

Seguridad

Social

Mayo 2013

Boletín de Investigación de la Comisión de Desarrollo Seguridad Social - Sur

Núm. 2

Causa y efecto de la Reforma Laboral en el *outsourcing*

PRESENTACIÓN

Este boletín se enfoca principalmente en las adecuaciones laborales aprobadas que entraron en vigor a partir del 1º de diciembre del 2012, así como en su afectación directa hacia las empresas conocidas como de *outsourcing*.



2012 – 2014

C.P.C. José Besil Bardawil
Presidente

C.P.C. María Isabel Pliego Rosique
**Vicepresidente de Desarrollo y Capacitación
Profesional**

L. C.P. Luis Bernardo Madrigal Hinojosa
Director Ejecutivo

**Comisión de Desarrollo Seguridad Social - Sur
2012 - 2014**

Presidente

C.P.C. Leobardo Muñoz Tapia

Vicepresidente

C.P.C. Rolando Silva Briceño

Secretario

C.P. Gabriela Pérez Jiménez

Tesorero

C.P. Rodrigo Prieto Sánchez

Integrantes

C.P. Sandro Alberto Alvarado Hernández
C.P. D.F. Mariano Fernández de Córdova y de la
Barrera
C.P.C. Fernando Galicia Ramírez
L.C.P. José Antonio Jiménez Ramos
L.C.C. Jorge Luis López Ayala
C.P.C. Gerardo de Jesús Molina Perera
L.C. Jaime Pacheco Garrido
C.P. Jorge Javier Ramos Negrete
C.P.C. y P.C.FI. Juan Manuel Villanueva Pérez Sandi
C.P.C. Enrique Fuentes Galindo

Gerencia de Comunicación y Promoción

Comisión de Desarrollo Seguridad Social – Sur del Colegio, Año I, Núm. 2, mayo de 2013, Boletín Informativo edición e impresión por el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C. Responsables de la Edición: Lic. Asiria Olivera Calvo, Lic. Elizabeth L. Monroy Hernández, Lic. Jonathan García Butrón. Diseño: Lic. D.G. Ismael Trinidad García. Bosque de Tabachines Núm. 44, Fracc. Bosques de las Lomas, Deleg. Miguel Hidalgo 11700. El contenido de los artículos firmados es responsabilidad del autor; prohibida la reproducción total o parcial, sin previa autorización.

ÍNDICE

PÁGINA

| | | |
|------|--|----|
| I. | Introducción al <i>outsourcing</i> | 3 |
| II. | Por qué utilizar el <i>outsourcing</i> | 4 |
| III. | Ventajas y desventajas del <i>outsourcing</i> | 5 |
| IV. | La Reforma Laboral: hacia una transformación y regulación del <i>outsourcing</i> | 7 |
| V. | Su regulación en la Ley Federal del Trabajo y sus fundamentos legales | 8 |
| VI. | Impacto del régimen de subcontratación en el reparto de la PTU | 11 |
| VII. | Conclusiones | 14 |

I. Introducción al *outsourcing*

Los ejecutivos que dirigen hoy en día a sus compañías se enfrentan a una gran cantidad de cambios y tendencias en sus empresas.

Estos cambios incluyen:

- a) La necesidad de globalizar nuestras actividades.
- b) La necesidad de crecer sin usar más capital.
- c) La necesidad de responder a las amenazas y oportunidades de la economía.
- d) El envejecimiento de la fuerza laboral y el pasivo que éste representa.
- e) La reducción de costos.
- f) Batalla diaria por entender y adecuar la percepción del consumidor.

El *outsourcing* es una de estas actuales tendencias laborales. Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un proveedor. Se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización hacia un tercero especializado, por ejemplo, la administración de nóminas.

En ese sentido la empresa acude con un prestador de servicios de personal para operar una actividad que anteriormente se realizaba dentro de la compañía, es decir, contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actual con plena autonomía y de manera independiente.

El *outsourcing* es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en muchas de las empresas, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial.

II. Por qué utilizar el *outsourcing*

Hasta hace un tiempo esta práctica era considerada como un medio para reducir los costos; sin embargo, en los últimos años ha demostrado ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas por razones tales como:

- Reducción y/o control de gastos de operación.
- Concentración de los negocios y disposición más apropiada de los fondos de capital, debido a la reducción de los mismos, en funciones no relacionadas con la razón de ser de la compañía.
- Disposición de personal altamente capacitado.
- Mayor eficiencia.
- Las Inversiones y recursos son dedicados al objetivo principal de la empresa.
- Se traspasa el desafío de la innovación y la evolución tecnológica al prestador de los servicios.
- Se accede en forma instantánea a la tecnología.
- Mejora los tiempos de respuesta y aumenta la calidad de las prestaciones.

Todo esto permite a la empresa enfocarse ampliamente en asuntos empresariales; por ello es importante afirmar que el régimen de subcontratación laboral, a la luz de la reforma laboral, es lícito y permitido. No obstante, para la utilización de esta figura jurídica, es necesario seguir los lineamientos legales establecidos en la LFT para no llevar a cabo actos de simulación que sólo perjudican los derechos y las prestaciones de los trabajadores, los cuales están bajo la dependencia de un contratista y prestan sus servicios a favor de otras personas que son los beneficiarios de los mismos.

III. Ventajas y desventajas del *outsourcing*

Ventajas:

- Los costos, la inversión en planta y el equipo se reduce.
- Permite a la empresa responder con rapidez a los cambios del entorno.
- Ayuda a redefinir la empresa.
- Construye una larga ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización.
- Incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información para las decisiones críticas.
- Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología, sin la necesidad de entrenar personal de la organización para manejarla.
- Permite disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas.
- Aplicación de talento y los recursos de la organización a las áreas claves.
- Aumento de la flexibilidad de la organización.
- Aprovechamiento en espacio físico que ocupa el área en situaciones críticas, dentro de la entidad.
- No existe la resistencia al cambio.
- Evita la dependencia del personal clave y disminuye riesgos operativos.

Desventajas

- Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del suplidor externo.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- Pérdida de control sobre la producción.
- Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados por la empresa, por lo que carecen de un incentivo de lealtad y pertenencia hacia ésta.
- Alta rotación de personal en puestos de proyectos por temporada.

Comentarios

Como puede observarse las ventajas son más que las desventajas, por lo que muchas entidades económicas, privadas o gubernamentales, han decidido adoptar esta figura laboral. No debe de pasar desapercibido que en diversas actividades las empresas de mano de obra son indispensables, porque ninguna negociación puede desarrollar todos los servicios con su propio personal, por ejemplo: limpieza, seguridad, mantenimiento informático, asesoría legal. Por ejemplo, la industria automotriz que ensambla auto partes fabricadas por empresas especializadas entre otras actividades; sin embargo, lo reprochable es el abuso y la proliferación de empresas prestadoras de servicios que por medio de un pago convenido garantizan al receptor del servicio la contratación de personal calificado, el cambio de trabajadores cuando se requiere y la eliminación de pasivos y riesgos laborales. Esta realidad, aunque genera empleos, en muchos casos afecta los derechos de los trabajadores, teniendo como consecuencia incremento sustancial del número de juicios laborales presentados ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje respectivas.

Este problema se generalizó a nivel nacional y provocó que las Autoridades del Trabajo, Tributarias y de Seguridad Social, en el ámbito de sus respectivas competencias iniciaran una serie de acciones tendientes a fiscalizar y controlar su abuso desmedido.

Es por ello que cuando contratemos los servicios de suministro de personal debemos hacerlo con una corporación seria y profesional, que tenga experiencia en esta actividad, que cuente con los recursos humanos, de dirección, técnicos y, sobre todo, financieros, para prestar el servicio y cumplir con sus obligaciones como patrón. Deben tener la capacidad de resolver cualquier conflicto laboral o sindical que llegase a ocurrir, como consecuencia de la misma prestación de sus servicios.

IV. La Reforma Laboral: hacia una transformación y regulación del *outsourcing*

El espíritu de la reforma laboral respecto al *outsourcing* está en regresar al objetivo inicial de esta práctica: la especialización. Esta figura se incorporó a la Ley del Seguro Social en 2009 e idealmente se concibió como un esquema que permite a una empresa delegar algunas tareas que no se relacionan directamente con su *core bussines*, por ejemplo, las tareas de limpieza, vigilancia, servicio médico, comedor o labores especializadas. Sin embargo, algunas compañías utilizaron a la subcontratación para evadir algunas obligaciones patronales.

Por ejemplo, existían empresas con la totalidad de su plantilla subcontratada por un tercero, con el fin de evadir el reparto de utilidades y generar un ahorro de cargas sociales al implementar prácticas desleales ante el fisco.

Con la reforma laboral se busca regular la evasión de costos fiscales y laborales. La nueva normatividad en esta materia permitirá a:

- LAS EMPRESAS:
 1. Tener mayor certeza en el deslinde de las responsabilidades y obligaciones que le corresponden a la outsourcing y a la beneficiaria de los servicios.
 2. Observar en el mercado a compañías serias, profesionales y comprometidas en otorgar servicios en régimen de subcontratación, con lo que se disminuyen los riesgos legales.
 3. Contratar trabajos exclusivamente sobre tareas que no son el objeto principal de la beneficiaria de los servicios.

- LOS TRABAJADORES:

1. Saber que sus derechos laborales están protegidos y que la contratación vía *outsourcing* no obedece a planeaciones ilegales de las empresas con el objeto de no pagarles prestaciones.
2. Garantizar que en caso de que la *outsourcing* no cumpla con los requisitos establecidos en la LFT, la beneficiaria se convertirá en patrón y asumirá todas las obligaciones frente a ellos.

- LAS AUTORIDADES:

1. Orientar sus diligencias de inspección sobre la base de una normatividad específica que deben cumplir las *outsourcing* y sus beneficiarias.
2. Contar con la posibilidad de aplicar sanciones cuyo monto es muy elevado, como disuasivo para las empresas que pretendan incumplir con las obligaciones en la materia.

V. Su regulación en la Ley Federal del Trabajo y sus fundamentos legales

La Reforma Laboral que se publicó el viernes 30 de noviembre, y que entró en vigor el 1º de diciembre, abrió una serie de especulaciones respecto a la subcontratación de *outsourcing*. Por ejemplo, las compañías podrán contratar a más personal de forma indirecta para evadir responsabilidades.

Cabe decir, que al contrario de la regulación que se incorporó en 2009 en el Instituto Mexicano del Seguro Social, esta nueva Reforma sí regula el *outsourcing*. Por lo que es permitido que las entidades puedan ejercer esta práctica de manera legal, por medio de estrategias para conseguir su correcta aplicación sin evadir al fisco y con el fin de conseguir un crecimiento económico empresarial.

Sin duda, habrá que afinar en el futuro muchos puntos derivados de este suceso laboral que es vigente desde hace unos meses.

La figura del *outsourcing* está regulada en los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo de donde se desprende lo siguiente:

- El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas para realizar y supervisar el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.
- Se establece que el contrato de prestación de servicios, celebrado entre la persona física o moral que solicita los servicios y el contratista, debe constar por escrito. En el momento de la celebración la contratante debe cerciorarse de que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas de las relaciones de sus trabajadores, además, se señala expresamente que en todo caso la contratante y los beneficiarios de los servicios se considerarán patrones para todos los efectos de la Ley.

Deberán de cumplirse las siguientes condiciones, que en caso de que no sea así, el beneficiario se considerará patrón para todos los efectos y consecuencias legales, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social:

- a) No podrá realizarse en las actividades sustantivas que constituyan el objeto principal de la empresa.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado que agregue un insumo adicional a los procesos de producción o de servicios.
- c) No podrá abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo.
- d) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del beneficiario.

Todas las empresas que utilizan esquemas de *outsourcing* deberán cumplir con los cuatro requisitos que pide la Ley en su artículo 15-A, no hay interpretación en el

artículo, porque se deben cumplir *todas* las condiciones para que sea un esquema legal y los patrones o compañías contratistas no sean obligadas solidarias en caso de incumplimiento de derechos laborales de los trabajadores por parte de las empresas de *outsourcing*.

Hay un punto que tampoco está contemplado en la Ley: el caso donde un trabajador quisiera exigir su PTU por parte de las empresas que resulten como responsables solidarias frente a la autoridad. Existe esta duda debido a que la Ley no señala un cálculo alternativo por parte de los patrones o empresas obligadas solidarias, por lo que difícilmente el trabajador obtendría utilidades de las empresas con las que no tiene un contrato de trabajo.

El artículo 15-C señala que la empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse en todo momento de que la empresa contratista cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores del contratista.

También se establecen los casos en que se presumirá doloso el trabajo en régimen de subcontratación y, por lo tanto, prohibido. En este caso se establecen las consecuencias de esta presunción conforme lo siguiente: se presume doloso el trabajo bajo este régimen cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las contratistas o beneficiarias de los servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo, de carácter mercantil o civil, respecto a los mismos trabajadores, o se trate de impedir el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos. En este caso se impondrá una multa por el equivalente de 250 a 5,000 veces el salario mínimo general.

Las obligaciones de información al IMSS deben seguirse cumpliendo aún con la nueva regulación de la LFT

Una inquietud que ha surgido entre el sector empresarial reside en que si con la nueva regulación del outsourcing en la LFT, las organizaciones ya no tienen que cumplir con la obligación que a las proveedoras de servicios y a sus beneficiarias imponen el numeral 15-A, tercer párrafo de la LSS y el Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS 300909/194, donde se especifica que se debe de informar al Seguro Social, dentro de los primeros 15 días de enero, abril, julio y octubre, respecto de los contratos celebrados de

suministro de personal, o cuando éstos sean modificados sustancialmente en las partes que componen el contrato (nombre, denominación o razón social, objeto del contrato, periodo de vigencia, perfiles, puestos o categorías, etc.).

En ese sentido se debe señalar que aunque la materia laboral y la seguridad social son dos disciplinas íntimamente relacionadas, cada una tiene un ámbito de regulación independiente, respecto a las obligaciones que establecen y los derechos especiales de los patrones y trabajadores. Por ello no existe razón jurídica para que la regulación del *outsourcing* incluida en la reforma a la LFT suspenda o suprima una obligación tan importante en materia de seguridad social, y sobre todo si no se contraponen.

VI. Impacto del régimen de subcontratación en el reparto de la PTU

El artículo 127, fracción IV Bis, indica que los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades (PTU). Esta redacción ha dado origen a dos interpretaciones:

- El personal de *outsourcing* que se encuentra prestando servicios a otra empresa (contratante o beneficiaria), por virtud de un contrato de régimen de subcontratación, tendrá derecho a participar en las utilidades de la beneficiaria de los servicios.
- Se considera que solo tienen derecho a la PTU las personas vinculadas con el patrón por una relación obrero-patronal, en consecuencia esta nueva disposición no puede ser aplicada para obligar a la empresa beneficiaria de los servicios del *outsourcing* a repartir sus utilidades a los trabajadores de la prestadora de servicios.

Lo cierto es que la adopción de la primera interpretación en beneficio de los colaboradores de la proveedora de personal representaría un perjuicio para los de la beneficiaria, por lo que verían disminuidos sus ingresos respecto a esta prestación. Además, se tienen que considerar los efectos fiscales para reconocer las utilidades

para los trabajadores de otra corporación, lo que hace prácticamente inviable este hecho.

No obstante, en febrero de 2012 los tribunales de la materia emitieron una jurisprudencia, mediante la cual determinaron que con independencia de la autonomía de las empresas (la *outsourcing* y la beneficiaria de los servicios), cuando, para esos efectos, una aporte la fuerza de trabajo y la otra los bienes de trabajo y el patrimonio, sólo existirá una empresa. Por lo tanto, ambas son responsables frente a los trabajadores, por lo que deben pagar el reparto de utilidades y cualquier otra prestación laboral. La jurisprudencia se identifica con el rubro de “Contrato civil de prestación de servicios profesionales”, si a través de él un tercero se obliga a suministrar personal a un patrón real con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación laboral; ambas empresas constituyen la unidad económica a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo y, por ende, las dos son responsables de la relación laboral para con el trabajador.

En ese sentido, los expertos señalan que la anterior jurisprudencia va más allá del efecto que la LFT, en su numeral 16, pretendió dar a la definición de empresa como una “unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, y por establecimiento, la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”.

Respecto a lo anterior, se señala que cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, las dos cumplen con el objeto social de la unidad económica referido en el citado artículo 16, por lo que para efectos laborales son una sola empresa y, por lo tanto, son responsables de la relación laboral para con el trabajador. Esta situación no es posible jurídicamente, ya que los objetivos económicos de una prestadora de servicios de proveeduría de personal son totalmente diferentes a los de la beneficiaria de éstos, y sólo en el caso de que el *outsourcing* no cuente con bienes propios y suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales se configura la responsabilidad solidaria de ambas compañías frente al trabajador, pero jamás la consolidación o creación de una sola empresa. De

esta manera, al considerar este concepto, el trabajador podría tratar de participar en la PTU de la empresa que originalmente contrato al proveedor del servicio.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el art. 123 de nuestra Carta Magna y en el art.120 de la LFT, para determinar la PTU a cargo de las empresas deberá atenderse a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) para la determinación de la renta gravable. Al respecto, el art.16 de la LISR, establece lo que debe entenderse por renta gravable para efectos de la PTU. Con independencia de lo resuelto por nuestros Tribunales sobre la constitucionalidad de dicha disposición, en el texto del artículo no se establece cómo se podría llegar a determinar una renta gravable para una “unidad económica” o para la suma de dos o más empresas.

Por lo tanto, ante la falta de una norma que regule la determinación de una renta gravable para una “unidad económica”, aún cuando llegara a sostenerse que a una empresa le corresponde el pago de la PTU a los trabajadores que laboran en su establecimiento, no existe en Ley un procedimiento establecido para la determinación de la renta gravable correspondiente a las sociedades involucradas, por lo que se imposibilita la aplicación práctica de la interpretación que se ha mencionado.

Sin embargo, no todo está dicho, sólo el tiempo, la práctica y los juicios dirán si tuvo algún objetivo la adición de la fracción IV Bis del artículo 127 a la Ley Laboral. Habrá que esperar a conocer el sentido de las resoluciones que dicten los tribunales al analizar el tema de la “unidad económica”, cuando en los litigios quede demostrado que el patrón real del personal suministrado es la entidad prestadora de los servicios, y no el beneficiario de los mismos.

No olvidemos que otra de las grandes reformas pendientes es la fiscal, donde se pudieran realizar las adecuaciones correspondientes a las leyes fiscales para que resulten de esa congruentes con lo establecido como “unidad económica” para efectos laborales.

VII. Conclusiones

El establecimiento de la normatividad bajo la cual el régimen de subcontratación u *outsourcing* debe desarrollarse cierra un ciclo de varios lustros que se han caracterizado por el uso indiscriminado de esta noble figura, la cual fue sistemáticamente desvirtuada en cuanto a su naturaleza jurídica como consecuencia de la falta de regulación en la LFT. Regularla traerá como beneficio potencial para la población una mayor oferta laboral, pues la reforma contempla los esquemas de contratación por temporadas, por hora y a prueba. Además, se estipula la regulación del *outsourcing*, por lo que las empresas que den trabajo bajo esta modalidad deberán cumplir con las obligaciones de seguridad social.

Por lo tanto, se espera que con las adecuaciones realizadas desaparezcan las empresas fantasmas, es decir, aquéllas que ofrecen sus servicios “profesionales” con el propósito de obtener beneficios económicos, a través del menoscabo de los derechos laborales de los trabajadores. Del otro lado de la moneda, están los puntos negativos, como las adecuaciones numerosas o poco claras que hicieron los diputados en este tema del *outsourcing*, que pueden desincentivar la contratación por este esquema, los ingresos menores que se percibirían en caso de ser contratado por horas y el pago de sólo 12 meses de salarios caídos, en caso de que un juicio por despido injustificado se prolongue.

Hay otro tema que por su ausencia destaca en el proyecto de reforma. En el documento de 115 páginas se mencionan 40 veces los salarios mínimos sólo para fijar multas, pero nunca se discute o se deja ver si ese salario mínimo es suficiente en el poder adquisitivo del mexicano para cubrir sus necesidades básicas.

Por último, consideramos que en la mayoría de los casos habrá que analizar la situación contractual y el esquema de trabajo actual de cada empresa, para redefinir como se puede continuar trabajando con el apoyo de la subcontratación de personal, sin incurrir en el riesgo del incumplimiento de las condiciones citadas en este Boletín. Además debemos tomar medidas de protección por medio de la contratación de servicios de suministro de personal con corporaciones serias y profesionales, y con la realización de revisiones periódicas que realicemos sobre el cumplimiento de las

obligaciones del proveedor del personal, para tratar de blindarnos en lo posible de las contingencias que pudieran derivarse de la subcontratación de servicios de personal que realicemos.