

LA SUBCONTRATACIÓN (OUTSOURCING) A LA LUZ DE LAS REFORMAS A LA LEGISLACIÓN LABORAL

La subcontratación o también denominada *outsourcing* es un mecanismo de contratación que si bien se ha implementado con éxito desde hace varias décadas en otros países, en México tuvo un auge extraordinario a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; ello derivado de la idea de implantar un esquema de contratación precaria en un entramado de instituciones laborales de corte social.

Iniciada la apertura comercial con nuestro vecino país del norte, varias empresas mexicanas intentaron implantar este mecanismo a fin de impulsar su productividad a costa de soslayar sus responsabilidades laborales, impulsadas y a veces engañadas por “proveedores” inescrupulosos de estos servicios, que beneficiándose de la ambigüedad de la regulación en ese momento vigente, hicieron incurrir a empleadores de diversos ámbitos y tamaños en conductas que de facto eran violatorias no sólo de los derechos laborales del trabajador (antigüedad, salario real, reparto de utilidades, entre otros), sino de diversas disposiciones en materia de seguridad social y hacendarias (Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Sistema de Ahorro para el Retiro, etcétera). De esta manera no sólo se afecta al erario público sino que se está haciendo una simulación, que es el ocultamiento de la relación laboral, ello implica un engaño y por ende esa conducta, al margen de las numerosas y diversas sanciones por incumplimiento, constituye una conducta sancionada por la legislación penal.

Si bien es cierto el esquema de proveeduría de servicios especializados no es sinónimo de ilegalidad, la realidad es que derivado del abuso en la implementación del *outsourcing* de manera masiva con el fin de “ahorrar dinero” y “no ser sujeto de obligaciones obrero-patronales”, en diciembre del año dos mil doce, se adicionaron a la Ley Federal del Trabajo los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D, todos ellos relativos al régimen de subcontratación de trabajadores; los cuales aun cuando regulan insuficientemente un esquema aplicado por empresas y empleadores de nuestro país, las reformas son claras con los elementos mínimos que deberán ser observados por quien provea y reciba este tipo de servicios.

Podemos decir, en consecuencia, que del contenido de los artículos referidos anteriormente se advierten los requisitos mínimos que deberán observar proveedores y receptores de este régimen:

1.- Que el **trabajo especializado** que se contrata no constituya la totalidad de las actividades realizadas por el contratante, es decir, que el objeto social o actividad preponderante del patrón no se encuentre cubierta en su totalidad por los trabajadores de la empresa que provee el servicio especializado. *Esto implica que ya no será viable que, por ejemplo, una empresa que se dedica a promocionar o colocar en el mercado diversos productos o servicios de sus clientes, pueda contratar a una tercer empresa para que le provea de trabajadores que se dediquen precisamente a esa actividad en beneficio directo de aquél.*

2.- Los servicios proporcionados por los trabajadores de la empresa proveedora deberán ser especializados, es decir, que no formen parte del objeto social o actividad preponderante de la

empresa que contrata la proveeduría de servicios; no es legal contratar personal que labore en el centro de trabajo del patrón contratante, desempeñando labores similares o iguales a las del resto de empleados de dicho centro de trabajo, pero cuya relación de trabajo se simule con otro empleador ubicado en un domicilio diverso. Por ejemplo, en una pastelería y repostería el patrón contrata, por medio de un tercero, a los trabajadores que se encarguen de elaborar el pan que se comercializa, lo cual evidentemente infringe el contenido de esta regla; en cambio, se contrata un servicio cuya naturaleza no es inherente al objeto del negocio, y cuya prestación sí se justifica por su especialidad, lo puede ser una empresa que provea a esa misma panificadora servicios de seguridad para las instalaciones, clientes, trabajadores y demás personas que acudan al establecimiento; en este caso, aun cuando los trabajadores de la tercera empresa laboren o estén bajo la supervisión del patrón contratante, por lo que respecta a este requisito no puede haber conflicto porque el objeto social o actividad económica de la panificadora no consiste en servicios de seguridad, luego entonces este servicio sí es especializado.

3.- El contrato que se celebre entre el contratante y el contratista deberá constar por escrito, en el momento de la firma del contrato, el solicitante de los servicios deberá asegurarse que el proveedor de los servicios cuenta con los documentos, infraestructura y elementos propios para hacer frente a las obligaciones que tiene frente a sus trabajadores. Este es un requisito importante, porque la contratación de este tipo de esquemas podría tener consecuencias graves en perjuicio del receptor directo de los servicios, si éste no se cerciora de lo siguiente:

a) Que el proveedor de los servicios tiene los documentos que acrediten su cumplimiento de obligaciones para con sus trabajadores. Podemos citar como ejemplo, por ser los más comunes: contrato individual de trabajo, en su caso contrato colectivo de trabajo, altas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, constancias de capacitación y adiestramiento del personal que se va a proveer, recibos de pago de salario y otras prestaciones, entre otros.

b) Que el contratista cuenta con los elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones en materia laboral y de seguridad social; aun cuando la disposición no es clara respecto a qué debemos entender por *elementos propios*, podemos decir que se trata de la infraestructura organizacional y material con que cuenta la empresa para responder con su patrimonio a posibles responsabilidades derivadas de la contratación.

4.- La empresa contratante deberá corroborar permanentemente que la empresa contratista cumple con sus obligaciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de ésta. Quien contrata tiene la obligación de verificar que el patrón (tercero que provee los servicios) en su carácter de patrón cumple plenamente con la normatividad laboral; observar en lo dispuesto por no sólo la Ley Federal del Trabajo, sino la Ley del IMSS, del INFONAVIT, del SAR, diversos reglamentos, Acuerdos y decenas de Normas Oficiales Mexicanas (aplicables según la actividad del proveedor). El contratante debe tener cierto nivel de conocimientos para hacer el "*cercioramiento*", o bien, la propia ley establece que se podrá optar

por acreditar el referido cumplimiento por conducto de unidades verificadoras debidamente autorizadas.

El incumplimiento a cualquiera de los anteriores requisitos tiene dos consecuencias inmediatas en el ámbito legal laboral. La primera de ellas consiste en que, si no se observa a cabalidad el contenido de los elementos mínimos que acompañan al régimen de subcontratación, se considerará a quien contrata los servicios (contratante y beneficiario directo de los servicios) patrón para todos los efectos legales; en cuyo caso, si la intención de la contratación era precisamente evadir obligaciones en el ámbito laboral, de nada habrá servido contratar este tipo de servicios. La segunda consecuencia directa consiste en que, si la autoridad detecta por algún medio que se ha implementado este esquema con el fin de menoscabar los derechos de los trabajadores, se podrá imponer a quien lo utilice una multa que va de 250 a 5000 veces el salario mínimo general vigente.

Adicionalmente, una conducta dolosa por parte del contratante (y también del proveedor) en perjuicio de los trabajadores, puede dar motivo a sanciones por parte de distintas autoridades (por ejemplo, el Instituto Mexicano del Seguro Social requiere que tanto contratista como contratante proporcionen de manera trimestral, la información relativa al objeto del contrato celebrado, vigencia del mismo, perfiles de los trabajadores asignados, puestos o categorías asignados, determinar si se trata de personal operativo, administrativo o profesional así como la cantidad estimada de trabajadores que serán puestos a disposición del contratante por mes, entre varios otros datos contenidos en el artículo 15-C de la Ley del Seguro Social), e incluso puede representar la comisión de conductas sancionadas como delitos.

En resumen, la implementación de este tipo de esquemas, aun cuando se cumpla con todos los requisitos para considerarlo apegado a la legalidad, no significa que el beneficiario directo de los servicios se olvide de las obligaciones de carácter patronal que potencialmente tiene; pues además debe tener un estricto control sobre las condiciones en que se obligó contractualmente con su proveedor y la manera en que éste cumplirá con sus obligaciones como patrón, y no olvidarse de la obligación informativa que tiene frente a instituciones de seguridad social. Consideramos de vital importancia que aquellos empresarios que actualmente cuentan con este tipo de esquemas, revisen detalladamente los términos en que se encuentran vinculados con sus proveedores, para evitar incurrir en infracciones a la ley; y a quienes están interesados en contratar estos servicios, recomendamos evaluar el costo beneficio que implicará el cumplir con las obligaciones que como contratante tendrá, al margen del riesgo al que podría estar expuesto si alguien ajeno a su empresa o grupo de trabajo (es decir, el subcontratista) incumple con la ley.