

MGGL

MARVÁN, GONZÁLEZ GRAF Y GONZÁLEZ LARRAZOLO

ABOGADOS

LA REFORMA LABORAL EN MEXICO

LO QUE SIGUE: LA SUBCONTRATACIÓN

El pasado 23 de octubre se presentó en el Senado de la Republica una iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, en relación al régimen de subcontratación, con condiciones sumamente particulares. La iniciativa refleja las políticas públicas laborales anticipadas en su momento y coincide con el enfoque social del régimen actual. La iniciativa no distingue entre las prácticas evasivas que se han desarrollado en torno a dicho esquema, respecto de aquellas empresas que por motivos estratégicos de negocio y competitividad lo utilizan con total apego al marco legal. MGGL les presenta un resumen de la iniciativa, anticipando que la aprobación de un esquema como el propuesto pondrá en riesgo aún más la inversión privada, la firma del TMEC, y en general, la competitividad de nuestro país frente a otras naciones.

La reforma propuesta se justifica en torno al argumento principal de que la transferencia de trabajadores a una empresa de outsourcing genera (i) la omisión en el pago de PTU; (ii) que las actividades principales o preponderantes de los negocios se cumplan simultáneamente por terceros; (iii) el incumplimiento de obligaciones fiscales, laborales y de seguridad social respecto de los empleados outsourceados; (iv) la simulación de operaciones, mediante la expedición de facturas con operaciones virtuales, generando afectaciones al Fisco, y (v) la afectación del derecho a la "libre sindicación".

El objetivo de la propuesta es eliminar la subcontratación general de trabajadores, ya sea con terceros (outsourcing) o a través de empresas relacionadas con el contratante (insourcing), y acotar el modelo de subcontratación de personal, generando un nuevo marco de operación limitado.

El nuevo marco supone (i) la certificación de los contratistas por la STPS en el Registro Nacional de Empresas de Subcontratación; (ii) la descripción detallada del alcance de los servicios en el contrato; (iii) la verificación de cumplimiento respecto de las normas patronales; y

(iv) un programa temporal de inmunidad penal para aquellas personas que hubieran incurrido en conductas delictivas en torno a la subcontratación, concediendo 180 días naturales para su regularización espontánea e íntegra.

La definición de la subcontratación propuesta establece que **"El trabajo en régimen de subcontratación es el realizado por trabajadores contratados por un Patrón, a quien se denomina contratista, para ejecutar obras o prestar servicios bajo su dependencia directa a favor de otra persona, física o moral, denominada contratante o beneficiario, la cual establece las tareas de las personas trabajadoras del contratista y los supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras dispuestas en los contratos respectivos."**

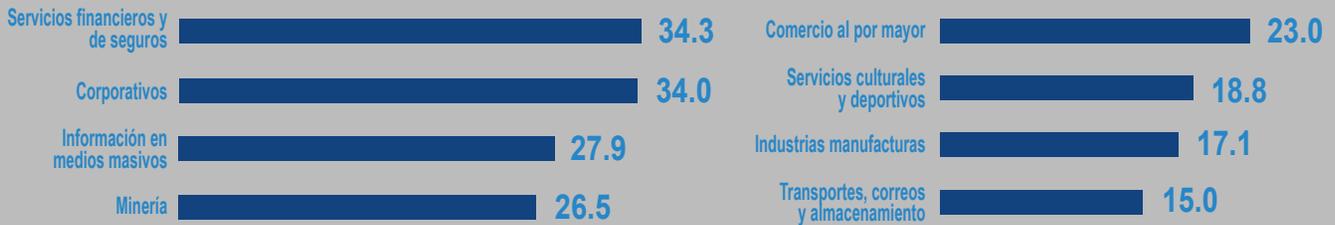
Esta definición seguiría la estructura original del Artículo 15A de la LFT, al disponer la asignación de trabajadores de un patrón, para que desempeñen servicios para otro, quien establece y supervisa los trabajos, es decir, los trabajadores asignados estarían supervisados por definición legal y contractual por el beneficiario del servicio.

El objetivo de la propuesta es eliminar la subcontratación general de trabajadores, ya sea con terceros (outsourcing) o a través de empresas relacionadas con el contratante (insourcing), y acotar el modelo de subcontratación de personal, generando un nuevo marco de operación limitado.

+7.6

millones de personas
están contratadas
bajo la modalidad de
outsourcing*

SECTORES ECONOMICOS CON MAYOR PORCENTAJE DE PERSONAL OCUPADO SUMINISTRADO POR OTRA RAZÓN SOCIAL**



En México hay más de 6,000 empresas con 7.6 millones de trabajadores que evaden impuestos a través del outsourcing agresivo. El monto de la evasión por esta vía asciende a 21,466 millones 397,722 pesos. Esta cantidad equivale a 3.39% del Impuesto Sobre la Renta (ISR) recaudado en 2017.*



Sin embargo, la iniciativa limita la viabilidad de la subcontratación a que ésta se cumpla “*respecto de actividades laborales en las que los trabajadores que el contratista provee exijan de una especialización que resulte ajena o accesoria a la actividad o vocación preponderante o principal de aquella que realice el contratante o beneficiario...*”

Mas allá de la limitante para que la subcontratación sea procedente respecto de actividades accesorias del contratante, la iniciativa prohíbe y califica como simulación los escenarios siguientes:

- 1) Cuando sea para realizar las actividades preponderantes o esenciales, conforme al giro del negocio;
- 2) Cuando trabajadores del contratante o beneficiario hubieren sido transferidos mediante sustitución patronal o cualquier otro acto equivalente al contratista para que los asuma como propios.
- 3) Cuando tenga por propósito abarcar la totalidad de las actividades laborales del centro de trabajo del contratante beneficiario;
- 4) Cuando el contratista tenga relación profesional, laboral o económica directa con el contratante, o forme parte de la misma empresa, entidad o grupo económico y se actualice cualquiera de las conductas previstas.

La única excepción expresa a la simulación que recoge la iniciativa, se refiere a la posibilidad de que los servicios materia del contrato de subcontratación no puedan ser realizados por sus trabajadores, que la asignación sea eventual para un proyecto, y que el tiempo de servicios del personal especializado subcontratado no exceda el tiempo necesario para la finalización del mismo. Además propone que los contratistas puedan prestar los servicios siempre y cuando éstos se encuentren registrados en el Registro Nacional de Empresas de Subcontratación de la STPS.

Las personas trabajadoras empleadas en la ejecución de las obras o servicios bajo el régimen de subcontratación tendrán derecho a (i) que se les informe previamente de las condiciones de su empleo, y reciban una copia del contrato de subcontratación. (ii) a disfrutar de iguales condiciones de trabajo, y a gozar todas las prerrogativas que las leyes de la materia les conceden a los trabajadores contratados directamente, y (iii) que la totalidad de los salarios y prestaciones cubiertas sean consistentes con su contrato individual de trabajo y los comprobantes fiscales que se emitan.

En el caso de que se haya incurrido en cualquiera de las hipótesis de simulación, el beneficiario está obligado a cubrir a los trabajadores la PTU que corresponda por todo el periodo en que hubieren estado bajo un régimen irregular y/o simulado.

Además, la iniciativa concede amplias facultades de inspección y verificación a las autoridades laborales y de seguridad social para comprobar el cumplimiento cabal del régimen, ratifica la imposición de multas por su incumplimiento y abre la posibilidad de que la simulación resulte delictiva en perjuicio de los trabajadores, del Fisco Federal y/o del IMSS.

Esta iniciativa marca la pauta ideológica y el rumbo político, y si bien será susceptible de análisis y estimamos que habrá un proceso de discusión profunda antes de su eventual aprobación y promulgación, pero deja claro que los modelos utilizados dejarán de tener vigencia. Conceptos como unidad económica, intermediación y grupos empresariales comenzarán a destacar al margen de las condiciones finales de esta iniciativa. En MGGL estamos trabajando con nuestros clientes para anticipar las posibles adecuaciones a la ley y los nuevos criterios que pueden derivar de las mismas, procurando garantizar la solvencia e independencia de operación necesaria para conservar competitividad en un entorno global.

FUENTES: * “Evasión del ISR en sueldos y salarios”, Departamento de Estadística Matemática y Cómputo de la Universidad Autónoma Chapingo (2018)
** Censos Económicos, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2015)