

Universidad Autónoma de Querétaro

Facultad de Contaduría y Administración

Maestría en Impuestos

OUTSOURCING, SUBCONTRATACIÓN COMO ESTRATEGIA FISCAL

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de:

MAESTRO EN IMPUESTOS

Presenta:

Brígida Vargas Tejeda

Dirigido por:

Dr. Arturo Sánchez Aceves

SINODALES

Dr Arturo Sánchez Aceves
Presidente

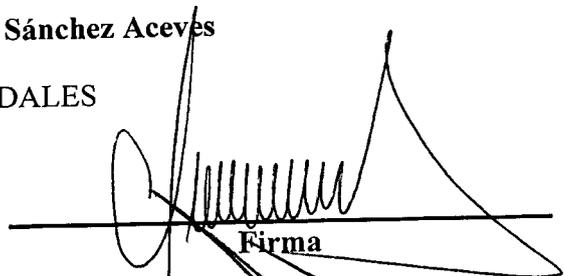
M.I. Victor Vega Villa
Secretario

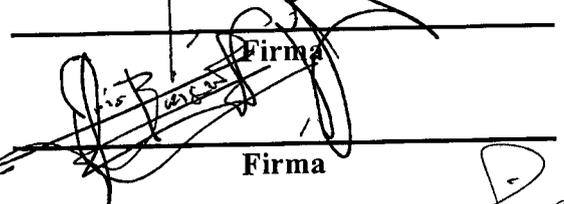
M.I. Luis Briseño López
Vocal

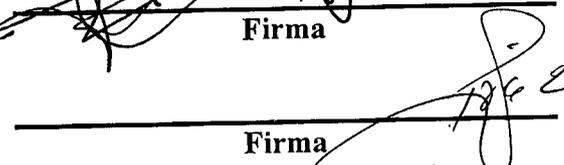
M.I. Pablo López y López
Suplente

Dr. Fernando Barragán Naranjo
Suplente

M.A JOSE ANTONIO INCLÁN MONTES
Director de la Facultad de Contaduría


Firma


Firma


Firma


Firma

DR. SERGIO QUESADA ALDANA
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre 2005
México

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

No. Adq. H 70238

No. Título _____

Clas. TS

D346.022

v297o

Ej. 1

RESUMEN

El Outsourcing es una herramienta administrativa estratégica de largo plazo derivada de la Reingeniería, se fundamenta en la contratación de servicios externos de especialistas para el desempeño de funciones distintas a la razón de ser de la empresa.

La práctica del Outsourcing no puede considerarse como algo surgido al azar, sino como resultado de una tendencia mundial hacia la competitividad enmarcada en un mundo de recursos escasos, en el que a toda costa se busca no dejar cabida para el desperdicio, la ineficacia y el despilfarro.

El Outsourcing, se promociona como una oportunidad de dejar en manos de compañías expertas la administración y el manejo eficiente de los procesos que no están ligados directamente con la naturaleza del negocio, que permite reducir costos y reorientar los recursos internos e influir de manera significativa en su nivel de competitividad.

En la práctica la creación de Sociedades Cooperativas de servicios así como de Sociedades Civiles es utilizada para obtener un beneficio fiscal, pero al hacer el análisis correspondiente para encontrar si esto es legal, encontramos que cuando el servicio lo proporciona una Sociedad legalmente constituida y no ficticia, se obtienen en forma real beneficios y exenciones que nuestras leyes permiten, de lo contrario solo se está incurriendo en un delito fiscal.

Palabra clave (Outsourcing, subcontratación, sociedades cooperativas).

SUMMARY

Outsourcing is a long term strategic administrative tool derived from Re-engineering, it is based on the hiring of external services of specialists for the performance of functions different from the reason of being of the company. The practice of Outsourcing cannot be considered as something that has developed randomly, but As the result of a world-wide tendency towards the competitiveness framed in a world of limited resources, in which at all costs one looks for the capability of eliminating waste, inefficiency and wastefulness Outsourcing, is promoted as an opportunity to leave in the hands of expert companies the administration and the efficient handling of the processes that are not bound directly with the nature of the business, this allows costs reduction and redirects the internal resources, to influence in a very significant way in its level of competitiveness. In practice the creation of Cooperative Societies of services as well as Civil Societies is used to obtain a fiscal benefit, but when doing the corresponding analysis to find if this is legal, we found that when the service is provided by a legally constituted Society and not a fictitious one , it could really obtain benefits and exemptions that our laws allow; otherwise, it is only incurring in a fiscal crime.

Key words: (Outsourcing, subcontratación, Cooperative Societies).

DEDICATORIAS

A Benjamín
Por su apoyo y amor constante, único y verdadero
Por que ser mi amigo, mi ejemplo y mi maestro
Por aceptarme con mis imperfecciones
Por que te amo

A Jairo y a Samia
Que me dan vida y me la quitan
Que son mi regalo de Dios

A Elva (Paty) y Karucha
Por que vamos a crecer
Por que las quiero muuuuucho!!

A los Seres que;
Han forjado mi vida y
A través del tiempo he amado
Y les llevo en el corazón

AGRADECIMIENTOS

Con todo mi respeto, a la Doctora Graciela Lara quien tan amablemente me ayudo, transmitiéndome parte de su experiencia en la materia y por sus atinados comentarios para mejorar el presente trabajo, dándome también la oportunidad de conocer su parte humana.

A Vilma Moya por el valioso apoyo que me otorgo, aun a la distancia, por su gran destreza en el uso de la traductora, y quien a pesar de su tiempo de experiencia, dice la Facultad de lenguas y letras que; Debe seguir estudiando.

INDICE

RESUMEN.....	i
SUMMARY.....	ii
DEDICATORIAS.....	iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
INDICE.....	v
INDICE DE CUADROS.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I EL OUTSOURCING UNA ESTRATEGIA DE REINGENIERIA EMPRESARIAL	
1.1 GLOBALIZACION Y OUTSOURCING	
1.1.1 Globalización.....	3
1.1.2 Antecedentes del Outsourcing.....	7
1.1.3 Concepto.....	9
1.1.4 Definición.....	10
1.2 EL OUTSOURCING COMO ESTRATEGIA EMPRESARIAL	
1.2.1 Ventajas y desventajas del Outsourcing.....	13
1.2.2 Aplicación del Outsourcing.....	15
1.2.3 Beneficios.....	18
CAPITULO II EL OUTSOURCING Y SU VINCULACION CON EL DERECHO FISCAL Y LABORAL	
2.1 CONCEPTOS EN MATERIA DE DERECHO FISCAL	
2.1.1 Ingresos del estado.....	20
2.1.2 Fuentes formales del Derecho fiscal.....	23
2.1.3 El Delito de Defraudación Fiscal.....	28
2.1.3.1 Infracciones y Delitos Fiscales.....	30
2.1.4 La responsabilidad Penal de las Personas Morales.....	31
2.1.5 La Exención de Impuestos.....	32
2.1.6 La Planeación Fiscal.....	36
2.2 AMBITO LABORAL	
2.2.1 El trabajo y la Previsión social.....	38
2.2.1.1 Concepto de la Seguridad Social.....	41
2.2.1.2 Concepto de Previsión Social.....	43
2.2.2 El Outsourcing y sus afectaciones laborales	
2.2.2.1 Afectaciones al contrato.....	45
2.2.2.2 Afectaciones al Derecho laboral.....	46
2.3 LAS PERSONAS MORALES	
2.3.1 Que son las personas Morales.....	48
2.3.1.1 Sociedades Civiles y Mercantiles.....	49
2.3.1.2 Sociedades y Asociaciones Civiles.....	51
2.3.1.3 Concepto de Asociación civil.....	52
2.3.1.4 Concepto de Sociedad Civil.....	54
2.3.1.5 Sociedades Cooperativas.....	62

CAPITULO III MARCO METODOLOGICO

3.1 METODOLOGIA

3.1.1 La investigación documental.....	70
3.1.2 El hecho social y el planteamiento del problema.....	72
3.1.3 Las proposiciones teóricas	
3.1.3.1 La problematización.....	73
3.1.3.2 Instrumentos metodológicos.....	73
3.1.3.3 Las Proposiciones.....	74
3.1.4 Plan de análisis de la información.....	75

CAPITULO IV LA LLAMADA ESTRATEGIA FISCAL DEL OUTSOURCING Y COMO ES LLEVADA A LA PRÁCTICA

4.1 EL MANEJO LEGAL

4.1.1. Una razón para buscar estrategia.....	76
4.1.2. El Outsourcing a través de Sociedades Cooperativas.....	77
4.1.3. Los derechos laborales en las Sociedades Cooperativas.....	81
4.1.4. Las aportaciones al INFONAVIT.....	82
4.1.5. Los efectos fiscales.....	82
4.1.6. Criterio del SAT.....	84
4.1.7. Caso practico y comparativo sobre nominas.....	87
4.1.8. Ilegalidad de las Sociedades Cooperativas.....	93
4.1.9. La responsabilidad solidaria en materia laboral.....	94
4.1.10. Los señalamientos mundiales sobre el Outsourcing.....	96

CONCLUSIONES.....	99
-------------------	----

ANEXOS.....	108
-------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	106
-------------------	-----

INDICE DE CUADROS

Cuadro		Página
1	Compañías virtuales	12
2	Comparativo de costos	19
3	Jerarquía de las fuentes formales	23
4	Actividad financiera del Estado	27
5	El diseño de la investigación	72
6	Plan de análisis de la investigación	75
7	Cuadro comparativo de las noticias actuales referentes al “Outsourcing”	97

INTRODUCCION

En un mundo que cada día está más orientado hacia la Globalización, las grandes corporaciones saben que para sobrevivir en un mercado altamente competitivo y hacerlo, además, con éxito y reconocimiento habrá que mirar con bastante frecuencia hacia fuera y hacerlo bien; esto es, sistemática y organizadamente. Es entonces cuando aparece la Reingeniería.

La Reingeniería está orientada a hacer los procesos más efectivos, pero, es posible hacer un proceso más efectivo contratando los servicios de un asesor experto en el área y quitándose el "dolor de cabeza" de tener que desarrollar internamente estructuras diversas no relacionadas con el objetivo primordial de la empresa pero necesarias para su funcionamiento. y el Outsourcing parece ser la solución.

Por otra parte, ¿para qué "Inventar la rueda" si alguien más ya lo hizo?. es posible realizar una Reingeniería efectiva adaptando creativamente procesos cuya efectividad ya ha sido comprobada por los líderes.

Esta ha sido la búsqueda de todas las empresas que tienen un plan serio de crecimiento y desarrollo competitivo.

Se encontró el origen del Outsourcing en Inglaterra, aunque no se habla de un lugar o fecha exacta, después esta idea se extiende a toda Europa, y posteriormente a nuestro continente, en todas partes se promociona como una idea nueva y efectiva de la Reingeniería, enfocada a la eficiencia y el ahorro significativos.

En México al igual que en otros países el Outsourcing se presentó como una oportunidad de desarrollo, crecimiento, y competitividad con una promesa de disminución importante en los costos, en diversas áreas de la empresa, pero existe una variante que nos interesa y en el cual el presente trabajo busca profundizar: se trata del llamado Outsourcing en materia laboral, también llamado subcontratación el cual está creciendo de forma importante y está revolucionando tanto la contratación laboral, así como la forma de contribuir por este concepto, lo importante es saber si esto es legal.

Al llegar a nuestro país la idea tuvo variantes que llevan a nombrar como "Outsourcing" a una supuesta estrategia fiscal, que crea cambios en la forma de contratar personal y contribuir por dichas contrataciones, se trata de la creación de empresas en

regímenes fiscales privilegiados, que permite obtener beneficios o ahorros importantes. El objetivo primordial del presente trabajo es encontrar si la supuesta estrategia fiscal es legal o no, y en la búsqueda de este objetivo se encontró que el Derecho laboral puede estar siendo seriamente afectado.

En todos los países donde esta idea a llegado, se han levantado voces en contra, y México no ha sido la excepción, el Derecho Laboral parece estar siendo transgredido. El Dr. Néstor De Buen Lozano Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el área de Derecho Social, es uno de los principales impulsores de una Reforma Laboral seria y consensuada que proteja a los trabajadores de esta clase de cambios pero a su vez impulse el crecimiento y desarrollo empresarial.

En materia de Derecho Fiscal no existen muchas publicaciones al respecto, pero es justamente tal hecho lo que impulso el presente trabajo, ya que el auge y el lucro con la promoción de tal Estrategia es importante, así que antes de darle apoyo a esta clase de ideas debemos asegurarnos de su legalidad y la consecuencia o responsabilidad por llevarlas a la practica, si esta no se encuentra dentro del marco de la ley.

1.1 GLOBALIZACION Y OUTSOURCING

1.1.1 Globalización.

La globalización es un proceso de integración de las distintas actividades humanas, sobre todo las que tienen que ver con la producción, el comercio, los flujos financieros, las redes de información y las corrientes culturales, lo que está permitiendo que el mundo se perciba cada vez más pequeño.

Son muchos los ejemplos que nos muestran este fenómeno. Las llamadas telefónicas de larga distancia internacional solían ser muy costosas gracias a Internet, este tipo de llamada hoy en día puede costar lo mismo que una local y la comunicación puede permitir el intercambio de información escrita e incluso quienes se comunican pueden verse a través de una cámara Web. También los precios relativos a los fletes de mercancías han sufrido una reducción similar, lo que sin duda ha facilitado la conexión entre las distintas zonas geográficas del mundo.

Otro ejemplo que ilustra el fenómeno de la globalización es el siguiente: un turista español que viaja a Venezuela puede comprar allí unas zapatillas deportivas de la marca Adidas (casa comercial alemana), que han sido fabricadas en Indonesia, y las paga con su tarjeta de crédito American Express (empresa norteamericana) otorgada por un banco español, que es donde él tiene su cuenta de ahorros. Este complejo proceso de imbricación que implica aspectos productivos (fabricación de las zapatillas), comerciales (venta de las zapatillas), financieras y tecnológicas (forma de pago de las zapatillas), nos acerca a la idea de un mundo globalizado.

En la actualidad el término globalización es constantemente utilizado cuando se habla de economía mundial, señala Lasierra “las circunstancias que rodean a la empresa como la globalización económica, las presiones competitivas o las nuevas tecnologías, entre otras, parece que empujan hacia un entorno técnico-económico más incierto e inestable, que exige una mayor ponderación de los costos de transacción en el diseño de la organización económica”.¹

Para entender el concepto de globalización vemos lo que nos dice Machado “En los estudios relacionados con las relaciones local-global o la globalización frecuentemente se

1Rivero J. y de Val Tena A.L.: Descentralización productiva y Responsabilidades Empresariales. EL “Outsourcing”, Editorial Aranzadi, S.A. 2003

puede encontrar un vasto espectro de interpretaciones y conceptos. Esto se debe al carácter multifacetario de las transformaciones observadas actualmente relacionadas con las diferentes asociaciones que se puede hacer entre cambios globales y consecuencias locales. Paulatinamente esta palabra de globalización se convirtió en el término más adecuado para designar de forma más general a una fuerza que actúa en diferentes dimensiones, superior a la voluntad de los actores individuales o colectivos locales.

Este proceso de cambio es algo que ha evolucionado a lo largo del tiempo, adquiriendo por eso mismo diferentes significados.

Quizás el momento más significativo de lo que podríamos llamar, de hecho, proceso de globalización sería la llegada de las grandes navegaciones, con la expansión del hombre europeo a las regiones más distantes y desconocidas del mundo.

Los cambios más extraordinarios han sido observados principalmente en el transcurso de los últimos dos siglos, con expansión de los ferrocarriles, la invención del telégrafo, los viajes transcontinentales - para citar los principales; y con una velocidad extraordinaria en el último cuarto del siglo XXI, con los avances tecnológicos, el extraordinario incremento de los flujos comerciales y financieros, y las notables transformaciones en la esfera política y económica.

Actualmente se observa no sólo una integración global, sino que una relativa interdependencia que alcanza a prácticamente todos los aspectos de vida social: en la economía, la política, la ecología, la comunicación, la cultura, e incluso en el saber y los valores humanos.

El término "globalización" tiene hoy numerosos matices y su significado varía de acuerdo con el punto de vista de interpretación. En los últimos años pasó a ser empleado de forma más intensa, generalizando su uso en los campos de la política, economía, enseñanza y en la prensa. Fue asociado a otros términos como integración, modernidad, postmodernidad y mercado, hasta adquirir un fuerte recorte economicista que, de cierta forma, prevaleció sobre las demás asociaciones hasta volverse referencia inevitable a la expansión de los mercados, el consumo global, la moda, la veloz comunicación y las nuevas tecnología de información.

La globalización es entendida por; la expansión, multiplicación y profundización de las relaciones sociales y de las instituciones a través del espacio y tiempo, de modo que las

actividades cotidianas resultan cada vez más influidas por los hechos y acontecimientos que ocurren en otras partes del globo, así como las decisiones y acciones de grupos y comunidades locales pueden alcanzar importantes repercusiones globales.

“La globalización neoliberal, a su vez, implica en una variante de la anterior, más que, a través de una argumentación exhaustiva basada en la enorme movilidad y superior capacidad de adaptación al medio ambiente económico con la liberación de los agentes de la economía en el libre-mercado se construye un discurso articulado que reivindica la efectucción de las reformas reductoras en el Estado, cuestiona cualquier iniciativa gubernamental que se pueda considerar como intervencionismo, predica el cumplimiento de una agenda de privatizaciones, y defiende el redimensionamiento de las actividades gubernamentales en el plano económico y social al mínimo.”²

Las circunstancias que rodea a la empresa como la globalización económica, las presiones competitivas o las nuevas tecnologías entre otras, exige una mayor exactitud de los costos en el diseño de la organización económica.

Lo anterior ha exigido una reorganización de las empresas, en la cual la subcontratación forma parte de la nueva estrategia, se trata de descentralizar un conjunto de actividades, las razones de tal descentralización son las siguientes:

1. Retornar a las actividades básicas de la empresa, las que mejor sabe hacer, y relegar el resto a un conjunto de periferias más o menos alejadas de los órganos centrales.
2. Emplear las tecnologías de la información las cuales facilitan la coordinación y el control de la producción a lo largo y ancho de las diferentes estructuras organizativas. La utilización de estas tecnologías deben ser útiles para vencer las barreras de tiempo y espacio, lo cual también es parte del cambio en el servicio que otorgan hoy en día las empresas.
3. La necesidad de conseguir presencia internacional y aumentar la capacidad lo cual fomenta las relaciones ínter empresariales y las alianzas estratégicas.
4. Estar presente en todos los mercados para no ser superada por los competidores.

² Machado, Jorge A. S. (2001), Concepto de Globalización, <http://www.forum-global.de/soc/bibliot/machado/concglob.htm>

Hoy en día la estandarización esta presente a escala mundial, las empresas tienen que afrontar el dilema entre atender las posibilidades locales, o atender las presiones para tener una presencia internacional, es decir, la integración global.

En la búsqueda que tienen las empresas por la presencia en el mercado, se han modificado los sistemas de producción, se han hecho cambios en los tipos y formas de las relaciones laborales, con la finalidad de responder a las presiones.

La empresa en el pasado centraba sus preocupaciones en su potencial interno más que en los condicionantes externos, es decir valoraba más los recursos que tenía y se planteaba utilizarlos al máximo. Actualmente se trata de descentralizar, para que la empresa alcance ventajas con respecto a la competencia.

La descentralización de las empresas lleva a una fragmentación en el sistema de las relaciones laborales, y algunos de los efectos en el cambio de los modelos de relaciones laborales son los siguientes:

- a) Mayor separación salarial y diferencia en las condiciones de trabajo
- b) Menor seguridad en la estabilidad en el empleo y la existencia de amplias bolsas de trabajado
- c) La tendencia creciente a sustituir la regulación laboral de las relaciones de trabajo por relaciones mercantiles.
- d) Finalmente la aparición de nuevos sistemas organizativos, que responden a las condiciones de demanda, estos sistemas tratan de aprovechar más la especialización productiva derivada de la mayor división del trabajo, además son sistemas que conducen a esquemas de gestión y organización del trabajo diferentes a los tradicionales.

1.1.2 Antecedentes de Outsourcing

A finales de la década de los ochenta del siglo pasado, como una de las tantas consecuencias de la globalización, comenzó a cubrir el mundo de los negocios, el mundo de la producción de bienes y servicios, he instalarse en las economías nacionales de los países del primer mundo, fue una idea que llego sin hacer mucho ruido, pero tan efectiva para los fines para los que fue creada, muy pronto tomo gran fuerza en las grandes empresas, así como en las sociedades Europeas, de esta forma fue que tomo gran fuerza “El Outsourcing”.

Esta palabra “Outsourcing “, es un anglicismo utilizado para denominar una especie de subcontratación mercantil, la cual hace más eficientes y reduce los costos de producción, se trata de un convenio entre particulares.

El Outsourcing es un derivado de otra herramienta gerencial: La reingeniería o rediseño de los procesos del negocio, también se dice que es un subproducto de la reingeniería.

La reingeniería es el replanteamiento fundamental de los procesos comerciales, con el propósito de buscar mejoras extraordinarias en los parámetros de desempeño, tales como costo, calidad, servicio y oportunidad.

Las organizaciones deciden contratar un Outsourcing cuando este es capaz de garantizarles las mejoras ofrecidas por la reingeniería y asumir los riesgos que ello implica.

Al parecer este sistema surgió en el Reino Unido, debido a los logros espectaculares que permite alcanzar a la empresas pronto se naturalizo en Europa, posteriormente pasa a los Estados Unidos de Norteamérica y, en general, en todo el mundo occidental.

El Outsourcing es un concepto novedoso, y una vez que llega a México, se le utiliza por grandes empresas y además es adaptado al marco Jurídico de nuestro país, son muchas compañías competitivas quienes lo utilizan como una importante estrategia de negocio.

Outsourcing, Tercerización, Subcontratación o Descentralización Productiva, cualquiera de los términos anteriores se refieren al mismo concepto.

Sobre el significado de esta palabra explica lo siguiente Ruiz “El *Outsourcing* tiene etimológicamente una definición sencilla pues esta palabra se compone de dos vocablos: *out*, "fuera", y *source*, "fuente" o "suministro" que, acompañado del gerundio *ing*, (ya lo sabemos, una connotación que indica que algo se está haciendo), concluyendo que

Outsourcing significa literalmente: *suministro externo*, una suministración de bienes y/o servicios que proviene de fuera de la propia empresa, siendo una estrategia de reingeniería empresarial que conduce a una forma diferente de hacer mejores negocios”.³

La traducción al castellano del neologismo inglés Outsourcing viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales (no sólo las informáticas). Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y / o evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

La palabra inglesa “Outsourcing” significa “suministrar externamente”. En algunos países latinoamericanos, este término es traducido como “subcontratación” o “tercerización” de procesos, que significa “suministrar a través de terceros”.

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

Outsourcing o subcontratación es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.

También se puede definir como la subcontratación de servicios que busca agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en lo que les es propio.

El Outsourcing es la acción de acudir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la

³ Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno OUTSOURCING', INSTRUMENTO JURÍDICO SIN CONTROL LEGAL www.charityadvantage.com/npercipr/images/SIJ-Vol.%202%20No.%201-Outsourcing-Ruiz%20Moreno.htm

prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios.

1.1.3 Concepto

Para Ferry de Kraker, ("Outsourcing" Rothery y Robertson 1996) director general de la Federación Internacional de Administración de Compras y Suministros Pertinentes del Reino Unido: "*...Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios; significa también utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría...*"

Luego, Paule Neale, ("Outsourcing" Rothery y Robertson 1996) director de negocios de la compañía ISL de IBM —uno de los consorcios empresariales más grandes y mejor posicionados del mundo—, describe al *Outsourcing* como: "*...la práctica de transferir la planeación, administración y operación de ciertas funciones a una tercero independiente...*"⁴

Outsourcing: Externalización de servicios. Modalidad de contratación en que una organización exterioriza determinadas actividades de la empresa, susceptibles de funcionar independiente, con el objetivo de reducir costes y mejorar servicios.⁵

Outsourcing: Adquirir productos y servicios de proveedores externos en lugar de utilizar los recursos internos.⁶

Este termino se referirse a una forma de organización de la empresa por la cual la dirección de la misma subcontrata a otras empresas externas especializadas, para realizar una parte de sus actividades, aquellas que considera que no son básicas o esenciales para el cumplimiento de sus objetivos, y en las que no posee una ventaja competitiva. De este modo, la empresa puede concentrarse en todas aquellas actividades consideradas fundamentales para el desarrollo de su estrategia.

⁴ "Outsourcing". Brian Rothery e Ian Robertson. Limusa, Noriega Editores. México, 1996. Pág. 4.

⁵ <http://www.arearh.com/glosario/OP.htm>

⁶ <http://www.fcom-udep.net/gloster.html>

Existe también el término “OUTSOURCING LOGÍSTICO” se trata de un proceso a través del cual las empresas asignan a proveedores externos, por un período contractualmente definido, la gestión de uno o más funciones logísticas o de conjuntos de actividades logísticas. Tal acuerdo puede prever, por ejemplo, que una sociedad externa (3PL) retira la mercancía producida por los establecimientos del cliente, la almacena y la manda directamente en los puntos de venta o cerca de los clientes finales indicados por el cliente ocupándose de todos los aspectos administrativos aduaneros de transporte y almacenaje.⁷

1.1.4 Definición de Outsourcing

Outsourcing (también llamada subcontratación) es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que, como ya se mencionó con anterioridad, no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.

Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales tales como la cultura, procedimientos, sistemas, controles y tecnología cuyo objetivo es obtener mejores resultados concentrando todos los esfuerzos y energía de la empresa en la actividad principal.

También es posible definirlo como la subcontratación de servicios que busca agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en lo que les es propio.

Esta subcontratación responde perfectamente al aforismo popular “zapatero a tus zapatos”, se ha vendido bajo la denominación Outsourcing, que significa en la práctica encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios.

⁷ <http://www.logisticaeconomica.unina.it/GLOSSCOLL-ES.htm>

Al ser el Outsourcing la acción de acudir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía, la cual ahora contrata un servicio o producto final, implica que esta no 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.

Esto implica también fomento para la apertura de nuevas empresas con oportunidades de oferta de mano de obra, restringiendo de cierto modo el impacto social.

La importancia del Outsourcing radica en que al concentrar los esfuerzos de la compañía en las actividades principales del giro de negocios, se otorga mayor valor agregado para los clientes y productos mediante agilidad y oportunidad en el manejo de los procesos transferidos, una reducción de los tiempos de procesamiento e inclusive, en la mayoría de los casos, una reducción de costos y de personal, así como una potencialización de los talentos humanos.

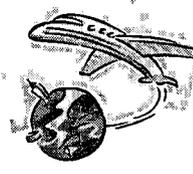
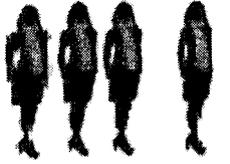
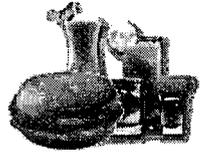
El siguiente ejemplo ilustra más claramente sobre tal proceso:

“Si usted vuela en British Airways (BA) desde Birmingham hasta Berlín, está volando en un avión de BA, ¿No es así?, en realidad no.

El avión tiene el aspecto de BA, la tripulación usa los uniformes de BA y las azafatas de a bordo visten según el estilo empresarial, pero en lo que usted realmente está viajando es en un servicio que ha sido totalmente subcontratado”⁸, es decir el concepto de Outsourcing a sido aplicado en esta empresa, ahora veremos como es que trabaja dicha organización en el siguiente cuadro (Cuadro 1) explicativo

⁸ Gay Charles L: La subcontratación de bienes y servicios, Editorial Piados, Pág. 15

Cuadro 1 Compañías virtuales

			
<p>Una compañía de transporte danesa, Maersk, provee el avión.</p>	<p>La tripulación y las azafatas de a bordo fueron subcontractadas a Maersk.</p>	<p>El servicio de comidas en vuelo ha sido subcontractado a Gate Gourmet.</p>	<p>La compra del boleto se hace a través de un agente de viajes independiente</p>

CUADRO 1. Con la utilización del Outsourcing, una compañía prácticamente se puede convertir, en “una compañía virtual”.

La compañía BA, en realidad es lo más próximo a una compañía virtual. Los técnicos se subcontratan y el personal de tierra trabaja para compañías locales en todo el mundo, esta compañía no considera que ninguna de estas áreas sea crucial para sus negocios, pero se concentra en su único activo verdadero, la posesión del cliente.

El ejemplo anterior no es un caso único ya que compañías como Bancos, utilizan procesos similares.

La Harvard Business Review identificó la subcontratación como una de las ideas y prácticas gerenciales más importantes de los últimos 75 años.

1.2 EL OUTSOURCING COMO ESTRATEGIA EMPRESARIAL

1.2.1 Ventajas y desventajas del Outsourcing

Sobre los beneficios del Outsourcing Gay (2003)⁹, dice que la encuesta de Shreeveport sobre las prácticas de subcontratación de las grandes organizaciones reveló que los principales beneficios de la subcontratación son:

1. Reducción en el costo de obtención del servicio
2. Reducción de la cantidad de personal de la organización
3. Flexibilidad en términos de la prestación del servicio
4. Acceso a la experiencia
5. Servicio mejorado
6. Tiempo extra gerencial
7. Concentración en los servicios clave
8. Calidad mejorada
9. Menos necesidad de inversión de capital
10. Afluencia de efectivo

También descubrió lo que llama; “beneficios adicionales”, que no eran necesariamente esperados en la implementación del Outsourcing, los cuales incluyen:

- a) actuar como un catalizador del cambio acentuando la necesidad de mejoramientos en otras áreas de la organización
- b) desfiar; promover y respaldar otras iniciativas empresariales, como la implementación de las tecnologías de la información y la reingeniería de los procesos empresariales
- c) iniciar o propiciar el cambio cultural educando al personal acerca de las opciones de prestación de servicios creativos
- d) estimular el análisis empresarial crítico, debido a la necesidad de documentar los procesos comerciales y sus costos
- e) concentrarse en los costos de los servicios cuando la alternativa de la contratación llega a ser una realidad

⁹ op. Cit. Pág. 23

- f) dar un buen argumento a favor de la subcontratación en otras áreas de la empresa cuando el servicio está operando bien
- g) fortalecer las empresas convirtiendo a las áreas funcionales ociosas en sectores dinámicos, con lo cual se estimula la competencia interna y el orgullo.

Sin embargo, la subcontratación no siempre trae los beneficios anticipados. Un importante estudio internacional de los investigadores empresariales del Institute of Information Management de las universidades de Oxford y Missouri analizó la trayectoria de 29 de los más grandes acuerdos de Outsourcing efectuados durante los últimos ocho años. Los investigadores concluyeron que más del 35 por ciento de los acuerdos habían fracasado.

Y continúa Gay hablándonos de los acuerdos en subcontratación que no funcionaron, diciéndonos que uno de los contratos más importantes de subcontratación de sistemas de información en el Reino Unido terminó ocho años antes del plazo convenido, por que la organización subcontratada fue incapaz de tomar en cuenta los cambios gerenciales y la reestructuración en la organización contratante, el minorista Sears. El contrato por 344 millones de libras fue establecido con Andersen Consulting en 1995 cuando el entonces director ejecutivo de Sears, Liam Strong, centralizó las funciones de finanzas y sistemas de información. Después de su alejamiento en 1997, la nueva junta directiva optó por descentralizar nuevamente y encargó la gestión de esas áreas a compañías operativas individuales.

De acuerdo con el Outsourcing Institute, deben estar presentes diez factores para que la subcontratación sea exitosa:

1. comprender las metas y objetivos de la compañía
2. una visión y un plan estratégicos
3. seleccionar al proveedor apropiado
4. un desarrollo progresivo de las relaciones
5. un contrato debidamente estructurado
6. una comunicación abierta con los individuos-grupos afectados
7. una atención especial a los problemas personales
8. respaldo y compromiso del ejecutivo superior

9. una justificación financiera a corto plazo
10. uso de la experiencia externa

Por lo general, los principales problemas experimentados en relación con la subcontratación entran en la categoría del “fracaso en la obtención de beneficios”. Estos problemas incluyen:

1. no lograr las reducciones del costo esperadas
2. obtener una reducción general en la calidad de una función antes administrada internamente
3. no lograr desarrollar una verdadera relación de cooperación con el o los proveedores del servicio
4. mantener disputas entre la organización y el proveedor del servicio, particularmente en relación con la calidad del servicio y los niveles de remuneración
5. no aprovechar las oportunidades proporcionadas por el Outsourcing para alcanzar nuevos niveles de concentración en las necesidades del cliente y la flexibilidad operativa requerida para responder a esas necesidades

1.2.2 Aplicación del Outsourcing

De la empresa ITN-GMS la cual tiene una experiencia de 15 años experiencia con servicios de consultoría capacitación y subcontratación de procesos en múltiples áreas administrativas ¹⁰ explica a sus clientes o posibles clientes lo siguiente:

El Outsourcing puede ser aplicado para las siguientes funciones:

1. Administración de Cuentas por Pagar
2. Auditorías Operativas
3. Comedores

¹⁰ <http://www.itn.com.mx/main.asp?page=Outsourcing> 01 junio de 2005

4. Contabilidad y Finanzas
5. Informática
6. Mantenimiento
7. Reclutamiento y selección de personal
8. Selección y evaluación de proveedores
9. Ventas y Mercadeo
10. Administración de Nomina
11. Capacitación
12. Compras
13. Control de Calidad
14. Facturación y Cobranza
15. Limpieza
16. Publicidad y Promoción
17. Seguridad
18. Transporte y Entrega
19. Vigilancia
20. Otros

Y explica cuales son los factores críticos que determinarán si el Outsourcing será exitoso.

1. Desarrollar una alianza "ganar-ganar"

Si el subcontratista o la organización sienten que no está equilibrada la relación, la efectividad del "Outsourcing" se verá afectada, y no se logrará una relación de largo plazo. Es común que la relación se torne "ganar-perder" si el subcontratista no logra los objetivos establecidos, pero también es frecuente que la organización se enfoque en reducir los costos del subcontrato, y que no sólo pierda la efectividad del proceso sino al subcontratista mismo.

En este sentido, hay que recordar que el objetivo principal del "Outsourcing" es mejorar la efectividad del negocio y enfocar los recursos hacia su competencia principal. La optimización de costos es un objetivo secundario.

2. Considerar al subcontratista como un socio y no como un proveedor.

El éxito del "Outsourcing" radica en asociar al subcontratista a la estructura organizacional, para que se sienta parte del negocio y sus objetivos sean los mismos que los de la empresa.

Esto puede implicar que se defina un factor de beneficio para el subcontratista, si logra que la empresa cumpla sus objetivos.

3. Establecer un convenio detallado para el subcontrato.

Deben quedar muy claros los objetivos que el subcontratista debe cumplir, las reglas operativas, los costos, formas de pago, contactos de ambas partes, etc.

4. Administrar por “excepción” los procesos subcontratados.

Es conveniente establecer indicadores clave para administrar los subcontratos, de tal manera que se “administren resultados” y no se “administren recursos”. Los indicadores proveerán a la organización una visión global sobre el desempeño de los procesos subcontratados, y sólo será necesario que intervenga cuando alguna métrica indique problemas reales o potenciales.

De esta manera, la organización puede enfocarse en su negocio, y sólo intervenir por excepción en los procesos subcontratados.

5. Acordar planes de desarrollo conjunto a largo plazo.

La relación a largo plazo con los subcontratistas es un factor clave para lograr que ambas partes compartan la misma visión de negocio, para optimizar los costos del proceso subcontratado, y para garantizar la estabilidad que le permitirá a la organización tener éxito en su negocio.

1.2.3 Beneficios

Los beneficios que ofrece el Outsourcing al parecer son muchos, y cada caso puede tener aspectos muy particulares, sin embargo los siguientes 5 beneficios son los más comunes:

1. Garantizar la efectividad de los procesos subcontratados.
 - a) Los objetivos se cumplen por contrato.
 - b) El subcontratista se preocupará de ser eficiente, ya que de esto depende su rentabilidad.
2. Enfocar al personal hacia el negocio de la empresa.
 - a) La organización sólo se queda con el personal indispensable (los más competentes), y su tiempo se enfoca en hacer crecer el negocio.
 - b) Los procesos subcontratados se administran por excepción (no requiere un gerenciamiento intensivo), simplificando la estructura organizacional.
3. Controlar costos.
 - a) Los costos del subcontrato son conocidos, y no se saldrán de presupuesto.
 - b) Pueden convertirse algunos costos fijos en variables, definiendo subcontratos basados en el volumen de operación, sin mantener un departamento con costos fijos.
4. Implantar disciplinas e indicadores.
 - a) Las métricas e indicadores se implantan por contrato, y serán confiables ya que representan el punto central de la relación entre la organización y el subcontratista.
5. Flexibilidad en la organización.
 - a) La organización puede crecer o decrecer rápidamente sus procesos subcontratados, ya que no tiene que preocuparse por invertir capital de trabajo, contratar y capacitar personal.

Para entender los costos de Outsourcing, es necesario determinar los costos internos de las operaciones.

Muchas empresas, cometen el error de comparar los costos entre su nómina directa y la cotización del proveedor de Outsourcing, analizando el siguiente cuadro (Cuadro 2), se muestran las diferencias entre los costos Internos y el costo del Outsourcing, para comparar todos los conceptos que se señalan en el mencionado cuadro, para obtener la realidad del beneficio.

Costo Interno	Costo del Outsourcing
<ol style="list-style-type: none"> 1. Costo de Nómina y Prestaciones 2. Costo de la Improductividad de los Procesos 3. Costos Indirectos de los Empleados (Teléfono, Luz, Agua, etc.) 4. Costo de Suplentes para Cubrir Faltas y Vacaciones de los Empleados 5. Costo del Personal que Supervisa y Dirige a los Empleados (Jefes, Gerentes, etc.) 6. Costo de Capacitar a los Empleados 7. Costo del Personal Administrativo (RH, Nómina. etc) 8. Costo de los Errores que Cometan los Empleados y que Paga la Empresa 9. Costo del Espacio que Ocupan los Empleados en la Oficina (Renta, Limpieza, Mobiliario, etc.) 10. Costo de la Insatisfacción de los Clientes Internos y/o Externos por la Falta de Efectividad e Ineficiencia de los Procesos 11. Otros Costos Internos de la Empresa (Fiestas de Fin de Año, Préstamos, etc.) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Costo del Subcontrato 2. Costo prorrateado de la Administración por excepción del contrato

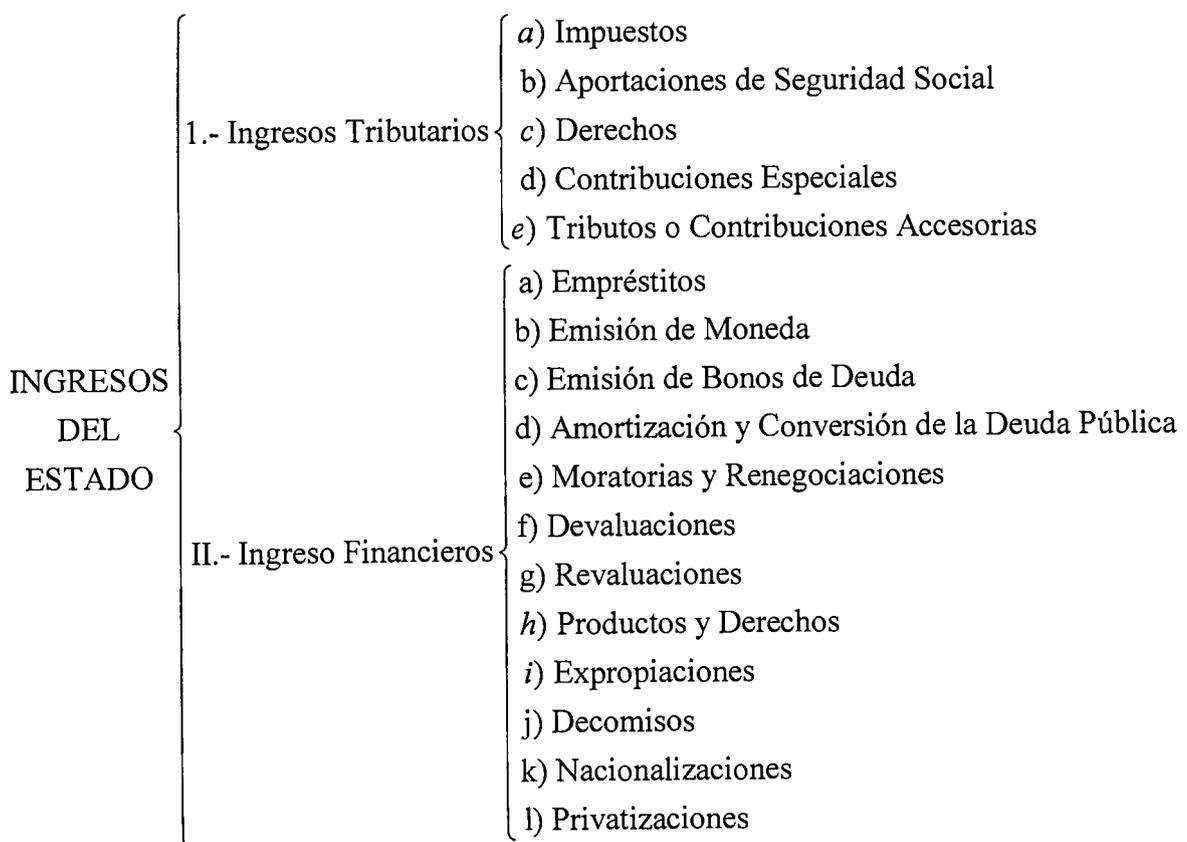
CUADRO 2 Comparativo de los costos a considerar para analizar si el Outsourcing es redituable a la empresa.

CAPITULO II EL OUTSOURCING Y SU VINCULACION CON EL DERECHO FISCAL Y LABORAL

2.1 CONCEPTOS EN MATERIA DE DERECHO FISCAL

2.1.1 Ingresos del estado

En la clasificación que hace Adolfo Arrijo Vizcaíno¹¹ sobre los ingresos del estado presenta a través del siguiente cuadro esquemático los rubros que componen tales ingresos.



a) Los Impuestos son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y las morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho previstas por la misma... dicha definición esta dada en el Artículo 2º. Fracción I del Código Fiscal de la Federación:

¹¹ Arrijo Vizcaíno, Adolfo. Derecho Fiscal , Editorial Themis, S.A. de C.V. Página 82-84

En su análisis Arrijoa Vizcaíno nos dice que: “Los impuestos constituyen el principal ingreso tributario del Estado, al grado de que puede afirmarse que la gran mayoría de las relaciones entre el Fisco y los causantes se vinculan con la determinación liquidación, posible impugnación y pago de un variado número de impuestos, Inclusive, pensamos que dentro de una economía sana y autosuficiente, los impuestos no deben ser sólo el principal ingreso tributario, sino el principal ingreso del Estado, ya que en la medida en que el Presupuesto Nacional se financie con recursos generados por la propia renta interna del País, en esa misma medida podrán alcanzarse niveles ópticos de prosperidad y desarrollo compartidos”.

b) Las aportaciones de Seguridad Social son Según la Fracción II del artículo 2º. Del Código Fiscal “las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”.

En opinión de Arrijoa Vizcaíno estas en esencia no deben formar parte de la relación jurídico-tributaria, puesto que persiguen, como su mismo nombre lo indica, finalidades diversas de los tributos.

c) Derechos. El Artículo 2º., Fracción IV del invocado Código Fiscal Federal, los define como “Las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamientos de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado”.

El suministro de agua potable, inscripciones en los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio, uso de autopistas y puentes federales, registro de patentes y marcas, etc. Forma parte de un conjunto de pagos que deben hacerse tanto al Fisco Federal como al Fisco estatal y municipal, lo cual permite el derecho de recibir dichos servicios.

Contribuciones Especiales o de Mejoras. La fracción III del Artículo 2º. Del Código Fiscal de la Federación define a esta figura tributaria (denominándola previamente como “Contribuciones de Mejoras”) como aquellas contribuciones, “establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas”

Esta es la compensación con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él con fines de utilidad pública, pero que proporciona también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles.

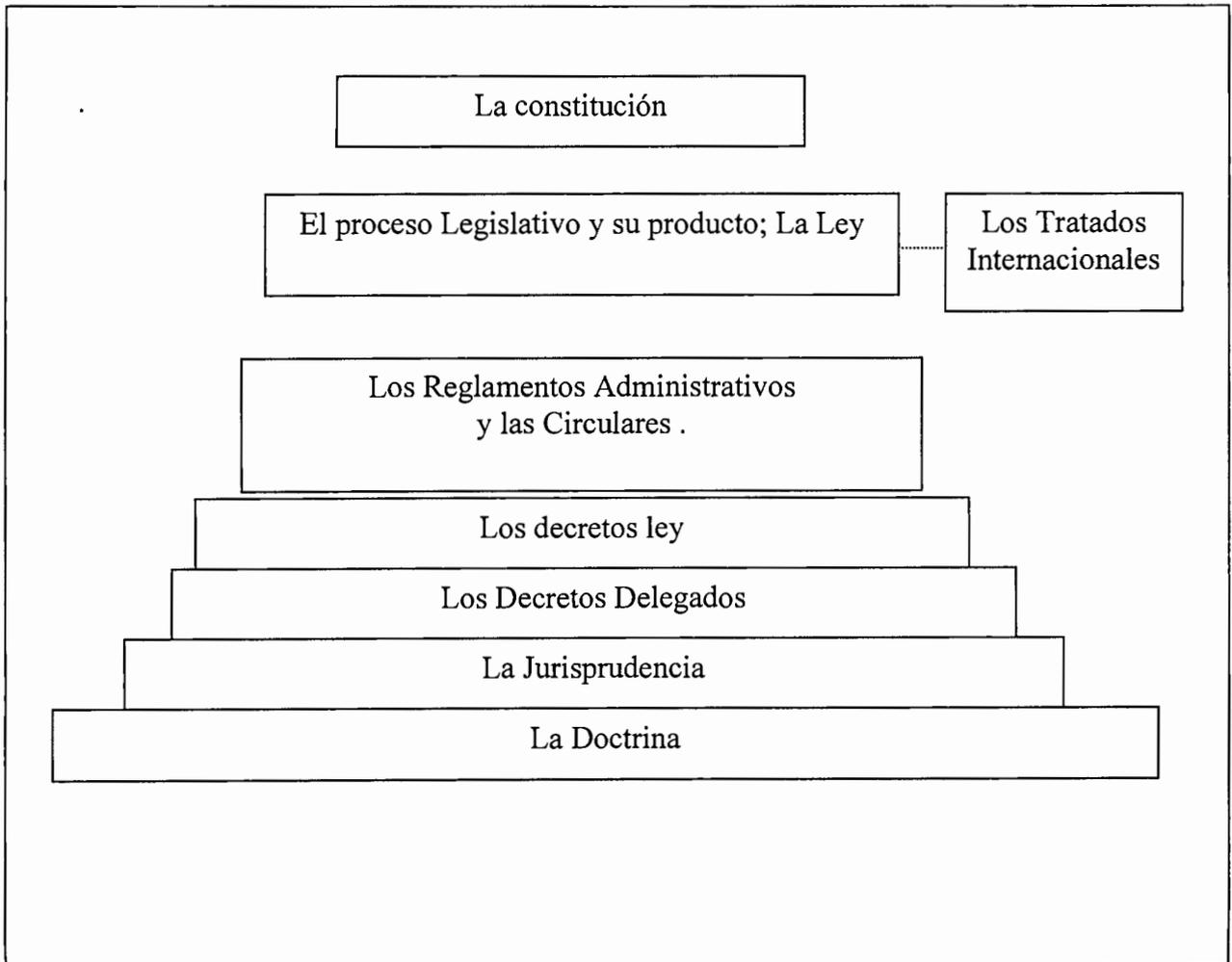
Tributos o Contribuciones Accesorias. El último párrafo del artículo 2º. Del Código Tributario, menciona que son accesorios todos aquellos ingresos tributarios no clasificables como impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos o contribuciones especiales. Así dentro de este rubro, destacan de manera especial las multas impuestas por infracción a leyes fiscales y administrativas y los recargos cobrados por el pago extemporáneo de créditos fiscales.

Arrijo Vizcaíno dice que: “ todos y cada uno de estos cinco tipos de ingresos forman parte muy destacada del Derecho Fiscal, toda vez que representan medios, autorizados por la ley, para que la Hacienda Pública pueda allegarse los fondos necesarios para cubrir sus requerimientos presupuestarios. De ahí que por esa razón se haya concretado, para los efectos del presente capítulo, a esbozarlos muy brevemente sin entrar en mayores detalles, ya que, de momento, lo único que interesa es dejar establecidos sus lineamientos generales para poder distinguirlos de los ingresos financieros. Lo cual no es óbice para que, en su debida oportunidad, se vuelva a ellos para estudiar, con la profundidad requerida, su naturaleza jurídica, los principios que los rigen, sus elementos constitutivos y las diferencias que presentan entre sí.”¹²

¹² Arrijo Vizcaíno, Adolfo. Op. Cit. Página 84

2.1.2 Fuentes Formales del Derecho Fiscal

Al hablar de las fuentes formales del derecho, hablamos del lugar de donde ha emanado el Derecho, es decir que proceso de creación han tenido las normas jurídicas, en el cuadro 3 se puede ver de forma grafica la jerarquía de las fuentes formales del derecho fiscal.



CUADRO 3. La Jerarquía de las Fuentes formales del derecho fiscal, Adolfo Arrioja Vizcaíno¹³

La Constitución: La Carta Magna es la Fuente es la fuente por excelencia del Derecho, y también primigenia del Derecho Tributario, puesto que proporciona los lineamientos fundamentales y básicos a los que debe ajustarse el Derecho fiscal.

¹³ Arrioja Vizcaíno Adolfo, Op Cit, Pág. 30

Es fuente del Derecho por excelencia ya que determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.

El Proceso Legislativo y su Producto: La Ley: Es La Ley la fuente formal más importante del Derecho Fiscal, ya que, para alcanzar, validez, absolutamente todas las relaciones que presenten dentro del ámbito tributario deben encontrarse previstas y reglamentadas por una norma jurídica aplicable al caso. En tales condiciones, resulta de especial interés el análisis del procedimiento encaminado a la creación de tales normas. Procedimiento que en el caso concreto de nuestro derecho, se encuentra previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política, y que aun cuando es aplicable a la gestión de cualquier tipo de leyes, tratándose de las que forman parte del Derecho Fiscal.

Los Reglamentos Administrativos. Estos suelen desempeñar también un papel relevante dentro del ámbito del Derecho fiscal, como necesario complemento y medio de ejecución de la Ley. Se trata de un conjunto de normas jurídicas de Derecho Público expedidas por el Presidente de la República con el único y exclusivo propósito de pormenorizar, particularizar y desarrollar en forma concreta los principios y enunciados generales contenidos en una Ley emanada del Congreso de la Unión.

Y las Circulares Administrativas. Son actos administrativos, emanados de la protestad de mando de la Administración, que contiene directrices generales, dadas a los órganos subordinados que la emiten, pero que **no son fuentes normativas**.

En su complejidad los problemas fiscales han rebasado con frecuencia el contexto de las leyes y sus reglamentos y los funcionarios hacendarios se ven obligados ha recurrir a las circulares administrativas en un intento por solucionarlos, lo cual le da un derecho fiscal.

Artículo 35.- Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

“Los Decretos Leyes. No son ni pueden ser una fuente formal permanente del Derecho Fiscal pero eso no significa que deba desdeñárseles como tal toda vez que si en el futuro, por cualquier circunstancia, el gobierno mexicano se ve forzado a decretar de nueva cuenta una suspensión de garantías individuales, ya que son una fuente que quizá en un futuro se convierta en la más importante.

Los Decretos Delegados. Pueden definirse como las leyes expedidas en forma directa y personal por el Presidente de la República, sin que en forma directa y personal por el Presidente de la República, sin que medie una previa declaratoria de suspensión de garantías individuales bajo el formato de Decretos, en virtud de delegación expresa de facultades operada en su favor por el Congreso Federal, en acatamiento de un mandato constitucional, sobre determinadas materias relacionadas con el comercio y la economía nacional.

La Jurisprudencia. Es la interpretación habitual, constante y sistemática que llevan a cabo los tribunales con motivo de la resolución de los casos que son sometidos a jurisdicción y que, por disposición de la Ley, se convierte en precedente de observancia obligatoria para fallos posteriores, tanto para el órgano jurisdiccional que la establece, como para los tribunales que substancian instancias anteriores.

En la actualidad se dispone de un acervo de precedentes judiciales de observancia obligatoria y que son los siguientes:

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nuestro máximo tribunal se integra por cuatro salas dotadas cada una de competencia diversa (Penal, Administrativa, Civil y del Trabajo) y compuestos por cinco Ministros o Magistrados cada una, más un Presidente que no forma parte de ninguna de ellas.

Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa. Interpretando en forma conjunta y congruente lo que disponen los Artículos 107, Fracc. V, inciso b), de la Constitución Política, 158 de la Ley de Amparo y 25 Fracc. III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a los tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa substanciar en última instancia los juicios que se hayan tramitado inicialmente ante el Tribunal Fiscal de la Federación (Tribunal Administrativo) cuando la cuantía del negocio no exceda de determinada suma que se calcula en función de

un factor multiplicado por el salario mínimo general, o el negocio no sea de importancia y trascendencia para los intereses de la nación, ya que, de no ser así, resultarán de competencia, también en última instancia, desde luego, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación. Con base en lo que establece su Ley Orgánica, esta entidad jurisdiccional es un Tribunal Administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, integrado por dieciséis salas regionales (Compuestas cada una por tres Magistrados) y cuya competencia obedece a una división territorial de la República Mexicana, una Sala Superior (formada por nueve Magistrados) Y Un Presidente designado de entre los propios miembros de la Sala Superior.

Los Tratados Internacionales. Son los acuerdos de voluntades celebrados entre dos o más Estados Soberanos en el ámbito internacional, con objeto de sentar las bases para la solución pacífica de problemas comunes.

Es un acuerdo Internacional entre Estados al cual se le aplica el Derecho Internacional, que comprende un documento, o también dos o más documentos relacionados entre sí, sin que importe su nombre concreto. Establecido lo anterior surge una pregunta inevitable ¿Qué importancia tienen los Tratados Internacionales como fuente formal del Derecho Fiscal Mexicano? En principio podríamos decir que mucha en virtud de que esta clase de acuerdos de voluntades está llamada a resolver una serie de problemas económicos internacionales, suelen agruparse bajo el rubro de doble imposición internacional, y que actúan como factores de encarecimiento de todo tipo de operaciones de importación y exportación de artículos de consumo, de bienes de capital (maquinaria y equipo), conocimientos tecnológicos, etc., así como de operaciones de financiamiento internacional.

La Doctrina. Se considera que el papel de la Doctrina es sistematizar las soluciones legislativas, esclareciendo sus partes oscuras. La Doctrina se esfuerza por deducir el espíritu general de la legislación para interpretar los silencios de la Ley o sus contradicciones aparentes. También la Doctrina se encarga de sistematizar las soluciones de jurisprudencia.

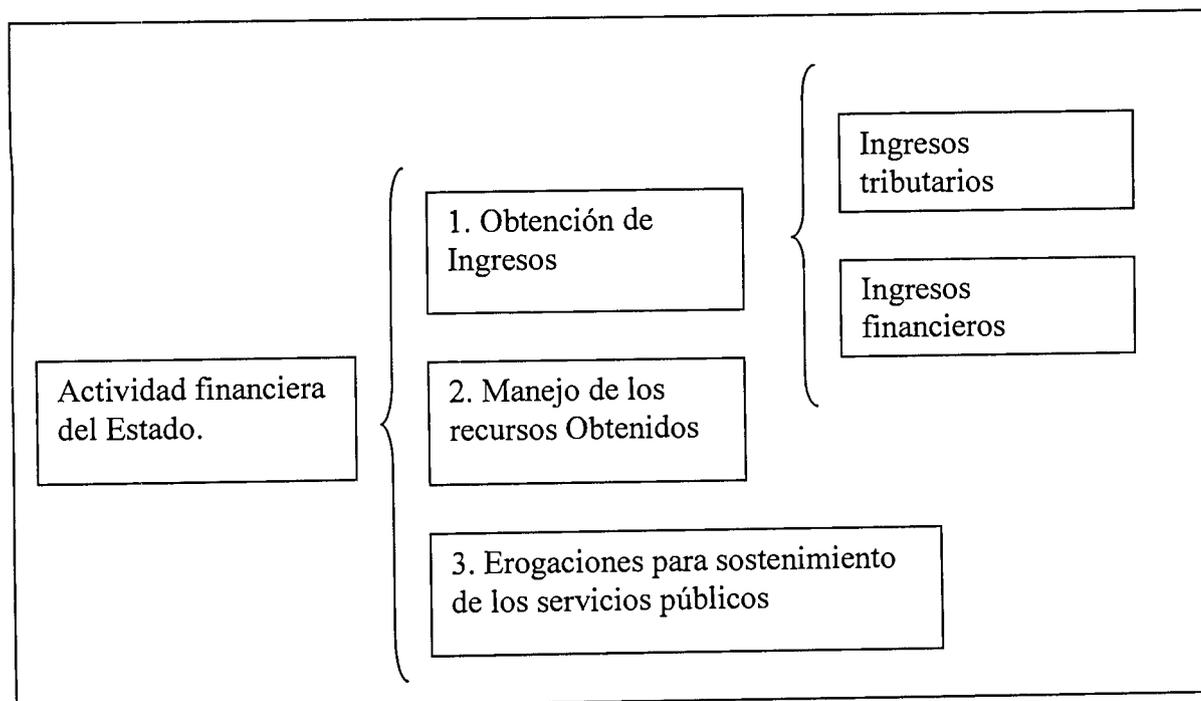
La Costumbre. Para que la Costumbre pueda alcanzar el rango de fuente formal del Derecho, requiere de la presencia de dos elementos esenciales.

La Repetición constante de un hecho.

La Repetición de ese hecho con la convicción por parte de un sector mayoritario de la comunidad respectiva, de que se trata de una norma de observancia obligatoria.

La Costumbre desempeña en nuestro Derecho un papel muy secundario. Sólo es jurídicamente obligatorio cuando la Ley le otorga tal carácter.¹⁴

Por lo anterior se comprende que el Estado tiene diversas Actividades Financieras que están reguladas por normas jurídicas y principios de Derecho Público, la cuál atraviesa por tres momentos básicos (Cuadro 4), que es explicado en el siguiente cuadro:



Cuadro 4. Actividad Financiera del Estado

¹⁴ Arrijo Vizcaíno Adolfo, Op Cit, Pág. 55-73

2.1.3 El Delito de Defraudación Fiscal

Es necesario conocer las leyes, saber las obligaciones que rigen nuestro entorno pero también saber las implicaciones de no cumplir con dichas normas.

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación vigente nos dice:

“Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal. –El delito de defraudación fiscal se sancionará con prisión de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado no excede de 500 veces el salario cuando exceda, la pena será de tres a nueve años de prisión.”

Y Arrijo Vizcaíno Escribe lo siguiente sobre el mencionado delito:

“El delito de defraudación fiscal es, en cuanto a su esencia, un ilícito que se manifiesta a través de una conducta típicamente dolosa. Es decir, se comete cuando el contribuyente con pleno conocimiento de lo que hace voluntariamente encauza su conducta, a través de maquinaciones o artificios tendientes ya sea a querer presentar hechos falsos como verdaderos o a tomar ventaja del error en el que eventualmente pudiere encontrarse la autoridad fiscal, hacia la omisión deliberada y con anticipación del resultado a producirse, de las contribuciones que legalmente adeude, o bien, hacia la obtención de un beneficio indebido; todo ello con perjuicio del Fisco Federal.

Dentro de este contexto el delito que se analiza se tipifica por medio de una conducta dolosa (engaños o aprovechamiento de errores) que trae como resultado un beneficio económico ilegítimo (omisión de contribuciones u obtención de un beneficio indebido, por ejemplo una devolución de impuestos a la que no se tenga derecho) como consecuencia directa de la lesión deliberada de un bien jurídicamente protegido: el interés del Fisco Federal en recaudar correcta y oportunamente los ingresos tributarios que el Estado necesita para sufragar los gastos público.

Desde otro ángulo, el delito de defraudación fiscal puede ser clasificado como un delito tanto de acción como de omisión. Así, habrá acción por parte del contribuyente cuando haga uso de maniobras o artificios deliberadamente encaminados a obtener un beneficio ilegítimo con perjuicio del Fisco Federal. En cambio, existirá omisión cuando el contribuyente se aproveche en beneficio propio del error (falso conocimiento de la realidad) en el que pudiere encontrarse la autoridad fiscal.

De modo que sintetizando los conceptos anteriores, se considera que, para su mejor comprensión, este ilícito tributario puede explicarse dividiéndolo en los siguientes elementos normativos:

Conducta dolosa del contribuyente manifestada a través de engaños o del aprovechamiento de errores;

- a. Nexo casual directo y anticipado por el contribuyente: la obtención de un beneficio económico ilegítimo consistente en la omisión total o parcial de alguna contribución legalmente adeudada, o en la recepción de un beneficio fiscal indebido; y
- b. Lesión deliberada de un bien jurídicamente protegido: el derecho del Fisco Federal de recaudar en debida forma las cantidades destinadas, a través del gasto público a cubrir el costo de la satisfacción de necesidades colectivas de interés general.”

Y continua Arrijo Vizcaíno con los siguientes comentarios a la definición genérica del delito son los siguientes:

“El principal delito que puede formularse en relación con esta figura delictiva de carácter específicamente tributario, tiene que ser en el sentido de que el concepto contenido en el primer párrafo del artículo 108 del Código Fiscal, es demasiado amplio y susceptible de ser objeto de toda clase de interpretaciones subjetivas, al grado de que puede afirmarse que con base en el mismo cualquier hecho, conducta o circunstancia que el Fisco estime lesiva para sus intereses puede llegar a ser tipificada como defraudación fiscal.

Esto último lejos de resultar exagerado se ve confirmado por las penalidades que establece dicho precepto legal: de 3 meses a 6 años si el monto de lo defraudado no excede de 500 veces el salario mínimo diario; y de 3 a 9 años de prisión cuando exceda ese límite. Es decir, cualquier omisión total o parcial de alguna contribución por cualquier cantidad, puede constituir un caso de defraudación fiscal y, en consecuencia, puede dar origen a la aplicación de las sanciones corporales antes mencionadas.”

2.1.3.1 Infracciones y Delitos Fiscales

¿Qué se entiende por infracción y qué por delito en materia fiscal? y ¿Qué responsabilidad se sigue de unas y de otros?

Una infracción, como el vocablo, se interpreta gramaticalmente (y esto tiene el mismo sentido en derecho fiscal): es la violación de una ley.

La expresión "infracción" con gran frecuencia se emplea erróneamente, sobre todo por personas sin conocimientos jurídicos. El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 7o. define el delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Además del manifiesto error de la utilización de la palabra "sancionan", este concepto en la materia fiscal debe depurarse. La infracción es la violación a una ley, el delito hemos de decir que es una infracción que de acuerdo con el derecho, amerita una pena corporal.

Habrá que establecer diferencia entre infracción y delito fiscal, además de la que se expresa en las ideas del párrafo anterior:

La infracción es el género de lo ilícito, el delito es una especie de ese género; la infracción fiscal, según el artículo 70 del Código Fiscal de la Federación amerita una pena económica, en forma de multa; el delito amerita pena corporal; la multa la aplica la autoridad fiscal, la pena corporal, la autoridad judicial. El mismo Código hace enunciado de las infracciones y de los delitos fiscales y señala en cada caso la pena que los responsables de estos ilícitos han de sufrir. Las infracciones son las siguientes:

- a) Las relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes (artículo 79);
- b) Las relacionadas con la obligación del pago de contribuciones, con las declaraciones, con las solicitudes, con los avisos, con los informes y con las constancias (artículo 81);
- c) Las relacionadas con la contabilidad (artículo 83);
- d) Las de instituciones de crédito (artículo 84-A);
- e) Las cometidas por usuarios de servicios públicos y cuenta habientes de instituciones de crédito (artículo 84-C);
- f) Las cometidas con motivo de cesión de créditos en virtud de contratos de factoraje (artículo 84-E);
- g) Las relacionadas con la facultad comprobatoria del fisco (artículo 85);
- h) Las relativas a la obligación de adherir marbetes a envases de bebidas alcohólicas (artículo 86-A);

- i) Las de funcionarios o empleados públicos (artículo 87);
- j) Las consideradas de terceros (artículo 89);
- k) Otras comprobadas (artículo 91).

Como se observa, la cita de los artículos del Código Fiscal no es continuada al aludir a las diversas infracciones; los artículos que no aparecen tipificando estas violaciones señalan la multa que en cada caso corresponde.

Los delitos enunciados por el Código son los siguientes:

- a) Encubrimiento (artículo 96);
- b) De funcionarios o empleados públicos (artículo 97);
- c) Tentativa (artículo 98);
- d) Continuado (artículo 99);
- e) Contrabando (artículo 102);
- f) Asimilados al contrabando (artículo 105);
- g) Defraudación fiscal (artículo 108);
- h) Asimilados a la defraudación fiscal (artículo 109);
- i) Relativos al Registro Federal de Contribuyentes (artículo 110);
- j) Relativos a declaraciones, contabilidad y documentación (artículo 111);
- k) De depositarios e interventores (artículo 112);
- l) Relacionados con aparatos de control, sellos y marcas oficiales (artículo 113);
- m) Cometidos por servidores públicos con motivo de visitas domiciliarias, embargos y revisión de mercancías ilegalmente (artículo 114);
- n) Robo o destrucción de mercancías en recintos fiscales o fiscalizados (artículo 115); y,
- ñ) Operaciones con dinero obtenido por actividades ilícitas (artículo 115 Bis).

2.1.4 La responsabilidad penal de las Personas Morales

Este tema es un problema que ha dado lugar a controversias, pues mientras un sector se ha manifestado por considera que el único sujeto activo de los delitos es la persona física, otro grupo opina que las personas morales si pueden delinquir y consecuentemente, son susceptibles de ser castigadas con las penas previstas por los ordenamientos legales correspondientes, aun cuando, obviamente, no puedan sufrir la pena de prisión. La cuestión

es particularmente relevante en el terreno fiscal, porque de acuerdo con las leyes de la materia las personas morales resultan responsables de los actos y omisiones en que incurran y pueden ser sancionadas, de ahí que, si han sido tipificados delitos fiscales, sea necesario determinar si la responsabilidad penal de las personas morales tiene lugar.

De acuerdo a lo que dispone el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 11, la persona moral únicamente puede ser considerada como un medio para la comisión de los ilícitos y, consecuentemente, los sujetos responsables serán las personas físicas que bajo cualquiera de las modalidades previstas ejecuten las conductas tipificadas, sin perjuicio de que en contra de la persona moral sean dictadas las medidas que el propio ordenamiento penal determina, suspendiéndola en sus actividades u ordenando su disolución y liquidación. Estas medidas, por otra parte, son verdaderamente excepcionales.

2.1.5 La exención de impuestos

El tema de las exenciones fiscales es de interés tanto para los estudiosos de la materia como para los contribuyentes y para el Estado; para los primeros por ser motivo de investigación, y para los segundos, y el tercero, porque su economía está en juego.

La exención o condonación es el hecho de que el gobierno o la ley excluyan de la obligación de pago a los sujetos pasivos del impuesto.

La exención puede ser concedida por el gobierno o por la ley

Se debe distinguir el caso en que el gobierno con fundamento legal condone las contribuciones de quien sin tal fundamento lo haga. El primer caso constituye una aplicación de la ley a que el contribuyente que se ubica en la situación prevista tiene derecho, El segundo caso, evidentemente implica responsabilidad para el funcionario que otorga el perdón.

El artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, expresamente indica:

“El Ejecutivo federal mediante resoluciones de carácter general podrá:

I. Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la

producción o venta de productos, o la realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias [...]

III. Conceder subsidios o estímulos fiscales.”

Se considera que es sano lo establecido por el Código Fiscal, pues la justicia exige que en los casos previstos dejen de pagarse las contribuciones, lo contrario seguramente que provocaría consecuencias no deseadas de diversa índole en la economía del país.

Como en el caso del parcialmente transcrito artículo 39 del Código Fiscal, otras leyes también, en diversas circunstancias, exentan del pago de contribuciones a ciertas entidades cuya situación satisface los requisitos legales.

Existen otros fenómenos fiscales que para el contribuyente producen el mismo efecto o un efecto similar al de la exención de impuestos. Estos fenómenos son especialmente los subsidios y los estímulos fiscales.

El fenómeno en cada caso es distinto; el beneficio llega a las personas o entes señalados por diverso camino al que se manifiesta en la exención de impuestos, pero, finalmente, el efecto es el mismo que el de las exenciones fiscales.

La Ley del Impuesto sobre la Renta en el título VI se refiere a los estímulos fiscales; en otras leyes aparecen los subsidios. Analizados los preceptos que aluden a estímulos o a subsidios, nos encontramos con que en algunos casos se permite realizar un pago diferido sin que se cobren los recargos correspondientes; lo que evidentemente es una exención, pues de acuerdo con el artículo 2 del CFF los recargos tienen la misma naturaleza que las contribuciones.

La materia de estímulos fiscales ha cambiado en la legislación, precisamente porque el asunto no es del todo diferente al que se produce con las exenciones de impuestos y por otras diversas razones de interés económico.

Se observa que si se pretende pureza en la prohibición de exenciones fiscales, los subsidios y los estímulos no serán considerados como tales, pero entiendo que lo que interesa es el efecto económico; por lo que si están prohibidas las exenciones, lo mismo debería hacerse en relación con los estímulos y los subsidios.

Sólo mediante resoluciones de carácter general (véase el artículo 39 del Código Fiscal) podrá concederse el beneficio de la exención a quienes satisfagan los requisitos que prevea la ley. De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, el legislador de la ley ordinaria

debe determinar con precisión los casos en que procede la exención. En esta forma, el sujeto pasivo tendrá la certeza de que se han dado las condiciones para acogerse al beneficio y podrá hacerlo efectivo.

Esta seguridad que representa la tipificación de los casos en que proceda la exención, descarta la posibilidad de que se juzgue que el funcionario que aplica el precepto en que se prevea la exención, ha beneficiado ilegalmente con la misma a alguien sin derecho para reclamarla.

El artículo 31 de nuestra Constitución federal establece a los mexicanos la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes.

Las contribuciones proporcionales y equitativas le dan significado de justas.

La justicia de las exenciones ha de ser dejada al legislador o a quien las conceda, "debe justificarse la exención", como en el caso de las previstas en el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación.

Otro principio constitucional que debe satisfacerse al aplicar la ley, es el de no retroactividad. Este principio deberá cumplirse siguiendo el criterio derivado de los artículos 6o. y 7o. del Código Fiscal.

El primero de los mencionados artículos establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas por las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran y agrega que las mismas se determinan conforme a las disposiciones vigentes al momento de su causación.

Luego el artículo 7o., que complementa al anterior, señala que salvo que los mismos señalen fecha posterior, las leyes fiscales, los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general entrarán en vigor en toda la república, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con lo indicado, el derecho a la exención nace al darse las circunstancias que la ley prevea; luego no puede hacerse valer contra contribuciones que se produjeron antes de la existencia de las condiciones legales aludidas.

Por lo que mira a la aplicación del artículo 7o. del Código Fiscal, tomando en cuenta el contenido del 14 constitucional y la letra del 39 del mismo Código Fiscal, sí es posible que se haga aplicación retroactiva, pues éste indica.

Art. 39 El Ejecutivo federal mediante resoluciones de carácter general podrá:

I. Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la producción o venta de productos, o la realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

Se considera que al condonarse los créditos fiscales no se trata de perjudicar a ninguna persona. Sin embargo, la condonación de contribuciones sí se afecta a todos los demás contribuyentes que cubren el importe total de sus contribuciones

La exención del impuesto debe tener una circunstancia que la justifica esta circunstancia ha de ser objetiva y jamás de carácter subjetivo.

Es constitucional la exención de impuestos cuando se establece considerando la situación objetiva de las personas exentas (no cuando la exención se hace en atención a las características individuales de las personas, estimándose sus características personales)

El artículo 14 constitucional prohíbe la aplicación retroactiva de la ley cuando con la misma se perjudica a las personas, pero no cuando no se produce tal perjuicio o se beneficia a alguien.

La aplicación retroactiva, si se trata de exenciones, puede ser de dos efectos: o beneficia a quienes desde antes de la entrada en vigor de la nueva norma se encontraban en la situación que la misma toma en cuenta para la exención, o al concebirse y entrar en vigor, perjudica a quienes se habían ubicado en la circunstancia que justificaba la exención que se venía gozando.

La retroactividad de una ley se da cuando la misma afecta situaciones jurídicas, ya dadas con anterioridad, o cuando al aplicarse se afectan derechos nacidos al amparo de una anterior.

Es evidente que el artículo 39 del Código Fiscal propicia una retroactividad cuando dice: "El Ejecutivo federal mediante resoluciones de carácter general podrá: I. Condonar o eximir total o parcialmente el pago de contribuciones y sus accesorios [...] cuando se haya afectado [...] la situación de algún lugar o región".

El artículo supone casos en que ha de aplicarse la resolución de carácter general del Ejecutivo a situaciones dadas con anterioridad. Naturalmente las resoluciones aludidas no son leyes, pero el efecto que producen, en la práctica, es el de ley.

A pesar de lo dicho, nadie impugna dichas resoluciones, debido a la justicia que el precepto implica; pero, seguramente que si por una contraria deja de estar en vigor la dictada, los afectados dirán que injustamente se les ha privado del beneficio, en caso de que las condiciones que motivaron la primera subsistan.

Luego también, como si se tratase de una ley, el Ejecutivo debe ser prudente al dejar sin efecto la primera. ¿Pero qué sucederá si se paga un impuesto encontrándose en vigor la resolución del Ejecutivo cuya exención prevé? Seguramente que el pagador, aun cuando haya pagado olvidando la ley que establece la exención, tendrá derecho a la devolución del importe pagado.¹³

13 Artículo 22, CFF.

Al observar el anexo 2 se puede observar la cantidad presupuestada, de la recaudación que el estado mexicano dejara de percibir, las exenciones se consideran un gasto fiscal, por ello nuestra legislación trata de que; tratándose de un beneficio sea en general para sectores clave para el país o bien para ciertas zonas, o se trate de exenciones que ayuden a subsanar situaciones que ponen en peligro la economía del país o cierto sector de este, analizar si realmente son justos los sectores que reciben este beneficio es tema de otra discusión, lo cierto es que: quien es beneficiado con exenciones en el pago de impuestos resultan ser una carga para todos los demás que no gozan de tales exenciones, y deben contribuir en forma normal.

2.1.6 La Planeación Fiscal

Los empresarios preocupados por mejorar su productividad, y tratando de encontrar estímulos fiscales, recurren a la llamada planeación fiscal, Planeación Fiscal en términos sencillos es La técnica que mediante la ejecución de determinados actos, contratos, regímenes etc. Tiene como objetivo optimizar la carga tributaria, siempre en el marco de las leyes respectivas, no pagar mas ni menos, solo lo que corresponda.

“La planeación fiscal, ésta es una actividad que encuentra su fundamento en la libertad de las actividades lícitas y profesionales o llamada también libertad ocupacional, Con base en el Art. 5 Constitucional.

El fundamento legal de la planeación se encuentra en aquellas conductas que se desprenden de las mismas leyes; en cambio la evasión fiscal es aquel comportamiento que se encuentra fuera de la ley, es decir, en operaciones en las que se utiliza las lagunas del ordenamiento tributario sin violar sus normas.”¹⁵

La Planeación Fiscal, debe ser diseñada como traje a la medida, no hay machotes, los elementos de que se vale el asesor son básicamente, la información documental y las entrevistas con los diferentes responsables, para conocer que es lo que quieren o esperan y a su vez explicarles cuales son los alcances de dicha planeación, porque a veces piensan que planeación en automático, es para no pagar impuestos, error de información, porque en muchas ocasiones, después de la evaluación de la empresa, se determina que no hay nada que hacer o el costo beneficio, no la justifica.

En cualquier momento de la vida del sujeto fiscal, se puede hacer planeación pero el ideal es cuando se va a constituir, analizando los objetivos y el mejor entorno tributario que en forma natural le sea aplicable, porque en ocasiones, no se medita en el tipo de organización que se requiere y solo se le pide al notario que constituya una sociedad y ni siquiera se le proporcionan los estatutos solo el objeto social, dejando que este profesional, los redacte de machote. Y no se preguntan ¿Por qué una Sociedad Anónima?, por que no una Cooperativa o Sociedad o Asociación Civil, etc. Ya que hay un menú de opciones que se ajustan a las necesidades con el entorno fiscal más adecuado.

Las planeación no es un proceso estático, sigue la dinámica de un ente vivo, siempre habrá situaciones que tengan que analizarse para ubicarlas en un adecuado contexto fiscal: Compro, arriendo, depreciación inmediata, aplico menores tasas de depreciación para no generar muchas pérdidas en el arranque de la empresa etc. Mediante la planeación fiscal, el contribuyente hace uso del derecho de elegir aquella opción que le permita en el marco legal, optimizar su carga tributaria.

Toda planeación fiscal que se implante sin ningún estudio legítimo, es una simulación.

¹⁵ Gonzáles Salas-Campos Raúl. Los delitos fiscales, Pereznieto Editores, Pág. 21

El efecto positivo en las empresas, es en el ámbito fiscal, con repercusión en el financiero, porque a veces no es pagar menos, sino diferir el impuesto con su efecto en las finanzas.

Para ubicar la naturaleza de la Planeación Fiscal, se definen lo que son la: simulación, elusión y evasión, conceptos que a menudo se confunden cuando se desconoce su significado y es común que se mencione elusión y evasión como sinónimos, cuando de fondo, son totalmente opuestos.

Simulación.- Es aparentar la realización de determinados actos o contratos con el único fin de no cumplir con una obligación.

Elusión.- Es el derecho del contribuyente de aprovechar los diferentes regímenes fiscales y las facilidades implícitas y explícitas en la ley para reducir su carga tributaria, no va en contra del interés fiscal.

Evasión: Es una conducta delictiva, sancionada penalmente, es el evitar una obligación ya generada mediante el uso de engaños, aprovechamiento de errores y simulación de actos.

Por lo tanto, la planeación fiscal se identifica con la elusión, insistiendo que ésta, no viola la ley.

Si la Planeación Fiscal es necesaria o no se tiene que evaluar, pues no siempre se requiere,

2.2 EL AMBITO LABORAL

2.2.1. El Trabajo y la Previsión Social

Con la Huelga de Cananúa y de Río Blanco, se establecen las pautas que posteriormente cristalizarían con el Movimiento Constitucionalista, en donde, una vez concluida la lucha armada se inició la lucha social, efectuándose las reformas indispensables para el establecimiento de un Régimen de Derecho que garantizara la igualdad de todos los mexicanos, firmando constitucionalmente las bases de la: Legislación Laboral de México así como su Seguridad Social.

Durante el Congreso Constituyente de 1917, una comisión inspirada en las ideas de los Flores Magón, logró incorporar los derechos de los obreros a la Constitución, haciendo hincapié en la responsabilidad de los empresarios ante los accidentes y las enfermedades derivadas del trabajo.

Por otro lado, también se asentaba que....

"... Se considera de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria en el trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de ésta índole, para infundir e inculcar la previsión popular."

Esta, que posteriormente sería considerada como la Primera Declaración de Derechos Sociales del Mundo, quedó consignada en el Artículo 123 fracción XXIX de la Constitución de la República, promulgada el 5 de febrero de 1917.

En agosto de 1929, siendo Presidente de la República Emilio Portes Gil, se reformó el Artículo 123 Constitucional y el texto de la fracción XXIX quedó así:

"Es de utilidad pública la Ley Del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y de accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y cuidado de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares "

En 1931, bajo la administración del Presidente Pascual Ortíz Rubio, se expidió la *LEY FEDERAL DEL TRABAJO*, en la que se hace extensivo el deber de asegurar el porvenir de los asalariados y de sus familiares mediante el pago de indemnizaciones en caso de riesgos de trabajo.

El Artículo 123 Constitucional, establece la base jurídica.

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de 8 horas.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las jornadas insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las 10 de la noche, de los menores de 16 años.

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años. Los mayores de ésta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan de un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por la

relación de trabajo. En el período de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales ó profesionales. Los primeros regirán en una ó en varias zonas económicas; Los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria ó del comercio ó en profesiones, oficios ó trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

XIII.- Las empresas, cualquiera que sea su actividad, están obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación ó adiestramiento para el trabajo. La Ley Reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecute; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes, contendrán al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.¹⁶⁽²⁾

Existe un vínculo importante entre la Ley Federal del trabajo y la Ley del Seguro Social en el Seguro de Riesgos de Trabajo, debemos remitirnos a la *Ley del Seguro Social* para identificar el alcance de las responsabilidades de los patronos que tienen trabajadores a su servicio, (Artículo 123 Constitucional y su fracción XIV).

Ya que en el Artículo 53 de la Ley del Seguro Social se establece que: El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, "Quedara Relevado", en los términos que señala ésta ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por ésta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo.

La Ley del Seguro Social nos señala en su artículo 5 en su fracción V, que es: Trabajadores o trabajador: la persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal. La Ley

¹⁶ 2002 Ley Federal del Trabajo; Ed. Ediciones Fiscales Isef, México

federal del trabajo en su artículo 8 nos dice lo siguiente: Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

El cumplimiento de las obligaciones de los patrones establecidas en el Artículo 15 de la Ley del Seguro Social, en el que se establece la obligatoriedad de inscribir el patrón a los trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social, permite que el trabajador tenga derecho a las prestaciones que la ley les confiere.

2.2.1.1 Concepto de la Seguridad Social

Son muchas las concepciones que hay de la seguridad social, sin embargo puede entenderse como el marco creado por el ser humano en el ejercicio de la solidaridad y el empleo combinado de la razón y la fuerza, para alcanzar condiciones de seguridad y bienestar que hagan posible el pleno desarrollo de su personalidad.

La seguridad social expresa la protección del salario de los trabajadores contra las contingencias que amenazan disminuirlo ó anularlo, el esfuerzo realizado por los ciudadanos a través de sus gobiernos para luchar contra la miseria física, el temor y la indigencia mediante la seguridad de un ingreso continuo que asegure la alimentación, la vivienda, el vestido y los servicios de salud y asistencia médica.

Tanto en los países altamente desarrollados, como en los que se encuentran en vías de desarrollo, se ha considerado como común denominador de los objetivos que puedan fijarse en la materia, el:

" Convenio Sobre La Seguridad Social Núm. 102, adoptado Por La "Conferencia General de La Organización Internacional del Trabajo", efectuada en Ginebra, Suiza, el 4 de junio de 1952, en donde se aceptó la siguiente definición:

"Puede comprenderse ahora, que La Seguridad Social es el fruto de muchas medidas de carácter público que han dado buenos resultados para preservar a la población (ó a una gran parte de ella) del estado angustioso en que podría hallarse si no existieran tales medidas, cuando dejan de percibirse salarios por razón de enfermedad, desempleo, invalidez, vejez o

como resultado de un fallecimiento; Para suministrar a dichas categorías de la población la asistencia médica necesaria y para ayudar a las familias con hijos de corta edad." ¹⁷

Para el seguro social se necesita la contribución de los patrones y en algunos casos existe la contribución del estado (como en el caso de México).

Por otro lado, además de la contribución anterior, en el caso del grupo de personas que no cuentan con la posibilidad de estar afiliado a la seguridad social, se cuenta con programas de asistencia social que, a diferencia del seguro social, comprende una serie de servicios y prestaciones destinadas a personas de nula capacidad contributiva.

En el caso específico de México, la aportación de la seguridad social a través del seguro de enfermedades y maternidad libera a los trabajadores del problema por la falta de recursos para enfrentar las enfermedades y por evitar el deterioro del presupuesto de los trabajadores por los gastos que de otra forma habrían tenido que efectuar en caso de enfermedad ó maternidad.

La seguridad social debe garantizar:

- El Derecho Humano a la Salud
 - La Asistencia Médica.
 - La Protección de los Medios de Subsistencia.
- Los Servicios Sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

La protección de los medios de subsistencia consiste en proporcionar al trabajador los ingresos que deja de percibir por alguna eventualidad que afecte su capacidad de trabajo.

Esto se traduce en prestaciones en dinero que comprenden:

- Pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo.
- Pensiones derivadas de riesgo de trabajo que generen incapacidad parcial y permanente o total, conforme a lo señalado en la ley federal del trabajo en vigor.
- Pensiones derivadas de enfermedades no de trabajo y que se ajuste en lo señalado en el Artículo 119 de la Ley del Seguro Social (Invalidez).
- Pensiones de Cesantía y de Edad Avanzada.
- Aguinaldos

¹⁷ Organización Internacional del Trabajo. 1952. Convenio 102; Ginebra, Suiza.

- Indemnizaciones.
- Ayudas asistenciales para gastos de matrimonio y de funeral.

Lo antes señalado se ha modificado en la Ley del Seguro Social del año de 1997, expresándose como: Seguro de Riesgos de Trabajo; Enfermedad y Maternidad; Invalidez y vida, (IV); El de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV), Guarderías y Prestaciones Sociales.

Es así, como la seguridad social contenida en la legislación mexicana prevé la posibilidad de resarcir a los trabajadores de algún medio de subsistencia cuando se ve privado de algún trabajo remunerador por consecuencia de alguna enfermedad o de algún accidente derivados tanto por el trabajo como por razones no relacionadas con éste.

Sin embargo se cuestiona no solamente la vigencia de la Ley Federal del Trabajo, la cual sufrió modificaciones hace ya 30 años, sino su actualidad de conformidad con la modernización y la globalización que repercute en los contratos individuales y colectivos de trabajo.

2.2.1.2 Concepto Previsión Social

En el título VI de la Constitución Política se da una definición de la previsión social. El vocablo previsión social, aún cuando era de uso generalizado por los responsables administrativos y/o de recursos humanos, de las empresas, no estaba definido dentro de la legislación tributaria. Uno de los cuestionamientos más comunes por los empleadores al brindar estos beneficios era precisamente lo qué debía entenderse por Previsión Social. Ante la falta de un concepto general en la Ley hasta 2002 y derivado de las múltiples controversias ante la SHCP y los particulares, fue la Corte, quien emitió un concepto de previsión social. En efecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la jurisprudencia identificada bajo el rubro

“VALES DE DESPENSA. DEBEN CONSIDERARSE COMO GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA”, señaló que la: “...previsión social comprende, por una parte, la atención de futuras contingencias que permitan la satisfacción de necesidades de orden económico del trabajador y su familia, ante la imposibilidad material para hacerles frente con motivo de la actualización de accidentes de trabajo e incapacidades para realizarlo y, en

una acepción complementaria, el otorgamiento de beneficios a la clase social trabajadora para que pueda, de modo integral, alcanzar la meta de llevar una existencia decorosa y digna, a través de la concesión de otros satisfactores con los cuales se establezcan bases firmes para el mejoramiento de su calidad de vida.”(Jurisprudencia 2a./J. 39/97, publicada en la página 371 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, correspondiente al mes de septiembre de 1997).

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de la SCJN emitió una jurisprudencia en la que indica que se entenderá por gasto de previsión social a cargo de una empresa aquel que se traduzca en *una prestación que mejore el nivel de vida de los trabajadores, de sus familiares o beneficiarios*. Esta es la transcripción de la jurisprudencia de referencia:

“RENDA, IMPUESTO SOBRE LA. GASTO DE PREVISIÓN SOCIAL. CONCEPTO. Tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 20, fracción VII, y 26, fracción VII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor para el ejercicio de 1975, en relación con el artículo 50, fracción II, inciso b) del mismo ordenamiento legal, por gasto de previsión social a cargo de una empresa, debe entenderse aquel que se traduce en una prestación en beneficio de los trabajadores, de sus familiares dependientes o beneficiarios, tendientes a su superación física, social, económica, cultural e integral; esto es, toda prestación en beneficio de los trabajadores y de sus familiares o beneficiarios que tengan por objeto elevar su nivel de vida económico, social, cultural e integral.”

Ante la falta de definición en ley, específicamente en la del Impuesto Sobre la Renta, se acudía a tesis jurisprudenciales de las que se concluye que la previsión social es el conjunto de prestaciones que se entregan al trabajador y que no constituyen una remuneración por sus servicios, son un complemento cuyo fin es procurar el bienestar integral del trabajador y de su familia. En efecto, como se comentó antes aquellas cantidades que se entregan al trabajador por sus servicios constituyen salario, dicho de otra forma salario es la cantidad o importe que se entrega al empleado por la calidad o cantidad de trabajo realizado, la previsión social se entrega independientemente del mismo. La falta de una definición era evidente, para subsanar esta imprecisión, en 2003, el Congreso Federal aprobó la propuesta planteada por el Ejecutivo Federal, adicionando un último párrafo al artículo 8o, para considerar como previsión social:“...las erogaciones efectuadas por los patrones a favor de sus trabajadores que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de dichos trabajadores, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su

calidad de vida y en la de su familia. En este mismo rubro se inscribe la contratación de Seguros y otros satisfactores cubiertos por el patrón para cubrir al trabajador en caso de contingencias”. Aunque esta definición parte de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y más específicamente, al resolver la naturaleza de los vales de despensa, incorpora además la temporalidad “presente” en la definición y amplía la vertida por la corte. Sin embargo, como esta definición sólo considera Previsión social la existente entre trabajadores y patrones será interesante conocer el criterio que las autoridades fiscales sostendrán cuando estas mismas partidas sean erogadas por sociedades cooperativas y civiles a sus socios y en otros casos.

2.2.2 El Outsourcing y sus afectaciones laborales

En el auge mundial que esta estrategia a tenido, su difusión principal es por el ahorro o la disminución de costos, en el área laboral, o subcontratación laboral, se ha dado una transgresión a los derechos laborales importante, ya que a través de la estrategia se despoja al trabajador de los derechos que la Ley le otorga, como antigüedad, prestaciones de seguridad social, antigüedad, reparto de utilidades...

En la mayoría de los casos se actúa con dolo hacia el trabajador, creando a través de la aplicación constante de esta estrategia un cambio en la cultura laboral que no se encuentra legislada pero que es ya una realidad

2.2.2.1 Afectaciones al contrato

Carlos Reynoso Castillo, Importante laborista Mexicano investigador de la UNAM, escribe en un ensayo llamado “Los atentados al contrato de trabajo”, lo siguiente:

“Por lo que toca a la subcontratación, entendida como una forma por medio de la cual una empresa “delega” en otra la realización de parte de su proceso productivo, la subcontratación es un fenómeno que ha venido creciendo en los últimos años en México, frente a un marco jurídico que se ocupa solo de algunos de sus aspectos. .

Dejando de lado el ya largo debate en torno al significado del término “subcontratación”, resulta importante destacar que el contrato de trabajo celebrado en estas circunstancias, funciona y vive de tal manera que dificulta su encuadramiento jurídico laboral, y por

consecuencia el reclamo de los derechos derivados. En muchos de estos casos los interlocutores con los cuales actúa el trabajador son dos: uno, con aquel con el cual formalmente concluyó un contrato de trabajo, y dos, aquel con el cual de manera cotidiana ejecuta dicho contrato, y del cual recibe generalmente las instrucciones sobre cómo realizar sus labores. Este esquema opera en ocasiones como una “subrogación” que el empleador originalmente llamado a asumir tal papel, hace a un tercero de todas sus obligaciones laborales para con el trabajador.

Esta distorsión plantea la duda de saber finalmente cuál es jurídicamente el empleador, o bien si se trata de dos empleadores: como quiera que sea, el marco legal no ofrece apoyos claros para responder estas dudas y deja muchos márgenes a situaciones que no necesariamente pueden ser calificadas de ilegales, sino más bien de lagunas jurídicas.

En estos casos el debilitamiento del contrato de trabajo como figura estelar es evidente, se trata de casos en donde, la contraparte de un trabajador en un contrato puede ser su empleador formal, mas no real.”¹⁸

Es claro que la figura del Outsourcing no se tenía previsto en la legislación laboral, de esta forma tendrán que cambiar todos aquellos conceptos, y leyes que durante mucho tiempo fundamento para el Derecho laboral, la constancia de la relación laboral, el contrato, es como es natural se ve afectado, puesto que al haber es vacío Jurídico

2.2.2.2 Afectaciones al Derecho Laboral

El Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno - Presidente de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas’, de Guadalajara, Jalisco, México. Público un artículo titulado “OUTSOURCING’, INSTRUMENTO JURÍDICO SIN CONTROL LEGAL, (Ver anexo 1)

Se trata de un artículo donde hace una dura crítica al Outsourcing o Subcontratación, ya que en los países donde se instala, rebasa la legislación laboral, desde su punto de vista deja a los trabajadores en una total desprotección, negando toda garantía de seguridad social, convirtiéndolos en víctimas de las grandes empresas, y de la conversión de su trabajo, en una mercancía, de la alta inseguridad en el propio trabajo, ya que gracias al Outsourcing, el

¹⁸ www.bibliojuridica.org

trabajo puede darse por terminado en el justo momento en que a la empresa le parezca que debe terminar, sin haber repercusión para las empresas, ya que la mano de obra gracias al Outsourcing se convirtió en algo tan desechable como cualquier activo fijo que ya no necesita la empresa, y todo el sistema ha sido cómplice de esto, comenta que no solo es un problema jurídico sino ético, la llama también perfecta y efectiva “reingeniería”, señala a este sistema como la nueva forma de crear esclavos en una época moderna, en donde la explotación al trabajador y la negación de sus derechos es lo que prevalece.

Hace un señalamiento en su artículo muy importante y es: que no trata de poner en tela de juicio al Outsourcing, si no de señalar que no existe una normativa legal que lo canalice adecuadamente, que ha habido un aprovechamiento de un vacío legal y que todo el sistema jurídico y de producción no ha hecho nada para resolver tal vacío.

También señala la urgente necesidad de una reforma laboral en México, y la intervención de las Universidades, alzando la voz para solicitar que el Outsourcing sea efectivamente regulado por las autoridades laborales, y pide:

“Debe pues, para modernizarse y adecuarse a nuestros tiempos —dado que la realidad es más sabia que el derecho—, nuestra legislación del trabajo a partir del mítico artículo 123 Constitucional, incomparable "contrato social" surgido de la primera Constitución social del mundo en 1917, la mexicana. Será la única manera de que se asegure la prelación del Derecho en estas ficciones jurídicas como el *Outsourcing* que es un vulnerador de derechos laborales.”

2.3 LAS PERSONAS MORALES

2.3.1 Que son las Personas Morales

Como punto de partida para el estudio de las sociedades, es la referencia de lo que significa persona moral. También llamadas personas colectivas o personas jurídicas, las personas morales son entidades que, formadas por la unión de varios individuos u otras personas morales, tienen una personalidad propia e independiente de los miembros que las componen y tienen por objeto la realización de un fin lícito determinado por sus propios miembros.

El Estado, a través de las diversas disposiciones jurídicas, reglamenta los derechos y obligaciones de las personas morales.

Solamente gozan de personalidad jurídica mediante la autorización formal y expresa del Estado. Por ello, se requiere del cumplimiento de los requisitos y formalidades legales establecidos y, en su caso, de los permisos, registros y demás actos previstos por las propias disposiciones jurídicas.

Sus facultades se encuentran limitadas al cumplimiento de los propósitos para los que han sido constituidas.

Los artículos 26 y 28 del Código Civil para el Distrito Federal aluden en forma genérica a los alcances de la personalidad jurídica.

El artículo 25 del Código Civil enumera, a las personas morales, diciendo:

“Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley; y
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Las personas morales, en lo que corresponde a su constitución, funcionamiento y extinción, se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Este principio parte de la consideración de que si solamente a través de una disposición jurídica es posible constituir una nueva persona moral, será la propia ley la que determine sus características y operación. A ello alude el artículo 28 del Código Civil cuando remite a las “leyes correspondientes”; asimismo, el artículo 2736 del propio Código Civil, referente a las personas morales extranjeras.

La personalidad jurídica de una persona moral tiene ciertas cualidades, denominadas atributos de la personalidad. Al igual que los seres humanos en su carácter de personas para el derecho, poseen atributos que el propio derecho regula, las personas morales los poseen semejantes. Tales atributos reconocidos y regulados por las leyes son;

1. Nombre
2. Domicilio
3. Nacionalidad
4. Capacidad y
5. Patrimonio.

Al tratar los tipos de sociedades y asociaciones que son nuestro objeto de estudio haremos alusión a ellos.

2.3.1.1 Sociedades civiles y Mercantiles

Aun cuando en el mundo práctico –y muy especialmente como consecuencia de los dispuesto por las leyes fiscales la distinción ha perdido claridad, las normas jurídicas atribuyen características, y su regulación es distinta para sociedades mercantiles y sociedades civiles.

Las sociedades mercantiles rigen su existencia por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que es un ordenamiento de carácter federal y, en consecuencia, de aplicación en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos

Mientras que las sociedades civiles encuentran su regulación en el Código Civil que, para los efectos de ella es un ordenamiento de carácter local, lo que provoca que en nuestro país tengamos tantos códigos civiles como entidades federativas integran nuestro sistema

político, por lo que el régimen jurídico de las sociedades de carácter civil será determinado por cada uno de los tales ordenamientos y si bien es cierto que hay una gran semejanza entre las disposiciones relativas en los diferentes códigos civiles, suele haber algunas diferencias de importancia. Estas diferencias serán las que en un momento dado y ante problemas concretos deberán ser tomadas en cuenta.

Para diferenciar a las sociedades mercantiles de las sociedades civiles es el punto de vista relativo a su forma de constitución. El artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que *“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley”*, haciendo con ello abstracción de los fines que se propongan realizar. Por lo tanto, independientemente de tales fines, serán mercantiles todas las sociedades que adopten cualquiera de las formas reguladas por esa ley. Es decir, que sean constituidas como sociedades en nombre colectivo; en comandita simple de responsabilidad limitada; anónima; o en comandita por acciones.

Y criterio distinto es el que emplea el Código Civil, pues el artículo 2688 hace depender la naturaleza civil de una sociedad de la realización de un fin que sea *“preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”*, a pesar de que el artículo 2695 dispone de *“Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.”*

Relacionado con el problema de la diferencia entre los tipos de sociedades se encuentra el caso de las sociedades civiles que de manera habitual realizan actos de comercio. Al respecto es necesario tener en consideración que el Código de Comercio distingue entre actos accidentales de comercio, cuya realización sujeta a las personas que los llevan a cabo a las leyes mercantiles, exclusivamente por lo que corresponde a tales actos (Artículo 4 del Código de Comercio), de la situación en la que sean realizados dichos actos de manera habitual, pues en tal caso las personas pueden ser conocidas como comerciantes (artículo 1º del Código de Comercio).

En relación con este problema que en la actualidad ha dejado de tener relevancia en el terreno fiscal, por la igualdad de trato fiscal a uno y otro tipo de sociedades. Ya que es la propia ley fiscal la que se encargara de hacer sus respectivas distinciones en las formas de contribuir. (Titulo III, Art. 93 al 105 LISR)

2.3.1.2 Sociedades y Asociaciones Civiles

Tanto las sociedades como asociaciones civiles se encuentran regidas por el mismo ordenamiento jurídico: el Código Civil.

Atendiendo a que la naturaleza de dichas entidades se determina por la finalidad para la que han sido constituidas, el Código Civil dispone que las asociaciones deben proponerse fines que no tengan carácter preponderantemente económico (artículo 2760), mientras que las sociedades deben realizar fines económicos, pero que no constituyan una especulación comercial (artículo 2688).

Independientemente de la dificultad práctica que acarrea la determinación de la diferencia, es necesario señalar que el incumplimiento de dichos fines puede suscitar algunos problemas de carácter jurídico, como por ejemplo, el que algún acto resulte nulo porque exceda los límites del objeto de la sociedad; o que se dé lugar a la irregularidad de la sociedad o asociación con los efectos que determina la Ley General de Sociedades Mercantiles. Todo ello, sin embargo, no significa que una sociedad no pueda llevar a cabo actos de contenido económico o que sociedades o asociaciones civiles no puedan realizar actos no solamente de carácter económico, sino aun mercantiles. La limitación legal radica en que no hagan de dichos actos su finalidad, pero los mismos pueden ser el medio para la realización de los fines correspondientes y por tanto, su realización esporádica o el hecho de que tales actos sean únicamente medios para conseguir propósitos no comerciales no modifica su naturaleza.

Un ejemplo, es lo que sucede al tener manejo de una cuenta bancaria. El libramiento de un cheque es un acto de carácter mercantil cuya realización, sin embargo, no convierte al librador en comerciante. Tampoco la compra o venta de bienes para aplicarlos a la realización de los objetivos sociales es contraria a los fines. Sin embargo, no es el caso el de una sociedad o asociación que habiendo sido constituida para un fin –profesional o deportivo pongamos por caso- se dedique de manera habitual a la realización de actos cuya finalidad sea por sí misma económica o comercial y ajena al fin de su constitución.

Dada la regulación fiscal actual y como en su oportunidad concretaremos, será en este terreno en donde la diferencia será acentuada, pues de la finalidad a realizar dependerá el

estatus fiscal de cada ente, como contribuyente o no contribuyente, y cada uno de los actos que realice dará lugar a un determinado régimen fiscal.

2.3.1.3 Concepto Asociación Civil

Es una persona moral creada mediante el acuerdo de varios individuos para la realización de un fin común, que tenga cierta permanencia o duración, de carácter político, científico, artístico, de recreo o cualquiera otro que no este prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico.

El concepto anterior deriva de lo que disponen los artículos 25 y 2670 del Código Civil. De acuerdo con el mismo tenemos que se crea una persona moral; es decir, un ente jurídico distinto de todos y cada uno de sus integrantes, con sus propios derechos y obligaciones. Su constitución deriva del acuerdo de sus integrantes, por lo que constituye un acto jurídico para cuya existencia y validez es necesario reunir los elementos y requisitos que para todo acto jurídico dispone la ley. El Código Civil considera un contrato, según lo dispone el artículo 2671.

La reunión de los integrantes en la asociación no debe ser enteramente transitoria; es decir, debe tener permanencia o duración, ya que de otro modo no puede ser considerada como una asociación y tendrá simplemente el carácter jurídico de reunión. La ley no limita el tiempo de duración de la misma, por lo que será decisión de sus miembros la fijación del tiempo correspondiente. La duración puede ser referida no solamente a un tiempo, sino a una serie de actos, cumplidos los cuales la asociación se extinguirá.

El fin a realizar o bien lo que constituye el objeto de la asociación debe ser común, pues ello es lo que motiva la participación de los miembros; no encontrarse prohibido por la ley y no tener el carácter de preponderantemente económico.

Las únicas formalidades exigidas por la ley para la constitución de una asociación son que el contrato correspondiente conste por escrito y que los estatutos que habrán de regir sean inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos frente a terceros, como lo disponen los artículos 2671 y 2673 del Código Civil.

De acuerdo con lo anterior no constituye un requisito el otorgamiento de una escritura pública. Sin embargo, ésta es conveniente pues facilita el trámite de inscripción en el

Registro Público, ya que de otra manera el documento privado en el que consten los estatutos deberá ser ratificado ante el registrador, quien deberá cerciorarse de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes para proceder a su inscripción, lo cual está dispuesto el artículo 3005 del código Civil.

El Código Civil no es consistente en los términos que utiliza, pues indistintamente se refiere a “asociados”, “miembros”, e incluso “socios”, teniendo por tales a los individuos que convienen en reunirse para la realización de la finalidad común. El término utilizado y podríamos decir el correcto es en el caso el de “asociados”, en correspondencia con el carácter de la agrupación a la que pertenecen.

En general, los derechos y obligaciones que los miembros de una persona moral tienen pueden ser divididos en derechos y obligaciones de carácter corporativo y obligaciones de carácter patrimonial. Los primeros corresponden a los asuntos relacionados con la vida de la sociedad, mientras que los segundos tienen un contenido económico.

En el caso, los derechos y obligaciones de carácter corporativo de los asociados son:

- a) Participar con voz y voto en las asambleas.
- b) Participar en los órganos de dirección de la asociación.
- c) Vigilar el cumplimiento de los fines de la asociación y la correcta aplicación de los recursos correspondientes, para lo cual puede examinar los libros y papeles de la asociación.

En una asociación, los asociados no tienen derecho de carácter patrimonial, salvo el correspondiente a la recuperación de sus aportaciones en caso de desilusión. La ley dispone que en caso de separación voluntaria o exclusión, pierden todo el derecho al haber social (artículo 2682) y en caso de disolución, los bienes se aplicarán a otra asociación de objeto similar (artículo 2686). Además, dispone que la calidad de socio es intransferible (artículo 2684).

Sobre el particular cabe señalar, sin embargo, que los estatutos podrían prever derechos y obligaciones diferentes, inclusive de carácter patrimonial, lo que da lugar a los efectos consecuentes, especialmente de carácter fiscal, como podría ser el reembolso de aportaciones, la percepción de cantidades por la cesión del carácter de socio o la obtención

de utilidades, todo lo cual es común en la vida jurídica de las asociaciones. Ya dijimos que los estatutos pueden regular diferentes categorías de asociados, lo que se traduce en la existencia de diversos derechos y obligaciones para los mismos.

2.3.1.4 Concepto de Sociedad Civil

Para efectos del régimen jurídico de las sociedades civiles habremos de remitirnos, a las disposiciones de el Código Civil para el Distrito Federal, sin olvidar que, en cada una de las entidades federativas al emitir su propio Código Civil puede establecer disposiciones diferentes que otorguen matices o modalidades distintas a estas personas morales.

Las sociedades civiles se encuentra reguladas en el Título undécimo, Libro IV, Parte II, del Código Civil, en su capítulo II.

De acuerdo con las disposiciones correspondientes, la sociedad civil, es un contrato a través del cual 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 (artículo 2688).

La naturaleza civil de la sociedad queda determinada por el propósito que pretenden realizar los socios al agruparse.

Para la determinación de la naturaleza de estas sociedades en la Ley General de Sociedades Mercantiles emplea el criterio puramente formal. Es decir, una sociedad será de naturaleza mercantil si ha sido constituida bajo cualquiera de los tipos o formas regulados por la ley correspondiente, sin que resulte relevante la actividad o propósito que realice. En cambio, una sociedad será civil si su fin a realizar es de carácter económico, pero no especulativo comercial.

En el mundo jurídico encontramos casos de sociedades que se ubican, bien en los límites entre los actos de naturaleza civil y los actos de naturaleza mercantil, o bien francamente en el terreno de lo comercial. Es este caso, aun cuando no hayan adoptado la forma de una sociedad mercantil, podrán quedarse reguladas por la legislación mercantil, si la naturaleza de su actividad es comercial, ya que en tal supuesto estaríamos en presencia de sociedad mercantil regular. Algunos casos que podrían considerarse como ejemplificativos podrían ser, por ejemplo, las sociedades civiles que realizan actividades inmobiliarias. En este caso el artículo 75 del Código de Comercio, cuando se refiere a las compras y ventas de

bienes muebles, señala que tendrán el carácter de actos de comercio exclusivamente cuando se hagan con el propósito de especulación comercial. Así mismo se refiere a los alquileres de inmuebles o mercaderías, dejando a un lado al alquiler de bienes inmuebles. Atendiendo a esta situación y aplicando en sentido contrario las disposiciones del Código de Comercio, se ha sostenido que cuando la sociedad civil tiene como propósito la realización de actividades vinculadas con inmuebles, únicamente sería una actividad mercantil si la realizara con el propósito especulativo comercial y no lo será en ningún caso tratándose de arrendamientos de bienes inmuebles, tomando en consideración que el arrendamiento constituye un acto esencialmente civil. Esta situación no corresponde ya estrictamente a lo que ocurre en realidad, pues la verdad es que la diferenciación entre los actos civiles y los actos mercantiles relacionados con inmuebles no pasa de ser una distinción de alcances más bien académicos que prácticos. Esta situación se hace particularmente relevante cuando observamos las sociedades civiles en la perspectiva de su régimen fiscal.

Una típica sociedad civil, en cambio, que no puede ser considerada bajo ningún concepto como sociedad de carácter mercantil, es la sociedad civil para efectos profesionales. No cabe duda, en el caso, que los profesionistas se reúnen y suman sus esfuerzos para la realización de un propósito que se de carácter preponderantemente económico en la medida en que el ejercicio profesional se realiza con el propósito de obtener los medios de vida correspondientes. Ahora bien, el cobro de honorarios por la prestación de servicios profesionales de cualquier tipo, no involucra una actividad comercial. En esta virtud, la agrupación de diversas personas para prestar servicios de carácter profesional constituiría un ejemplo típico de una sociedad civil por su propia naturaleza.

Por otra parte, el artículo 2695 del Código Civil dispone que “las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio”. Con base en esta disposición y atendiendo al hecho de que si una sociedad realiza habitualmente actos de comercio adquirirá el carácter de comerciante, nos ubicaríamos en la situación de las sociedades mercantiles irregulares, en cuyo caso se aplicaría lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles cuyo artículo 2 se refiere a las consecuencias de esta irregularidad.

Una sociedad civil puede estar integrada por dos o mas personas. La ley no fija limites mínimos o máximos en el número de socios, ni aclara si dichos socios deben ser necesariamente personas físicas o pueden ser personas morales.

Siguiendo el mismo razonamiento expuesto a propósito de las asociaciones civiles, podemos señalar, igualmente, que tratándose de las sociedades, pueden ser socios de las mismas las personas físicas o las personas morales. En este último caso, bastara que de conformidad con la propia escritura constitutiva de la persona moral correspondiente se determine la posibilidad de formar parte de otras sociedades, para que dicha persona moral pueda convertirse en socio de una sociedad civil.

Siguiendo las disposiciones legales podríamos intentar una enumeración de las principales obligaciones que corresponden a los socios. De esta manera tendríamos:

A) Obligaciones

1. La obligación de efectuar las aportaciones en los términos establecidos en el contrato de sociedad. El artículo 2703 dispone expresamente que a menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales. Es decir, la obligación de efectuar las aportaciones correspondientes se limita a lo expresamente pactado en el propio contrato de sociedad. Ahora bien, si con posterioridad a la constitución se acordara un incremento de capital que diera lugar a la realización de nuevas aportaciones por parte de los socios, si dicho acuerdo fuera tomado por mayoría, los socios que no estén conformes tienen el derecho de separarse de la sociedad. Las formalidades que corresponden a las aportaciones dependerán de la naturaleza de los bienes aportados. , ya que si la obligación consiste en la entrega de la propiedad de bienes inmuebles o en la constitución de derechos reales sobre los mismos a favor de la sociedad, se deberá otorgar la escritura pública correspondiente; asimismo, si se tratara, por ejemplo, de la transmisión del uso de marcas o patentes, sería necesario formalizar el acuerdo correspondiente para su inscripción y debida protección de los terceros que contraten con la sociedad.

2. Como consecuencia de la aportación de bienes, los socios quedan obligados al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporten a la sociedad, como si se tratara de cualquier enajenante; así mismo, deberán indemnizar a la sociedad por los defectos de las cosas que transmitan. Si lo que se transmite es solamente el uso o aprovechamiento de determinados bienes, su responsabilidad en la aportación se rige por los principios que determinan las obligaciones entre un arrendador y un arrendatario. Todo esto se desprende de lo dispuesto por el artículo 2702 del Código Civil.

3. Entre las obligaciones de los socios se debe destacar de manera principal la correspondencia a la garantía subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios que administre, respecto de las obligaciones que contraiga la sociedad. La responsabilidad de los socios que no participen en la administración de la sociedad se limita a su aportación, salvo que algo en contrario se hubiera pactado en el contrato constitutivo correspondiente. La disposición del artículo 2704 que se refiere a esta obligación, parte de la consideración de que la existencia de la sociedad depende de la calidad de las personas que la integran, más que del capital que representan. En esta virtud, son las personas mismas y particularmente aquellos que tienen relaciones con terceros al representar a la sociedad, los que deben responder por los actos celebrados en nombre de la sociedad.

La responsabilidad enunciada es de carácter subsidiario; es decir, solamente se hará responsable a los socios administradores en el caso de que el capital de la sociedad resulte insuficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas por la sociedad. Esta responsabilidad es ilimitada y solidaria; es decir, no tiene un monto y dicha responsabilidad puede hacerse efectiva por el total de la misma, indistintamente, sobre cualquiera de los socios administradores.

Como el artículo 2704 deja a salvo la responsabilidad de los socios que no administren, salvo lo que se convenga en el contrato constitutivo, dicho contrato podría también establecer la forma de hacer efectiva la responsabilidad entre los socios correspondientes, pero no puede eximir de dicha responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria a los socios administradores respecto de los terceros.

4. otra obligación de importancia para los socios es la contribución en las pérdidas en que incurra la sociedad. El artículo 2730 del Código Civil dispone que si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados. La ley contiene una serie de reglas acerca de la determinación de las utilidades y pérdidas que en su oportunidad comentaremos.
5. El artículo 2709 del Código Civil establece también a cargo de los socios una obligación de abstención, ya que determina que habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos. Esta disposición tiene relación con la correspondiente que determina la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de los socios administradores; como consecuencia de ella, si hay socios que no participan en la administración y que por lo tanto no están sujetos a esta responsabilidad, deben abstenerse de realizar todo acto que entorpezca la gestión de los socios administradores, ya que ellos responderán frente a terceros de las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad.

B) Derechos

Por lo que corresponde a los derechos de los socios, que pueden agruparse también en derechos de contenido económico y derechos de contenido corporativo, podemos enumerar los siguientes:

1. Derechos de contenido económico correspondientes a la participación en las utilidades de la sociedad, así como en el capital de la misma. El Código Civil establece que los socios pueden determinar la proporción en que deben repartirse las utilidades, concediendo con ello una amplia libertad para convenir lo correspondiente en la escritura constitutiva. Este derecho tiene como limitación exclusiva la prohibición que conforme a la ley existe para que se excluya a alguno o algunos de los socios en la participación de las utilidades correspondientes. El artículo 2728 se refiere a este principio general, mismo que es desarrollado en

algunas otras reglas como la que corresponde al reparto en las utilidades en forma proporcional a las aportaciones, en el caso de que en el contrato constitutivo no hubiese sido convenido algo distinto.

Por lo que corresponde a la participación en el patrimonio de la sociedad, dicho derecho deriva también de lo dispuesto por el artículo 2728 y su consecuente, el artículo 2729, de los que se desprende que los socios pueden retirar de la sociedad el equivalente a sus aportaciones y que una vez repartido el capital mediante la devolución de las mismas, los excedentes constituirán un reparto de utilidades. La ley contiene una serie de principios, como ya dijimos, para la participación de los socios en las utilidades y las pérdidas.

2. Otro derecho tiene los socios, que es el de participar en la administración de la sociedad. Este derecho puede ser ejercido por alguno o algunos de los socios o por la totalidad de ellos, según se haya convenido o en ausencia de convenio, respectivamente. El artículo 2719 dispone que cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, caso en el cual las decisiones serán tomadas por mayoría. Asimismo, el artículo 2713 dispone que las facultades que no se hubieran concedido a los administradores serán sujetas ejercitadas por todos los socios, resolviéndose igualmente los asuntos por mayoría de votos.

De conformidad con lo anterior, este derecho se encontrará también regulado por lo que se disponga en la propia escritura constitutiva y en ausencia de pacto, operará la regla dispuesta por la ley de que todos los socios participen en la administración de la sociedad.

3. Vinculado con el derecho anterior, los socios tienen el derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir para este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacer las reclamaciones correspondientes. Este derecho es irrenunciable, como lo dispone el artículo 2710 del código Civil.

Derivado también de este derecho está el de exigir las cuentas correspondientes al socio o socios administradores, obligación que para éstos establece el artículo 2718.

4. Los socios tienen derecho de transmitir su participación en la sociedad. Para este efecto, el artículo 2705 condiciona la transmisión a la obtención del consentimiento previo y unánime de los demás coasociados, salvo pacto en contrario. En este sentido, podríamos señalar que mediante la disposición correspondiente en la escritura constitutiva, los socios pueden transmitir libremente los derechos que representen su participación en la sociedad.

Como en otro lugar señalamos, ese derecho no se encuentra representado por un documento o título que lo incorpore, sino que el mismo deriva de lo establecido en la escritura constitutiva. A pesar de esto, no encontramos inconveniente legal en que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes y atendiendo al carácter contractual de la sociedad, los socios pueden convenir en la emisión de documentos representativos de su participación en la sociedad. La forma, términos y modo de circulación de estos títulos deberá estar determinada en la propia escritura constitutiva. Ante el silencio de ella, operaría el principio legal en el sentido de que es intransmisible la calidad de socio, salvo con el consentimiento previo y unánime de los demás socios. Esta disposición atiende también al carácter de sociedad de personas que es inherente a la sociedad civil.

5. El artículo 2703 consagra el derecho de los socios para separarse de la sociedad. Este derecho puede ejercitarse en el caso en que una asamblea acuerde la realización de un aumento de capital que obligue a los socios a realizar nuevas aportaciones. Los socios inconformes, que no hubieran participado en la decisión de la asamblea, tendrán derecho a separarse de la sociedad. Este derecho de separación plantea el problema correspondiente a la devolución o reembolso de las aportaciones efectuadas, ya que el artículo 2708 dispone que el socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, debiendo hacerse hasta entonces la

liquidación correspondiente. Como la ley no regula la forma de operar la separación, a menos que los estatutos sociales prevengan las reglas aplicables correspondientes, sería aplicable el principio enunciado en el artículo 2708, por más que dicho artículo se refiera al caso de exclusión del socio cuando exista alguna causa para ello prevista en los propios estatutos.

6. El artículo 2706 regula el derecho del tanto. Es decir, el derecho de preferencia que tienen los demás socios para adquirir, cuando alguno de ellos desee transmitir la parte que le corresponda. Este precepto establece reglas elementales para el ejercicio del derecho del tanto como es el que si varios socios quieren hacer uso de él, les competirá en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto es de ocho días contados desde que reciban aviso del que pretendan enajenar.

Sobre el particular cabría señalar nuevamente que este derecho podría ser modificado en sus términos y aun suprimido por acuerdo de los socios establecido en los estatutos de la sociedad. Así como se prevé que se regule en el contrato constitutivo el caso de transmisión libre por parte de los socios, como consecuencia de ello se puede eliminar el derecho de preferencia concedido por el precepto que comentamos.

7. Un derecho corporativo fundamental de los socios es el derecho de voto. Las decisiones en la sociedad se toman por conducto de la asamblea, a la que pueden concurrir los socios y ejercitar el derecho de voto correspondiente. La ley, en ausencia de disposición en la escritura constitutiva, dispone algunos casos que la decisión sea tomada por la totalidad de los socios para la validez de las decisiones correspondientes, como es la revocación de los nombramientos de administradores hechos en la propia escritura social, el caso de exclusión de algún socio por infracción a lo dispuesto por estatutos, la transmisión de derechos y la administración de nuevos socios. Fuera de estos casos y teniendo en cuenta siempre lo acordado en la escritura constitutiva, las decisiones en las asambleas

correspondientes serán tomadas por la mayoría de votos de los socios. La ley dispone en su artículo 2713, del que se puede desprender una regla para el cómputo de los votos, que la mayoría se computará por cantidades; es decir, atendiendo a la naturaleza e importancia económica de la participación de los socios, pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios, considerados individualmente y con independencia del monto de sus aportaciones.

8. También consigna la ley el derecho de los socios para pedir la liquidación de la sociedad en los casos dispuestos por la misma, como son la falta de forma en el contrato constitutivo (artículo 2691), la realización de un objeto lícito (artículo 2692) y por falta de alguno de los requisitos establecidos por la ley para la escritura constitutiva. Este último derecho, el de pedir la disolución de la sociedad, atañe a la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada que la ley atribuye a los socios, pues solicitando dicha disolución, los socios pueden quedar eximidos de dicha responsabilidad.

2.3.1.5 Sociedades Cooperativas

Para saber cual es su concepto tenemos que remitirnos a la Ley General de Sociedades Cooperativas menciona en el artículo primero de dicha ley, lo referente a la constitución de las mismas, al señalar que dicho ordenamiento tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las sociedades cooperativas. El fin que se persigue en esta disposición, es de interés social y de observancia general en el territorio nacional.

La sociedad cooperativa es una forma de organización social, la cual es 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 Artículo segundo de la Ley General de Sociedades Cooperativas

La mencionada ley, en su artículo 3º, menciona las siguientes agrupaciones, que constituyen una sociedad cooperativa, por lo que al citar a las mismas, se entenderá por ellas lo siguiente:

- I. Organismos cooperativos, son las uniones, federaciones y confederaciones que integren las sociedades cooperativas.
- II. Sistema cooperativo, es la estructura económica y social que integran las sociedades cooperativas y sus organismos. El sistema cooperativo es parte integrante del Movimiento Cooperativo Nacional.

El Movimiento Cooperativo Nacional es aquel que comprende el Sistema Cooperativo y a todas las organizaciones e instituciones de asistencia técnica del cooperativismo a nivel nacional. Su máximo representante será el Consejo Superior del Cooperativismo (artículo 4º)

Se considera actos cooperativos según el artículo 5º los relativos a la organización y funcionamiento interno de las sociedades cooperativas.

Los principios fundamentales de las sociedades cooperativas es que las sociedades cooperativas deberán observar en su funcionamiento los siguientes principios, según el artículo 6º:

- I. Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios;
- II. Administración democrática;
- III. Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios sí así se pactara;
- IV. Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios;
- V. Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria;
- VI. Participación en la integración cooperativa;
- VII. Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa, y
- VIII. Promoción de la cultura ecológica.

En cuanto a los socios extranjeros la ley nos dice que; el importe total de las aportaciones que los socios de nacionalidad extranjera efectúen al capital de las sociedades cooperativas, no podrá rebasar el porcentaje máximo que establece la ley de Inversión Extranjera.

Los extranjeros no podrán desempeñar puestos en dirección o administración en las sociedades cooperativas, además que deberán cumplir con lo preceptuado por la fracción I del artículo 247 constitucional (artículo 7º).

Las sociedades se podrán dedicar libremente a cualesquiera actividades económicas lícitas (artículo 8°).

Para el conocimiento y resolución de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la presente Ley, serán competentes los tribunales civiles, tanto los federales como del fuero común (artículo 9°). En el caso de que se susciten otro tipo de controversias, se observará lo dispuesto por las leyes que rigen materias específicas.

El Artículo 10 de la Ley general de Sociedades Cooperativas nos dice que 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.

Se aplicara en forma supletoria a la Ley de Sociedades Cooperativas la Ley General de Sociedades Mercantiles mientras no se oponga a la naturaleza, organización y funcionamiento de las aquí señaladas.

El Artículo 21 de la mencionada Ley nos dice: Forma parte del sistema cooperativo las siguientes clases de sociedades cooperativas (artículo 21):

- I. De consumidores de bienes y/o servicios, y
- II. De productores de bienes y/o servicios.
- III. De ahorro y préstamo.

Son sociedades cooperativas de consumidores, aquéllas cuyos miembros se asocien con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción (artículo 22)

El artículo 23 establece que las sociedades cooperativas de consumidores, independientemente de la obligación de distribuir artículos o bienes de los socios, podrán realizar operaciones con el público en general siempre que se permitía a los consumidores afiliarse a las mismas en el plazo que establezcan sus bases constitutivas. Estas cooperativas no requerirán más autorizaciones que las vigentes para la actividad económica específica.

Los excedentes en las sociedades cooperativas de consumidores que reporten los balances anuales, se distribuirán en razón de las adquisiciones que los socios hubiesen efectuado durante el año fiscal (artículo 24).

Inclusión de nuevos socios en las sociedades cooperativas de consumo. En caso de que los compradores de que habla el artículo 23 de esta ley, ingresan como socios a las sociedades cooperativas de consumo, los excedentes generados por sus compras, se aplicarán a cubrir y pagar su certificado de aportación. Si los compradores no asociados, no retirasen ni hubieran presentado solicitud de ingreso a las cooperativas, los montos correspondientes se aplicaran a los fondos de reserva o de educación cooperativa, según lo determinen las bases constitutivas de dichas sociedades (artículo 25).

Otras actividades de las sociedades cooperativas de consumo. Las sociedades cooperativas de consumidores podrán dedicarse a actividades de abastecimiento y distribución, así como a la prestación de servicios relacionados con la educación o la obtención de vivienda, tal y como lo señala el artículo 26. Este artículo entra en vigor el día 04 de junio señala que las sociedades cooperativas de consumidores podrán dedicarse a actividades de abastecimiento y distribución, ahorro y préstamo, así como a la prestación de servicios relacionados con la educación o la obtención de vivienda. La reforma es debido a que se incluyen dentro del artículo 21 el ahorro y préstamo y se elimina de este artículo.

Concepto de Sociedades Cooperativas de Producción. Son sociedades cooperativas de productores, aquellas cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual, independientemente del tipo de producción a la que estén dedicadas, estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, actuando en los términos de esta Ley (artículo 27).

Rendimientos Anuales de las Sociedades Cooperativas de Producción. El artículo 28 establece que los rendimientos anuales que reporten los balances de las sociedades cooperativas de productores, se repartirán de acuerdo con el trabajo aportado por cada socio durante el año, tomando en cuenta que el trabajo puede evaluarse a partir de los siguientes factores; calidad, tiempo, nivel técnico y escolar.

Comisión técnica en las sociedades cooperativas de producción. En las sociedades cooperativas de productores cuya complejidad tecnológica lo amerite, deberá haber una

Comisión Técnica, integrada por el personal técnico que designe el consejo de administración y por un delegado de cada una de las áreas de trabajo en que podrá estar dividida la unidad productora. Las funciones de la Comisión Técnica se definirán en las bases constitutivas (artículo 29).

Categoría de sociedades cooperativas. El artículo 30 menciona que se establecen las siguientes categorías de sociedades cooperativas:

- I. Ordinarias, y
- II. De participación estatal. Para tal efecto, el Estado podrá dar concesión o administración bienes o servicios a las sociedades cooperativas, en los términos que señalen las leyes respectivas.

Concepto de Sociedades Cooperativas Ordinaria. Son sociedades cooperativas ordinarias, las que para funcionar requieren únicamente de su constitución legal (artículo 31).

Concepto de Sociedades Cooperativas de Participación Estatal. Son sociedades cooperativas de participación estatal, las que se asocien con autoridades federales, estatales o municipales, para la explotación de unidades productoras o de servicios públicos, dados en administración, o para financiar proyectos de desarrollo económico a niveles local, regional o nacional (artículo 32).

Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo. Las sociedades cooperativas que tengan por objeto desarrollar actividades de ahorro y préstamo se regirán por esta Ley, así como por lo dispuesto por la Ley de Crédito y Ahorro Popular (artículo 33).

Reglas de la sociedad cooperativa. Las bases constitutivas de cada sociedad cooperativa determinarán deberes, derechos, aportaciones, causas de exclusión de socios y demás requisitos. En todo caso, deberán observarse las siguientes disposiciones (artículo 64):

- I. La obligación de consumir o de utilizar los servicios que las sociedades cooperativas de consumidores brindan a sus socios.
- II. En las sociedades cooperativas de productores, la prestación del trabajo personal de los socios podrá ser físico, intelectual o de ambos géneros;

- III. Las sanciones a los socios de las sociedades cooperativas cuando no concurren a las asambleas generales, juntas o reuniones que establece la presente ley; éstas deberán considerar las responsabilidades y actividades propias de la mujer;
- IV. Las sanciones contra la falta de honestidad de socios y dirigentes en su conducta o en el manejo de fondos que se les hayan encomendado;
- V. Los estímulos a los socios que cumplan cabalmente con sus obligaciones, y
- VI. La oportunidad de ingreso a las mujeres, en particular a las que tengan bajo su responsabilidad a una familia.

Personal subordinado en la sociedad cooperativa. Las sociedades cooperativas de productores podrán contar con personal asalariado, únicamente en los casos siguientes:

- I. Cuando las circunstancias extraordinarias o imprevistas de la producción o los servicios lo exijan;
- II. Para la ejecución de obras determinadas;
- III. Para trabajos eventuales o por tiempo determinado o indeterminado, distintos a los requeridos por el objeto social de la sociedad cooperativa;
- IV. Para la sustitución temporal de un socio hasta por seis meses en un año, y
- V. Por la necesidad de incorporar personal especializado altamente calificado.

Cuando la sociedad requiera por necesidades de expansión admitir a más socios, el Consejo de Administración tendrá la obligación de emitir una convocatoria para tal efecto,

teniendo preferencia para ello, sus trabajadores, a quienes se les valorará por su antigüedad, desempeño, capacidad y en su caso especialización.

Ante una inconformidad en la selección, el afectado podrá acudir ante la Comisión de Conciliación y arbitraje de la propia sociedad cooperativa si es que la hay, la que deberá resolverle por escrito en un término no mayor de 20 días naturales, independientemente de poder ejercer la acción legal que corresponda (artículo 65).

El artículo 95, fracción VII, de la LIS, señala que las Sociedades Cooperativas de Consumo, se consideran Personas Morales no Contribuyentes. Además, la fracción VIII y XIII del citado artículo también considera como tales a los Organismos que conforme a la Ley agrupen a las sociedades cooperativas, ya sea de productores o consumo, y a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo a que se refiere la Ley de Ahorro y Crédito Popular.

Ingresos.

Los ingresos serán aquellos obtenidos en el período, a excepción de los señalados en el artículo 109 de esta Ley y aquellos por los que se haya pagado el impuesto definitivo.

Deducciones.

Las deducciones será las autorizadas conforme al Título IV de la LISR.

Remanente distribuible.

Estas, considerarán remanente distribuible, aun cuando no lo hayan entregado en efectivo o en bienes a sus integrantes o socios:

- a) El importe de las omisiones de ingresos o las compras no realizadas e indebidamente registradas;

- b) Las erogaciones que efectúen y no sean deducibles en los términos del Título IV de esta Ley, salvo cuando dicha circunstancia se deba a que éstas no reúnen los requisitos de la fracción IV del artículo 172 de la misma;
- c) Los préstamos que hagan los socios o integrantes o a los cónyuges, ascendientes o descendientes en línea recta de dichos socios o integrantes, con excepción de aquéllos que sean integrantes de sociedades cooperativas de ahorro y préstamo;
- d) En el caso de préstamos que en los términos de este párrafo se consideren remanente distribuible, su importe se disminuirá de los remanentes distribuibles que la persona moral distribuya a sus integrantes.

Obligaciones.

El artículo 101 de la LISR establece las siguientes obligaciones para las personas morales no contribuyentes:

- I. Llevar sistemas contables y efectuar registros en los mismos.
- II. Expedir comprobantes que acrediten las enajenaciones que efectúen, los servicios que presten o el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y conservar una copia de los mismos a disposición de la S.H.C.P., los que deberán reunir los requisitos fiscales.
- III. Presentar a más tardar el 15 de febrero de cada año, declaración del remanente distribuible y la proporción para cada integrante. Además, presentarán información de pagos a residentes en el extranjero sin establecimiento permanente o base fija en México, pagos por derechos de autor, así como de donativos otorgados.
- IV. Se entregará constancia del remanente distribuible para sus integrantes.

CAPITULO III LA METODOLOGIA

3.1 METODOLOGIA UTILIZADA

3.1 La investigación documental

“El método es el procedimiento para tratar un conjunto de problemas”.¹⁹

Método deductivo. La deducción desciende de lo general a lo particular. Este método parte de datos generales aceptados como verdaderos, para inferir, por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones. Este enfoque se basa en certezas previamente establecidas como principio general, para luego emplear ese marco teórico a casos individuales y comprobar así su validez. Se puede afirmar que aplicar el resultado de la inducción a casos nuevos es deducción.

El método deductivo consta de las siguientes etapas:

Determinar los hechos más importantes, del fenómeno por analizar

Deduce las relaciones constantes de naturaleza informe que dan lugar a fenómeno.

Con base en las deducciones anteriores, se formula una hipótesis.

Se observa la realidad para comprobar la hipótesis.

Del proceso anterior se deducen leyes.

EL método inductivo se parte de los hechos para hacer inferencias de carácter general.²⁰

Esta investigación es documental, su principal objetivo es encontrar la certeza Jurídica para la utilización de la figura administrativa Outsourcing como una estrategia fiscal.

“En su “Discurso del Método”, René Descartes²¹ propuso para el conocimiento del método, las siguientes pautas:

- a) no debemos admitir como verdadero lo que es evidente.
- b) No debemos admitir como evidente más que aquello que sea indubitable.

¹⁹ Bunge, Mario Pág. 24, cit.pos. Ortiz Frida y García María del Pilar. Metodología de la Investigación el proceso y sus Técnicas, Editorial Limusa, página 28.

²⁰ Jurado Rojas, Yolanda, Técnicas de investigación documental,

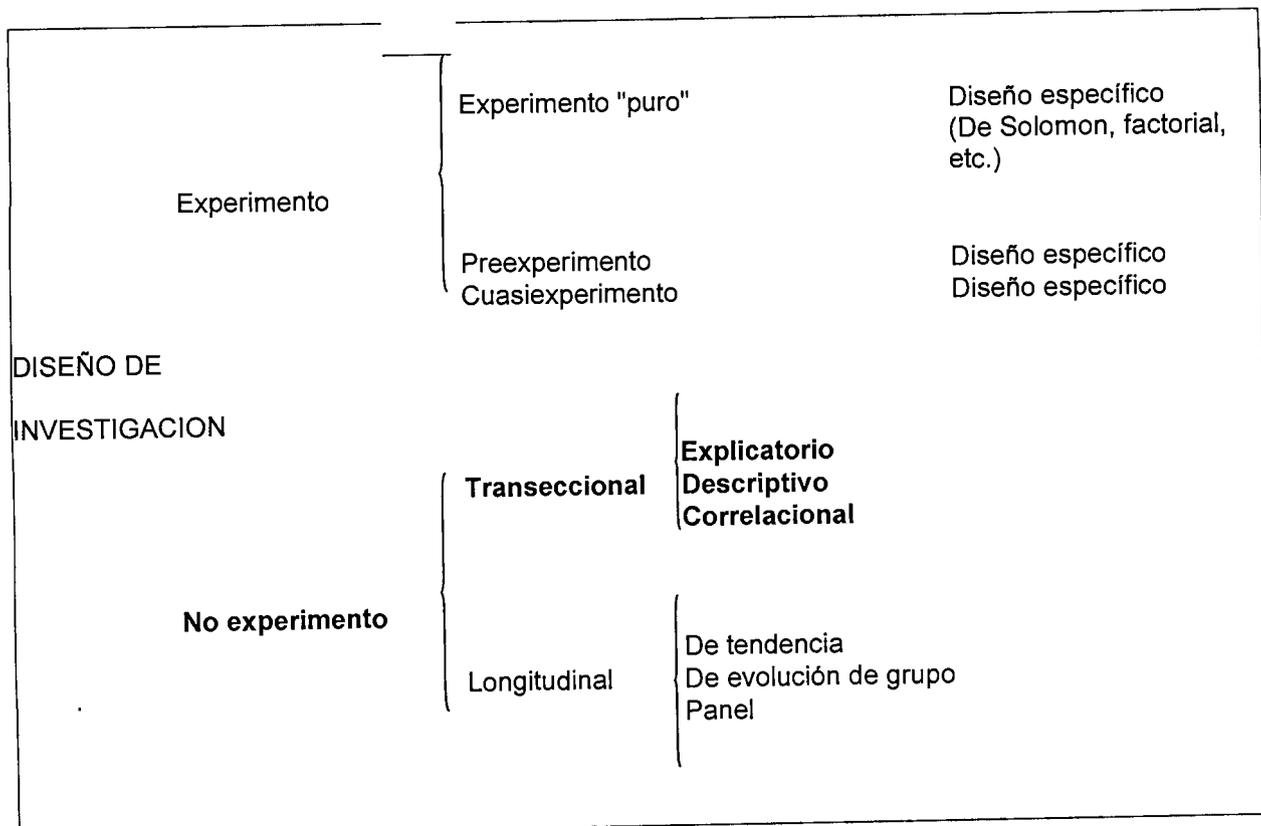
²¹ Descartes, René. Pág. 13-14 cit.pos Ortiz Frida y García María del Pilar. Metodología de la Investigación el Proceso y sus Técnicas, Editorial Limusa, página 28.

- c) Si se presentan en el método aplicado algunas dificultades, éstas deben ser resueltas separadamente.
- d) Es necesario proceder de lo conocido a lo desconocido, de lo sencillo, de lo simple a lo complicado.
- e) Debe no olvidarse la enumeración completa, ni el resumen de los datos obtenidos.

Lo realmente desafiante de la metodología consiste en la necesidad de plantear o construir un problema; formular una hipótesis determinar qué datos se van a obtener, cómo y de qué manera clasificar y medir los datos obtenidos; la forma de plantear las proposiciones e hipótesis en una estructura teórica: cómo codificar, agrupar y analizar los datos para su interpretación; y en su caso cómo predecir acontecimientos con base en la teoría y en esos datos.”

La investigación tendrá las siguientes características y pasos a seguir:

1. Surge un problema, Plantearlo de forma clara: La búsqueda de ahorro en el pago de aportaciones de Seguridad social, a llevado a las empresas a aceptar propuestas de despachos o compañías que ofrecen tal ahorro y de forma inherente una liberación de cualquier responsabilidad laboral, lo cual despoja a los trabajadores de derechos legítimos, y hace incurrir a los patrones en simulación, que por ende implica en una responsabilidad jurídica.
2. Revisar lo que se conoce con anterioridad del problema y comprenderlo: hacer una búsqueda de material bibliográfico, sobre el tema así como de temas generales y material Jurídico existente.
3. Buscar una solución: Es decir en la búsqueda demostrar si se trata de una simulación o bien es elusión, o en realidad se trata de una estrategia.
4. Diseñar un método para realizarlo: La investigación del presente trabajo se hará de corte transeccional (Cuadro 5)
5. Aplicando el método elegido
6. Interpretar el resultado de acuerdo a la teórica correspondiente
7. Insertar dicho resultado en el sistema de conocimientos adquiridos



CUADRO 5 El diseño de la investigación²²

3.1.2 El hecho social y el planteamiento del problema

Ante la necesidad de buscar si existe alguna alternativa legal para disminuir los altos costos producidos por el pago de cuotas obrero patronales ante el IMSS, y ante la aparición de la oferta de un servicio profesional que se denomina "Outsourcing", o bien subcontratación, la oferta de librar a las empresas del pago de IMSS, INFONAVIT, RCV, y a su vez obtener un comprobante por servicios 100% deducible y con IVA desglosado, así como los beneficios inherentes tales como el evitar un juicio laboral por despido injustificado, u otros conflictos de tipo laboral.

Al hacer la oferta de este servicio se asegura que se trata de una estrategia fiscal y que no existe nada en la ley que señale que no se esta en lo correcto, y por lo tanto no se puede fincar una responsabilidad Jurídica por tal hecho.

Por lo anterior surge las siguientes incógnitas:

²² Hernández Samperi, Fernández Collado, Baptista Lucio (2003) metodología de la investigación, Pág. 183

¿En verdad no existe nada en nuestra ley que señale como ilegal esta conducta, o Bajo el amparo de la figura administrativa del Outsourcing se esta incurriendo en una simulación, o en verdad se trata de una estrategia fiscal que permita a las empresas un ahorro sustantivo?

3.1.3 Las proposiciones teóricas

3.1.3.1 La problematización

Del planteamiento del problema surgen las siguientes preguntas de investigación

1. ¿Qué es el Outsourcing?
2. ¿Cómo surge y donde se lleva a cabo?
3. ¿Cuáles son las áreas en que puede ser aplicado el Outsourcing?
4. ¿Cuáles son las ventajas?
5. ¿Cuáles son las desventajas?
6. ¿Cómo es llevada a cabo como estrategia fiscal?
7. ¿Qué responsabilidad laboral implica para la empresa?
8. ¿De que forma afecta a los trabajadores?
9. ¿Es legal como estrategia fiscal?

3.1.3.2 Instrumentos metodológicos

Las unidades de análisis seleccionadas para esta investigación están conformadas por:

Material bibliográfico: Para los temas en general se recurre a la biblioteca de la Universidad Autónoma de Querétaro, así como a la biblioteca del Tecnológico de Monterrey campus Querétaro, así como la adquisición de libros especializados en el tema.

Cuando el tema en cuestión solo era Outsourcing, como estrategia Administrativa se encuentra material, pero al buscar material bibliográfico del Outsourcing como estrategia fiscal no se encuentra material existente, sobre el tema.

Cuento con material bibliográfico importante sobre el Outsourcing, realizado en España, desde la perspectiva Laboral y sus implicaciones Jurídicas en torno a este. Existe también material bibliográfico sobre la perspectiva laboral pero con enfoque al contrato de trabajo.

Fuentes de información electrónica: Como es natural en nuestros días el acceso a la Web en la búsqueda de información para el presente trabajo de investigación también se realizo,

encontrando información importante como; artículos y material bibliográfico realizados por Juristas importantes pero desde el punto de vista laboral, de igual forma se tuvo acceso a la información instalada en la Web por compañías que se dedican al servicio de Outsourcing, como es natural entre la gran gama de información que arrojan las búsquedas en este medio, se hizo un análisis para seleccionar la información veraz.

Material Jurídico: Se ha recurrido a las leyes implicadas en el tema tratando de encontrar señalamientos expresos sobre el caso, o bien artículos aislados, y criterios que aplica la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico.

3.1.3.3 Las proposiciones

Hipótesis

Problema:

La utilización del servicio denominado Outsourcing, en el área fiscal, que se presenta como una estrategia efectiva, utilizada por contribuyentes que tratan de atenuar la carga laboral, y principalmente, la carga tributaria en materia de aportaciones de seguridad social.

Proposiciones de investigación:

Proposición principal:

La utilización de la figura del Outsourcing por empresarios, en la búsqueda de disminuir su carga fiscal en materia de aportaciones de seguridad social, representa una estrategia fiscal efectiva.

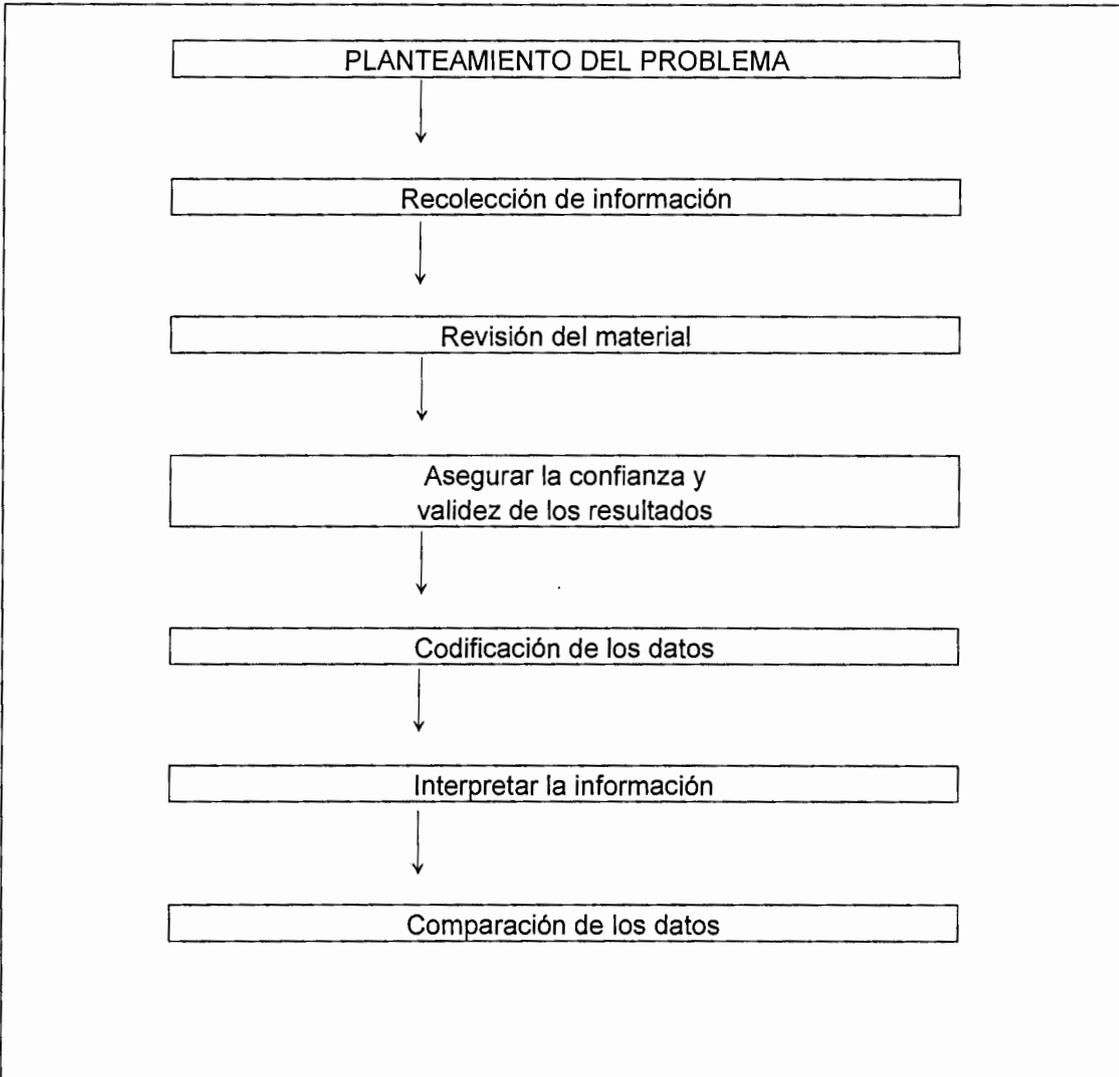
Proposición secundaria:

La utilización de la figura del Outsourcing en el área fiscal, para que a través de la subcontratación de trabajadores, se disminuya la carga tributaria así como la carga que implica una relación laboral, es una estrategia legal y efectiva, en ambos casos.

3.1.4 Plan de Análisis de la información

El análisis del presente trabajo será cualitativo, y el tratamiento de los datos recolectados será el siguiente:

1. Darle orden a los datos
2. Comprender en profundidad el contexto que los rodea
3. Interpretar y evaluar los temas
4. Relacionar los resultados del análisis con el problema fundamental



CUADRO 4. El plan de análisis de la información²³

²³ Adaptado de: Hernández Samperi Fernández Collado Baptista Lucio, (2003) Metodología de la Investigación, Pág. 583

CAPITULO IV LA LLAMADA ESTRATEGIA FISCAL DEL OUTSOURCING, Y COMO SE LLEVA A LA PRACTICA

4.1 EL MANEJO LEGAL DE EMPRESAS QUE OTORGAN EL SERVICIO DE OUTSOURCING.

4.1.1 Una razón para buscar la Estrategia

En los primeros capítulos se observó el significado de Outsourcing o Subcontratación, y también fue posible ver que esta idea puede ser llevada a cabo hacia cualquier área de la empresa, el servicio puede ser obtenido de cualquier empresa externa con la cual exista un acuerdo para que realice las funciones que la empresa contratante ya no quiere realizar puesto que no le es costeable y esta atrasando la función principal de la empresa, que a través de un contrato de Outsourcing se busca la mejora en el funcionamiento y la disminución en los costos.

Pues bien las empresas que forman parte del universo de contribuyentes de nuestro país, día a día se encuentran con problemas financieros, y buscan crecer, mejorar la infraestructura, competir, en nuestro país, y buscar oportunidades en el mercado mundial pero también se busca la sobre vivencia, ya que todas las operaciones que realizan las empresas tienen repercusión para el pago de impuestos.

En materia específica de impuestos una de las cargas que tanto afectan a las empresas son las aportaciones de seguridad social y con informes como los siguientes:

La seguridad social representa una pesada carga para el sector privado, ya que absorbe de 18 a 21 % en promedio de la nómina de las empresas, aseguró Mario Rodarte, presidente del CEESP. Debido a los altos costos que genera el pago de cuotas del servicio médico, el Infonavit y Afores, 67% de los patrones registrados en el IMSS reportan menos de 15 trabajadores y 3 mil empresas salen del padrón mensualmente, advirtió en un diagnóstico la Coparmex.

De tal suerte que las empresas pagan en promedio mensualmente \$45.62 pesos por trabajador, por concepto de seguridad social, pero si se modificara la Ley del Seguro Social, para gravar prestaciones como vales de despensa y fondos de ahorro, este costo se elevaría a \$75 pesos al mes, explicó Luis Felipe Briseño, de la comisión de seguridad social del sindicato patronal. • *El Independiente*²⁴

Se ve de forma clara, por que a través de la llamada Planeación fiscal se busca el pago justo de las contribuciones, ya que tales cargas financieras pueden provocar el fracaso, así pues pareciendo ser una alternativa de disminuir estas cargas, la contratación de servicio de Outsourcing, que ofrecen algunos despachos, como una opción que parece ser viable para

²⁴ <http://www.coparmex.org.mx/contenidos/publicaciones/entorno/2004/abr04/9.htm> obtenida el 21 May 2005 04:58:15 GMT.

ello, ya que ofrecen una importante disminución en dicha carga y de forma adicional librar de la relación laboral y todo lo a esta conlleva.

Parece sencillo después de ver el significado de Outsourcing, y el como se lleva a cabo este en otras áreas de la empresa, pensar que Outsourcing en materia laboral es sencillamente que otra empresa se encargue de realizar justamente todo lo que el departamento de Recursos Humanos realiza, desde la contratación del personal, hasta la elaboración de las nominas, finiquitos, y todo aquello que este relacionado con el trato laboral al personal de la empresa, pues no es así, aunque si existen servicios de Outsourcing de Nomina como el descrito anteriormente, en México hay una variante que también es llamada Outsourcing en materia laboral, y también se le menciona como una Estrategia Fiscal, que es justamente la Creación de una empresa que contrata a todo el personal lo asegura, le paga, le da las prestaciones necesarias, pero va mas allá al constituirse como una persona Moral que dice no tener trabajadores sino Socios o Asociados haciendo parte de la propia empresa a quien en realidad es un trabajador y siempre se encuentra laborando para otra empresa, eliminando así, al parecer todas las obligaciones que esta debería tener con el trabajador por una relación laboral, quitándole como bien dice el Dr Nestor de Buen; esas pequeñas molestias que tienen las empresas al reconocer la relación laboral, una muy importante, el reparto de utilidades.

Pero la llamada Estrategia Fiscal Outsourcing, va mas allá de solo quitar la responsabilidad laboral a la empresa que finalmente esta recibiendo el servicio, sino que además son empresas que se constituyen de dos formas; ya sea como Sociedad Civil o bien como Sociedad Cooperativa de Producción de Servicios

4.1.2 El Outsourcing a través de Sociedad Cooperativa

En el siguiente análisis es posible ver cual es la razón por la que la sociedad que va a tener la relación laboral con los trabajadores y que dará el servicio de subcontratación, es constituida de forma preferente como personas morales Sociedad Cooperativa.

En las Sociedades Cooperativas los Anticipos y Rendimientos a Miembros de Sociedades Cooperativas de Producción, se dice que obligatoriamente deben considerarse como

Ingresos Asimilables a Sueldos y Salarios, porque el artículo 110 al final de su primer párrafo y en la primera parte de su fracción II de la LISR., textualmente estipula:

ART. 110.- ...para los efectos de este Impuesto, se asimilan a estos Ingresos los siguientes:

II.- Los rendimientos y anticipos que obtengan los miembros de Sociedades Cooperativas de producción...

En virtud de lo anterior, los rendimientos que obtienen las Sociedades Cooperativas de Producción al tener su origen en el trabajo personal de los socios y no en sus aportaciones, los integrantes de estas personas morales considerarán que las cantidades que perciban como anticipos y rendimientos se equiparán a salarios para efectos del Impuesto Sobre la Renta.

Las Sociedades Cooperativas de Producción son reguladas por la Ley General de Sociedades Cooperativas y su reglamento, y poseen personalidad jurídica propia, esto es, son sujetos de derechos y obligaciones, con un patrimonio, nombre y domicilio distinto, al de los socios.

El Artículo 27 de la Ley General de Sociedades Cooperativas establece que son Sociedades Cooperativas de Productores, aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual, independientemente del tipo de producción a que estén dedicadas, estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, actuando en los términos de la citada ley.

La Sociedad Cooperativa 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. Uno de los principios fundamentales que maneja es acogida a la nueva modalidad de las sociedades de capital variable, la sociedad cooperativa puede ya desenvolverse no como una figura a la que equivocadamente se acuda por las ventajas que su estructura flexible ofrece, sino precisamente como a un tipo propio, cuya caracterización determinada no en función de datos formales sino materiales. De acuerdo a nuestra legislación, las

cooperativas de producción son formalmente sociedades mercantiles, a pesar de que en esencia, no deben perseguir fines de lucro.

Desde el punto de vista de la Ley de Impuesto Sobre la Renta las Sociedades Cooperativas forman parte de las Personas Morales que se encuentran reguladas en el título II de la citada ley. Lo anterior significa que para efectos fiscales también se consideran como sociedades mercantiles.

Las Sociedades Cooperativas funcionan con un número variable de socios nunca inferior a diez, teniendo un capital variable y duración indefinida, además conceder a cada socio un solo voto, no perseguir fines de lucro, procurar el mejoramiento social y económico de sus asociados mediante la acción conjunta de estos en una obra colectiva, repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios en razón del tiempo trabajado por cada uno, si se trata de cooperativas de producción y de acuerdo con el monto de operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo.

Deben estar registradas y autorizadas por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

Las Sociedades Cooperativas no deberán desarrollar actividades distintas a aquellas para las que estén legalmente autorizadas, ni se les autorizarán actividades conexas; en caso de llevarlas a cabo necesitarán autorización de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Estas sociedades no deben pertenecer a cámaras de comercio ni a las asociaciones de productores.

La Dirección, la Administración y Vigilancia interna de las Sociedades Cooperativas de Producción estarán a cargo de:

- a. La Asamblea General.
- b. El Consejo de Administración
- c. EL Consejo de Vigilancia
- d. Las Comisiones que la ley establece y las demás que designe la asamblea general.

Los Miembros de las Sociedades Cooperativas se obligan a aportar su trabajo personal ya sea físico o intelectual o de ambos géneros a la empresa explotada por la sociedad, y a la que por regla general no puede haber asalariados, sino que todos los trabajadores deben tener en principio, el carácter de socios, sin embargo, las cooperativas de producción pueden recurrir a la contratación de personal asalariado únicamente en los casos siguientes:

1. Cuando las circunstancias extraordinarias o imprevistas de la producción o los servicios lo exijan.
2. Para la ejecución de obras determinadas.
3. Para trabajos eventuales o por tiempo determinado o indeterminados, distinto a los regidos por el objeto social de la sociedad cooperativa.
4. Para la sustitución temporal de un socio hasta por seis meses por un año.
5. Por la necesidad de imponer personal especializado altamente calificado.

En los casos de que la sociedad por necesidades de expansión, requiera de nuevos socios, tendrán preferencia de ser admitidos trabajadores contratados, en lugar de otras personas.

Para ingresar a una Cooperativa se presentará ante el consejo de administración: Solicitud por escrito, apoyada por dos miembros de la sociedad.

Los Rendimientos que deberán corresponder a los asalariados, por sus trabajos, se abonarán a cuenta de los certificados de aportación que les correspondan, pero sino llegarán a ingresar en la sociedad, se aplicarán al Fondo Nacional de Crédito Cooperativo.

Los anticipos son las cantidades que perciben periódicamente (semanal, decenal, quincenal o mensual), los socios de acuerdo con el trabajo realizado a cuenta de los rendimientos anuales.

Los rendimientos o excedentes representan la diferencia de los ingresos, que es la que en cualquier empresa sin fines lucrativos constituyen las utilidades. En el caso de las sociedades cooperativas estos efectos se muestran en el balance general, de esta manera los excedentes de cada ejercicio son la diferencia entre el activo y el pasivo menos la suma del capital social.

Los Rendimientos anuales que obtengan las Sociedades Cooperativas de Productores se distribuyen de acuerdo con el trabajo aportado por cada socio durante el año, la cantidad de trabajo y la preparación técnica requerida para el desempeño; así lo expresa el artículo 28 de la Ley de Sociedades Cooperativas.

La forma de distribución de los rendimientos es precisamente una característica distinta con respecto a las sociedades mercantiles propiamente dichas, ya que en las sociedades cooperativas de producción los rendimientos se distribuyen considerando los servicios que ha proporcionado cada socio, independientemente por el capital aportado por cada uno de

ellos, mientras que en las sociedades mercantiles lo único que interesa para el reparto de utilidades es el monto de capital aportado por cada uno de los socios o accionistas.

Corresponde a la Asamblea General, fijar los anticipos y efectuar el reparto de los rendimientos entre los socios.

Es importante asentar en los estatutos de la sociedad que los anticipos y rendimientos que obtengan los socios se les dará efecto de salarios sólo para el cálculo del Impuesto Sobre la Renta, ya que entre otras leyes tales ingresos se consideran en su propia naturaleza.

Así también no se debe olvidar que una sociedad cooperativa puede arrojar pérdidas al final del ejercicio, por lo que en esa situación resulta conveniente establecer en el acta constitutiva que sucederá con los anticipos que recibieron los socios durante el ejercicio. Al respecto se puede hacer lo siguiente:

1. Devolver los anticipos
2. Aumentar el capital
3. Reducir el capital.

4.1.3 Los derechos laborales en las Sociedades Cooperativas

En relación a las sociedades cooperativas de producción, estas no utilizan los servicios de sus miembros en forma subordinada, por lo que al no reunir la calidad de trabajadores, es claro que no están protegidos por la Ley Federal del Trabajo.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 19 atribuye la calidad de patrón a las Sociedades Cooperativas de Producción y en su artículo 12 fracción II, señala que son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, los miembros de la sociedad cooperativa de producción.

Las Sociedades Cooperativas de Producción al afiliarse al IMSS. Los integrantes de las mismas, por las cuotas correspondientes a los Seguros de Enfermedad y Maternidad e Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte se sujetan al régimen llamado de Contribución Tripartita. Las cooperativas que se registraron ante el IMSS después del 1º de enero de 1997, ya no serían beneficiadas con el derecho a cotizar por sus socios en el régimen bipartita (pago de sólo el 50% de cuotas en los seguros de Enfermedades y

Maternidad e Invalides, Vejez Cesantía y Muerte), sino lo harán como todo patrón en el régimen tripartita.

Por lo que se refiere a los Seguros de Riesgos de Trabajo, Guarderías y Retiros son a cargo totalmente del patrón, es decir, de la Sociedad Cooperativa.

Es importante recalcar que el Régimen de Contribución Bipartita solamente es aplicable cuando sean asegurados los miembros de las sociedades cooperativas, ya que si se cuenta con trabajadores propiamente dicho, estos cotizarán en el régimen normal tripartita.

4.1.4. Las aportaciones al INFONAVIT

Al igual que las Sociedades y Asociaciones Civiles, apoyándonos en los mismos fundamentos legales, la Sociedad Cooperativa de Producción no tiene la obligación de efectuar aportaciones por sus socios.

En el caso en que la sociedad cooperativa de producción contrate a personas que reúnan las características de trabajadores, por ello esta obligada a pagar las aportaciones correspondientes.

4.1.5 Los efectos fiscales.

Los Anticipos y Rendimientos se consideran Ingresos Acumulables para quien los reciba en los términos del artículo 110 fracción II de la LISR. Y también se consideran como deducción de la sociedad cooperativa de producción en la determinación de su utilidad gravable, según lo expresa el artículo 29, fracción XI de la LISR.

Objeto.

Lo constituyen los anticipos y rendimientos que obtengan los miembros de sociedades cooperativas de producción. Por los anticipos y rendimientos se elaboran recibos, mismos que serán los comprobantes de pago. No hay obligación que dichos recibos sean impresos por establecimientos autorizados. Conforme a la regla 2.4.5. fracción IV de la Resolución Miscelánea Fiscal del 30 de mayo del 2005.

Sujetos

Los sujetos pasivos involucrados en este apartado son dos:

Obligado directo ó Contribuyente: Es cada uno de los miembros o socios de las sociedades cooperativas de producción. Este sujeto tiene la obligación de pagar el Impuesto Sobre la Renta por los anticipos y rendimientos que perciba, mediante la retención a cuenta y retención de diferencia anual, respectivamente. además cumplirá con las siguientes obligaciones:

- Proporcionar datos necesarios al retenedor para su inscripción al Registro Federal de Contribuyentes. Si ya cuenta con su registro deber proporcionarlo al empleador (Art.117 fracción I LISR).
- Solicitar constancias de remuneraciones cubiertas y retenciones efectuadas según su caso particular (Art.117 fracción II LISR).
- Presentar declaración anual personal, cuando proceda en los términos del artículo 117 fracción III, de la LISR.
- Comunicar por escrito al retenedor que le presta servicios antes de que éste le efectué el primer pago, si presta servicios a otro retenedor a fin de se acredite el subsidio y crédito general mensual una sola vez (Art. 117 fracción IV LISR).

Responsable Solidario: Este sujeto pasivo, es el retenedor que paga los anticipos y rendimientos, es decir, la Sociedad Cooperativa de Producción.

Este retenedor tiene la obligación de:

- Efectuar y enterar las retenciones del impuesto sobre la renta conforme al Art.118 L.I.S.R. (Art.118 fracción I LISR).
- Efectuar el cálculo anual, en los términos del artículo 116 de la LISR. (Art. 118 fracción II LISR)
- Proporcionar constancias de remuneraciones cubiertas y retenciones efectuadas mediante el formulario 37 constancia de retenciones por salarios y conceptos asimilados, para efectos del Impuesto Sobre la Renta (Art.118 fracción III LISR.)
- Solicitar constancias de remuneraciones cubiertas y retenciones efectuadas a los socios que ingresen a la sociedad
- Cerciorarse de que estén inscritos al Registro Federal de Contribuyentes y en su caso, solicitar datos para dichos registro a este si ya lo tuvieran, así como solicitar

por escrito al prestador del servicio o socio que comunique si presta servicios a otro empleador. a fin de que se acredite una sola vez el subsidio y el crédito general mensual.

- Presentar declaración sobre las personas a las que les hayan efectuado dichos pagos en la forma oficial que al efecto publique la autoridad fiscal. (Art. 118 fracc. V segundo párrafo)

Base

Constituye la base sobre la renta, la totalidad de los anticipos cobrados en un mes de calendario o el total de los rendimientos cobrados al final del ejercicio afectos al cálculo del impuesto anual sin deducción alguna.

Tasa cuota o Tarifa

Para el cálculo de la retención a cuenta se aplica a los anticipos, la tarifa del artículo 113 y 114, y tabla del artículo 115 de la LISR.; así mismo para el cálculo del Impuesto anual de los rendimientos, se aplican a estos la tarifa del artículo 177, tarifa 178 de la LISR.

Este tipo de contribuyentes podrán disminuir de la utilidad fiscal estimada para el pago provisional, el importe de los anticipos y rendimientos que distribuyan a sus miembros.

Con lo anterior se elimina la problemática que se estaba presentando, en relación a la obligación de efectuar pagos provisionales que al cierre del ejercicio se mostrarían como pagos en exceso.

El entero de retenciones se efectuará a más tardar el día 17 de cada uno de los meses del año de calendario, mediante declaración que se presentara ante las oficinas autorizadas

4.1.6 Criterio del SAT por la constitución de Sociedades Cooperativas

Para que esta estrategia funcione las sociedades cooperativas, deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos legales, cooperativos y fiscales que enumeran las diversas leyes de la materia.

En el mes de junio nuestro H. Servicio de Administración Tributario (SAT), emitió un comunicado en su portal (criterios administrativos internos) que es del tenor siguiente:

En el mes de junio el Servicio de Administración Tributaria (SAT), emitió un comunicado en su portal (criterios administrativos internos) que es del tenor siguiente:

Criterio del Servicio de Administración Tributaria respecto de prácticas fiscales indebidas

EL Servicio de Administración Tributaria, con la finalidad de alertar a los contribuyentes sobre prácticas ilegales que se han detectado, que han sido observadas y sancionadas por sus distintas unidades administrativas, y que en ciertos casos han generado jurisprudencias a favor del fisco federal, ha decidido dar a conocer en forma periódica los criterios de interpretación que resultan lesivos a los intereses del fisco federal.

La observancia de estos criterios será fiscalizada minuciosamente y dará lugar a contingencias, no sólo de carácter económico, sino de tipo penal, cuando así proceda.

Es por ello que el Servicio de Administración Tributaria, con el ánimo de motivar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales, invita a los contribuyentes a corregir su situación fiscal con base en dichos criterios y a acercarse al mismo, a efecto de resolver cualquier duda relativa a su situación particular

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Sociedades cooperativas. Salarios y previsión social (Criterio que se modifica en el mes de marzo de 2005).

Las sociedades cooperativas que presten servicios a terceros, a través de sus socios y trabajadores, constituidas con la única finalidad de disminuir, entre otras contribuciones, el impuesto sobre la renta por concepto de salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, y de aplicar exenciones y deducciones que no cumplen con los requisitos y límites previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta, contravienen lo previsto en la misma, en materia de salarios y de previsión social, al disminuir el impuesto y aplicar exenciones y deducciones en forma improcedente.

Esta práctica también se realiza por algunos contribuyentes a través de la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, en contravención a lo dispuesto en la ley.²⁵

²⁵ http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/legislacion/52_5538.html#sc 17 de mayo de 2005

Derivado de lo anterior, puede observarse claramente lo siguiente, “Las sociedades cooperativas de producción que presten a terceros, a través de sus socios y trabajadores.....” es claro que la autoridad define perfectamente a los sujetos del tributo y hace mención de que existen socios y también trabajadores, por lo que debe haber un tratamiento para los socios y otro para los trabajadores y se debe cumplir con todas las obligaciones que esto conlleva.

Además dicho criterio nos muestra que la secretaria se ha encontrado ya con múltiples casos sobre la creación de Sociedades Cooperativas para la subcontratación, y ya tiene bien en observación este tipo de casos.

4.1.7 Caso practico y comparativo sobre nominas

NOMINA DE SUELDOS Y SALARIOS SOCIEDAD ANONIMA

DOCENCIA PROFESIONAL S. A. CARR. SAN JUAN DEL RIO-EZEQUIEL MONTES KM. 0+750 SAN JUAN DEL RIO, QRO. NOMINA SEMANAL DEL 05 al 11 de Enero del 2004											
R.F.C: CEM-931208-I79										REG. PAT.: E24-17235-10-8	
No.	NOMBRE DEL EMPLEADO	DIAS			SUELDO DIARIO	SEMANAL	DESPENSA	CRÉDITO AL SALARIO	ISR	IMSS	TOTAL A PAGAR
		TRAB.	FAL.	INC.							
1	AGUILAR RODRIGUEZ ANGELICA LILIANA	7.00			221.40	1,549.80	131.04	50.11	113.38	44.08	1,573.49
2	CAMACHO VILLA MARIA GUADALUPE	7.00			118.28	827.96	131.04	88.07	47.49	20.55	979.03
3	DEL VALLE JIMENEZ FANTINA OLIVIA	7.00			204.60	1,432.20	131.04	58.38	102.58	40.08	1,478.96
4	DIAZ GONZALEZ CHEZAR MARTHA PATRICIA	7.00			233.28	1,632.96	131.04	-	123.64	46.91	1,593.46
5	GONZALEZ GONZALEZ SILVIA GISELA	7.00			193.05	1,351.35	131.04	58.38	95.16	37.33	1,408.29
6	GARCIA RIVERA MARIA ESTHER	7.00			290.93	2,036.51	131.04	-	183.18	60.64	1,923.73
7	HERNANDEZ TREJO ANTONIA MARIA EUGENIA	7.00			145.65	1,019.55	131.04	74.81	64.68	26.04	1,134.67
8	MEJIA MARTINEZ FLORENCIO	7.00			154.46	1,081.22	131.04	74.81	70.35	28.14	1,188.58
9	PALMA AVILA LETICIA	7.00			258.83	1,811.81	131.04	-	147.79	52.99	1,742.07
10	PEREZ ALEGRIA JUANA	7.00			118.28	827.96	131.04	88.07	47.49	20.55	979.03
11	ROBLES GONZALEZ GLORIA ISABEL	7.00			239.33	1,675.31	131.04	-	129.36	48.35	1,628.65
12	TAPIA PEÑA MONICA SOCORRO	7.00			226.65	1,586.55	131.04	-	117.37	45.33	1,554.89
13	TOVAR COLIN ALEJANDRA	7.00			129.75	908.25	131.04	81.57	54.46	22.55	1,043.85
14	ANTONIO MARTINEZ ISAAC	7.00			248.25	1,737.75	131.04	-	137.79	50.47	1,680.53
15	BARCENA ARZABE MONICA	7.00			146.70	1,026.90	131.04	74.81	65.36	26.29	1,141.10
16	SANCHEZ LARA TOVAR VERONICA	7.00			204.60	1,432.20	131.04	58.38	102.58	40.08	1,478.96
17	CHAVEZ PEREZ ROCIO	7.00			177.00	1,239.00	131.04	67.84	84.84	33.50	1,319.54
18	LEON RUIZ MARGARITA	7.00			198.98	1,392.86	131.04	58.38	98.97	38.74	1,444.57
19	SANCHEZ CORONA YESSICA	7.00			198.98	1,392.86	131.04	58.38	98.97	38.74	1,444.57
20	SALAMANCA BETANCOURT FRANCISCO	7.00			219.08	1,533.56	131.04	50.11	111.89	43.53	1,559.29

21	CARDENAS JIMENEZ INGRID TRINIDAD	7.00		177.00	1,239.00	131.04	67.84	84.84	33.50	1,319.54
22	MARTINEZ UGALDE MONICA SOCORRO	7.00		239.33	1,675.31	131.04	-	129.36	48.35	1,628.65
23	HERNANDEZ ESCOTO CONCEPCION ADRIANA	7.00		198.98	1,392.86	131.04	58.38	98.97	38.74	1,444.57
24	FLORES AVILA JOSE LUIS	7.00		87.86	615.02	131.04	93.63	35.99	15.27	788.44
25	HERNANDEZ MEDINA JOSE DE JESUS	7.00		807.96	5,655.72	131.04	-	659.80	183.77	4,943.19
26	MORALES PEREA SERGIO	7.00		807.96	5,655.72	131.04	-	659.80	183.77	4,943.19
27	SALCEDO AQUINO JOSE MANUEL	7.00		807.96	5,655.72	131.04	-	659.80	183.77	4,943.19
28	REVELES VILCHIS EDGAR ERICK	7.00		111.43	780.01	131.04	88.07	44.90	19.36	934.86
29	GARCIA GONZALEZ ARAGON IRMA ANGELICA	7.00		92.14	644.98	131.04	93.63	37.60	16.01	816.03
30	TELLEZ VARGAS MIGUEL ANGEL	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
31	MAYA CONTRERAS JOSE MANUEL	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
32	PEREZ ZAMORA VICTOR DANIEL	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
33	HERNANDEZ PAULIN NELY KARINA	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
34	CRUZ ENRIQUEZ CARMEN	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
35	MUÑOZ GALVAN MIGUEL ANGEL	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
36	HERNANDEZ RIVERA JOSE	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
37	CAMACHO FLORES JAVIER	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
38	CAMARENA BENITEZ MONICA	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
39	LIZARDI TREJO FABIOLA	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
40	CASTAÑEDA OSORNIO ALMA ROSALIA	7.00		44.05	308.35	131.04	93.68	19.42	-	513.65
TOTALES					54,202.75	5,241.60	2,374.09	4,622.01	1,487.38	55,709.05

NOMINA DE SUELDOS Y SALARIOS DE SOCIEDAD COOPERATIVA

<p style="text-align: center;">CENTRO DE SERVICIO DOCENTES S. C. CARR. SAN JUAN DEL RIO-EZEQUIEL MONTES KM. 0+750 SAN JUAN DEL RIO, QRO. NOMINA SEMANAL DEL 05 al 11 de Enero del 2004</p>												
R.F.C: CEM-931208179										REG. PAT E24		-17235-10-8
No.	NOMBRE DEL EMPLEADO	DIAS			SUELDO DIARIO	SEMANAL	DESPENSA	FONDOS DE PREVISION SOCIAL	CRÉDITO AL SALARIO	ISR	IMSS	TOTAL A PAGAR
		TRAB.	FAL.	INC.								
1	AGUILAR RODRIGUEZ ANGELICA LILIANA	7.00			44.05	308.35	131.04	1,059.84	93.68	19.42	-	1,573.49
2	CAMACHO VILLA MARIA GUADALUPE	7.00			44.05	308.35	131.04	465.38	93.68	19.42	-	979.03
3	DEL VALLE JIMENEZ FANTINA OLIVIA	7.00			44.05	308.35	131.04	965.31	93.68	19.42	-	1,478.96
4	DIAZ GONZALEZ CHEZAR MARTHA PATRICIA	7.00			44.05	308.35	131.04	1,079.81	93.68	19.42	-	1,593.46
5	GONZALEZ GONZALEZ SILVIA GISELA	7.00			44.05	308.35	131.04	894.64	93.68	19.42	-	1,408.29
6	GARCIA RIVERA MARIA ESTHER	7.00			44.05	308.35	131.04	1,410.08	93.68	19.42	-	1,923.73
7	HERNANDEZ TREJO ANTONIA MARIA EUGENIA	7.00			44.05	308.35	131.04	621.02	93.68	19.42	-	1,134.67
8	MEJIA MARTINEZ FLORENCIO	7.00			44.05	308.35	131.04	674.93	93.68	19.42	-	1,188.58
9	PALMA AVILA LETICIA	7.00			44.05	308.35	131.04	1,228.42	93.68	19.42	-	1,742.07
10	PEREZ ALEGRIA JUANA	7.00			44.05	308.35	131.04	465.38	93.68	19.42	-	979.03
11	ROBLES GONZALEZ GLORIA ISABEL	7.00			44.05	308.35	131.04	1,115.00	93.68	19.42	-	1,628.65
12	TAPIA PEÑA MONICA SOCORRO	7.00			44.05	308.35	131.04	1,041.24	93.68	19.42	-	1,554.89
13	TOVAR COLIN ALEJANDRA	7.00			44.05	308.35	131.04	530.20	93.68	19.42	-	1,043.85
14	ANTONIO MARTINEZ ISAAC	7.00			44.05	308.35	131.04	1,166.88	93.68	19.42	-	1,680.53
15	BARCENA ARZABE MONICA	7.00			44.05	308.35	131.04	627.45	93.68	19.42	-	1,141.10
16	SANCHEZ LARA TOVAR VERONICA	7.00			44.05	308.35	131.04	965.31	93.68	19.42	-	1,478.96
17	CHAVEZ PEREZ ROCIO	7.00			44.05	308.35	131.04	805.89	93.68	19.42	-	1,319.54
18	LEON RUIZ MARGARITA	7.00			44.05	308.35	131.04	930.92	93.68	19.42	-	1,444.57
19	SANCHEZ CORONA YESSICA	7.00			44.05	308.35	131.04	930.92	93.68	19.42	-	1,444.57
20	SALAMANCA BETANCOURT FRANCISCO	7.00			44.05	308.35	131.04	1,045.64	93.68	19.42	-	1,559.29
21	CARDENAS JIMENEZ INGRID TRINIDAD	7.00			44.05	308.35	131.04	805.89	93.68	19.42	-	1,319.54

22	MARTINEZ UGALDE MONICA SOCORRO	7.00		44.05	308.35	131.04	1,115.00	93.68	19.42	-	1,628.65
23	HERNANDEZ ESCOTO CONCEPCION ADRIANA	7.00		44.05	308.35	131.04	930.92	93.68	19.42	-	1,444.57
24	FLORES AVILA JOSE LUIS	7.00		44.05	308.35	131.04	274.79	93.68	19.42	-	788.44
25	HERNANDEZ MEDINA JOSE DE JESUS	7.00		44.05	308.35	131.04	4,429.54	93.68	19.42	-	4,943.19
26	MORALES PEREA SERGIO	7.00		44.05	308.35	131.04	4,429.54	93.68	19.42	-	4,943.19
27	SALCEDO AQUINO JOSE MANUEL	7.00		44.05	308.35	131.04	4,429.54	93.68	19.42	-	4,943.19
28	REVELES VILCHIS EDGAR ERICK	7.00		44.05	308.35	131.04	421.21	93.68	19.42	-	934.86
29	GARCIA GONZALEZ ARAGON IRMA ANGELICA	7.00		44.05	308.35	131.04	302.38	93.68	19.42	-	816.03
30	TELLEZ VARGAS MIGUEL ANGEL	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
31	MAYA CONTRERAS JOSE MANUEL	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
32	PEREZ ZAMORA VICTOR DANIEL	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
33	HERNANDEZ PAULIN NELY KARINA	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
34	CRUZ ENRIQUEZ CARMEN	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
35	MUÑOZ GALVAN MIGUEL ANGEL	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
36	HERNANDEZ RIVERA JOSE	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
37	CAMACHO FLORES JAVIER	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
38	CAMARENA BENITEZ MONICA	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
39	LIZARDI TREJO FABIOLA	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
40	CASTAÑEDA OSORNIO ALMA ROSALIA	7.00		44.05	308.35	131.04	-	93.68	19.42	-	513.65
TOTALES					12,334.0	5,241.60	35,163.07	3,747.12	776.72	-	55,709.07

**EFFECTO FISCAL VIA SUELDOS Y SALARIOS
SOCIEDAD ANONIMA**

DATOS

EMPLEADOS REG IMSS	40
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	235,394.80
OTROS EGRESOS EN NOMINA	22,763.52
FONDOS DE PREVISION SOCIAL	-
ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	20,072.71
CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	6,459.50
CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	10,310.34
IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	31,024.04
RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	12,670.78
INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	12,301.73
PTU POR PAGAR DEL EJERCICIO ANTERIOR	53,962.89
UTILIDAD FISCAL EJERCICIO ANTERIOR	539,628.86

DATO PROYECTADOS PARA LA INSTITUCION

	MENSUAL	ANUAL
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	235,394.80	2,824,737.60
+ OTROS EGRESOS EN NOMINA	22,763.52	273,162.24
+ FONDOS DE PREVISION SOCIAL	-	-
= TOTAL EROGACIONES	258,158.32	3,097,899.84
+ IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	31,024.04	372,288.51
+ RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	12,670.78	152,049.41
+ INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	12,301.73	147,620.79
+ CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	10,310.34	123,724.04
+ EROGACIONES ESTATALES (IMPTO. S/NOMINA)	5,163.17	61,958.00
= COSTO FINANCIERO PARA LA INSTITUCION	329,628.38	3,955,540.59

DATO PROYECTADOS PARA EMPLEADOS

	MENSUAL	ANUAL
+ TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	5,884.87	70,618.44
= OTROS EGRESOS EN NOMINA	569.09	6,829.06
+ FONDOS DE PREVISION SOCIAL	-	-
+ CREDITO AL SALARIO	257.76	3,093.10
TOTAL EROGACIONES	6,711.72	80,540.60
- ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	501.82	6,021.81
- CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	161.49	1,937.85
= NETO A RECIBIR	6,048.41	72,580.94

**EFFECTO FISCAL VIA SUELDOS Y
SALARIOS COOPERATIVA**

DATOS

EMPLEADOS REG IMSS	40
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	53,564.80
OTROS EGRESOS EN NOMINA	22,763.52
FONDOS DE PREVISION SOCIAL	152,708.19
ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	3,373.17
CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	-
CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	16,273.20
IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	14,666.23
RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	2,883.28
INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	2,799.30
PTU POR PAGAR DEL EJERCICIO ANTERIOR	53,962.89
UTILIDAD FISCAL EJERCICIO ANTERIOR	539,628.86

DATO PROYECTADOS PARA LA INSTITUCION

	MENSUAL	ANUAL
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	53,564.80	642,777.60
+ OTROS EGRESOS EN NOMINA	22,763.52	273,162.24
+ FONDOS DE PREVISION SOCIAL	152,708.19	1,832,498.28
= TOTAL EROGACIONES	229,036.51	2,748,438.12
+ IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	14,666.23	175,994.76
+ RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	2,883.28	34,599.30
+ INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	2,799.30	33,591.56
+ CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	16,273.20	195,278.40
= EROGACIONES ESTATALES (IMPTO. S/NOMINA)	1,526.57	18,318.80
COSTO FINANCIERO PARA LA INSTITUCION	267,185.08	3,206,220.94

DATO PROYECTADOS PARA EMPLEADOS

	MENSUAL	ANUAL
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	1,339.12	16,069.44
+ OTROS EGRESOS EN NOMINA	569.09	6,829.06
+ FONDOS DE PREVISION SOCIAL	3,817.70	45,812.46
+ CREDITO AL SALARIO	406.83	4,881.96
= TOTAL EROGACIONES	6,132.74	73,592.91
- ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	84.33	1,011.95
= CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	-	-
NETO A RECIBIR	6,048.41	72,580.96

COMPARATIVO MENSUAL

DATOS	AHORRO	GASTO
EMPLEADOS REG IMSS	40	40
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	181,830.00	-
OTROS EGRESOS EN NOMINA	-	-
FONDOS DE PREVISION SOCIAL	-	152,708.19
ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	16,699.54	-
CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	6,459.50	-
CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	-	5,962.86
IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	16,357.81	-
RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	9,787.51	-
INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	9,502.44	-
PTU POR PAGAR DEL EJERCICIO ANTERIOR	-	-
UTILIDAD FISCAL EJERCICIO ANTERIOR	-	-
	240,676.80	158,711.05
AHORRO REAL		81,965.74

COMPARATIVO ANUAL

DATOS	AHORRO	GASTO
EMPLEADOS REG IMSS	40	40
TOTAL DE LA NOMINA MENSUAL	2,181,960.00	-
OTROS EGRESOS EN NOMINA	-	-
FONDOS DE PREVISION SOCIAL	-	1,832,498.28
ISR RETENDIO DEL MES POR SUELDOS	200,394.54	-
CUOTA OBRERA RETENIDA DEL MES	77,513.95	-
CRÉDITO AL SALARIO DEL MES	-	71,554.36
IMSS MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	196,293.74	-
RCV MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	117,450.11	-
INF. MENSUAL PAGADO POR LA INSTITUCION	114,029.23	-
PTU POR PAGAR DEL EJERCICIO ANTERIOR	-	-
UTILIDAD FISCAL EJERCICIO ANTERIOR	-	-
	2,887,681.57	1,904,092.63
AHORRO REAL		983,588.94

4.1.8 La ilegalidad de las sociedades Cooperativas

Cuando se lleva a cabo el Outsourcing como Estrategia Fiscal en la práctica se lleva a cabo de la siguiente manera:

1. La empresa que al parecer otorga el servicio de Outsourcing, Es constituida como o bien como una Sociedad Cooperativa, o bien como una Sociedad Civil, principalmente.
2. Es esta quien contrata a los trabajadores y quien los hará Socios, en el mejor de los casos trabajadores.
3. Estos supuestos socios o trabajadores darán sus servicios para una segunda empresa en la cual tienen un lugar de trabajo un horario especificado por esta y un lugar de trabajo
4. Cada Semana o cada Quincena el trabajador recibirán un ingreso y firmaran un recibo de la Sociedad de la cual forman parte
5. A su vez la empresa contratante emite un cheque por una cantidad similar al total de la suma de los gastos por sueldos y sus implicaciones es decir, impuestos relativos a sueldos y salarios, a cambio la empresa que otorga el servicio entrega una factura, que será deducible en su totalidad.
5. Cuando existe algún inconveniente por parte de la empresa que realmente recibe los servicios o bien simplemente ya no requiere de dicho personal, solo tendrá que dar aviso, ya que al no ser el patrón, quien se encarga de liquidarlo o finiquitarlo será quien lo contrato, y al no tener la calidad de trabajador sino de socio, al parecer este no puede pelear los derechos laborales que le corresponden.
6. La Persona Moral que tiene, por decirlo así, a todos los trabajadores en sus filas, como socios, siempre tendrá un control muy cuidadoso de sus ingresos y sus egresos para no generar a la postre utilidades que los supuestos socios pudiesen reclamar.

Con anterioridad se encuentra los fundamentos de por que se crean como Sociedades Cooperativas o Sociedades civiles, lo cual produce beneficios múltiples.

De forma general la sociedad contratante es creada por la sociedad que recibe los servicios del trabajador.

Pero lo antes expuesto muestra que en estos casos se habla de simulación lo cual esta contemplado dentro de la Ley de sociedades cooperativas la cual dice:

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 establezca las leyes respectivas (artículo 10).

Se aplicara en forma supletoria a la Ley de Sociedades Cooperativas la Ley General de Sociedades Mercantiles mientras no se oponga a la naturaleza, organización y funcionamiento de las aquí señaladas.

En los capítulos anteriores se toca el tema del delito de simulación en lo que es posible basarse para mostrar su ilegalidad

4.1.9 La Responsabilidad Solidaria en materia Laboral

De acuerdo con el artículo 123, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el patrón que contrate trabajo mediante un intermediario será responsable solidario de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, así como de las obligaciones patronales que derivan de la relación laboral, ya que conforme al artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo (LFT) esta relación surge independientemente del acto que le dé origen.

De esta manera, cuando un patrón celebra un contrato de prestación de servicios profesionales con una empresa que –en términos del artículo 12 de la LFT– tiene la calidad de intermediario, en virtud de que a través de su actividad contrata o interviene en la contratación de personal para que preste sus servicios a un patrón, éste será responsable solidario de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Ahora bien, cuando el patrón –conforme al artículo 13 de la LFT– contrata los servicios profesionales con empresas que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, la empresa no se considerará intermediario sino patrón. Por el contrario cuando ésta no cuenta con medios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, la empresa se considerará intermediario, y el patrón contratante de los servicios será responsable solidario conforme lo dispuesto por el artículo 15, fracción I, de la LFT.

Lo antes dicho reviste vital importancia, pues cuando se presentan controversias de trabajo donde el subordinado aumenta despido injustificado, y el patrón ante el cual se presentan los servicios manifiesta la existencia de un contrato de suministro de personal

que lo libera de su responsabilidad, tal posición es improcedente, pues en principio se debe tomar en cuenta que en términos del artículo 3o. de la LFT el trabajo no debe ser considerado como “artículo de comercio”, y en tal sentido el patrón al suscribir un contrato de servicios profesionales con una empresa de las denominadas de intermediación laboral, adquiere algo más que un servicio, pues de comprobarse que no disponen de elementos propios y suficientes para asumir responsabilidad, conforme al artículo 15, fracciones I y II, de la LFT, el patrón beneficiario de los servicios proporcionados por los trabajadores se convierte en responsable solidario de las obligaciones contraídas con éstos, ya que es evidente la utilización de los llamados “patrones virtuales” para eludir la responsabilidad frente a los trabajadores contratados, los cuales tendrán derecho a disfrutar de las mismas condiciones y prerrogativas de trabajo proporcionadas a los demás trabajadores.

De lo anterior, se concluye que al no ser el trabajo un artículo de comercio, no pueden existir contratos de suministro de personal o intermediación laboral, a menor que éste cuente con bienes propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Así lo confirma la tesis aislada I.9o.T191 L, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito.

DESPIDO INJUSTIFICADO, SI EL PATRON SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACION LABORAL CON EL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACION DE CARÁCTER LABORAL EN RELACION CON AQUEL, DICHA EXCEPCION RESULTA IMPROCEDENTE. Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajo, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficio 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 intermedio laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza en trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, el 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.

Tesis I.9o.T.191 L, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito.

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXI, marzo de 2005, página 1112.

Amparo directo 11589/2004, 12 de enero de 2005.

Unanimidad de votos.

4.1.10 Los señalamientos mundiales sobre el Outsourcing

Al hacer un recorrido por las noticias que son publicadas en nuestro país y varios países del mundo, es posible encontrarse con artículos que nos dan a conocer que es lo que esta sucediendo con respecto al Outsourcing, como es la afectando a la legislación, los parámetros de su crecimiento, variados puntos de vista sobre este tema, así podemos también que los criterios se unifican así como la preocupación de la desprotección al trabajador y sus derechos, no importando la zona geográfica, al parecer esta nueva estrategia empresarial, trae grandes beneficios a las trasnacionales pero son variados los sectores que levantan su voz para decir; “El trabajador esta siendo afectado”.

Poca es la información referente a que esta sucediendo en el ámbito fiscal, los análisis que se encuentran en algunas revistas fiscales, todos están a favor de la utilización de esta llamada estrategia, para lograr lo tan buscado el ahorro, como vemos en México las autoridades en la materia como el SAT a través de sus criterios nos da a conocer la desaprobación de tales practicas.

En los anexos se puede observar en forma detallada cada uno de las siguientes descripciones, que muestran que señala la información sobre este tema, en seguida se

encuentra un cuadro comparativo como una muestra de algunos de los tantos países que tienen estas prácticas empresariales.

En el Anexo 3 encontramos una dura crítica a las estrategias empresariales, por la afectación que se hace en el ámbito laboral. El Dr. Néstor de Buen, hace un señalamiento muy importante, que es justamente el estado de indefensión de los trabajadores, la pérdida de los antiguos derechos laborales. La estrategia del Outsourcing se está llevando a cabo con un ahorro importante para las empresas, y una importante afectación a los trabajadores, aun los laboristas no encuentran solución para evitar este hecho, y no solo es en México donde sucede, nos habla también de España (País Europeo y de primer mundo) y hace Mención del Dr. Juan Rivero Lamas, quien un año después de escrito este artículo hizo la publicación del libro titulado; “Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing”, escrito en colaboración con 12 coautores más, en el cual se hace un análisis detallado de la Responsabilidad Empresarial en torno a la Legislación Española, en el cual podemos encontrar muchas similitudes con la legislación mexicana, y los casos analizados del Outsourcing.

Y para dejar más en claro lo que está sucediendo en México, que por cierto es muy similar a lo que está sucediendo en todos los países donde el Outsourcing se ha hospedado, lo cual muestran las siguientes publicaciones:

El Anexo 4 nos demuestra el nuevo papel que los trabajadores juegan en las sociedades contemporáneas. Cada día se hace más patente que ante las transformaciones de todo tipo asociadas a la globalización, al intenso cambio tecnológico y a la redefinición del rol del estado, el mundo laboral ha dejado de ser el mismo que se conocía. En especial, parecen hundirse las condiciones de un empleo estable, permanente y que brindaba acceso a protección social. En su lugar, parecen generalizarse la ocasionalidad y la temporalidad del trabajo junto con la desaparición de garantías sociales a que antiguamente el trabajo daba derecho.

El Anexo 6 nos señala que se hace un intento de reformas al ámbito Jurídico con el plan de proteger los derechos de los trabajadores que han sido afectados en todo el mundo.

PAIS	FUENTE	PUBLICACION	CONCEPTO
México	La Jornada	Contratos a la Carta	Se ha rebasado por el nuevo entorno laboral a las antiguas formas Jurídicas y se solicita de forma Urgente un cambio a la legislación
España	Diario Expansión	Crecimiento del Outsourcing en 2004	El crecimiento en el mercado empresarial español de 2004, fue de 65%
Perú	La Republica	Discrepancia por los cambios a la Ley de Intermediación laboral	En los cambios hechos a la legislación no fue suficiente para detener la afectación laboral que sufren los trabajadores
Venezuela	Nueva prensa	Francia y Holanda no aceptaron la Constitución Europea	El motivo es no aceptar una globalización no regulada, tratan de proteger sus salarios y sus empleos

Cuadro 7 Cuadro comparativo de las noticias actuales referentes al "Outsourcing".

CONCLUSIONES

1. Outsourcing es el uso estratégico de recursos externos para realizar tareas que tradicionalmente se manejan con recursos propios. Ha evolucionado desde el manejo de aspectos físicos del negocio hacia aspectos intelectuales; y consecuentemente se ha mantenido desde relaciones netamente transaccionales hacia asociaciones estratégicas de riesgo compartido.

El Outsourcing es la total o parcial delegación del trabajo sobre un contratista, con lo cual las organizaciones son más flexibles en su estructura organizacional reduciendo los costos operativos

2. A finales de la década de los ochenta del siglo pasado, como una de las tantas consecuencias de la globalización, comenzó a cubrir el mundo de los negocios, el mundo de la producción de bienes y servicios, he instalarse en las economías nacionales de los países del primer mundo, fue una idea que llego sin hacer mucho ruido, pero tan efectiva para los fines para los que fue creada, muy pronto tomo gran fuerza en las grandes empresas, así como en las sociedades Europeas, de esta forma fue que tomo gran fuerza “El Outsourcing”.

Esta palabra “Outsourcing “, es un anglicismo utilizado para denominar una especie de subcontratación mercantil, la cual hace más eficientes y reduce los costos de producción, se trata de un convenio entre particulares.

El Outsourcing es un derivado de otra herramienta gerencial: La reingeniería o rediseño de los procesos del negocio, también se dice que es un subproducto de la reingeniería.

La reingeniería es el replanteamiento fundamental de los procesos comerciales, con el propósito de buscar mejoras extraordinarias en los parámetros de desempeño, tales como costo, calidad, servicio y oportunidad.

Las organizaciones deciden contratar un Outsourcing cuando este es capaz de garantizarles las mejoras ofrecidas por la reingeniería y asumir los riesgos que ello implica.

Al parecer este sistema surgió en el Reino Unido, debido a los logros espectaculares que permite alcanzar a la empresas pronto se naturalizo en Europa, posteriormente pasa a los Estados Unidos de Norteamérica y, en general, en todo el mundo occidental.

El Outsourcing es un concepto novedoso, y una vez que llega a México, se le utiliza por grandes empresas y además es adaptado al marco Jurídico de nuestro país, son muchas compañías competitivas quienes lo utilizan como una importante estrategia de negocio.

Outsourcing, Tercerización, Subcontratación o Descentralización Productiva, cualquiera de los términos anteriores se refieren al mismo concepto.

Sobre el significado de esta palabra tiene etimológicamente una definición sencilla pues esta palabra se compone de dos vocablos: *out*, "fuera", y *source*, "fuente" o "suministro" que, acompañado del gerundio *ing*, (connotación que indica que algo se está haciendo), nos lleva a concluir, lo que *Outsourcing* significa literalmente: *suministro externo*, una suministración de bienes y/o servicios que proviene de fuera de la propia empresa, siendo una estrategia de reingeniería empresarial que conduce a una forma diferente de hacer mejores negocios.

La traducción al castellano del neologismo inglés Outsourcing viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales (no sólo las informáticas). Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y / o evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

La palabra inglesa "Outsourcing" significa "suministrar externamente". En algunos países latinoamericanos, este término es traducido como "subcontratación" o "tercerización" de procesos, que significa "suministrar a través de terceros".

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

Outsourcing o subcontratación es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.

También podemos definirlo como la subcontratación de servicios que busca agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en lo que les es propio.

El Outsourcing es la acción de acudir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la 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.

3. Son múltiples las áreas de en las que se puede ofrecer el servicio de Outsourcing, a continuación se encuentra un listado de algunas de las áreas en las que se puede contratar para que se una empresa externa otorgue el servicio de Outsourcing:

21. Administración de Cuentas por Pagar
22. Auditorias Operativas
23. Comedores
24. Contabilidad y Finanzas
25. Informática
26. Mantenimiento
27. Reclutamiento y selección de personal
28. Selección y evaluación de proveedores
29. Ventas y Mercadeo
30. Administración de Nomina
31. Capacitación
32. Compras
33. Control de Calidad
34. Facturación y Cobranza
35. Limpieza
36. Publicidad y Promoción
37. Seguridad
38. Transporte y Entrega

39. Vigilancia

40. Otros

Es el Outsourcing en el area de Recursos Humanos, y la supuesta Estrategia Fiscal llamada también outsourcing, son diferentes.

4. Las ventajas del Outsourcing son las siguientes:

11. Reducción en el costo de obtención del servicio
12. Reducción de la cantidad de personal de la organización
13. Flexibilidad en términos de la prestación del servicio
14. Acceso a la experiencia
15. Servicio mejorado
16. Tiempo extra gerencial
17. Concentración en los servicios clave
18. Calidad mejorada
19. Menos necesidad de inversión de capital
20. Afluencia de efectivo

5. Las desventajas del Outsourcing son las siguientes:

6. no lograr las reducciones del costo esperadas
7. obtener una reducción general en la calidad de una función antes administrada internamente
8. no lograr desarrollar una verdadera relación de cooperación con el o los proveedores del servicio
9. mantener disputas entre la organización y el proveedor del servicio, particularmente en relación con la calidad del servicio y los niveles de remuneración

5. La fuga de información, confidencial y vital para la empresa

6. El Outsourcing como Estrategia Fiscal se lleva a la práctica de la siguiente manera:

1. La empresa que al parecer otorga el servicio de Outsourcing, Es constituida o bien como una Sociedad Cooperativa, o bien como una Sociedad Civil, principalmente.
2. Es esta quien contrata a los trabajadores y quien los hará Socios, en el mejor de los casos trabajadores.
3. Estos supuestos socios o trabajadores darán sus servicios para una segunda empresa en la cual tienen un lugar de trabajo un horario especificado por esta y un lugar de trabajo
4. Cada Semana o cada Quincena el trabajador recibirán un ingreso y firmaran un recibo de la Sociedad de la cual forman parte
5. A su vez la empresa contratante emite un cheque por una cantidad similar al total de la suma de los gastos por sueldos y sus implicaciones es decir, impuestos relativos a sueldos y salarios, a cambio la empresa que otorga el servicio entrega una factura, que será deducible en su totalidad.
6. Cuando existe algún inconveniente por parte de la empresa que realmente recibe los servicios o bien simplemente ya no requiere de dicho personal, solo tendrá que dar aviso, ya que al no ser el patrón, quien se encarga de liquidarlo o finiquitarlo será quien lo contrato, y al no tener la calidad de trabajador sino de socio, al parecer este no puede pelear los derechos laborales que le corresponden.
7. La Persona Moral que tiene, por decirlo así, a todos los trabajadores en sus filas, como socios, siempre tendrá un control muy cuidadoso de sus ingresos y sus egresos para no generar a la postre utilidades que los supuestos socios pudiesen reclamar.

Con anterioridad se encuentra los fundamentos de por que se crean como Sociedades Cooperativas o Sociedades civiles, lo cual produce beneficios múltiples.

De forma general la sociedad contratante es creada por la sociedad que recibe los servicios del trabajador.

Cuando se lleva a cabo de la forma anterior se habla de simulación, que es aparentar la realización de determinados actos o contratos con el único fin de no cumplir con una obligación. lo cual esta tipificado en el código civil, y también en el código de la Ley de sociedades cooperativas la cual dice:

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 establezca las leyes respectivas (artículo 10).

7. La responsabilidad en materia laboral que implica es la siguiente:

De acuerdo con el artículo 123, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el patrón que contrate trabajo mediante un intermediario será responsable solidario de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, así como de las obligaciones patronales que derivan de la relación laboral. De esta manera, cuando un patrón celebra un contrato de prestación de servicios profesionales con una empresa que –en términos del artículo 12 de la LFT– tiene la calidad de intermediario, en virtud de que a través de su actividad contrata o interviene en la contratación de personal para que preste sus servicios a un patrón, éste será responsable solidario de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Ahora bien, cuando el patrón –conforme al artículo 13 de la LFT– contrata los servicios profesionales con empresas que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, la empresa no se considerará intermediario sino patrón. Por el contrario cuando ésta no cuenta con medios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, la empresa se considerará intermediario, y el patrón contratante de los servicios será responsable solidario conforme lo dispuesto por el artículo 15, fracción I, de la LFT.

Y el punto más importante a considerar en cuanto a esto es que en términos del artículo 3o. de la LFT el trabajo no deber ser considerado como “artículo de comercio”, y en tal sentido el patrón al suscribir un contrato de servicios profesionales con una empresa de las denominadas de intermediación laboral, adquiere algo más que un servicio, pues de comprobarse que no disponen de elementos propios y suficientes para asumirse responsabilidad, conforme al artículo 15, fracciones I y II, de la LFT, el patrón beneficiario de los servicios proporcionados por los trabajadores se convierte en responsable solidario de las obligaciones contraídas con éstos, ya que es evidente la utilización de los llamados “patrones virtuales” para eludir la responsabilidad frente a los trabajadores contratados, los

cuales tendrán derecho a disfrutar de las mismas condiciones y prerrogativas de trabajo proporcionadas a los demás trabajadores.

Esto es confirmado por la tesis aislada I.9o.T191 L, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito.

8. Con esta estrategia los trabajadores se ven afectados ya que al tratar de quitarles los derechos que les otorga la legislación laboral haciéndolos pasar como socios, se trata de despojarlos de lo que por derecho les corresponde, desde las prestaciones de seguridad social, así como la antigüedad, o el reparto de utilidades, entre otros.

9. Como Estrategia Fiscal solo puede ser legal si la creación de la Sociedad Cooperativa es legal, es decir que no se trate de una simulación, de esta forma si se trata de una Estrategia Fiscal, que le otorga beneficios a los miembros de la Sociedad Cooperativa o de la Sociedad Civil.

Pero: si la constitución de estas Sociedades no es verdadera y se trata de una simulación por ende no podemos hablar de legalidad, ni siquiera podemos llamarle Estrategia Fiscal, ya que hablar de estrategia ya que esta deriva de la planeación fiscal, y ésta es una actividad que encuentra su fundamento en la libertad de las actividades lícitas y profesionales o llamada también libertad ocupacional, Con base en el Art. 5 Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

Arrijoja, Adolfo. **Derecho Fiscal**. 11^a. Ed. México: Editorial Themis, 1996

Gay, Charles. **La subcontratación de bienes y servicios: una guía práctica para el manejo de los recursos estratégicos**. Buenos Aires: Paidós, 2003

González, Raúl. **Los Delitos Fiscales**. México: Pereznieto Editores, 1995

Hernández, Roberto, et al. **Metodología de la Investigación**. 3^a. Ed. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, 2003

Jurado, Yolanda. **Técnicas de investigación documental**. México: Internacional Thomson Editores, 2002

Ortiz, Frida y García, María del Pilar. **Metodología de la Investigación: El proceso y sus técnicas**. México: Editorial Limusa, 2004

Rivero, Juan. y De Val, Ángel Luis. **Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El "Outsourcing"**. España: Editorial Aranzadi, 2003.

Rothery Brian y Robertson Ian. **"Outsourcing"**. México: Limusa, Noriega Editores, 1996.

2002 **Ley Federal del Trabajo**; Ed. Ediciones Fiscales Isef, México

Fuentes electronicas

- <http://www.forum-global.de/soc/bibliot/machado/concglob.htm>, 18 May 2005
- <http://www.charityadvantage.com/npercipr/images/SIJ-Vol.%202%20No.%201-Outsourcing-Ruiz%20Moreno.htm> 15 May 2005
- <http://www.arearh.com/glosario/OP.htm> 18 May 2005
- <http://www.forum-global.de/>
- <http://www.forum-global.de/soc/bibliot/machado/concglob.htm>, 18 May 2005
- <http://www.charityadvantage.com/npercipr/images/SIJ-Vol.%202%20No.%201-Outsourcing-Ruiz%20Moreno.htm> 15 May 2005
- <http://www.arearh.com/glosario/OP.htm>
- <http://www.fcom-udep.net/gloster.html> 18 May 2005
- <http://www.logisticaeconomica.unina.it/GLOSSCOLL-ES.htm> 18 de May 2005
- <http://www.itn.com.mx/main.asp?page=Outsourcing> 01 junio de 2005
- <http://www.bibliojuridica.org> 01 junio 2005
- <http://www.coparmex.org.mx/contenidos/publicaciones/entorno/2004/abr04/9.htm> 21 May 2005
- http://www.elasesor.com.mx/a_detallenoticia.php?id=954 4JULIO2005
- <http://www.jornada.unam.mx/2003/abr03/030406/034a2pol.php> 18 May 2005
- <http://www.expansion.com/edicion/noticia/0,2458,637983,00.html> 21 junio 2005
- http://www.larepublica.com.pe/noticia_cs.jsp?pIdNoticia=42321&pId=6 22 de junio de 2005
- http://www.nuevaprensa.com.ve/ver_art.php?cod=17568 22 de junio de 2005

Documentales

Organización Internacional del Trabajo. 1952. Convenio 102; Ginebra, Suiza.

ANEXOS

ANEXO 1

OUTSOURCING', INSTRUMENTO JURÍDICO SIN CONTROL LEGAL

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno

A finales de la década de los años ochenta del siglo XX, un concepto empezó a inundar el mundo de los negocios y de la producción de bienes y servicios, infiltrándose en las economías nacionales de los países del primer mundo; fue una idea que llegó —como las grandes calamidades suelen hacerlo—, sin hacer mucho ruido, pero que resultó ser tan efectivo para los fines que fue pensado que muy pronto se introdujo hasta la médula en las sociedades europeas capitalistas, tratándose de un instrumento jurídico sin control legal alguno que transformó, socavándolos de raíz, los rígidos principios en que descansaba hasta entonces el trabajo formal. Nos referimos al contrato de *Outsourcing*.

Para empezar su análisis, el *Outsourcing* es un anglicismo que se utiliza para denominar una especie de subcontratación mercantil con enorme influencia, tratándose de un acuerdo de voluntades signado entre empresarios, que como muchas cosas provoca estímulos virtuosos o perversos, pues si bien eficiente y reduce los costos de producción, en el fondo pretende volver cosa del Derecho Privado lo que de suyo debe ser también materia de regulación por el Derecho Social; se trata pues de un convenio entre particulares que pretende escapar por la puerta trasera de regulaciones legales taxativas, intentando volver a los tiempos terribles en que la voluntad de las partes era la fuente suprema de obligaciones y por ende el contrato de trabajo era regido por un simple contrato de naturaleza civil.

Hasta donde hemos podido indagar, surgido del derecho anglosajón y más específicamente en el Reino Unido, debido a los logros espectaculares que permite alcanzar a las empresas pronto comenzó el *Outsourcing* a cobrar carta de naturalización en toda Europa, para asentarse luego a los Estados Unidos de Norteamérica y, en general, en todo el mundo occidental.

Se trataba de un concepto novedoso, creativo e ingenioso, que lamentablemente los juristas del sistema romanista no alcanzamos a entender en su exacta dimensión, ni tampoco medimos el impacto que habría de tener por fuerza en los Derechos del Trabajo y el de la Seguridad Social, máxime que, en Latinoamérica y especialmente en México, las novedades mundiales adoptadas —que luego impactan necesariamente en la ciencia jurídica—, pese al notable avance de los medios de comunicación nos llegan casi siempre tarde y terminamos de imponernos de ellas más tarde todavía, en un desfase tal que nada bueno nos augura como nación que pretende preservar el Estado de Derecho en que se supone vivimos.

Defendido y utilizado por hombres de negocios tipos que se pasan de listos, satanizado a priori por otros cuyo anacronismo es patético y se aferran a tiempos idos no necesariamente mejores, solapado por los gobernantes en turno que se niegan a ver la realidad de las cosas,

e ignorado por la inmensa mayoría de los ciudadanos —sean trabajadores o líderes sindicales, empresarios sin visión, o juristas anquilosados que siguen pensando que las cosas son y están igual que cuando cursaron la carrera de abogados—, el *Outsourcing* tiene etimológicamente una definición harto sencilla pues en realidad se compone de dos vocablos, a saber: *out*, "fuera", y *source*, "fuente" o "suministro" que, acompañado del gerundio *ing*, (ya lo sabemos, una connotación que indica que algo se está haciendo), nos lleva a concluir, con lógica irrefutable, lo que *Outsourcing* significa literalmente: *suministro externo*, una suministración de bienes y/o servicios que proviene de fuera de la propia empresa, siendo una estrategia de reingeniería empresarial que conduce a una forma diferente de hacer mejores negocios.

En los umbrales del siglo XXI, el *Outsourcing* es ya una sentida realidad contemporánea que incide en la operación de cualquier compañía o consorcio empresarial que se precie de estar al día y que, en contrapartida, suele vulnerar los derechos de los trabajadores.

Más allá de su simple significado gramatical, tras esa aparente máscara de concepto inocuo —que de pronto se vuelve francamente inicuo para quienes resienten el altísimo costo de inseguridad laboral que su aplicación trae aparejada—, conviene desentrañar qué es lo que significa conceptualmente el esquivo término *Outsourcing*.

Para Ferry de Kraker, director general de la Federación Internacional de Administración de Compras y Suministros Pertinentes del Reino Unido: "*...Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios; significa también utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría...*"¹

En su calificada opinión, el mismo concepto del *Outsourcing* es demasiado limitante en su conceptualización como para poder definir y describir lo que realmente está ocurriendo de unos años a la fecha en el aspecto de la producción de bienes y servicios en la Unión Europea, y por lo tanto, sugiere otros títulos análogos para comprenderlo mejor, tales como: "administración adelgazada", "empresas de manufactura conjunta", "cofabricación", y hasta "subcontratación", en aras de facilitar su comprensión lógica.

Luego, Paule Neale, director de negocios de la compañía ISL de IBM —uno de los consorcios empresariales más grandes y mejor posicionados del mundo—, describe al *Outsourcing* como: "*...la práctica de transferir la planeación, administración y operación de ciertas funciones a una tercero independiente...*"²

En aras de medir su magnitud de impacto, diremos que IBM Europa, a través de su director de abastecimientos, John Gillet, indicó que para el año de 1995 se redujeron los costos internos en mil millones de libras esterlinas, y de suyo, entre 1990 y 1994 se redujo la planta de personal subordinado de 100,000 a sólo 60,000 trabajadores, y que consideraban seriamente reducirla aún más en aras de alcanzar mayor competitividad con respecto a otros negocios dedicados a ese nicho específico de mercado.⁴

Ha llegado a tal grado la reducción de la planta laboral por el *Outsourcing*, que hoy en día existen empresas de enorme influencia mundial que prácticamente no tienen un solo trabajador subordinado a su servicio, ya que subcontratan la totalidad de las etapas de su producción de bienes y/o servicios. Porque tras la inocente cuanto apantallante fachada de una reconocida firma comercial que se muestra hacia el exterior —empresa siempre convenientemente posicionada en el mercado global a base de golpes de publicidad mediática—, en el interior del inmueble conviven y de facto operan coordinadamente varias empresas menores, todas con sus respectivos personal subordinado: una de ellas se dedica exclusivamente a la producción de piezas que otra diversa ensamblará; mientras una diferente efectúa el terminado de la mercancía otra más se dedica a su empaque; y luego una compañía independiente se dedica a las labores de intendencia y mantenimiento, en tanto que otra atiende las áreas grises o las áreas verdes exclusivamente; y una última se dedicará acaso a las cuestiones de transportación de la mercancía ya terminada, sin dejar de contar a la que efectúa labores de simple vigilancia. Todas trabajaron sub-contratadas para una sola marca, pero cada una lo hizo por separado en procesos en cadena que en nada comprometen laboral o jurídicamente a su beneficiaria final.

Así, en virtud de ser más conocido y accesible a los juristas el concepto "subcontratación" —que casi siempre se ha intentado manejar en nuestro medio para entender al *Outsourcing*—, lo utilizaremos así para hablar de él, si bien el concepto *outsource* —que es lo que pudiera traducirse como "subcontratista" en español—, refiere a una sola de las partes que celebran este complejo acto jurídico.

Para entender el *Outsourcing* es necesario considerarlo siempre a la luz de dos decisiones gerenciales básicas adoptadas por una empresa que opte por este tipo de contratos sui-géneris: la primera se refiere a la cuestión sobre cómo fabricar, producir o comprar algo que no resulta costeable ni interesa fabricar, producir o comprar directamente; y la segunda, la fijación conveniente del tamaño deseado del personal que labora para una organización.

Es difícil para los juristas, con un sentido social muy marcado, entender a este mundo globalizado en donde la informática, la cibernética, la robotización y otros problemas afines de este mundo hiper-tecnologizado han impuesto su ley; pero querámoslo o no, aceptémoslo o no, el trabajo "ha mudado de piel" y las cosas no son ahora como antaño las concebíamos.

Cuestiones como el tele-trabajo, la flexibilización laboral, el fenómeno implacable de la productividad llevado a extremos insospechados, nos ha cambiado de manera radical lo aprendido en las aulas; si a ello le sumamos la falta de capacidad de sintonía de las organizaciones gremiales —que tradicionalmente han ido a la zaga de tan impresionantes avances científicos—, y sobre todo ponderando a cabalidad los factores económicos que a rajatabla han impuesto en el planeta los mal llamados "neoliberales", asistimos entonces a escenarios escalofriantes en donde el empleo formal es una especie en extinción, y la previsión y la seguridad sociales —que dependen del empleo formal para financiarse—, se hallan en franca crisis existenciales, mientras que el subempleo y el llamado "empleo subterráneo" crecen sin control y por desgracia también sin esquemas de protección para los millones de seres que lo ejercen cotidianamente.

El resultado final de todo ese oscuro panorama es que los gobernantes no protegen más a los empleados del país, ni tampoco alientan a la empresa; en tanto que éstas, con un afán lucrativo desmedido, sólo piensan en cómo producir más con menos, sin reparar en los altísimos costos sociales que ese tipo de políticas desviadas e insensibles generan, tales como desempleo abierto, recesión, disminución del poder de compra de la población, alto índice de criminalidad y ausencia de valores de todo tipo.

Y es que, como queríamos competir libremente con países industrializados teniendo una infraestructura productiva subdesarrollada, por simples "imperativos de la economía" hemos debido suscribir pactos comerciales injustos, olvidando la sabia conseja en que descansa todavía el Derecho Social: *el trato igual entre desiguales sólo produce injusticias*. Olvidaron nuestros gobernantes al hacerlo que no bastaba la fórmula de la "igualdad de oportunidades" para todos, sino el punto es más bien si se conseguía la dignidad de nuestros obreros y la igualdad de acceso de la población a los beneficios conseguidos, una igualdad lograda siempre a través de la injerencia del Estado en una correcta distribución de la renta nacional y confirmada luego mediante una efectiva justicia redistributiva de leyes justas y tribunales imparciales.

Por desgracia, como investigadores nacionales de México en el área del derecho Social, ahora no apreciamos por ningún lado *el trato jurídicamente diferenciado* a que propenden el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social. Hoy en día sólo importa la competitividad, el ganar más amasando grandes fortunas y haciendo harina en polvo a los demás.

Ése es probablemente el mayor daño que ha hecho esa política de derecha de "producir más y mejor" a toda costa, según eso para posicionarnos en el mercado global. Respetando las ideas de quienes difieran de nosotros, ése es el mayor daño que a nuestro entender causa el inevitable infiltramiento del *Outsourcing* en México.

Porque a fuerza de ser sinceros, las coloquialmente llamadas "empleadoras de papel" existen, y nadie las puede negar; ellas contratan personal y asumen los riesgos laborales y de seguridad social a un menor costo, aunque el beneficio directo los reciban sus "socios" comerciales. Nos queda claro que las "áreas verdes" y "áreas grises" de una empresa, ya no las atiende directamente el gran empresario o subcontratante, sino en la práctica el pequeño contratista dedicado a ese giro.

Entonces, ¿para qué lidiar o negociar con jardineros y mozos directamente, si después de todo ese "gasto" es deducible o acreditable fiscalmente y son otros los que cargan con los problemas? Si no funciona la subcontratista, de un plumazo se cambia y punto. ¿Y los trabajadores, que son empleados de una, pero que sirven a la otra? Pues a su suerte: se acabó el contrato, se acabó la chamba, punto.

Más de alguna vez, en alguna ciudad y hasta altas horas de la noche platicábamos lo que ocurría en todos nuestros pueblos hermanos de América Latina y el Caribe, con mi muy querido profesor, el ya extinto e inolvidable luchador social Dr. Osvaldino Rojas Lugo, un Latinoamericano de Puerto Rico, lamentando la nula visión de quienes ven en el mercado y sus reglas feroces sin rostro humano, el *quid* de la vida.

Es cierto, la elegantemente llamada "nueva cultura laboral" intenta ser *flexible*, tan flexibles las relaciones laborales como sea posible, al grado de poner en riesgo incluso la seguridad laboral y la estabilidad en el empleo; *flexibilidad*, aunado a la *productividad*, parecieran ser las claves del éxito empresarial contemporáneo.

Porque según sostiene el economista inglés Anthony Giddens: "...hemos pasado de un mundo en donde los grandes abusaban de los pequeños, a un mundo en que los rápidos abusan de los lentos..." Hoy no son las grandes empresas, los enormes trust comerciales, los gigantes holdings industriales, quienes obtienen más ganancias, sino los más ágiles, los más rápidos, los que se adaptan mejor a las volubles circunstancias actuales.⁵

Olvidan sin pudor alguno los grandes consorcios industriales, mercantiles y comerciales, los compromisos que tienen para con quienes con sus esfuerzos cotidianos les ayudan a hacer fortuna —los trabajadores, obviamente—, e incluso soslayan las propias filosofías humanistas que algún día los hicieron posicionarse mejor en décadas pasadas. ¿A quiénes de ellos les importan realmente los operarios o sus familias? La respuesta a la interrogante no existirá hasta en tanto todos tomemos conciencia en que es falsa la tesis que lo importante es el fin y no los medios para alcanzarlo en esta especie de "ley de la selva" que impera en la aldea global que habitamos.

Se trata a nuestro entender de un problema que subyace más bien en el tipo de políticas de Estado que pretendemos. Se aduce que ahora la ideología importa menos que antes y que las reglas las impone el mercado, argumentándose que no existen más las ideologías clásicas ni de "izquierdas" ni de "derechas"; pero eso no es cierto, la díada existe y seguirá existiendo pésele a quien le pese. A quien lo dude le recomendamos ampliamente la lectura de una obra de extraordinaria importancia del jurista italiano Norberto Bobbio: "Derecha e Izquierda". Existen aún, no hay duda al respecto.

Acaso no estemos entonces frente a un simple problema jurídico, sino ético, puesto que las preguntas torales a resolver por los consejos de administración de las 500 empresas más importantes del mundo —entre las que encontramos una que otra mexicana—, sea simple: para ser aún más competitivos que nos conviene más, ¿fabricar o comprar?, una pregunta que se hacen a diario las industrias manufactureras; o bien, ¿lo hacemos nosotros o lo mandamos hacer?, que se formulan las industrias de servicios. Y claro, el *Outsourcing* será la respuesta lógica a tales interrogantes, pues comprenden también que para poder subsistir, las empresas más pequeñas han aguzado el ingenio y con una versatilidad sorprendente ocupan segmentos enteros de la actividad productiva de bienes y servicios que les resultan más barato. Así, viviendo sólo de la subcontratación y de la famosa "colocación" de personal por las subcontratistas reclutado, estas cientos de miles de empresas en el mundo sobreviven a la sombra de las otras, evitando de paso ser devoradas por la ferocidad de las reglas del mercado.

Esta perversa aunque efectiva "reingeniería" de procesos en los negocios, tiene claras ventajas sobre la producción tradicional, pues disminuye los tiempos, abarata los costes, y sobre todo reduce la plantilla de personal subordinado al igual que las prestaciones, pues al subcontratar los pesados y costosos contratos colectivos de trabajo que suelen acompañar a este tipo de empresas, es conveniente tener "socios" que diluyan responsabilidades.

No es extraño entonces que tras la fachada de humildes viviendas, decenas de trabajadores sin contrato escrito, sin medidas de seguridad e higiene, sin estabilidad en el empleo, sin regulación legal y sin seguridad social, laboren doce horas los siete días de la semana, prácticamente regalando esa "mercancía" a precios de remate de fin de temporada en que se ha convertido su trabajo, reclutados —que no contratados, conste— por empleadores sin escrúpulos que se aprovechan de su estado de necesidad y que tienen segmentos productivos que satisfacer a otras grandes empresas que son sus "socios" en el negocio a través de un contrato mercantil de *Outsourcing*.

Aquí el punto no es si el *Outsourcing* es negativo o malo en sí —un juicio de valor, después de todo—. Lo que ocurre es que se utiliza indebidamente porque no existe una normativa legal que lo canalice de forma adecuada, no hay tampoco una verdadera cultura empresarial en nuestro medio que lo aplique con racionalidad, y lo peor es que ni siquiera los propios trabajadores se han podido percatar lo perverso de ese vacío legal en que se ha traducido la indiferencia de quienes tienen el deber ineludible de regular los factores de la producción: gobernantes, legisladores, administradores de justicia, a la par que la de todos nosotros, académicos, juristas y litigantes.

Pero como todos vamos en el mismo barco, urgiría pues redefinir el rumbo y estar muy pendientes de la reforma laboral en México, que es ya inminente. Urge también que las Universidades — sobre todo las públicas, que se supone tenemos una visión social innegable—, alcemos la voz para que las empresas "colocadoras" de empleo y el *Outsourcing*, sean efectivamente reguladas por las autoridades del trabajo de una buena vez, limitándose de plano este tipo de "ficciones jurídicas" que es una práctica perniciosa que nuestra legislación laboral —pensada por cierto para otros tiempos y otras circunstancias ya rebasadas—, no regula a plenitud convenientemente.

Recordemos que el México de hoy no es igual al de la década de los años setenta del siglo pasado, pues al paso de los años la realidad se ha modificado de manera sensible hasta escapar de control legal. Acaso sea preciso "aprender a olvidar" lo que habíamos aprendido y considerábamos inmutable, pues por citar un ejemplo palpable, el concepto "subordinación" no es ahora lo que antes fue. Sin embargo, nos esperamos saber que hay atisbos de luz al fondo del túnel.

Debe pues, para modernizarse y adecuarse a nuestros tiempos —dado que la realidad es más sabia que el derecho—, nuestra legislación del trabajo a partir del mítico artículo 123 Constitucional, incomparable "contrato social" surgido de la primera Constitución social del mundo en 1917, la mexicana. Será la única manera de que se asegure la prevalencia del Derecho en estas ficciones jurídicas como el *Outsourcing* que es un vulnerador de derechos laborales.

Los académicos e investigadores, los líderes sindicales y en lo general todos aquellos preocupados por las relaciones laborales, estaremos al pendiente de cómo se avance en esa materia. Pero si cambiamos de marco legal, que sea para bien, haciéndolo sin prejuicios y sin satanizaciones interesadas; porque más que vencer habrá que convencer a las grandes mayorías de que el nuevo marco legal es conveniente para todos, si bien entendemos que en temas tan espinosos la unanimidad es imposible de alcanzar.

En este contexto, México es y seguirá siendo un Estado social de derecho y una nación de avanzada en materia del trabajo en todo el continente.

Por todo ello, en que pronto se regule el *Outsourcing* en México y en América Latina entera, legislándose de una buena vez sobre tan polémico tema y se determinen las responsabilidades laborales respectivas, depositamos por ahora íntegramente nuestra esperanza.

REFERENCIAS

1. "Outsourcing". Brian Rothery e Ian Robertson. Limusa, Noriega Editores. México, 1996. Pág. 4.
2. "The Truth About Outsourcing". Rothery, Brian. Gower Publishing. Traducción de Fernando Roberto Pérez Vázquez. Universidad La Salle. Pág. II.
3. Op. Cit. Pág. 4.
4. Ibidem. Pág. 3.
5. "La Tercera Vía y sus Críticos". Anthony Giddens. Editorial Taurus. México, 2001. Pág. 80.

AUTOR

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno - Presidente de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 'Dr. Guillermo Cabanellas', Guadalajara, Jalisco, México.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Exenciones fiscales en México equivalen a 6.7% del PIB en 2005

El Estado mexicano dejará de recaudar este año casi \$529,000 millones de pesos (\$48,980 millones de dólares) por concepto de exenciones y privilegios fiscales que en su mayoría que benefician a empresas, informó la Secretaría de Hacienda.

En un comunicado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) señaló que esa cantidad equivale al 6.7% del Producto Interior Bruto (PIB), y que se incrementará hasta un 7.25% el año próximo.

Las tasas diferenciadas corresponden a exenciones, subsidios, créditos fiscales, condonaciones y regímenes especiales varios autorizados, que en conjunto se consideran "gastos fiscales".

Estos se refieren "al costo de oportunidad en que incurre el fisco federal como resultado de mantener un régimen fiscal diferenciado", indica la nota.

Los más beneficiados de este esquema fiscal son las empresas y los productores de determinados productos con tasa cero de IVA, como las medicinas y los alimentos, que juntos acaparan el 70 de estas deducciones fiscales.

El año que viene se espera que el "gasto fiscal" se ubique en \$617,285 millones de pesos (\$57,156 millones de dólares), un 16.7% más que este año y que equivaldrá a un 7.25% del PIB.

El Gobierno del presidente Vicente Fox ha impulsado sin éxito una reforma fiscal desde 2000 pero la falta de alianzas en el Congreso han bloqueado su aprobación.

Actualmente México cuenta con cuatro niveles impositivos: bienes o servicios exentos, como los médicos; tasa cero para alimentos, medicinas y libros; 10% en zonas fronterizas, y 15% para bienes y servicios en el resto de México.

Este país es uno de los que menor índice de recaudación fiscal tienen del mundo, en torno a un 11-12% del PIB en 2001, cuando la media de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a la que pertenece, fue del 27% ese mismo año. (EFE)

FUENTE: http://www.elasesor.com.mx/a_detallenoticia.php?id=954 4JULIO2005

ANEXO 3

MÉXICO

El Dr. Néstor de Buen Lozano, importante laborista quien tiene importantes obras publicadas, y actualmente labora en la UNAM, en el instituto de investigaciones Jurídicas, escribió el siguiente artículo sobre el tema del Outsourcing, que nos da una clara idea de lo que está sucediendo, sobre esta Estrategia empresarial en el campo laboral.



Directora General: Carmen Lira Saade
México D.F. Domingo 6 de abril de 2003

Néstor de Buen²⁶

Política

Descentralización productiva, nuevo fraude laboral

En el camino descendente en que se pretende colocar al derecho del trabajo, desde hace cerca de 20 años se ha producido la clásica tendencia a formar grupos de empresas con una sociedad central, dueña de las acciones de todas las operadoras, éstas sin beneficios a repartir a sus trabajadores que se concentran en los balances de la *holding* y la casa principal sin trabajadores, operando con un consejo de administración o un administrador único no vinculados laboralmente. Ni utilidades a repartir, ni seguro social, ni Infonavit, ni nada de esas pequeñas molestias.

No obstante, ante la aparición de estos modelos, las leyes laborales asumieron la defensa de los derechos de los trabajadores sin utilidades y actuando, además, en empresas insolventes, para tratar de probar que las formas jurídicas asumidas no podían desvirtuar que lo que se presentaba como grupo de sociedades autónomas, vinculadas por subcontrataciones, nada más constituía una sola empresa desde el punto de vista laboral (Art. 16, Ley Federal del Trabajo).

Los artículos 13, 14, 15 y 16 de la LFT aportan elementos suficientes para la sustentación de estas tesis. Sin embargo, se trata de puntos finos y de procedimientos inhabituales a los que no suelen recurrir los litigantes laborales, particularmente los prácticos no titulados o los que sí tienen título pero no

²⁶ <http://www.jornada.unam.mx/2003/abr03/030406/034a2pol.php> 18 May 2005

experiencia o malicia.

Hoy, los empresarios, sin demasiados obstáculos en el camino, definen lo que denominan "descentralización productiva", que se monta en dos procesos. El primero, conocido como *downsourcing*, sirve a la empresa para eliminar actividades propias que pueden generar responsabilidades. Consiste en reducir la masa laboral mediante la cancelación de ciertas actividades. La segunda fórmula es el *out-sourcing*, mediante la cual una empresa supuestamente autónoma y solvente se hace cargo de las mismas actividades en una relación puramente comercial con la empresa contratante.

Hay la posibilidad del traspaso irresponsable de la mano de obra. La nueva empresa asume las viejas obligaciones y desliga a los trabajadores de la principal de tal manera que nace una nueva relación y se extingue, al menos para la principal, la precedente. No siempre con solvencia de la nueva empresa.

Una corriente dominante está planteando otra fórmula: el alquiler de trabajadores de una empresa a otra con garantías de afianzadoras para cubrir posibles responsabilidades laborales que puedan resultar en beneficio de los trabajadores y que reclamen, no de su patrón formal, sino del que recibe el servicio.

Claro está que el mecanismo levanta todas las sospechas, porque los trabajadores, en su conjunto, prestan servicios a una persona que aparentemente no es su patrón. Pero los puede despedir, exigir su cambio, etc., sin aparente responsabilidad.

Todo esto viene a cuenta porque Juan Rivero Lamas, viejo amigo mío, catedrático titular de derecho del trabajo en la Universidad de Zaragoza, España, me invitó el pasado miércoles a dar una charla a sus alumnos del doctorado. Con ese motivo me obsequió un interesante folleto cuyo enunciado es más que claro: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, que con 43 colaboraciones: la introducción que firma el catedrático Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo Ferrer; la ponencia principal a cargo del doctor Juan Rivero Lamas y la lección de clausura por cuenta del profesor uruguayo Américo Plá, ilustre decano de los iuslaboralistas de América, constituye un material de gran importancia.

El tema no es ajeno a México. Hay empresas en el país que se dicen prósperas que se han especializado en ese tráfico en el que la mano de obra es simple mercancía. Pero el problema no radica en la fácil posibilidad de instituir ese tipo de negocio, que asumo próspero y muy próspero, sino en el hecho de reconocer que es una aventura de riesgo enorme. Porque, a fin de cuentas, quien recibe los servicios debe ser considerado como el verdadero empleador. Y de llegarse a esa conclusión, todo el aparato se va de narices al suelo.

La Jornada

► esta página

LA JORNADA 30 DE MAYO DE 2005

CONTRATOS A LA CARTA²⁷

Las empresas se han adelantado al debate de la reforma a la Ley Federal del Trabajo. En la práctica menudean la subcontratación, el empleo bajo la figura de "trabajador de confianza" y el pago por honorarios. Nuevos tiempos reclaman nuevas actitudes y prácticas de organización.

María del Pilar Martínez

Los sindicatos han permanecido durante mucho tiempo casi paralizados frente a la transformación del mercado de trabajo.

Están atrincherados en sus viejos cotos: la gran empresa con el gran contrato y con el gran sindicato. El entorno laboral ha cambiado de modo decisivo, en tanto que las organizaciones sindicales se han quedado rezagadas, enfrentando una disminución en el número de afiliados, entre otras razones, porque las figuras de la subcontratación, el trabajo por honorarios y el incremento del personal de confianza han hecho obsoleta a la Ley Federal del Trabajo.

La existencia de contratos laborales de protección, con los que algunos sindicatos y empresas redefinen las condiciones laborales incluso al margen de los propios trabajadores, sigue avanzando y representa 90 por ciento del total de los que se registran ante las autoridades. Al mismo tiempo, las organizaciones sindicales enfrentan desde hace una década el adelgazamiento en sus filas, pues la tasa de afiliados ha caído de 25 a 11 por ciento.

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



²⁷ <http://www.jornada.unam.mx/2005/may05/050530/004n1sec.html> 21 de Junio de 2005

Estas modalidades constituyen un factor importante en la disminución de la otrora fuerza de los sindicatos. De acuerdo con especialistas, lo único que se advierte en este medio es que las organizaciones sindicales "están asustadas".

Empieza la reorganización

También inquieta el crecimiento de la subcontratación que en la práctica es una forma indirecta en que la empresa logra *flexibilizar* el trabajo sin entrar en conflictos graves en términos de contrato colectivo con su sindicato. Esto se hace pasando a los trabajadores a otra empresa que desempeña ciertas actividades productivas u otro tipo de servicios. Hay trabajadores que laboran en las empresas sin que éstas tengan responsabilidad laboral.

Especialistas como Enrique de la Garza, director del Instituto de Estudios del Trabajo, consideran que el nuevo entorno laboral ha creado un conflicto político a las organizaciones sindicales, porque desconocen cuál será su campo de influencia, que por el momento está reducido al ámbito más tradicional, y sobre el que se requiere ampliar conceptos y reglamentaciones.

Hasta la fecha los sindicatos han permanecido, y ya llevan demasiado tiempo, paralizados frente a la transformación del capital. Están atrincherados en sus viejos cotos. Esto ocurre, sobre todo, frente a sectores que van creciendo de manera muy acelerada y en los cuales el sindicalismo no ha ofrecido una respuesta que haya fructificado para mejorar los ingresos, el empleo o las condiciones laborales de los agremiados.

Un estudio elaborado por Hugo Esteve, del Instituto de Proposiciones Estratégicas, AC, perteneciente a la Coparmex, destaca que "el movimiento obrero refleja un debilitamiento en sus estructuras, ha perdido en gran parte el control de sus agremiados, quienes empiezan a rebelarse a sus líderes; su posición en los puestos públicos y políticos ha disminuido considerablemente y el poder económico que cada día crece más, ahora les estorba y forma una barrera entre líderes y agremiados".

Alcalde Justiniani señala que todo lo que hasta ahora se ha permitido en el sindicalismo es parte de una cultura corporativa que no ha cambiado y "se ha sembrado en la medida que el sector patronal tomó más cartas en el asunto, se entendió con el viejo sindicalismo y fortaleció su presencia. Por otro lado, ha habido muchos cambios en el mercado del trabajo que no han tenido respuesta de las organizaciones gremiales y se han ido imponiendo en los hechos, generando una degradación generalizada en el terreno del trabajo, en todas sus instituciones".

Las respuestas dadas a las exigencias del mercado laboral ya no operan y se vuelve indispensable buscar soluciones a los problemas nuevos, porque ha cambiado la estructura del mercado. No se trata de voluntarismos o de imponer más castigos y controles: "eso no se resuelve con medidas jurídicas, tiene que

haber una política económica y social de carácter multidisciplinario, donde también entra en juego la seguridad social", señaló Alcalde.

Las nuevas relaciones laborales

El sindicato de Telmex, dirigido por Francisco Hernández Juárez, es ejemplo de la reorientación que se da a las relaciones laborales en su propio contrato colectivo, e incluso es muestra del debilitamiento corporativo en los partidos políticos.

Uno de los cuestionamientos que hacen investigadores laborales al sindicato de Telmex es acerca del crecimiento del *telemarketing* (ventas por teléfono) en la empresa; esto debido a la manera en que deben fijarse los contratos de los trabajadores en los centros de trabajo, donde se ofrecen productos por teléfono o Internet, porque simplemente ya no pertenecen a la empresa, aunque trabajen para ella.

Esta es una forma de la subcontratación, procedimiento que cunde en empresas y gobiernos, señala De la Garza. Con ello pretenden contar con una *flexibilidad* numérica de la mano de obra, con la posibilidad de que trabajadores de las empresas subcontratistas puedan ser fácilmente empleados y desempleados, en comparación con lo que ocurre en las empresas originarias.

En el caso de los electricistas hay gran preocupación, sobre todo porque en los últimos años se ha perdido un elevado número de agremiados ante los recortes que ha aplicado la Secretaría de Hacienda, y también por el incremento de figuras distintas en las contrataciones.

Momento de actuar

La reforma laboral que se esperaba con el gobierno de Vicente Fox no ha aterrizado. Sin embargo, los cambios y modificaciones en las organizaciones sindicales deben asumirse como exigencia de la economía, pues los sindicatos deben tomar una posición frente a los cambios que se operan en el sector laboral, asegura Carlos Reynoso Castillo, investigador de la UAM Iztapalapa.

La percepción hasta ahora sobre el asunto de cambio laboral es muy limitada, y a "los sindicatos les ha pasado de noche. No hay una reflexión profunda que permita ir creando un conocimiento de los asuntos involucrados o de las nuevas formas que adquiere el proceso de trabajo y su relación con el capital y, a partir de ahí, diseñar una estrategia que les permita plantear estrategias de negociación".

Los moldes o las formas jurídicas que históricamente sirvieron en materia laboral para proteger a los trabajadores están hoy totalmente rebasadas. Por ello se deben construir los "pilares con los que podrán establecerse mecanismos de protección de la gente frente a las nuevas formas de organización del trabajo y de las relaciones laborales que ya se están visualizando y ante las que, sin duda, la

legislación en este terreno está totalmente rebasada", destaca el investigador Alfonso Bouzas, de la UNAM.

Para otro especialista en derecho laboral, Néstor de Buen, la cuestión fundamental es que la falta de fuerza en las organizaciones sindicales deriva de un problema muy difícil de resolver, el desempleo, pues es precisamente "cuando hay desempleo falta fuerza sindical".

Es momento, entonces, de no continuar dependiendo de las figuras convencionales de organización de las relaciones laborales, y de construir un nuevo modelo de respuesta que permita una coexistencia más beneficiosa entre el trabajo y el capital. El fenómeno del crecimiento de los servicios con sus modalidades sobre el empleo, de la subcontratación y formas distintas en la contratación de personal son fundamento para fijar las agendas de un sindicalismo diferente, menos corporativo, más libre y participativo

En el nuevo entorno laboral se identifican seis modalidades de contratación

1. Trabajo a domicilio
2. Oficinas de intermediación de empleo
3. Contrataciones laborales disfrazadas de mercantiles y de civiles.
4. La triangulación o subcontratación
5. Contrataciones por honorarios
6. Contratación de personal de confianza

Conflictos laborales en agenda

- Actores de doblaje de voces de cine y tv
- INEGI (retención de cuotas del sindicato democrático desde hace dos años)
- Trabajadores de educación media superior de Guanajuato (interpusieron denuncia ante la Organización Internacional del Trabajo)
- Aviaca, pendiente en la Corte por el despido e intromisión para que los trabajadores no se agrupen en ASPA
- Otorgamiento del nuevo registro de la nueva federación de burócratas

ANEXO 5

ESPAÑA:

Expansión.com²⁸

EL negocio de 'Outsourcing' -contratación externa de servicios- se ha triplicado en los últimos tres años en España, hasta alcanzar los 295 millones de euros en 2004, frente a los 110 millones de 2001, según un estudio de la consultora DBK. Su **crecimiento anual llega al 39%**.

Las empresas de **consultoría y servicios tecnológicos abarcaron cerca de las dos terceras partes del mercado**, con una facturación de 190 millones de euros en 2004, un 40% más que el ejercicio anterior. Así, sólo la participación de las empresas tecnológicas sobre el mercado total se situó en torno al 65% en 2004.

Según la consultora, el fuerte tirón del 'Outsourcing' en España "está animando a muchas empresas a entrar en él", por lo que es previsible que a corto plazo se incremente el número de compañías con actividades subsidiadas a terceros. "El mercado todavía presenta un **amplio margen para el crecimiento**", concluye el informe de DBK.

En cuanto al segmento de otras empresas, fundamentalmente operadores especializados, el volumen de negocio alcanzó 50 millones de euros en 2004, con un incremento del 25% respecto al año anterior.

²⁸ <http://www.expansion.com/edicion/noticia/0,2458,637983,00.html> 21 junio 2005

ANEXO 6

PERU

En este país como vemos ya se están haciendo reformas a las normas laborales;

La República

Discrepancias por cambios a ley de intermediación laboral²⁹

• *Para empresarios su eliminación merma competitividad; para los trabajadores sería beneficioso.*

El estudio de abogados Muñiz-Ramírez, Pérez-Taima & Luna-Victoria presentó un informe sobre las modificaciones a la intermediación laboral y Outsourcing (servicios), concluyendo que el proyecto de ley aprobado en el pleno del Congreso busca eliminarlo como forma de trabajo.

Ricardo Herrera, abogado de dicho estudio, señaló que eliminar el artículo 4 y 5 de la ley, en los cuales se define el Outsourcing y el tratamiento salarial diferenciado de los trabajadores intermediados y de la empresa cliente, mermaría la competitividad de las compañías al verse obligadas a contratar directamente al personal.

Para Julio César Bazán, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), organismo miembro del Consejo Nacional de Trabajo encargado de ver los puntos principales de la Ley General de Trabajo, indicó que la eliminación de la intermediación laboral sería beneficioso para los trabajadores y para las empresas, debido a que con la contratación directa la empresa donde laboran los servidores es la responsable de los derechos y daría las garantías de permanencia, fomentando el desarrollo de habilidades y capacidades de los empleados en favor de la competitividad de la empresa.

Bazán señaló que la aprobación de este reglamento fue consensuado, ya que tanto los representantes de las centrales sindicales (CGTP, CTP, CUT y CATP) y de los empleadores (CONFIEP, CCL y SNI) estuvieron de acuerdo, después de un largo debate, en aprobar dicho reglamento ahora en cuestión.

²⁹ http://www.larepublica.com.pe/noticia_cs.jsp?pIdNoticia=42321&pId=6 22 de junio de 2005

ANEXO 7

VENEZUELA



Venezuela, Miércoles 22 de Junio de 2005

Por qué Francia y Holanda dijeron NO a la Constitución Europea ³⁰

Por Fuentes Internacionales

19 de Junio de 2005

El NO que franceses y holandeses dieron en el referéndum de reafirmación de la Unión Europea fue un verdadero cataclismo en Europa. Cuando las encuestas apuntaban a un triunfo del NO también en Inglaterra, Blair suspendió el referendo indefinidamente. Sin embargo, no fue un voto contra la integración europea sino contra el modelo económico que conlleva la Constitución.

María Mercedes Montero

El 29 de octubre de 2004 los Jefes de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea firmaron en Roma el tratado internacional por el que se instituía la "Constitución Europea" o "Tratado Constitucional". El objetivo de esta Constitución era la creación de una Unión Europea de 25 Estados miembros y 450 millones de habitantes. El mundo asistió expectante al nacimiento de la nación europea, que borraría las fronteras y facilitaba el tránsito de sus nacionales y sus mercancías por sus países miembros.

La Constitución definió el marco en que puede actuar la Unión Europea y creó un sistema institucional: Parlamento Europeo, Consejo de Ministros, Comisión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, etc.

La Unión Europea instauró una moneda única, el euro, que rápidamente superó al dólar en valor y se convirtió en la moneda competitiva como refugio de capitales. Esa forma de asociación frecuentemente se citaba como uno de los modelos de referencia para la integración de América Latina.

La Constitución debía entrar en vigencia el 1º de noviembre del año 2006, previo proceso de ratificación en cada uno de los países miembros.

Europa parecía encaminada hacia su destino manifiesto, la unión bajo el modelo económico plasmado en su proyecto constitucional. Sin embargo, dos de los países fundadores de la Unión, Francia y Holanda, dieron un cataclísmico NO a la constitución propuesta y en Inglaterra, donde las encuestas también daban como ganador al NO, Tony Blair pospuso indefinidamente el referendo.

¿ Qué pasó? ¿ Es que los europeos se oponen a la integración de las naciones de su continente? No necesariamente, dicen destacados analistas políticos cuya opiniones sobre las causa del

³⁰ http://www.nuevaprensa.com.ve/ver_art.php?cod=17568 22 de junio de 2005

rechazo a la Constitución Europea en los últimos referendos ratificatorios citaremos a continuación .

Jürgen Habermas: Es la gran figura del pensamiento europeo contemporáneo. Filósofo alemán, ganador del Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales 2003.

Una Constitución ilegible no puede estimular la fantasía. No representa una estructura transparente de normas fundamentales, como suele ser una verdadera Constitución. Pero hay otra razón más profunda de su ilegibilidad: falta la perspectiva que podría facilitar el reconocimiento de la razón por la que Europa necesita ahora una Constitución.

En tiempos de cambios económicos a escala mundial se avecinan conflictos de reparto en la Europa compleja de los 25 . Ahora los ciudadanos quieren saber adónde va a llevar este proyecto que influye a diario en su vida. La unificación europea, si pretende obtener el apoyo de los ciudadanos, tiene que ir de la mano de una perspectiva política.

Los políticos tuvieron sus razones para rehuir el debate público acerca del objetivo de la construcción europea. Ahora sus bases electorales les devuelven la basura que durante años les han estado barriendo debajo de sus alfombras y, como muestra de terca protesta, se la han colocado amontonada delante de su portal.

El terreno europeo ya está seriamente minado por los intereses contrapuestos de los países miembros más ricos y más pobres, los más grandes y los más pequeños, los más antiguos y los más nuevos. También los mitos de las historias nacionales contrapuestas han dejado sus profundas huellas.

En cualquier caso, si se toma al pie de la letra la explicación de los noes socialistas franceses, los votos de una mayoría de los electores no iban dirigidos contra la continuación del proceso de construcción europea. En definitiva, el voto significa un "así no". El "¿entonces cómo?" es una pregunta que no se puede responder mediante un plebiscito.

Lo que para Habermas resulta claro es que quien sale ganando son los defensores del mercado neoliberal ya que disfrutan de los beneficios de una globalización no regulada.

Habermas no ve una perspectiva muy positiva si existe una unión económica pero no la unión política establecida por una Constitución: "Se puede entender el repentino interés hacia Europa por parte de los halcones republicanos como Newt Gingrich, pues el escenario más probable es que nuestro continente, unido económicamente, pero desmoronándose como unidad política, pierda su rumbo y vaya viéndose atraído hacia la esfera social y política de la potencia hegemónica".

Ante este escenario Europeo Habermas tiene una propuesta para salvar la unión: "una profundización de la unión política llevaría a superar el estancamiento de los acuerdos intergubernamentales y devolverles a los ciudadanos europeos voz y voto. Sería entonces cuando se crearían nuevos espacios para la competencia abierta en cuanto al rumbo político fundamental de la Unión.

El procedimiento para esta alternativa a la fuerza natural de las circunstancias existentes está previsto en los artículos 43 y 44 del Tratado de Niza. Según éste, algunos miembros fundadores podrían tomar la iniciativa para saber si los Estados que integran la Unión Monetaria estarían a favor de una "cooperación reforzada". Las reglas de este tipo de cooperación podrían mostrarle el camino a una futura Constitución.

James Petras, destacado politólogo norteamericano. Docente e investigador del Departamento de Sociología de la Universidad del Estado de Nueva York (Binghamton).

Los profundos cambios estructurales en Europa han perjudicado a la vasta mayoría de trabajadores, agricultores, profesionales asalariados y pensionados europeos, sin respetar fronteras geográficas y políticas, edades o nacionalidades.

El voto por el NO fue un rechazo a las privatizaciones, **la subcontratación de trabajo en el extranjero**, las reubicaciones de fábricas y la legislación social regresiva que se han implantado en consonancia con lo que se denomina "integración", "competitividad" y "engrandecimiento" de la UE. El negativo pasado y la promesa de un futuro aún peor pesaron con fuerza en la decisión de los electores.

El NO en Francia y Holanda fue una afirmación y defensa de su sector público de servicio social, su legislación laboral, su protección de salarios y empleos, que se ven amenazados por la nueva concentración de poder en Bruselas.

La Constitución creaba el mecanismo institucional para arrancar las decisiones socioeconómicas cruciales de manos de las legislaturas y autoridades locales, las cuales están sujetas a presiones populares (huelgas generales, protestas en masa), y llevarlas a Bruselas, donde el bloque de los países de nuevo ingreso a la UE, aliado con la derecha de Europa occidental, tendría la última palabra sobre políticas.

Ignacio Ramonet, director de Le Monde Diplomatique, director de Manière de Voir.

Doctor en Semiología y en Historia de la Cultura, catedrático de teoría de la comunicación, Universidad Denis-Diderot, París. Profesor invitado, Universidad Carlos III, Madrid. Especialista en geopolítica y estrategia internacional (experto-consultante de Naciones Unidas, Nueva York).

Desde sus comienzos en 1958, y sobre todo a partir del Acta Única europea de 1986, la construcción comunitaria ejerció una coacción creciente sobre todas las decisiones nacionales. El tratado de Maastricht (1992) y después el Pacto llamado de Estabilidad y Crecimiento (1997) les quitaron a los gobiernos dos de las palancas principales de la acción pública: la política monetaria y la política presupuestaria. La tercera, la política fiscal, es cada vez menos autónoma, porque se inscribe en una lógica generalizada de "competencia libre y no falseada".

El voto por el NO ha sido un voto sumamente informado por miles de encuentros, debates y lecturas, dado que las obras sobre la Constitución han figurado durante meses a la cabeza de los éxitos en las librerías. Frente a la propaganda del Estado, retransmitida por la mayor parte de los medios, los ciudadanos quisieron formarse su propia opinión. Les ayudó el trabajo de hormiga realizado sobre el terreno por múltiples colectivos que se instauraron espontáneamente en toda Francia, especialmente los comités locales de Attac. Esta abundancia hace honor a la democracia...

¿Ha sido un voto nacionalista? No, ha sido mayoritariamente un voto pro europeo. No se equivocaban en ese punto todos los sindicalistas y militantes sociales de muchos países de la Unión Europea que desde sus lugares o a través de su participación en la campaña francesa atestiguaron su solidaridad con la aspiración a otra Europa esgrimida por las fuerzas vivas del NO. Privados de referéndum, muchos europeos pidieron a los franceses que emitieran en su nombre un voto por procuración.

El no del 29 de mayo no cierra ninguna puerta. En cambio, da vía libre a todas las esperanzas.