

## ¿CÓMO SE REGULA EL *OUTSOURCING* EN MÉXICO?

Jorge Luis SILVA MÉNDEZ

### I. EL *OUTSOURCING*: DEFINICIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El término *outsourcing* no es un concepto que emerge del campo del derecho. Tiene su origen en otras disciplinas, tales como la administración y la economía.<sup>1</sup> De manera muy general, postulamos que existe *outsourcing* cuando una empresa recurre a otra para que ésta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera. Tales actividades pueden: (i) consistir en la producción de un bien o en la realización de un servicio, (ii) estar relacionadas con la actividad principal desarrollada por la primera empresa, o bien, referirse a aspectos necesarios o accesorios de su producción u operación, y (iii) darse de manera temporal o permanente.

Nótese que la literatura ha usado diferentes términos para referirse al *outsourcing*, en particular, debido a que se trata de una palabra que proviene del idioma inglés. Algunos de los términos usados por la literatura para referirse al *outsourcing* son el de externalización<sup>2</sup> y el de subcontratación.<sup>3</sup> A lo largo del presente escrito, utilizaremos la palabra *outsourcing* entendida de la forma referida en el párrafo anterior.

<sup>1</sup> Casani Fernández de Navarrete, Fernando *et al.*, “La estrategia de *outsourcing* en el sector financiero español”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Madrid, vol. XXVIII, núm. 99, enero-marzo 1999, pp. 383-411.

<sup>2</sup> Romero-Pérez, Jorge Enrique, “La externalización de actividades laborales (*outsourcing*)”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 102, septiembre-diciembre de 2003, pp. 119-142.

<sup>3</sup> García, Anselmo; Mertens, Leonard y Wilde, Roberto, “Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores, estudios de caso en México”, *Serie Desarrollo Productivo*, núm. 54, Santiago de Chile, agosto de 1999, 77 pp.

Es posible decir que las empresas optan por el *outsourcing* como una estrategia para mejorar su productividad y competitividad.<sup>4</sup> Mejoran su productividad cuando la empresa a la que encargan la realización de un bien o servicio puede realizarlo utilizando una menor cantidad de recursos sin sacrificar el estándar de calidad. Mejoran su competitividad cuando, a partir de los ahorros generados a través del *outsourcing*, pueden disminuir sus costos, y por tanto, obtener mayores beneficios.

Al final del día, el *outsourcing* es una estrategia económica que se deriva de la idea de que las entidades productivas deben especializarse en aquellas actividades para las cuales tienen una mayor ventaja comparativa. Así, tales entidades deben recurrir al *outsourcing* en la producción de aquellos bienes o servicios para los cuales no tienen una ventaja comparativa, pero que son necesarios en el desempeño de su propio proceso de producción.

Evidencia anecdótica sugiere que el *outsourcing* se ha convertido en un fenómeno que ha permeado de forma importante la realidad laboral mexicana contemporánea. La prensa mexicana ha divulgado diversas cifras al respecto, una de las cuales señala que, desde hace tres años, aproximadamente 40% del empleo formal generado en el país se realiza a través de *outsourcing*.<sup>5</sup> Otra cifra divulgada por la prensa, y basada en el estudio de una conocida firma de consultoría, señala que algunas ciudades del país han emergido como centros importantes de *outsourcing* en el mundo.<sup>6</sup> Finalmente, otro artículo periodístico afirma que hay más de cuatro millones de mexicanos que trabajan en empresas de *outsourcing*.<sup>7</sup> La prensa también ha reproducido diversas historias que reflejan el uso ilegal de estrategias de contratación que se basan en el concepto de

<sup>4</sup> Cázares Burciaga, David Enoc, “*Outsourcing*: su impacto en la rentabilidad y su utilización en la industria maquiladora de la ciudad de Chihuahua”, *Simiyá, Revista de Investigación*, año 1, núm. 0, enero de 2008, México, pp. 60-68; García, Anselmo *et al.*, *op. cit.*, nota anterior, y Casani Fernández de Navarrete, Fernando *et al.*, *op. cit.*, nota 1.

<sup>5</sup> “Cuatro de cada diez empleos son mediante contratación *outsourcing*”, *Milenio*, México, 27 de mayo de 2009, y “*Outsourcing* 40% de las contrataciones en México”, *El Universal*, México, 27 de mayo de 2009.

<sup>6</sup> “Más *outsourcing* en TI surge por crisis”, *El Universal*, México, 18 de marzo de 2009.

<sup>7</sup> “Ley del IMSS afecta los servicios «*outsourcing*»”, *El Universal*, México, 26 de agosto de 2009.

*outsourcing*, y que buscan evadir o eludir las responsabilidades laborales, fiscales y de seguridad social de las empresas que las implementan.<sup>8</sup>

A la luz de lo anterior, resulta interesante analizar de forma detallada la forma en que se regula dicho fenómeno en México, en particular, a partir de lo establecido por la Ley Federal del Trabajo (LFT) y la jurisprudencia. Este es precisamente el tema del presente artículo, cuya exposición tiene el siguiente orden. La primera sección analiza la forma en que se regula el *outsourcing* en México. El análisis abarca las recientes reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (LIMSS), los principios fundamentales establecidos en la legislación laboral, y finalmente, los criterios jurisprudenciales. La segunda sección propone una serie de principios que sirven de guía para aquellas empresas que pretenden regular sus relaciones de *outsourcing* dentro del marco de la legalidad.

## II. ¿CÓMO SE REGULA EL *OUTSOURCING* EN MÉXICO?

### 1. *Las reformas a la Ley del IMSS*

En fechas recientes ha tomado auge el tema del *outsourcing*. El 9 de julio de 2009 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* varias reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (LIMSS), las cuales hacen referencia al *outsourcing*. La reforma al artículo 15-A de la LIMSS establece lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y

<sup>8</sup> “Pide Congreso del Trabajo castigar *outsourcing*”, *El Universal*, México, 29 de enero de 2009; “Distorsionan el “*outsourcing*” fiscal: consultor”, *El Universal*, México, 20 de abril de 2009; “Ley del IMSS afecta los servicios «*outsourcing*»”, *cit.*, nota 7.

cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.

Con el objetivo de captar una mayor cantidad de cuotas obrero-patronales, las reformas a la LIMSS trasladan la obligación del pago de las cuotas obrero-patronales del patrón al beneficiario del trabajo. Lo anterior, debido a la gran cantidad de empresas que utilizan personal bajo el esquema de *outsourcing*, y a la dificultad de fiscalizar a las empresas de *outsourcing*.<sup>9</sup>

Aunque la mencionada reforma ha creado un intenso debate sobre la regulación del *outsourcing*, es obvio que la misma se inserta dentro del marco del derecho de la seguridad social, ya que la LFT sigue guardando silencio sobre el tema.

## *2. Los principios fundamentales del derecho laboral mexicano*

Sin hacer un recuento exhaustivo de los antecedentes, podemos decir que la ley laboral vigente tiene sus orígenes inmediatos en el año de 1970. Fue entonces cuando se llevó a cabo una de las grandes transformaciones del derecho laboral mexicano: con la guía de Mario de la Cueva, quien coordinó el proyecto para la ley laboral de 1970, el derecho del trabajo se convirtió en un derecho de clase, esto es, “una congerie de principios que proceden de un mismo fundamento, que son las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora y de sus miembros y una finalidad que es siempre la misma: la justicia social que ama para todos los trabajadores una existencia digna de la persona humana”.<sup>10</sup> Las ideas de De la Cueva se materializaron en gran medida en la versión de la ley aprobada por los legisladores y que entró en vigor el primero de mayo de 1970.<sup>11</sup>

Los principios fundamentales de la LFT, publicada en 1970, se contienen en el título primero de tal ordenamiento bajo el nombre de “principios generales”. De acuerdo con la propia exposición de motivos de

<sup>9</sup> “Ley del IMSS afecta los servicios «*outsourcing*»”, *cit.*, nota 7.

<sup>10</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 2007, p. 93.

<sup>11</sup> Díaz Ordaz, Gustavo, “Exposición de motivos de la iniciativa de la nueva Ley Federal del Trabajo”, 9 de diciembre de 1968.

la LFT, “el título primero contiene los principios y conceptos generales que deben servir de base a la interpretación y aplicación de las normas de trabajo”.<sup>12</sup> Tales principios son relevantes en la discusión que nos ocupa por una razón fundamental: el *outsourcing* no es un fenómeno que esté regulado de forma explícita en la LFT, y por tanto, debemos acudir a los principios generales y a las interpretaciones de los jueces para colmar ese vacío.

Atendiendo a lo anterior, las siguientes secciones analizarán varios criterios jurisprudenciales que han resuelto cuestiones relativas al *outsourcing*. Como veremos, al hacer sus interpretaciones, los jueces han tenido en mente los principios generales del derecho laboral mexicano, especialmente los siguientes: que el trabajo no es un artículo de comercio, que los derechos laborales son irrenunciables, y que la relación de trabajo se establece a partir del vínculo de subordinación, entre otros.

### 3. *El outsourcing no es sinónimo de intermediación*

Antes de pasar a estudiar los criterios jurisprudenciales, es clave aclarar un aspecto técnico relevante: el *outsourcing* no es sinónimo de intermediación. La LFT no regula el *outsourcing*; sin embargo, sí regula el llamado fenómeno de intermediación. De acuerdo con el artículo 12 de la LFT, “intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. Los artículos 13, 14 y 15 del mismo ordenamiento establecen los criterios a partir de los cuales debe regirse la operación de los intermediarios. Estos artículos, interpretados de manera sistemática, arrojan dos hipótesis esenciales. En primer lugar, en el caso de que el intermediario no tenga la solvencia suficiente para responder ante las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, el beneficiario directo del trabajo será responsable solidario, esto es, será responsable junto con el intermediario de que las obligaciones laborales adquiridas con los trabajadores de este último sean cumplidas. En segundo lugar, en el caso de que el intermediario tenga la solvencia suficiente para responder ante las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, éste será considerado patrón. Bajo esta última hipótesis, el beneficiario directo del trabajo será releva-

<sup>12</sup> *Idem.*

do de cualquier obligación por el patrón, quien con sus recursos propios puede hacer frente a las obligaciones laborales que surjan con sus trabajadores.

La LFT, en su carácter de ordenamiento que postula un derecho favorable a la clase trabajadora,<sup>13</sup> va más allá de proteger al trabajador a partir de la figura de responsabilidad solidaria cuando existen intermediarios. También establece que las personas que utilicen intermediarios deben asegurarse de que los trabajadores tengan las mismas condiciones laborales y los mismos derechos que tengan los trabajadores que ejecuten trabajos en la empresa o establecimiento. Debido a que el artículo 3 de la LFT establece que el trabajo no es un artículo de comercio, la propia ley señala que los intermediarios no pueden recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

#### 4. *Criterios jurisprudenciales que se pronuncian sobre el fenómeno del outsourcing*

Ante la falta de un referente legal que regule el *outsourcing*, las Juntas y los Tribunales Colegiados de Circuito han tenido que asumir posturas que les permitan decidir sobre los asuntos que se relacionan con tal fenómeno. Una tesis aislada emitida en 2005 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito señala lo siguiente:

Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador “suministrado”, dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que “el trabajo no es artículo de comercio”, así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de

<sup>13</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 10, p. 88.

la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los “trabajadores suministrados” (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.<sup>14</sup>

El criterio anterior parece enfocar la cuestión del *outsourcing* a la luz de una noción expansiva del principio de derecho laboral consignado en el artículo 3o. de la LFT, a saber, que el trabajo no es artículo de comercio. Así, cualquier estrategia de contratación que suministre trabajadores a una empresa para realizar sus actividades esenciales y que pretenda subrogar las obligaciones laborales de los patrones, debe ser reputada como ilegal. Una de estas estrategias de contratación, y que es materia del criterio descrito, es la de los contratos de suministro de personal.

Otra tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en 2006 establece que:

Conforme al artículo 3o. de la Ley en mención, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el ordinal 16 en mención, de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Poder Judicial de la Federación, “Despido injustificado. Si el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con él, sino un contrato civil de suministro por virtud del cual un tercero le proporciona trabajadores y lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con aquél, dicha excepción resulta improcedente”, tesis aislada, amparo directo 11589/2004, Keyla Castillo González, 12 de enero de 2005, unanimidad de votos, Novena Época, Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XXI, p. 1112.

<sup>15</sup> Poder Judicial de la Federación, “Contrato civil de prestación de servicios profesionales. Si a través de él un tercero se obliga a suministrar personal a un patrón real con

El criterio anotado, aunque también enfoca la cuestión del *outsourcing* a partir de la idea de que el trabajo no es artículo de comercio, va más allá. En este caso, la decisión del juzgador parte de la idea de empresa consagrada en el artículo 16 de la LFT. Dicho artículo establece que la empresa es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. Así, si una empresa celebra con otra un contrato de prestación de servicios profesionales a partir del cual ésta última provee de la fuerza de trabajo a la primera, la cual aporta el capital, es claro que las dos empresas son una sola, y por tanto, ambas son responsables de las obligaciones que derivan de la relación laboral con los trabajadores. No considerar a las dos empresas como un solo patrón abriría un resquicio para que los patrones pudieran escapar de su responsabilidad laboral creando dos empresas, una que aportara el trabajo y la otra el capital, aunque en realidad operaran como una sola.

Existe también una serie de criterios que hace énfasis en la existencia de una relación de trabajo regulada por la LFT frente a una relación de trabajo regulada por otros ordenamientos. Dado que existe *outsourcing* cuando una empresa recurre a otra para que ésta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera, un punto fundamental es determinar cuándo es posible que esta relación se dé en el marco del derecho laboral o de otro marco jurídico, ya sea civil o mercantil. El tema es vital, ya que de regularse fuera del ámbito de aplicación de la LFT, el beneficiario del trabajo no sería responsable de las obligaciones laborales de los trabajadores. El siguiente criterio, emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, se pronuncia al respecto:

...debe establecerse como principio general en materia laboral que, salvo prueba en contrario, toda prestación de servicios queda comprendida en el ámbito del derecho de trabajo y debe regirse por las disposiciones de la ley respectiva. Dicho en otras palabras, no es la denominación y celebración de un contrato lo que debe probarse para establecer que el nexo existente es di-

el compromiso de relevarlo de cualquier obligación laboral, ambas empresas constituyen la unidad económica a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo”, tesis aislada, amparo directo 5183/2006, International Target, S. C. y otro, 27 de abril de 2006, unanimidad de votos, Novena Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XXIV, p. 1416.



verso a una relación de trabajo, sino que lo que habrá de demostrarse es que por el desarrollo de las actividades realizadas no puede considerarse que entre las partes existe un vínculo laboral, pues de aceptar diverso criterio bastaría con dar cualquier denominación a un contrato para evitar la responsabilidad derivada de una auténtica relación de trabajo. Así, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo tiene como nota esencial que donde haya una prestación de trabajo subordinado, la ley establece una presunción legal de tratarse de una relación de trabajo a la que se le aplicará la legislación laboral, corriéndolo a cargo de quien niegue el carácter de relación laboral demostrar de qué naturaleza se trata.<sup>16</sup>

La tesis anterior es clara: toda prestación de servicios subordinados debe presumirse como comprendida dentro del marco del derecho laboral, y si se pretende desvirtuar dicha presunción, se debe probar que en el desarrollo de las actividades realizadas por el trabajador tuvo otra naturaleza distinta a la subordinación. Brevemente, vale la pena recordar que la subordinación

es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN LABORAL. Salvo prueba en contrario toda prestación de servicios queda comprendida en el ámbito del derecho del trabajo y debe regirse por las disposiciones de la ley relativa, correspondiendo a quien niegue ese tipo de relación demostrar de qué naturaleza se trata”, tesis aislada, amparo directo 734/2003, House of Fuller, S. A. de C. V., 30 de enero de 2004, unanimidad de votos, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XIX, p. 1466.

<sup>17</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 10, p. 203. Además véase, entre otras: Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE LA”, Pedro Adolfo Pelayo Alarcón, 28 de octubre de 1974, cinco votos, Séptima Época, Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, México, vol. 70, quinta parte, p. 35; Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN OBRERO PATRONAL, ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN”, jurisprudencia, octava época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, t. LII, p. 36; Poder Judicial de la Federación, “SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE”, tesis aislada, amparo directo 122/93, Hilario Huerta Beristáin, 1o. de abril de 1993, unanimidad de votos, octava época, Segundo

Otros criterios respaldan la idea establecida en el criterio anterior, a saber, que la subordinación es condición suficiente para la existencia de una relación de trabajo regulada por la LFT. Tales criterios realizan una distinción entre el tipo de servicios que pueden ser regulados por otros ordenamientos y aquellos que son regulados por la LFT, y tienen como principio guía la idea de subordinación. Así, la tesis aislada, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito durante la séptima época, establece la diferencia entre la relación laboral y la prestación de servicios profesionales en los siguientes términos:

...no es factible confundir la prestación de un servicio subordinado que da origen a la relación laboral regulada por la Ley Federal del Trabajo con el servicio profesional que regulan otras disposiciones legales; en aquél, como ya se dijo el patrón da y el trabajador recibe órdenes precisas relacionadas con el contrato, dispone aquél dónde, cuándo y cómo realizar lo que es materia de la relación laboral, órdenes que da el patrón directamente a un superior jerárquico representante de dicho patrón, y en la prestación de servicios profesionales el prestatario del mismo lo hace generalmente con elementos propios, no recibe órdenes precisas y no existe como consecuencia dirección ni subordinación, por ende no existe el deber de obediencia ya que el servicio se presta en forma independiente, sin sujeción a las condiciones ya anotadas de horario, salario y otras.<sup>18</sup>

La idea central de la tesis descrita, y que es reiterada en jurisprudencias posteriores,<sup>19</sup> establece a la subordinación como elemento funda-

Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, México, t. XI, p. 407.

<sup>18</sup> Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN LABORAL, REQUISITOS DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”, tesis aislada, amparo directo 1998/85, Telésforo Solís Caudillo, 13 de octubre de 1986, unanimidad de votos, Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, México, vol. 205-216, sexta parte, p. 422.

<sup>19</sup> Véase Poder Judicial de la Federación, “PROFESIONISTA, RELACIÓN LABORAL DE. CARACTERÍSTICAS”, tesis aislada, amparo directo 4985/87, Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, 26 de abril de 1988, unanimidad de votos, Octava Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, México, t. I, segunda parte, 2, p. 515; Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN LABORAL. Hipótesis en que un contrato de prestación de servicios profesionales ofrecido por el demandado no acredita la naturaleza de una relación diversa a la laboral.”, tesis aislada, amparo directo 1536/2006, Servicios de Transportes

mental que distingue la relación laboral de la prestación de servicios profesionales. Así, si una empresa encarga a otra la realización de alguna tarea bajo la modalidad de prestación de servicios, pero de las funciones ejecutadas por los trabajadores de la segunda se infiere que existe un vínculo de subordinación entre tales trabajadores y la primera empresa, ocurre la relación laboral. Para que dicha relación sea regulada por el derecho civil, la prestación de servicios debe distinguirse claramente de la relación laboral a partir de elementos tales como la ejecución del trabajo con elementos propios, el no recibir órdenes precisas por parte del beneficiario del trabajo (dicho en otras palabras, un alto grado de autonomía en el desempeño del trabajo), así como la inexistencia de un horario fijo para la realización de las labores o de un salario. En la misma línea, otras tesis aisladas distinguen la relación laboral de otras figuras jurídicas, tales como el mandato o la comisión mercantil.<sup>20</sup>

Eléctricos del Distrito Federal, 9 de marzo de 2006, unanimidad de votos, novena época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XXIII, p. 1859; Poder Judicial de la Federación, “RELACIÓN DE TRABAJO. Un contrato de prestación de servicios profesionales por sí solo es insuficiente para acreditar el verdadero vínculo existente, si obran en el juicio otras pruebas de las que se desprendan los elementos de subordinación y dependencia económica para resolver lo conducente.”, jurisprudencia, Novena Época, Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, abril de 2007, p. 1524.

<sup>20</sup> Poder Judicial de la Federación, “MANDATO, SUBORDINACIÓN INEXISTENTE EN EL.”, tesis aislada, amparo directo 6080/71, Fernando G. Coronado, 11 de agosto de 1972, cinco votos, Séptima Época, cuarta sala, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 44, quinta parte, p. 35; Poder Judicial de la Federación, “AGENTES DE SEGUROS. RELACIÓN LABORAL DE LOS”, tesis aislada, amparo directo 1069/87, Seguros La Comercial, S.A., 4 de mayo de 1988, unanimidad de votos, Octava Época, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, México, t. X, noviembre de 1992, p. 223; Poder Judicial de la Federación, “CONTRATOS DE TRABAJO Y DE COMISIÓN MERCANTIL. Criterio para determinar su naturaleza jurídica.”, tesis aislada, amparo directo 405/88, Refrescos de Puebla, S.A. de C.V., 16 de noviembre de 1988, unanimidad de votos, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, México, t. II, segunda parte, 1, p. 191; Poder Judicial de la Federación, “COMISIÓN MERCANTIL, INEXISTENCIA DE LA”, tesis aislada, amparo directo 750/2000, María Aída Zavala Vázquez, 14 de marzo de 2001, unanimidad de votos, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XIV, p. 1297.

En suma, los criterios anteriores parecen llevar a una conclusión: ante la carencia de legislación que regule el *outsourcing*, éste ha sido entendido por algunos Tribunales Colegiados de Circuito como una estrategia de contratación que busca implementarse a partir de dispositivos de naturaleza distinta a la laboral (por ejemplo, civil o mercantil), y que tiene como fin relevar ilegalmente al patrón de su responsabilidad laboral. Los argumentos que suelen dar los juzgadores para declarar este tipo de *outsourcing* como ilegal, parecen converger. Persiste el argumento de declarar ilegal el *outsourcing* cuando éste se utiliza como una estrategia para hacer del trabajo un artículo de comercio, como ocurre claramente en los contratos de suministro de personal. También persiste la idea de declarar la existencia de una relación laboral cuando ocurre la subordinación. Si existe subordinación, la relación de trabajo queda automáticamente regulada por la LFT, y por tanto, es ilegal todo intento del beneficiario del trabajo por eludir su responsabilidad laboral a partir del uso de dispositivos de naturaleza civil o mercantil.

Cabe señalar que el *outsourcing* no sólo se ha tratado de implementar a partir de dispositivos de naturaleza civil o mercantil, sino también a partir de figuras tales como las sociedades cooperativas, reguladas por la Ley General de Sociedades Cooperativas,<sup>21</sup> u otras. De hecho, han surgido diversos despachos de asesoría legal que se han especializado en la reestructuración legal de las empresas con el fin de evadir las responsabilidades laborales a través de la implementación de modelos de *outsourcing* ilegales.<sup>22</sup>

Nótese que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún no ha sentido un criterio contundente con respecto al fenómeno del *outsourcing*, y debido a que las tesis que se han pronunciado al respecto provienen de Tribunales Colegiados de Circuito, la obligatoriedad de las mismas es limitada.

<sup>21</sup> Lara Gómez, Graciela, y Rico Hernández, Amalia, “Subcontratación en cooperativas de producción”, Ponencia presentada en el V Encuentro de Investigadores Latinoamericanos de Cooperativismo, agosto de 2008, 14 pp.

<sup>22</sup> “Pide Congreso del Trabajo castigar *outsourcing*”, *cit.*, nota 8.

### III. DIRECTRICES PARA AQUELLAS EMPRESAS QUE PRETENDEN REGULAR SUS RELACIONES DE *OUTSOURCING* DENTRO DEL MARCO DE LA LEGALIDAD

Independientemente de que la LFT no regula el *outsourcing*, la jurisprudencia sugiere diversas directrices útiles. La importancia de tales directrices debe subrayarse, ya que se trata de una serie de principios que sirven de guía a aquellas empresas que pretenden regular sus relaciones de *outsourcing* dentro del marco de la legalidad.

Como dijimos, existe *outsourcing* cuando una empresa recurre a otra para que ésta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera. Tales actividades pueden: (i) consistir en la producción de un bien o en la realización de un servicio, (ii) estar relacionadas con la actividad principal desarrollada por la primera empresa, o bien, referirse a aspectos necesarios o accesorios de su producción u operación, y (iii) darse de manera temporal o permanente.

Es evidente que las empresas continuarán realizando *outsourcing*, y mientras se da una reforma a la LFT, es necesario tener un marco que permita saber hasta qué punto la empresa que recurre al *outsourcing* enfrentará cierta responsabilidad laboral. La jurisprudencia parece señalar de forma clara una restricción al *outsourcing*: que aquellas empresas que utilicen el *outsourcing* como una forma para evadir su responsabilidad laboral ante la existencia de un claro vínculo de subordinación con los trabajadores, incurrir en una situación ilegal, y por tanto, son responsables de las obligaciones laborales independientemente de la naturaleza o denominación del dispositivo legal que hayan utilizado para encubrir la relación jurídica.

Siguiendo lo anterior, las empresas deben tener sumo cuidado en la forma en que estructuran su relación productiva con otra a partir del *outsourcing*. Si lo que pretenden es evitar incurrir en responsabilidad laboral alguna, el instrumento a partir del cual se regula el *outsourcing* debe especificar detalladamente las funciones de los trabajadores de la empresa que prestará sus servicios, y sobre todo, evitar un vínculo de subordinación entre tales trabajadores y la empresa que se beneficia del trabajo. Además, y para prevenir cualquier posible litigio, las condiciones de trabajo de tales trabajadores deberán ser iguales a las de los trabajadores de la empresa que se beneficia del trabajo, máxime si existen trabajadores que desempeñan actividades similares. Las empresas también

deberán de tener cuidado en que el dispositivo que regule la relación de *outsourcing* no viole el principio establecido en el artículo 3 de la LFT, a saber, que el trabajo no es artículo de comercio. Entrar en una relación de *outsourcing* sin tener en cuenta estos aspectos puede ocasionar significativas pérdidas derivadas de conflictos laborales perdidos.<sup>23</sup> Además, y a la luz de las nuevas reformas a la LIMSS, deben también cerciorarse de que la empresa que han contratado pague puntualmente las cuotas de sus respectivos trabajadores, pues de otro modo tal responsabilidad caerá sobre la beneficiaria del trabajo.

#### IV. CONCLUSIÓN

El presente artículo analiza la forma en cómo la regulación laboral mexicana trata el fenómeno conocido como *outsourcing*. Después de definir el objeto de estudio, se pasa a analizar lo que establece la LFT y los criterios jurisprudenciales relevantes. Del estudio de la jurisprudencia se concluye que aquellas empresas que utilicen el *outsourcing* como una forma para evadir su responsabilidad laboral ante la existencia de un claro vínculo de subordinación con los trabajadores, incurren en una situación ilegal, y por tanto, son responsables de las obligaciones laborales independientemente de la naturaleza o denominación del dispositivo legal que hayan utilizado para encubrir la relación jurídica. Por lo tanto, las empresas que pretenden estructurar su producción a partir del *outsourcing*, y que buscan actuar conforme a derecho, deben de tener en cuenta la restricción anterior para evitar cualquier contingencia laboral futura.

C

<sup>23</sup> “Buscan atacar la ilegalidad del *outsourcing*”, *El Universal*, México, 9 de junio de 2007, y “Demandan a Coca-Cola por fraude laboral en México”, *Milenio*, México, 11 de febrero de 2009.