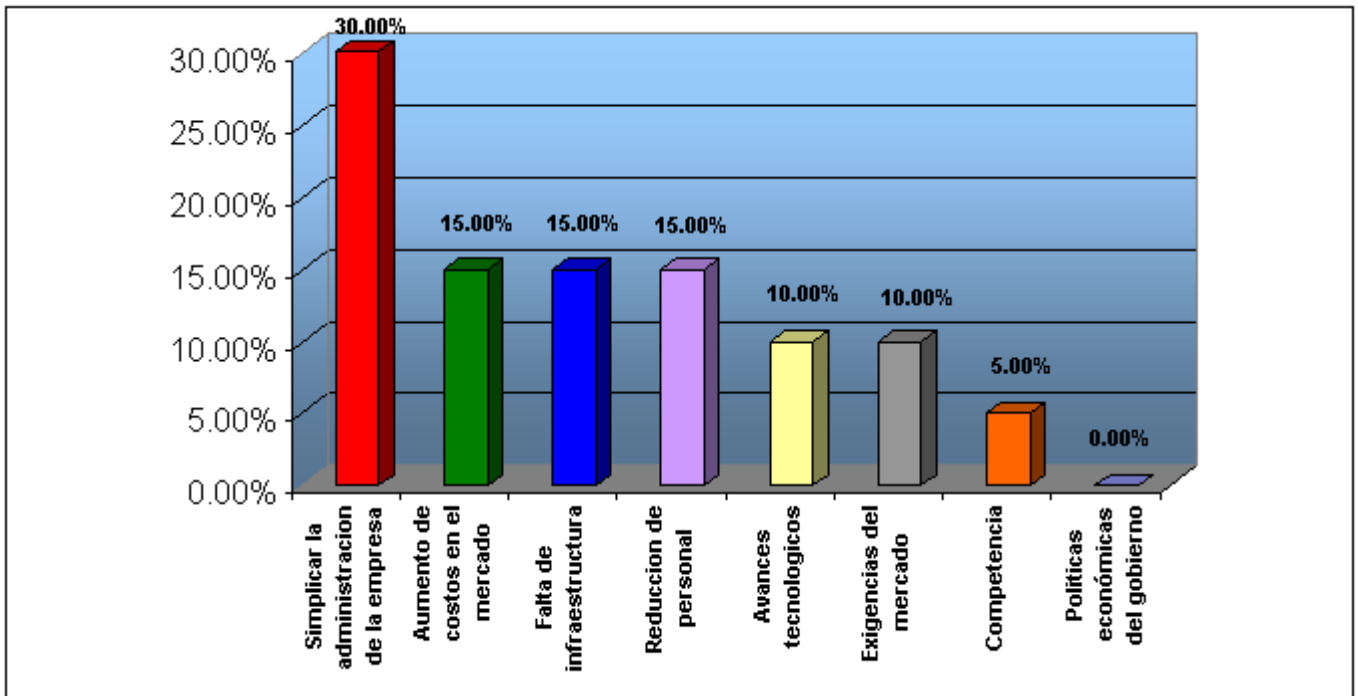
Áreas de implementación del outsourcing		
Asesoría	7	18.42%
Mantenimiento	4	10.53%
Manufactura	1	2.63%
Transportación	4	10.53%
Recursos humanos	2	5.26%
Informática	5	13.16%
Capacitación	8	21.05%
Vigilancia	5	13.16%
Diseño y construcción	2	5.26%
TOTAL	38	100.00%
Asistencia técnica, logística o administrativa	8	36.36%
Amonestación	4	18.18%
Terminación del contrato	1	4.55%
Demanda legal por incumplimiento de contrato	2	9.09%
Ignorar lo sucedido	3	13.64%
Negociación entre las partes	4	18.18%
TOTAL	22	100.00%
Niveles de control sobre las empresas subcontratadas		
Alto	6	60.00%

Medio	4	40.00%
Ocasional		
Ninguno		
TOTAL	10	100.00%
Grado de satisfacción del cliente		
Alto	6	50.00%
medio	6	50.00%
bajo		0.00%
ninguno		0.00%
TOTAL	12	100.00%
Influencia del entorno		
Competencia	1	5.00%
Aumento de costos en el mercado	3	15.00%
Política económica del gobierno	0	0.00%
Falta de infraestructura	3	15.00%
Reducción de personal	3	15.00%
Avances tecnológicos	2	10.00%
Exigencias del mercado	2	10.00%
Simplificar la administración de la empresa	6	30.00%
TOTAL	20	100.00%
Qué se hace con el personal afectado por la subcontratación		

Terminación de contrato laboral	0	0%
Transferir empleados a empresa subcontratada	3	33.33%
Trasladarlos a otras áreas de la empresa	6	66.67%
TOTAL	9	100.00%
Por qué se rechaza la subcontratación		
Costo	2	15.38%
Rechazo del personal	1	7.69%
Temor	3	23.08%
Despido de empleados	2	15.38%
Fuga de información	2	15.38%
No es necesario	2	15.38%
Disminución de utilidades	1	7.69%
TOTAL	13	100.00%

INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS DE MANERA GRÁFICA

INFLUENCIA DEL ENTORNO: ¿Qué influencias del entorno provocaron la implementación del outsourcing en su empresa?

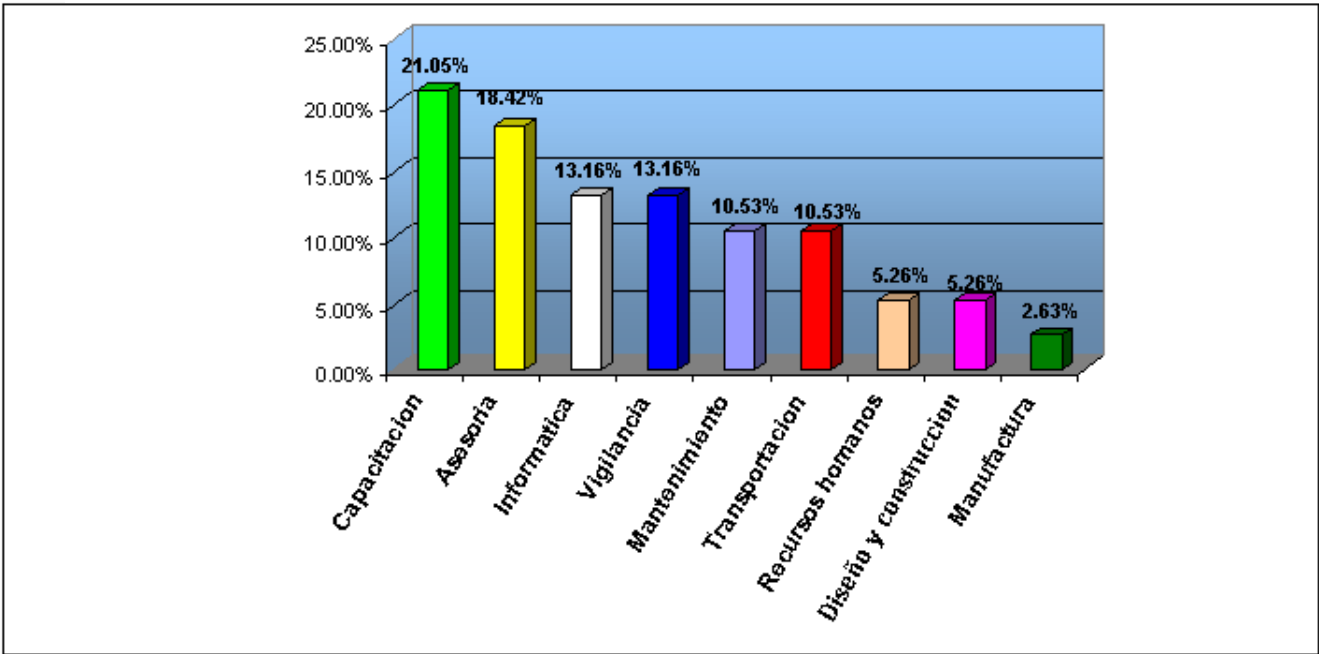


Observemos este histograma, por si solo no nos dice algo contundente, pero si vemos la relación intrínseca que existe entre sus componentes nos daremos cuenta de las razones reales por la que las empresas encuestadas en Santiago hacen uso del outsourcing.

Si vemos los renglones de simplificar la administración, la falta de infraestructura, los avances tecnológicos, las exigencias del mercado y la competencia tienen una estrecha y primordial relación por razones de rentabilidad. Es decir un 70 % de la muestra indica que las razones por la que se implementa el outsourcing viene dado por la calidad del servicio, las mejoras en el desempeño operacional, la mejora en la imagen de la organización frente al mercado y a sus competidores, y mejoras en el control y la administración. Mientras que los

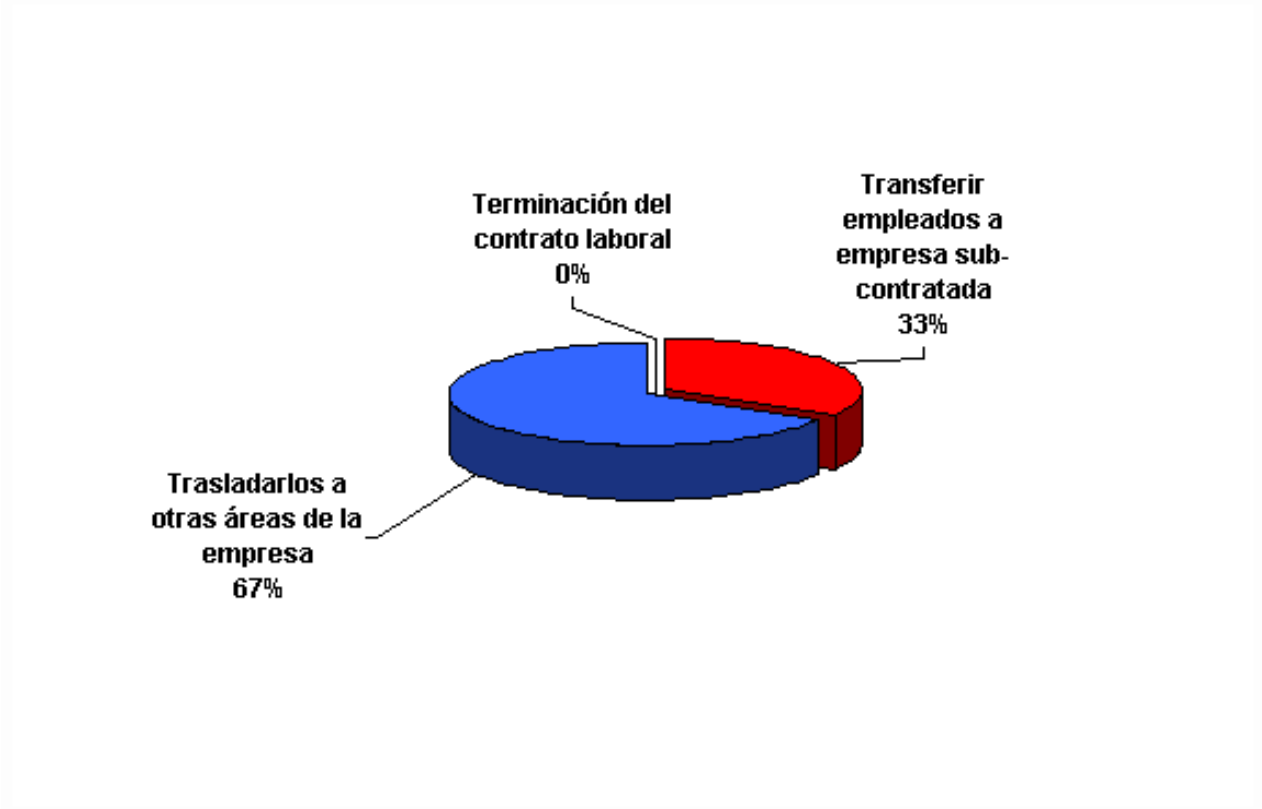
renglones de aumento de costos en el mercado y la reducción de personal están relacionadas por razones de costos, lo que indica que las razones de costo quedan relegadas en un segundo plano con un porcentaje de un 30%. Con un 0.00% queda en tercer lugar las políticas económicas del gobierno, siendo éstas no incidentes en la aplicación de esta estrategia.

AREAS DE IMPLEMENTACION: ¿En qué áreas implementan el outsourcing?



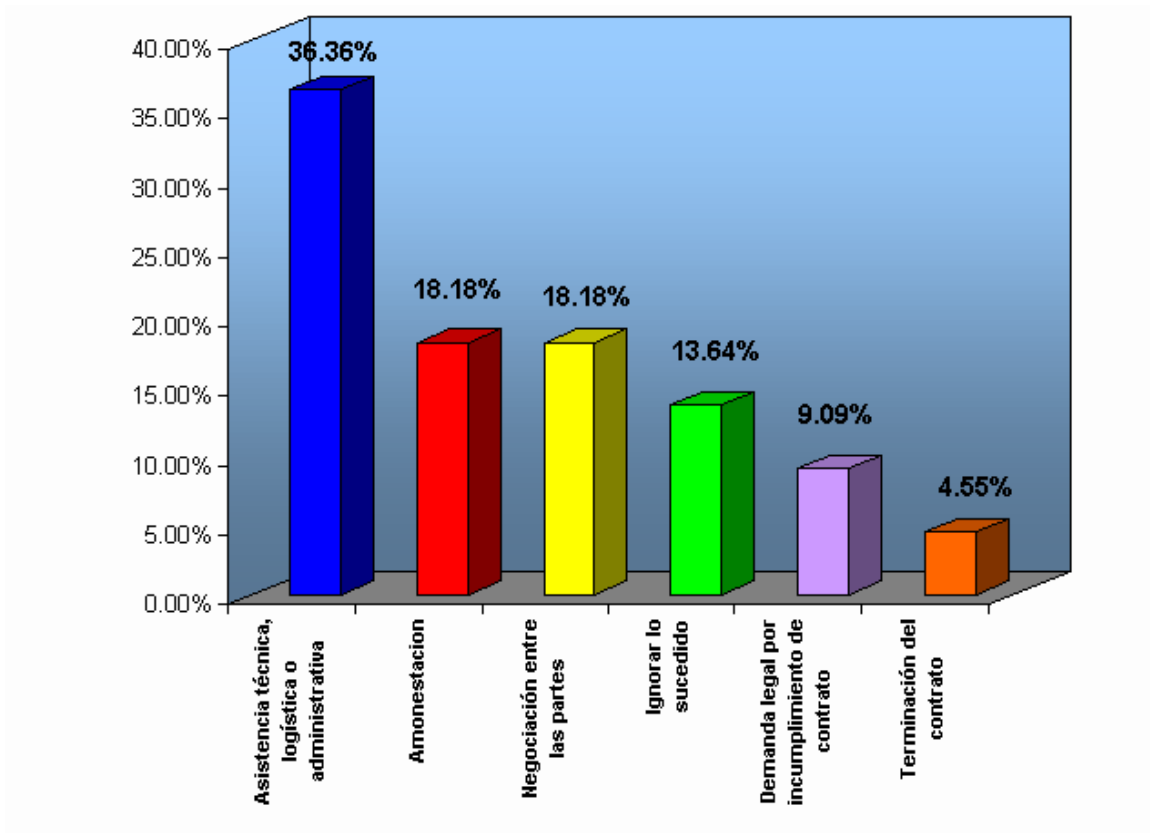
En esta sección la muestra, seleccionada aleatoriamente, presenta un comportamiento inclinado a la asesoría. Nos encontramos que los renglones de capacitación, asesoría, informática, recursos humanos, diseño y construcción poseen una relación fundamental en el campo de la asesoría, lo que nos indica que la asesoría predomina con un 63.15% , mientras que en un segundo lugar las áreas de vigilancia con un 13.16%.

El restante 23.69% queda distribuido entre las áreas de mantenimiento con un 10.53%, transportación con un 10.53% y manufactura, relegada en un último plano con un 2.63%.



PERSONAL AFECTADO: ¿Qué hace la empresa con el personal afectado por la sub-contratación?

El 67% de las empresas ubican sus empleados en otras áreas de la empresa o en la misma área como supervisores, y el 33% son transferido a la empresa sub-contratada. Un 0% de las empresas dan por terminado el contrato laboral, lo que nos indica que esta estrategia administrativa no es causa de despido en las empresas encuestadas.



MEDIDAS TOMADAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO:

¿Qué medidas se toman en caso de deficiencias por parte de la empresa subcontratada?

Observando la relación primordial de los componentes de este histograma nos damos cuenta que la asistencia técnica con un 36.36% sumada a la negociación entre las partes con un 18.18% poseen una relación muy estrecha de conceptos. Es decir, con un total de un 54.54% de la muestra se vislumbra que existe algún contacto amigable entre la empresa demandante y la

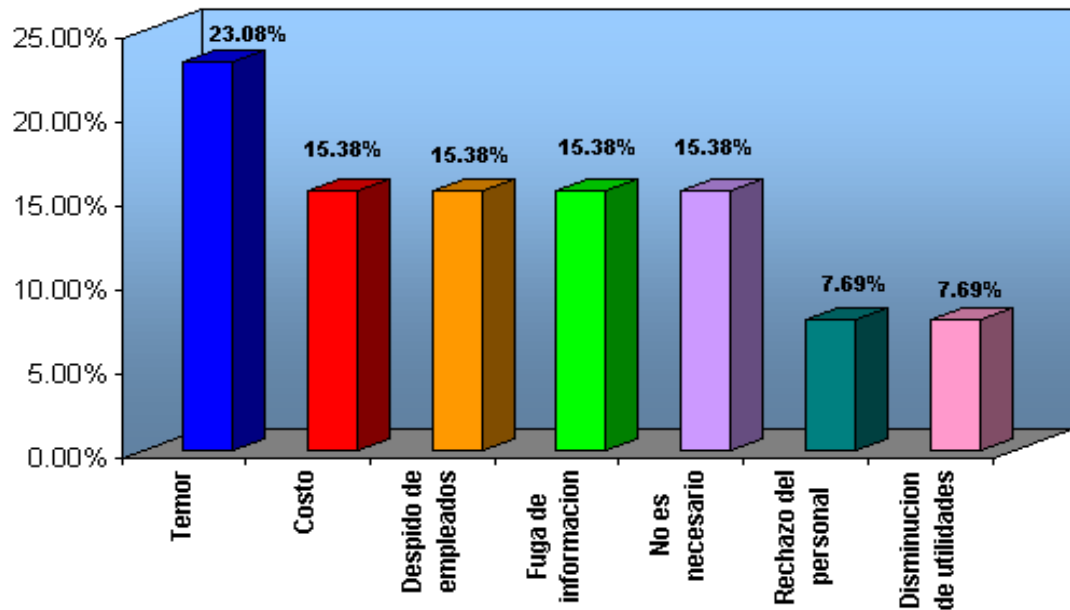
empresa ofertante buscando obtener mejorías o una buena salida a la situación.

La demanda legal y la terminación del contrato determinan que un 13.64% de los casos la sociedad implícita existente entre el contratante y el contratado desemboca en la terminación de las relaciones. Un 18.18% ejerce el derecho de amonestar y un 13.64% sigue con el proceso sin tomar medidas correctivas, lo que nos lleva a inferir algunos enunciados acerca de esta parte:

- ❖ Existe un mal sistema de supervisión.
- ❖ El contrato no fue bien definido.
- ❖ Existe irresponsabilidad por parte de la empresa contratante.

RAZONES DE RECHAZO IMPLEMENTACION OUTSOURCING:

Indique razones de rechazo al outsourcing en algunos departamentos de la empresa



El manejo de algunas áreas de las empresas son externalizadas, pero otras no, por múltiples razones como puede observarse en el gráfico anterior. El temor (a perder la imagen empresarial ante el mercado y ante los competidores, la estructura de los procesos), la fuga de información (tráfico de información con la competencia), el despido de sus empleados, y el rechazo del personal existente en la empresa se interrelacionan, lo que implica que un 61.53% sienten temor de implementar el outsourcing en ciertas áreas. Mientras tanto, el costo de la implementación y la disminución de utilidades conforman una razón económica, por lo que un 23.07% no hace uso de esta estrategia por razones económicas.

Por último, un 15.38% considera que aplicar outsourcing en algunas áreas de la empresa no es necesario.

CONCLUSIÓN

Se puede decir que hay una tendencia muy marcada a la práctica del Outsourcing en las empresas a nivel mundial.

Cada día más las organizaciones buscan alcanzar una mayor eficiencia a un menor costo, sin dejar de lado los estándares de calidad y servicio al cliente exigidos.

Como todo proceso administrativo en el Outsourcing están involucradas actividades de planificación, organización y análisis que responden a objetivos específicos de aprendizaje, orientados a descubrir, emplear y adaptar nuevas estrategias para las diversas áreas de la organización.

Al involucrarse en un proceso de Outsourcing las empresas deben definir claramente una estrategia que guíe todo el proceso y contenga los aspectos importantes en el desarrollo del mismo.

Algunos de los beneficios potenciales de utilizar el Outsourcing son la disminución de los costos, un enfoque más dedicado a actividades competitivas de la empresa, mayor flexibilidad y rapidez de respuesta así como el uso de tecnología y materiales de clase mundial. Por otra parte existen algunas desventajas posibles como son el decline de la innovación por suplidores, pérdida de control del proceso de producción y una eventual competencia por parte de los mismos que al conocer el proceso a plenitud pasan de ser suplidores a competidores.

En la actualidad las organizaciones están buscando una nueva manera de aumentar sus ingresos, conseguir costos efectivos en servicios y compartir ideas con los consumidores... el Outsourcing es la herramienta óptima para ello.

BIBLIOGRAFÍA

1. <http://www.outsourcing-faq.com/html>
2. <http://www.todolaburo.com>
3. www.firmbuilder.com. Outsourcing – Firmbuilder.com: Outsourcing Strategy: Managing Strategic Risk
4. <http://alumnos.itam.mx>
5. www.findarticles.com: Keys to developing an effective outsourcing strategy
6. www.firmbuilder.com. Outsourcing – Firmbuilder.com: Outsourcing impacts both The customer Chain and the Supply Chain
7. www.firmbuilder.com. Outsourcing – Firmbuilder.com: Outsourcing helps firms to focus on core competencies
8. http://www.geocities.com/altuve.geo/edu/outaourcing_faq.html
9. <http://www.canacintra.org.mex/canacintra/serv/mbol.htm> Harvard Business Review. November- December 1992. Strategic Sourcing: To Make or Not To Make
10. www.findarticles.com: Time and Cost push outsourcing boom
11. www.findarticles.com: The ABCs of outsourcing.
12. www.findarticles.com: Leading Laterally in Company Outsourcing
13. www.firmbuilder.com: Outsourcing – Firmbuilder.com: Reengineering or Outsourcing? Rothery, Brian y Ian Robertson, "OUTSOURCING". La subcontratación. Editora Limusa, 2da edición, 1997.