

Reforma Laboral en materia de subcontratación: Efectos a un año

Derivado de la reforma en materia de subcontratación u *outsourcing*, a un año del inicio de su vigencia, se comentan algunos de los efectos que tuvieron que afrontar tanto los empleadores como los trabajadores al aplicar las disposiciones correspondientes establecidas en la Ley Federal del Trabajo (LFT)



M.B.A. y C.P. Cristina
Zoé Gómez Benavides,
Socia y Directora General
de GL Working



INTRODUCCIÓN

En años recientes, un creciente número de trabajadores se emplearon mediante esquemas de subcontratación. De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) de 2019, entre 2003 y 2018, el porcentaje del personal ocupado contratado bajo estos esquemas pasó del 8.6 al 17.3%; esta alza sigue la tendencia global a externalizar ciertas actividades dentro del proceso de producción de la entidad legal.

Bajo ese escenario, algunas empresas recurrieron a los esquemas de subcontratación para hacer eficientes sus procesos y enfocarse en su *core business*; también, como una medida para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, en relación con la nómina de sus empleados y el manejo del personal; lo cual dentro del marco legal laboral, así como fiscal, era perfectamente válido con apego a las regulaciones aplicables.

Sin embargo, la subcontratación laboral u *outsourcing* también ha sido utilizada como una forma de evasión con respecto a las responsabilidades cívicas y legales: La primera se refiere a la relación obrero-patronal y los derechos que por ley corresponden a los trabajadores; la segunda es aquella relativa a los impuestos con los que cada empresa debe contribuir al gasto público, que derivan de la relación laboral y del pago de la nómina correspondiente.

CONTEXTO PREVIO A LA REFORMA LABORAL EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

A principios de 2021, durante el periodo previo a la aprobación y publicación de la Reforma Laboral en materia de subcontratación, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) dio a conocer algunos datos de revisiones efectuadas en años anteriores; entre los que destacaron los siguientes:

- 83% de las empresas inspeccionadas tenía subcontratada al total de su plantilla.
- El 17% restante tenía subcontratado al 95.5% de la plantilla.
- 75% de los trabajadores verificados habían sido registrados ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con salarios inferiores a los reales.
- En algunos casos, adicional al Salario Base de Cotización (SBC) inferior, los trabajadores se registraban con actividades diferentes a las que en realidad ejecutaban, con el propósito de disminuir el porcentaje de la prima de riesgo de trabajo.
- 29% de las empresas inspeccionadas renovaba mensualmente el contrato laboral a los trabajadores, lo que provocaba la incertidumbre de saber si el próximo mes tendrían empleo.

LA REFORMA LABORAL EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

La reforma a la LFT en materia de subcontratación se publicó en el DOF del 23 de abril de 2021, en su edición vespertina, y entró en vigor a partir del 24 de abril de ese mismo año, con excepción de ciertas disposiciones específicas en materia fiscal, las cuales iniciaron su vigencia hasta el 1 de agosto de 2021.

Para acceder al Decreto de reforma de subcontratación (DOF 23-IV-2021) escanee el Código QR



Como resultado de las reformas a la LFT, se derogaron las disposiciones que hasta ese momento regulaban el trabajo realizado bajo el régimen de “subcontratación laboral” u *outsourcing*, quedando este totalmente prohibido; siendo reemplazado bajo el concepto de “prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas”.

En este sentido, el espíritu de la Reforma Laboral tuvo como eje central eliminar prácticas abusivas y elusivas que erosionaban la base contributiva, las cuales dañaban los derechos laborales de los trabajadores, además de lesionar al erario público.

Por tanto, a partir de la reforma en materia de subcontratación laboral, se estableció expresamente exigir a las empresas que no contaban con trabajadores o colaboradores (operativas) el contratar directamente a todo el personal necesario para realizar su actividad económica principal.

Ello obligó a un gran número de empresas a hacer una reestructuración en sus esquemas corporativos y de prestación de servicios de personal tanto externo como interno (*insourcing*), con el propósito de dar cabal cumplimiento a la legislación laboral. Por lo anterior, la autoridad en la materia buscó promover un

...al momento de realizar una sustitución patronal, las percepciones variables debieron formar parte integral del salario que el patrón sustituto debió incluir en la base de cotización salarial; sin embargo, esta situación no en todos los casos fue tan lineal...

ambiente laboral especialmente regulado, en donde no se conciben “empresas sin empleados”.

En este contexto, la Reforma Laboral en materia de subcontratación contempló fundamentalmente los siguientes aspectos:

1. Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose por esta cuando una persona física o moral pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

2. Solamente se permite la subcontratación de servicios o ejecución de obras de carácter especializado, siempre y cuando estos no se relacionen con el objeto social ni con la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los servicios.

También se consideran especializados aquellos servicios complementarios o compartidos entre empresas de un mismo grupo empresarial.

Asimismo, se estipula como requisito indispensable para las empresas prestadoras de servicios especializados el registro y la obtención de la “constancia de aviso de registro” ante el padrón público de la STPS, a través de la plataforma de Registro de Prestadoras de Servicios Especializados u Obras Especializadas (Repse).

3. El establecimiento de una serie de obligaciones a cargo de los beneficiarios y prestadores de servicios,

además de la responsabilidad solidaria del beneficiario de los mismos ante el incumplimiento de los prestadores de estos.

4. El planteamiento de un nuevo límite en el reparto de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (PTU), de hasta tres meses del salario del trabajador o el promedio de los últimos tres años, lo que les favorezca más, conservándose las reglas de cálculo para su reparto.

5. La inclusión como requisito para que opere la figura de la sustitución patronal, de efectuar la transmisión por parte del patrón sustituido de los activos objeto de la empresa o establecimiento al patrón sustituto.

6. La imposición de duras sanciones para el caso de incumplimiento, cuyas multas ascienden hasta \$4'811,000 –hasta 50 mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) (2022)–, para quienes realicen o presten servicios de subcontratación sin contar con su registro en el Repse.

Una vez esquematizados los ejes principales de la reforma en materia de subcontratación laboral, analizo los que han sido sus efectos a un año del inicio de su vigencia.

Migración de trabajadores

De acuerdo con datos del IMSS, al 31 de enero de 2022, alrededor de tres millones, de un aproximado de cinco millones de trabajadores, habían sido migrados de una empresa prestadora de servicios de personal a una operativa.

En este punto, es necesario tener en consideración que la previsión de la autoridad no era lograr el 100% de migración de trabajadores que ellos ubicaban como empleados funcionando bajo el esquema de subcontratación, toda vez que la presente reforma permite, con nuevas reglas, la subcontratación de los servicios especializados o ejecución de obras especializadas. Por tanto, para la autoridad laboral el resultado obtenido a la fecha se estima como exitoso y positivo.

SBC

De conformidad con las declaraciones de las diversas autoridades fiscales y laborales, las personas

que trabajaban bajo esquemas de subcontratación podían perder, en promedio, entre 41 y 58 mil pesos anuales en remuneraciones, así como entre 2 y 3 mil pesos en prestaciones, al año, como consecuencia de la tercerización o subcontratación laboral.

En lo referente al SBC, según datos del IMSS para el universo de los tres millones de trabajadores migrados, entre noviembre de 2020 y enero de 2022, este presentó un comportamiento positivo, incrementándose de \$467.90 a \$560.80, lo que equivale a un aumento del 19.9%. Es importante señalar que en el caso del indicador femenino el incremento fue mayor y atendió al 22%.

En este apartado, es importante destacar que al momento de realizar una sustitución patronal, las percepciones variables debieron formar parte integral del salario que el patrón sustituto debió incluir en la base de cotización salarial; sin embargo, esta situación no en todos los casos fue tan lineal, toda vez que los escenarios existentes tuvieron diversos orígenes, tal es el caso de trabajadores provenientes de los sectores siguientes:

- Las mismas empresas del grupo corporativo –en estas se tiene pleno conocimiento de los procesos, conceptos de pago y beneficios de cada empleado–.
- Los provenientes de empresa o empresas independientes al grupo corporativo, en donde se tiene un acceso limitado al detalle de los datos que conforman el salario y demás elementos de pago.

Así también, existieron casos en los que las ahora beneficiarias de los servicios concluyeron la relación comercial con aquellas empresas que les prestaban servicios de suministro de personal, teniendo que pagar por motivo de la salida anticipada del contrato todos aquellos costos inherentes a los pasivos laborales relativos al citado suministro de personal, así como una penalización ante la cancelación de esa relación comercial; en cuyo caso, los trabajadores transferidos debieron ser contratados como de nuevo ingreso, es decir, sin reconocimiento de antigüedad o elementos variables del salario.

De igual manera, hubo también grupos importantes de trabajadores, o colaboradores, en los que los contratos que se tenían establecidos eran por tiempo u obra determinados, lo que necesariamente genera

que con motivo de la reforma se entienda como concluido el proyecto y, por ende, finiquitada la relación laboral, lo que no genera cuantías previas conocidas con el patrón sustituto.

Reconocimiento de la antigüedad

En cifras del IMSS, la reforma denotó un incremento en la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, esta aseveración obedece al indicador de permanencia o continuidad en la cotización; de los tres millones de trabajadores que migraron en el esquema de subcontratación al cierre de noviembre de 2021, 2.8 millones cotizaron la totalidad de los días del mes, es decir, 31 días de diciembre de 2021, mientras que, en diciembre de 2020, tan solo 2.7 millones cotizaron los mismos 31 días. Esto denota que 82 mil 562 personas tuvieron una mayor cotización en 2021 en comparación con el año inmediato anterior.

En esta sección no debe dejarse de observar que los patrones sustitutos debieron registrar en libros el incremento al pasivo laboral recibido; tal es el caso de los nuevos trabajadores con o sin antigüedad previa a su incorporación, así como nuevos beneficios implementados, que buscan la armonía entre los grupos de pago existentes y los adquiridos.

Pago de la PTU

El impacto que la reforma en materia de subcontratación laboral tendría en el reparto de utilidades a los trabajadores en las empresas, según las estimaciones hechas tanto por la STPS como por diversas cúpulas empresariales y organizaciones profesionales, calculaban que el reparto de la PTU se vería incrementado de 56 mil millones de pesos (mdp) a 157 mil mdp, es decir, un crecimiento superior al 200%, que, medido en días de salario del trabajador, el reparto de utilidades pasaría de 22 a 57 días en promedio.

El artículo 117 de la LFT establece que los trabajadores participarán de las utilidades de la empresa de conformidad con el porcentaje que al efecto determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (CNPTUE), que actualmente es del 10%.

Por su parte, el artículo 125, fracción I, de la LFT establece que para la determinación de cada trabajador

deberá constituirse cada año la comisión mixta de la PTU, misma que habrá de estar formada por representantes de los trabajadores así como del patrón, en igual número.

El patrón deberá entregar a la comisión mixta – debidamente constituida– la información necesaria para cumplir correctamente su función, tal es el caso de los reportes de asistencia, nóminas o listas de raya, así como cualquier elemento o información necesarios.

Asimismo, se incorporó una nueva fracción VIII al artículo 127 de la LFT, que conlleva un techo o límite de reparto para la PTU; sin embargo, también existe el precepto de progresividad que los juristas podrán en algún momento observar.

Se recomienda también tener en consideración la “Guía para cumplir con las obligaciones en materia de reparto de utilidades” que la STPS emitió el 25 de marzo de 2022.

Sin duda, este concepto ha sido el elemento toral en el diálogo de los empresarios ante las nuevas disposiciones, donde resulta indispensable retomar el tema y actualizarlo, toda vez que, para ser más llamativos como país, deberemos migrar a esquemas atractivos a la inversión que representen sinergias positivas entre trabajadores y patrones; tal como puede ser la productividad, en donde aquellos colaboradores verdaderamente comprometidos con su empleador busquen provocar o incidir positivamente en el resultado de la empresa y, por ende, compensársele por ello.

Clasificación de la prima de riesgos de trabajo

Este es sin duda el aspecto más crítico para el Seguro Social, ya que, de acuerdo con diversos diagnósticos de la propia autoridad, comúnmente se realiza un proceso de incorrecta clasificación de la actividad real en el seguro de riesgos de trabajo, el cual tiene como propósito obtener un beneficio económico en perjuicio de la autoridad que impacta negativamente en la recaudación de esta rama de aseguramiento.

Con la Reforma Laboral en cuestión, la autoridad impuso reglas específicas que buscan la corrección de esta distorsión. Este elemento de control, aunado a los ya permanentes programas de fiscalización por

parte del IMSS en materia de clasificación, se espera tenga resultados positivos que permitan lograr una adecuada clasificación de los patrones en el seguro de riesgos de trabajo.

En este apartado es necesario mencionar que el actual catálogo, que sirve de base para la clasificación patronal en este seguro, debe actualizarse y considerar los diversos avances tecnológicos que hoy día se tienen en las distintas industrias; con lo cual se disminuye la clasificación por analogía, que resulta por demás subjetiva en la mayoría de los casos de controversia entre patrones y autoridad.

Otro elemento a considerar es la eliminación de los “registros por clase”, situación que conlleva a la apertura de un registro patronal en cada municipio o entidad en donde el patrón tenga un centro de trabajo, lo que sin duda, a nivel administrativo y de control, genera una carga laboral importante, pues multiplica para los patrones los procesos inherentes al pago de cuotas obrero-patronales, movimientos afiliatorios, control de incidencias y notificaciones de actos de autoridad, etc., en tantas partes como registros patronales se tengan.

Otros efectos

La Reforma Laboral lleva implícito un tema central de fiscalización directa al beneficiario de los servicios, quien debe estar alerta y dar seguimiento puntual al cumplimiento integral del tercero contratado, debiendo implementar controles que le permitan de manera ágil y segura verificar y resguardar los datos obtenidos; tal es el caso de lo que denominamos “materialidad”, que por referir algunos listaré los siguientes:

- El Comprobante Fiscal Digital por Internet o Factura Electrónica (CFDI) de nómina.
- Los comprobantes de pago del Sistema Único de Autodeterminación (SUA).
- Las constancias de situación fiscal positivas ante las diversas autoridades fiscales.
- Las declaraciones mensuales del impuesto sobre la renta (ISR) y del impuesto al valor agregado (IVA).
- La constancia de reportes hechos ante las autoridades del IMSS y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) a través de los aplicativos dispuestos específicamente



para ello –la Informativa de Contratos de Servicios u Obras Especializados (ICSOE) y el Sistema de Información de Subcontratación (Sisub)–.

- La vigencia del Repse ante la STPS.
- La vigilancia constante respecto del correcto cumplimiento fiscal del prestador de servicios especializados, tercerizando con ello la labor de las propias autoridades fiscales y del trabajo.

CONCLUSIONES

El balance final desde la perspectiva de las diversas autoridades ha sido positivo por el número de trabajadores transferidos, el aumento promedio del salario registrado ante el IMSS y los efectos favorables que se esperan en la PTU, no obstante, todavía para los empresarios hay retos en la implementación y costos adicionales impactados, dado el breve tiempo que se le otorgó al sector patronal privado para realizar la migración de trabajadores; situación que, además, resulta inequitativa contra el tiempo que para tales efectos se le otorgó al sector público para su cumplimiento.

Otro elemento que no resultó positivo, sin duda, fue el de los empleos que no se lograron conservar. Si bien, los expertos y analistas previeron un 10% originalmente de la masa laboral de cinco millones de trabajadores en el esquema de subcontratación,

este fue mayor a lo que se calculó, alcanzando casi el 20%; los mismos datos de las autoridades muestran que la mayoría de estos empleos perdidos se recuperaron de manera rápida, lo que los expertos refieren es que generalmente, cuando esto pasa, una gran cantidad de los trabajadores que se reincorporan en el mercado laboral frecuentemente lo hacen pero con salario y prestaciones disminuidos.

El tema del pago de la PTU estará pendiente de confirmarse, sin embargo, las proyecciones están hechas y hablan de una notable mejoría para los trabajadores en este sentido; habrá pues que validar, una vez concluido el ejercicio principal del reparto de utilidades, cuál fue el balance final para poder entonces calificar este apartado.

Las autoridades fiscales, deberán buscar los mecanismos de control verdadero que inhiban las malas prácticas orientadas a la erosión y la elusión, pero también tendrán que identificar mecanismos que incentiven el empleo directo, formal y bien remunerado, para que los empleadores continúen contribuyendo con la inversión en nuestro país, incidiendo en la contratación de mano de obra calificada y bien remunerada que logre repuntar en los indicadores de forma positiva; elevando así la base contributiva, pero generando bienestar y seguridad en la población que denote un crecimiento del país sustentable y sostenible. •