

Outsourcing: perspectivas en la regulación

Por: Juan Loredo y Víctor González, Legal Laboral Abogados

La subcontratación en México, conocida como “outsourcing”, fue regulada por primera vez en la Ley Federal del Trabajo en el año 2012. Anterior a esa inclusión, *de facto* funcionaba al amparo de un vacío legal que era someramente contemplado con criterios jurisprudenciales que ya hacían referencia a esa figura, sin que existieran reglas claras en cuanto a su utilización y menos a su procedencia.

Es a partir del 1 de diciembre de 2012 que se crean los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, los cuales contemplan una serie de supuestos que deben cumplirse para adoptar legalmente este esquema de contratación. En esencia tenemos tres requisitos:

- a) No podrá utilizarse para realizar todas las actividades del centro de trabajo.
- b) Los servicios contratados deben ser necesariamente especializados (es decir, no ser parte del objeto social de quien contrata).
- c) Los servicios contratados no pueden ser similares o iguales a los que realizan los trabajadores del contratante.

La falta de actualización de alguno de los anteriores puntos, trae como consecuencia que el contratante sea considerado patrón de los prestadores de servicios; al margen que también existen sanciones (multas) para quien no cumpla con los



diversos requisitos a que se refieren los artículos 15-B, 15-C y 15-D.

Aun cuando los puntos que deben cumplirse son aparentemente claros, la autoridad laboral ha sido omisa en llevar a cabo la verificación del cumplimiento de estos requisitos; precisamente para garantizar que en la práctica no se utilice este esquema para simular relaciones laborales o se perjudique a trabajadores con la disminución de prestaciones que legalmente corresponden.

Actualmente, se estima que existen en México aproximadamente 6 mil empresas de subcontratación cuyo actuar es irregular o ilegal; pues han transferido deliberadamente a trabajadores (lo cual está prohibido) o se encuentran irregularmente prestando sus servicios, esto es, en contravención de alguno de los principios anteriormente señalados; ello se ha detectado gracias al cruce de información de las autoridades fiscalizadoras, principalmente el Instituto Mexicano del Seguro Social, que muestra un claro descenso en el nivel salarial de un sector importante de trabajadores, así como cambios atípicos de grupos de empleados entre diversas empresas.

Es importante destacar que desde finales del 2012, las autoridades laborales ya cuentan con el marco normativo que les permite, vía inspecciones o requerimiento de información, detectar los casos

A partir del 1 de diciembre de 2012 entraron en vigor los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, los cuales contemplan una serie de supuestos que deben cumplirse para adoptar legalmente este esquema de contratación.

en que se ha utilizado este tipo de contratación para afectar no sólo a los trabajadores sino al fisco e instituciones de seguridad social. Sin embargo, los artículos 15-A al 15-D en la práctica se han convertido en letra muerta, pues podemos decir que no existen actualmente sanciones a empresas que han abusado de este esquema.

En mayo pasado se promulgó la más reciente reforma a la Ley Federal del Trabajo, misma que dejó intacta la figura de la subcontratación; ello se debió por una parte, a la premura de aprobar la legislación laboral en los términos que le eran requeridos a México para la eventual aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, y por otro porque el tiempo con que se contaba era poco y se debe escuchar a las diversas voces que integran el sector empresarial y sindical, que de forma directa o indirecta está relacionado con la subcontratación.

Es así que en el periodo de sesiones que inició a principios de este septiembre, se regulará esta figura; lo cual ha sido reiterado en diversas ocasiones por integrantes del Poder Legislativo. Por ello, las próximas semanas serán decisivas para definir el futuro de este esquema, pues no cabe duda que existe la necesidad de acabar con las prácticas ilegales o abuso de la subcontratación; pero no se debe olvidar que cualquier medida debe estar claramente dirigida y dimensionada

para no desestabilizar el motor de la economía. Se ha hablado de diversas posturas o propuestas acerca del *outsourcing*, mismas que seguramente serán discutidas próximamente. Retomemos las que, al cierre de esta edición, son las más difundidas y conocidas:

- a) La propuesta del Partido del Trabajo, que consiste en derogar los artículos 15-A al 15-D de la Ley Federal del Trabajo. Es decir, eliminar esta figura de nuestra legislación, con lo cual regresaríamos a la indefinición previa a diciembre de 2012, y que paradójicamente no significa la desaparición de este esquema (pues de hecho existía previo a que se regulara).
- b) Integrantes de las comisiones que discutirán este tema descartan la desaparición de esta figura, pero sí pugnarán por establecer más reglas de procedencia y utilización. Existen algunas propuestas:
 - Toda vez que el servicio debe ser especializado, necesariamente se trata de una necesidad transitoria que el contratista debe cubrir. Es decir, el servicio no será indeterminado sino siempre temporal (sólo se podrá subcontratar por un periodo determinado que esté clara y legalmente justificado).

Continúa...

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha venido anunciando que en próximos meses se iniciarán campañas de inspecciones (se han contratado cientos de inspectores adicionales a la plantilla existente, según la dependencia) para vigilar el cumplimiento de la regulación vigente y, ahora sí, empezar a sancionar a quien se encuentre infringiendo la ley.

- Que la autoridad laboral verifique el cumplimiento de obligaciones de contratante y contratista. Hacer solidariamente responsables a ambos del pago de sueldos y prestaciones, altas ante el IMSS, declaraciones al SAT (emisión de recibos timbrados); y que la contratista no simule la relación laboral con contratos de prestación de servicios, socios, asociados, accionistas, entre otros.
- c) En materia fiscal, se proyecta que la reforma del 2020 contenga la obligación de retener el IVA a cargo de la empresa contratante de este tipo de servicios (actualmente la contratista es quien entera ese impuesto a la autoridad), por lo que primero se deberá pagar esa retención y posteriormente acreditarla. Con ello se pretende desincentivar la deducción de impuestos a través de este tipo de esquemas. Otra medida que ha entrado en vigor hace algunas semanas, y que tiene como objetivo desincentivar este mecanismo, es la contenida en las últimas modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal de 2019, consistente en la eliminación de una herramienta (aplicativo) que ahorra a quien utiliza este esquema el reunir declaraciones, cuotas patronales, pagos, y demás información relativa a la subcontratación; por lo que nuevamente se vuelve necesario que el contratante requiera a la empresa *outsourcing* la exhibición de comprobantes de pago de salarios, impuestos, etcétera.

Al margen de lo anterior, es importante recordar que no hay necesidad de crear leyes adicionales, cuando las que existen, y que en general son claras y contienen sanciones, no han sido aplicadas

y cuya efectividad no ha sido puesta a prueba. Esto ha ocurrido, precisamente, con la regulación de la subcontratación en México; tenemos una regulación (siempre perfectible), que tiene como objetivo eliminar los abusos y malas prácticas en su uso, pero cuya observancia no ha sido vigilada por la autoridad y que ahora se pretende modificar por supuestos malos resultados.

En respuesta, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha venido anunciando que en próximos meses se iniciarán campañas de inspecciones (se han contratado cientos de inspectores adicionales a la plantilla existente, según la dependencia) para vigilar el cumplimiento de la regulación vigente y, ahora sí, empezar a sancionar a quien se encuentre infringiendo la ley.

Es recomendable que todas aquellas empresas que utilizan la subcontratación, revisen (se sugiere por un tercero ajeno a la relación contratante-contratista), no sólo los términos en que el proveedor le brinda los servicios, sino la observancia de las obligaciones patronales de éste hacia sus trabajadores. Es un momento especialmente importante para practicar ese análisis, pues de no corregir irregularidades, se corre el riesgo de ser corresponsable por el incumplimiento del marco normativo y hacerse acreedor a multas (con independencia de ser considerado patrón para los efectos de las obligaciones obrero patronales), y sanciones incluso de carácter penal (con la regulación que también se está impulsando en materia de defraudación fiscal).

El contenido es responsabilidad de los autores.