

EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN...

Por: C. Dr. Federico Anaya Ojeda¹

INTRODUCCIÓN

Después de la segunda guerra mundial, las empresas comenzaron a concentrar en si mismas todas las actividades o la mayor parte de ellas para no tener que depender absolutamente de otras empresas externas, ante la incertidumbre de la economía y lo riesgoso del panorama. Este enfoque que cumplió con su objetivo a primera instancia, se volvió obsoleto con el paso del tiempo debido a los avances tecnológicos y a la búsqueda constante por la especialización.²

¹ Licenciado en derecho por la UNAM con mención especial. Maestro en administración por la UvM con mención honorífica. Alta dirección por la Universidad Europea de Madrid. Candidato a doctor en derecho por la Universidad Anáhuac. Candidato a doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Presidente de la firma legal "Anaya Valdepeña" establecida en 1932. Profesor de licenciatura en la Universidad Anáhuac. Profesor de posgrado en la Universidad Anáhuac de Querétaro. Profesor de posgrado en la UvM. Abogado general de la Cámara Nacional de la industria del Calzado. Abogado general de la Cámara Nacional de la industria del vestido. Asesor laboral de la Asociación Mexicana de distribuidores de Automotores. Abogado laboral de la Universidad Anáhuac. Coordinador de la Comisión de derecho de la Empresa del ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Miembro de la Comisión Revisora del Contrato Ley de la industria Textil del Ramo de Géneros de Punto. Miembro de la Comisión de Arbitraje ante la Concamin. Miembro de la Comisión de Trabajo ante la Concamin. Coordinador de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara Nacional de la industria del vestido. Columnista de las revistas **Pyme** y **PAf** en el espacio "Laboral y de Seguridad Social". Articulista invitado en *Excélsior*. Autor de diversas obras jurídicas. Asesor de empresas nacionales e internacionales. Conferencista en diversos foros, televisión y radio. Ex consejero Consultivo delegacional y Regional del IMSS. Ex vicepresidente de la Comisión de Jóvenes Empresarios en la Coparmex. Ex profesor de derecho laboral en la Escuela Superior de Ciencias Jurídicas de la UNAM. Ex profesor de licenciatura en la Universidad del valle de México. Ex columnista de la revista *Laboral*. paf@anayavaldepena.com.mx

² SCHNEIDER, Ben, Outsourcing, La herramienta de Gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Grupo Editorial Norma,

En esta nueva realidad, en los años setentas, ciertos departamentos de las empresas no podían mantenerse tan actualizados como agencias independientes especializadas en estos rubros. Las empresas encontraron mas económico contratar a un externo que tener que desarrollar el mismo proceso por si mismos. Además del aspecto económico, también la calidad del servicio o del producto era mejor. Los principales procesos fueron de consultoría, que mas tarde se extendió a vigilancia, tecnologías de la información, recursos humanos, nominas.³

El outsourcing hoy en día se ha convertido en gran parte del mundo en una herramienta beneficiosa de hacer negocios. Sin descuidar la actividad principal, que en muchas empresas se reduce a las ventas, la empresa puede contratar a un proveedor externo, para el desarrollo y realización de uno o varios procesos.⁴

ANTES DE LAS REFORMAS

En México ya ha existido la figura del outsourcing en la Ley Federal del Trabajo desde 1970. Antes de la reforma de noviembre de 2012, la figura se encontraba regulada en los artículos 13, 14 y 15.

El artículo trece establece desde entonces que no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las

³ ídem

⁴ ídem

obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Las empresas de papel, aquellas que no cuenten con elementos propios son y serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Esto siempre ha sido y no por ello han dejado de existir las empresas de outsourcing.

El artículo 14 establece que las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones derivadas de la Ley y de los servicios prestados.

Y otorgaba a los trabajadores el derecho de prestar sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tener los mismos derechos correspondientes a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; además de establecer la prohibición a los intermediarios para recibir alguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Por su parte el artículo 15 señala que en el caso de que la empresa que ejecute obra o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no cuente de elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones de carácter laboral, la empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores. Por ultimo, los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tienen derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa

beneficiaria.

El problema con el outsourcing fue que se prostituyó la figura. Dentro del crecimiento paulatino de la figura entró el ingenio del mal mexicano para defraudar al poderoso IMSS, a la rica Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) a la paupérrima clase trabajadora. Es un mito que el Outsourcing –legalmente llevado- quite prestaciones sociales a los trabajadores, pues el modelo por si solo no es fraudulento, sino los malos empresarios, los mal aconsejados que decidieron obtener ventajas al pesar de sus trabajadores.

LA LEY ACTUAL

Con la reforma de 2012, se introdujeron los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D. Con estas reformas se intenta proporcionar los elementos jurídicos necesarios para que la reputada figura se utilice como un mecanismo de productividad y no como instrumento de trampa.

La preocupación principal de la Ley es proteger a la clase trabajadora lo que ha quedado claro con los artículos 13 y 15 y la responsabilidad subsidiaria a la que se refieren.

Definición.

En ese sentido el artículo 15-A define al régimen de subcontratación como aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un

contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Requisitos.

También señala que en este tipo de trabajo, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

ALGO MUY IMPORTANTE es que la ley establece que de no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social. Lo que significa que si este esquema cumple con estos requisitos entonces el contratante no es patrón de los trabajadores que presten los servicios.

Contrato por escrito.

El artículo 15-B. señala que el contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por **escrito, además de que el contratante** deberá cerciorarse al momento de celebrar el

contrato que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Cercioramiento.

El artículo 15-C. Señala que la empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Transferencia de empleados.

Por último el Artículo 15-D. Establece que no se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; LO QUE SIGNIFICA que si está permitido, siempre y cuando no se reduzcan

Multas.

El Artículo 1004-C. impone multas por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general a quien utilice este esquema de manera dolosa.

CONCLUSIONES

En resumen, las empresas que pretendan o ya utilicen este tipo de esquemas deben tener en cuenta lo siguiente:

- 1.- El contratante y el contratista no pueden tener las mismas funciones, para lo cual deberán de revisarse los objetos sociales de las empresas.
- 2.- No pueden estar al servicio de la contratista todos los trabajadores, por lo que debe de tomarse en cuenta que la contratante deberá tener cuando menos un trabajador a su servicio.
- 3.- El puesto, categoría o departamento deberá de estar plenamente justificado y por escrito el carácter especializado, motivo por el cual deberá de contenerse en el contrato de subcontratación.
- 4.- El contrato debe de realizarse por escrito.
- 5.- La contratista debe de tener activos, al menos los indispensables para el cumplimiento de sus obligaciones.
- 6.- Es necesario que semana tras semana, quincena con quincena y mes con mes, la contratante cuente con el comprobante de los pagos hechos a los trabajadores, seguro social y hacienda, y llevar a cabo una bitácora de cercioramiento para el caso de una inspección laboral.
- 7.- Para hacer “transferencia” de trabajadores de una empresa a la otra, con prestaciones menores, será necesario terminar la relación de trabajo, con los

mecanismos de liquidación de prestaciones que permiten las juntas de Conciliación y Arbitraje.