

¿Subsistirá el Outsourcing?

Por: Víctor González, Legal Laboral Abogados



La figura del *outsourcing* es tan antigua como la industria misma, ya que en todo proceso productivo siempre ha estado presente la necesidad de bienes elaborados por terceros.

A estas alturas se ha escrito mucho sobre la legalidad o ilegalidad de su utilización. Sin embargo, es importante retomar algunos elementos esenciales de esta figura, sobre todo, considerando la situación económica, social y política que vive México.

La subcontratación, nombre que se ha dado a esta figura, si bien nació como una necesidad meramente de cadenas de producción (en la industria manufacturera), se convirtió, a finales del siglo pasado, en una auténtica estrategia fiscal/laboral en México. Pero, ¿cuáles fueron las principales causas que originaron esa utilización masiva?

El antecedente inmediato se sintetiza a continuación:

- El hecho de que el pago de prestaciones laborales se ha considerado como “muy elevado”, pues se estima que por cada peso que recibe un trabajador a cambio de sus servicios, en realidad al patrón le cuesta casi un 40% adicional en pago de prestaciones (seguro social, vacaciones, prima vacacional, descanso obligatorio, aguinaldo, impuesto sobre nómina, ahorro para el retiro, entre otras).

- La creación de diversas personas morales, bajo la figura de sociedades cooperativas de producción, sociedades civiles, e incluso sindicatos; todos con la finalidad que, al amparo de la Ley General de Sociedades Cooperativas, así como la legislación civil de varios estados de la república, se anunciaran como la solución al pago de impuestos y/o contribuciones de carácter laboral y de seguridad social.
- Como un aliciente adicional para la utilización de esta figura, la creación del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU), mediante el cual se eliminó la posibilidad de deducir en su totalidad prestaciones de carácter laboral.

Con el anterior panorama, a finales del 2018, se hizo pública información del Instituto Mexicano del Seguro Social en relación con sus afiliados, en la que se señala que alrededor del 80% de los trabajadores inscritos en dicho instituto prestaban o prestan sus servicios para una persona diversa de la que en realidad se beneficia directamente con su trabajo.

8 de cada 10 trabajadores formales se encuentran contratados bajo algún esquema de subcontratación, *outsourcing* o lo que se ha llamado *insourcing*, que es básicamente una serie de empresas dependiente del mismo grupo, cada una de ellas con actividades productivas y fiscales/contables diversas.

Recordemos que a partir de finales del año 2012, se reguló la figura de la subcontratación (artículos 15-A al 15-D de la Ley Federal del Trabajo), con lo cual se creó un esquema relativamente claro para su utilización y que es posible resumir en la obligatoriedad de cumplir con las siguientes condiciones:

- Debe justificarse por su especialidad. Es decir, los servicios prestados deben ser distintos a las labores ordinarias de la empresa que los recibe.
- Como consecuencia de lo anterior, no debe referirse a tareas iguales o similares a las realizadas por los trabajadores de la empresa que recibe los servicios.
- No puede abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollan en el local de la empresa contratante. Es decir, no deben existir en la empresa receptora del servicio únicamente trabajadores de la empresa proveedora.
- Debe celebrarse por escrito el contrato que vincula a ambas empresas, y en el momento de la firma el contratante debe cerciorarse que el proveedor tiene la capacidad para cumplir con sus obligaciones (no sólo civiles o mercantiles, sino laborales con sus trabajadores).
- La empresa contratante debe cerciorarse de forma permanente que la proveedora cumple con sus obligaciones de carácter social, es decir, con el pago correcto y oportuno al IMSS, INFONAVIT, SAT, SAR.
- Como obligación adicional, aunque no se encuentra contenida en la Ley Federal del Trabajo, sino en la Ley del Seguro Social (artículo 15-A); ambas partes tienen la obligación de informar a dicho instituto diversos datos derivados de la subcontratación, entre otros: datos de iden-

tificación de ambas partes, objeto social, número y nombre de los trabajadores asignados, así como la duración del contrato.

Al margen de estas obligaciones, debemos destacar que, existe una obligación a cargo de todo patrón (con independencia que contrate o no este tipo de esquemas), que de ninguna forma puede eludirse: se trata de las condiciones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo.

En efecto, una obligación que usualmente se encuentra fuera de todo vínculo comercial con quien proporciona el servicio de subcontratación de personal, es la relativa a las condiciones que debe cumplir el centro de trabajo donde se prestarán los servicios, pues las mismas, con independencia de “*quien sea el patrón*” deberán ser observadas por el responsable del local. Luego entonces, aunque se decida optar por este tipo de esquemas, ello no eximirá al contratante de cumplir este tipo de obligaciones laborales.

La utilización de un esquema de subcontratación es legal, útil y hasta esencial para la subsistencia de diversas empresas, siempre y cuando se cumplan los requisitos ya establecidos en la ley. El problema es el abuso en su implementación, y que podemos resumir en la utilización de:

- Creación de un conglomerado de empresas, aparentemente autónomas pero que en la práctica incurren en prácticas contrarias a la legislación laboral y fiscal: no generación de utilidades, contratación de personal por una sola empresa (que no genera ganancias), proveeduría e intercambio de productos y/o servicios entre ellas, por citar algunos.
- Utilización de los “beneficios” de las sociedades cooperativas, sociedades en nombre co-

lectivo, empresas integradoras e integradas, sindicatos; entes a los cuales se transfiere la relación laboral de la empresa contratante, simulando que los trabajadores son miembros de dichas organizaciones y la remuneración que reciben (es decir, su salario) es ajena a un vínculo de carácter laboral. Con lo cual, evidentemente, se está defraudando además a las instituciones de seguridad social y fiscales.

- Transferencia deliberada de todos o parte de los trabajadores de una empresa (contratante), a la nómina de la empresa proveedora; desde luego, sin que se cumplan los requisitos señalados en la legislación laboral referida.

Debemos tener presente, no obstante los riesgos que genera el contratar este tipo de esquemas sin cumplir con las condiciones para ello. El artículo 1004-C de la Ley Federal del Trabajo, contempla una multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general (hoy UMA), a quien de forma deliberada o dolosa utilice la subcontratación; es decir, a quien pretendiendo simular una relación laboral, transfiera sus trabajadores a un tercero con el fin de “disminuir cargas fiscales o sociales”, en perjuicio de los trabajadores.

Una interrogante frecuente en el sector empresarial es qué sucederá con esta figura en un futuro inmediato, considerando las reformas a la legislación laboral que se prevé sea aprobada en el corto plazo. La realidad es que, una vez revisada, la versión pública de la propuesta de reforma a diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, no existen cambios a los artículos 15-A al 15-D, ni existen disposiciones que repercutan en el empleo de este tipo de esquemas.

No obstante, una de las políticas de la nueva administración federal, será el que las reglas ya

existentes realmente se apliquen, lo que implicaría que la autoridad estaría especialmente atenta a la subcontratación, por lo cual no se descarta un incremento en el número de requerimientos de información (no sólo de la autoridad laboral, sino de institutos de seguridad social e incluso del Sistema de Administración Tributaria) y de inspecciones. Recordemos que se pretende triplicar el número de inspectores que en materia laboral existían antes del inicio de la actual administración.

Conclusión

Si bien el empleo de la subcontratación no desaparecerá en el corto y mediano plazos, sí será cada vez más complicada su adopción, pues se espera que la autoridad la vigile e incluso acote con mayor fuerza, para desincentivar su uso. Por lo tanto, será importante que aquellas empresas que actualmente tienen contratado este esquema, efectúen un análisis detallado de las condiciones de instrumentación.

Con ello, los patrones evitarán incumplir con la ley, y quedar en la mira de las autoridades que, como ya se indicó, tendrán “bajo la lupa” a quienes declaren tener este sistema de trabajo. En su caso, para aquellas organizaciones que tienen contemplado vincularse con algún prestador de este tipo de servicio, se recomienda verificar que se cumplan las condiciones que, para ello, establece la Ley Federal del Trabajo.



El contenido es responsabilidad del autor.