

Reformas a la Ley Federal del Trabajo en Materia de “Subcontratación”

Introducción

El 30 de noviembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas a la Ley Federal del Trabajo. La reforma laboral, que había sido promovida como una herramienta para aumentar la productividad del país, fue en términos generales bien recibida por la comunidad empresarial y jurídica en general, pues introduce figuras jurídicas novedosas (*p.ej.*, nuevas formas de contratación laboral), además de modificar algunas disposiciones que creaban incentivos para prolongar los juicios laborales innecesariamente (*p.ej.*, limitación a los salarios caídos).

Uno de los aspectos que ha causado controversia, sin embargo, es el relativo a la subcontratación. Muchos abusos se han cometido a lo largo de los últimos años a través de la figura de la subcontratación, que han tenido por finalidad eliminar o reducir derechos laborales (principalmente prestaciones) y para evadir total o parcialmente el pago de contribuciones a la seguridad social. A fin de combatir estos abusos, el Congreso de la Unión introdujo una serie de limitaciones a la subcontratación, que sin embargo han causado preocupación entre el sector empresarial y jurídico, pues la regulación introducida no es totalmente clara ni predecible en cuanto a su forma de aplicación. Esta breve nota describe en términos generales la reforma introducida en materia de subcontratación y los efectos que dicha regulación puede tener sobre las empresas y su operación en México.

Cabe enfatizar que la reforma no es del todo precisa respecto a la subcontratación y sus consecuencias. Aunque en términos generales se regula la subcontratación y se prevé que en algunos casos la empresa contratante y beneficiaria de los servicios será considerada patrón, los artículos relacionados a este tema deberán ser interpretados y aplicados por las autoridades jurisdiccionales (juntas de conciliación y arbitraje y tribunales federales) y administrativas, por lo que cualquier análisis que se haga en este momento no puede ser tomado como definitivo, sino que habrá que estar monitoreando de cerca la aplicación de la reforma en los casos concretos.

El Régimen de Subcontratación

Los artículos relevantes de la reforma (artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D) definen el régimen de subcontratación y señalan ciertos requisitos que dicho régimen debe cumplir, en el entendido que de no cumplirse alguno de dichos requisitos, los trabajadores bajo el régimen de subcontratación serán considerados empleados de la empresa contratante y beneficiaria de los servicios.

Por lo tanto, es necesario analizar en primer lugar qué se entiende por subcontratación para efectos de la reforma, antes de determinar si es necesario cumplir con los requisitos antes mencionados.

De manera a nuestro juicio equivocada, se ha asimilado en términos generales la subcontratación con el *outsourcing*, incluso, con toda forma de subcontratación o proveeduría de servicios y obras entre empresas de un mismo grupo empresarial. Debe



tomarse en consideración que existen diferentes tipos de *outsourcing*, según que la empresa prestadora de los servicios se limite a prestar exclusivamente servicios de personal (*Human Resources Outsourcing* o HRO), o bien que se haga responsable de satisfacer las necesidades de tecnología de información de un cliente (*Information Technology Outsourcing* o ITO) o de uno o más procesos operativos del cliente (*Business Process Outsourcing* o BPO). Como veremos, el régimen de subcontratación se refiere específicamente a la simple prestación de servicios de personal, en que una empresa simplemente proporciona recursos humanos para que actúen bajo la supervisión del cliente. En este sentido, el régimen de subcontratación aplica a una situación en que los dos elementos de una relación de trabajo (prestación de un trabajo personal subordinado y remuneración económica) se dividen, en tanto que un trabajador presta sus servicios de manera subordinada a una persona distinta a aquélla que le paga su salario y prestaciones.

La reforma define el 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 ejecución de las obras contratadas.*

Conforme a esta definición, para que una relación de prestación de servicios sea considerada como subcontratación, es necesario que se reúnan tres elementos: (i) que el contratista ejecute obras o preste servicios con trabajadores bajo su dependencia, i.e., que reciban su salario del contratista; (ii) que el contratante fije las tareas del contratista y (iii) que el contratante supervise el desarrollo de los servicios o ejecución de las obras contratadas. Si falta cualquiera de estos elementos, no existe subcontratación en sentido estricto.

Varios comentarios pueden hacerse a esta definición. En primer lugar, cabe destacar que el suministro de bienes, incluso cuando sean fabricados por empresas del mismo grupo, no constituye un régimen de *outsourcing* o subcontratación en sentido estricto. Por tanto, aquéllos esquemas de organización corporativa en los cuales una empresa del grupo fabrica productos para su venta a otras empresas del mismo grupo (sea para su incorporación al proceso productivo o para su comercialización), no están sujetos a este régimen. De la misma forma, por ejemplo, las operaciones de maquila en que se prestan servicios de manufactura con personal dirigido y supervisado por la empresa maquiladora no caerán en la definición de subcontratación.

En conclusión, y como recomendación general, es necesario analizar, caso por caso, la relación comercial entre la empresa prestadora de los servicios y la beneficiaria de los mismos a fin de determinar si se está en presencia de un régimen de subcontratación y, en cualquier caso, revisar cuidadosa y exhaustivamente los contratos que rigen la relación entre las empresas a fin de determinar si se está en presencia de una subcontratación.

Subcontratación y Responsabilidad Patronal

Cuando se está en presencia de un régimen de subcontratación, la ley establece tres requisitos que deben cumplirse, en el entendido que, si no se cumple alguno de ellos, se considerará como patrón a la empresa beneficiaria de los servicios para todos los efectos legales, incluyendo obligaciones en materia de Seguridad Social. El trabajo en régimen de subcontratación:

- 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.

En materia laboral existen tres tipos de responsabilidades: (i) responsabilidad solidaria; (ii) responsabilidad subsidiaria; y (iii) la responsabilidad como patrón.

Las figuras de “responsabilidad solidaria” y “responsabilidad subsidiaria”, establecidas actualmente en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del Seguro Social (a partir de la reforma al artículo 15-A de la LSS de julio 2009), respectivamente, desde luego que se encontraban ya previstas, tanto en la figura de los beneficiarios de los servicios prestados, como en la de los intermediarios. Así, la Ley Federal del Trabajo señala que tanto la empresa beneficiaria como la intermediaria serían consideradas solidariamente responsables de la relación de trabajo con el trabajador, siempre que el verdadero patrón o empresa intermediaria no contara con elementos suficientes y propios para hacer frente a sus obligaciones laborales. Asimismo, la Ley del Seguro Social señala que en caso de prestación de servicios de personal, la beneficiaria de los servicios será responsable en el supuesto de que el verdadero patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) hubiese notificado previamente al verdadero patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.

En este orden de ideas, con esta reforma las empresas beneficiarias de los servicios subcontratados pasarán de tener una responsabilidad solidaria y/o subsidiaria a ser consideradas como patrón en caso de que no cumplan los requisitos señalados en el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, desde que la Ley Federal del Trabajo fue promulgada, siempre ha existido el riesgo de que, en algunos casos, un trabajador contratado por una empresa prestadora de servicios de personal reclame que su verdadero patrón es el beneficiario de los mismos, alegando precisamente que la relación de subordinación existía con el beneficiario de los servicios y no con el prestador de los mismos y tesis jurisprudenciales recientes en la materia parecían marcar una tendencia en esa dirección. La reforma laboral en materia de subcontratación reconoce esta situación y en este sentido no representa un riesgo adicional o totalmente nuevo. Desde otra perspectiva, la reforma es positiva en tanto que brinda certeza jurídica a los esquemas de subcontratación, pues debe entenderse que si un régimen de subcontratación cumple con los requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo, la prestadora de servicios deberá ser considerada como el patrón para todos los efectos legales.

Como lo señalamos anteriormente, los requisitos para que la beneficiaria de los servicios no sea considerada patrón y consecuentemente quede liberada de cualquier responsabilidad frente a los trabajadores de la contratista (empresa de *outsourcing*) son los siguientes:

- 1) *El trabajo prestado no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.* En otras palabras, no se permite que la empresa proveedora del personal tenga a su cargo todo el personal asignado a la empresa contratante.
- 2) *El trabajo deberá justificarse por su carácter especializado.* La ley no indica qué nivel de especialidad debe tenerse y es previsible que este concepto será precisado mediante aplicación judicial. En términos generales, no obstante, este requisito se cumple cuando exista un grado de especialización que justifique la contratación bajo este régimen.



3) *No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.*

Recomendaciones

Considerando todo lo anterior, recomendamos a todos nuestros clientes y amigos hacer un análisis de su situación particular, desde el punto de vista operativo y contractual, a fin de verificar si existe alguna relación de proveeduría de servicios que pueda ser considerada como “subcontratación” para efectos de la Ley Federal del Trabajo y, en su caso, verificar si se cumplen los requisitos a fin de determinar si la empresa beneficiaria de los mismos debe ser considerada como patrón. Hecho este análisis, podrá determinarse si es necesario o conveniente modificar la forma de contratación y, en su caso, si deben hacerse modificaciones a los contratos y/o al esquema de operación a fin de cumplir con los requisitos de ley.

En todo caso, lo más importante es tomar en cuenta que debe hacerse un análisis de la situación específica de cada empresa y que sólo es posible (y ético) hacer recomendaciones concretas después de un análisis individual.

Estamos a sus órdenes para analizar y estudiar las necesidades de su empresa.

Para obtener información adicional, contactar a nuestros expertos:

Javier Lizardi, Socio: jlizardi@vwys.com.mx

Luis Burgueño, Socio: lbargueno@vwys.com.mx

Rodolfo Trampe, Asociado: rtrampe@vwys.com.mx

Atentamente,

Von Wobeser & Sierra

México D.F. a Enero de 2013.