

## TERCERIZACIÓN LABORAL 2004 Y SUBCONTRATACIÓN LABORAL 2012

Mariana TENREIRO DE KAYE  
Dionisio J. KAYE

Desde la entrada en vigor, de la Ley Federal del Trabajo, el 1° de mayo de 1970, en la que se desplegaron algunas nuevas prestaciones, en favor de la clase trabajadora, tales como el *Aguinaldo Obligatorio*, la *Prima de Vacaciones*, concluyendo que por cada peso que un trabajador se lleva al bolsillo, el empleador gasta, casi un 40% más en una serie de prestaciones que las leyes, conceden a los trabajadores, por ejemplo:

- \* Vacaciones: seis días por año.
- \* Prima vacacional: 25% del salario de los días de vacaciones.
- \* Aguinaldo: 15 días de salario, como mínimo, por año completo de servicios.
- \* Días de descanso semanal y obligatorio: 52 domingos y 8 días festivos
- \* Seguro Social: 28.675% del salario mínimo.
- \* Prima Dominical 25% del salario de ese día.
- \* Habitación: 5% del salario.
- \* Ahorro para el retiro: 2% del salario diario.
- \* Impuesto Local sobre Nóminas: 2% de la erogación total.

Total del costo de prestaciones legales y cargas sociales: 38.955%.

Concluyendo que su valor era muy alto, los especialistas en Relaciones Industriales y en Administración de Empresas, empezaron a estudiar y diseñar estrategias, para reducir el impacto económico de la Nueva Ley, y sólo, encontraron varios métodos para desvirtuar la existencia de una relación laboral.

Algunos de estos métodos, se tradujeron en verdaderos “fraudes a la Ley Laboral” que fueron detectados y destruidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, practicando visitas domiciliarias, con las que lograba la afiliación de muchos trabajadores, no reconocidos como tales por sus patrones. En efecto, las empresas con un importante volumen de ventas a domicilio, celebraban con sus vendedores contratos de Comisión Mercantil; quienes contrataban profesionistas, para diferentes labores internas, de tipo administrativo, docente, control de calidad y producción, celebraban contratos de Prestación de Servicios profesionales; los que contrataban personal para escribir artículos periodísticos, manuales internos, apuntes de clase, celebraban contratos de “Obra por encargo, en términos de la Ley Federal de Derechos de Autor.

La batalla de ciertas empresas para desvirtuar la existencia de una relación laboral, ha sido continua y sin tregua y la vivimos muy enfáticamente al inicio de este siglo, en que algunas organizaciones quisieron universalizar en México una figura, que ellos mismos denominaron “*Out Sourcing*” o “Tercecerización Laboral”, que consistió en transformar a los trabajadores, según su trabajo, en Socios de Sociedades Cooperativas de Producción (normalmente a obreros) o en Socios de Sociedades en Nombre Colectivo o de Sociedades Civiles Universales, contempladas en el Código Civil del Estado de Yucatán. (normalmente a empleados de oficina).

Independientemente de que esta estrategia sí desvirtuaba la existencia de una Relación Laboral, se llevaba a cabo con fines de Evasión Fiscal, ya que a los cooperativistas y socios de Sociedades en Nombre Colectivo se les pagaban sus sueldos, vía fondo de Previsión Social o vía “Alimentos” que estaban exentos del Impuesto Sobre la Renta; aún cuando para el Impuesto Empresarial a Tasa Única, el importe de la nómina no era deducible, se hacía deducible vía pago de prestación de Servicios y aprovechándose de una Resolución Judicial, en el sentido de que Socios o Accionistas no eran sujetos de aseguramiento, ante el IMSS, dejaron de afiliarse a todos esos miembros de Sociedades Cooperativas de Producción, de Sociedades en Nombre Colectivo o Civiles Universales eludiendo el pago de cuotas al IMSS, al INFONAVIT y al SAR, así como los Impuestos Sobre Nóminas.

En vista de lo que hemos señalado en párrafos anteriores, el servicio de administración Tributaria, el año de 2008, emitió el siguiente Criterio:

05/ISR. Sociedades cooperativas. Salarios y previsión social. Se considera que realiza una práctica fiscal indebida:

I. Quien para omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución o para obtener un beneficio en perjuicio del fisco federal, *constituya o contrate de manera directa o indirecta a una sociedad cooperativa*, para que ésta le preste servicios idénticos, similares o análogos a los que sus trabajadores o prestadores de servicios le prestan o hayan prestado.

II. *La sociedad cooperativa que deduzca las cantidades entregadas a sus socios cooperativistas, provenientes del Fondo de Previsión Social, así como el socio cooperativista que no considere dichas cantidades como ingresos por los que está obligado al pago del ISR.*

III. Quien asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Este criterio también es aplicable a las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple.

Para combatir estas prácticas, se unieron el IMSS, el INFONAVIT y el SAT, practicando visitas domiciliarias a estos sujetos y a los despachos de abogados y contadores, que vendían este tipo de servicios, accionando la actividad de la Procuraduría Fiscal de la Federación: denunciar el Delito de Defraudación Fiscal a dichos sujetos.

En las **Reformas a la Ley Federal del Trabajo año del 2012**, surge la figura del ***Contrato de Sub Contratación Laboral***.

Independientemente de que esta figura (tercerización Laboral con Sociedades Cooperativas o en Nombre Colectivo), fue satanizada por el SAT e IMSS desde el 2009, por haberse utilizado, básicamente para dejar de pagar Impuesto sobre la Renta y Aportaciones al IMSS y al INFONAVIT, la Reforma recoge la Subcontratación laboral, para que pueda ser utilizada legítimamente, por las Empresas, a partir de diciembre del 2012.

En el texto de la Reforma, esta figura Tercecerización con Sociedades Cooperativas o Sociedades del año 2012, introduce la Subcontratación laboral, que define en el Artículo 15 A de dicha Ley, como: “El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual, un Patrón, llamado 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”.

Bajo esta definición en estos casos debe existir un contrato escrito, entre Contratante y Contratista y además, la Empresa Contratante debe cerciorarse, al momento de celebrar el contrato, que la Contratista, cuenta con la documentación que reflejen que tiene *elementos propios suficientes para cumplir con sus Obligaciones Patronales* con los trabajadores (Artículo 15 B).

Durante el desarrollo de la sub-contratación, la empresa Contratante de los servicios de la Contratista debe cerciorarse permanentemente que la Contratista, cumpla con las disposiciones en materia de salud, seguridad y medio ambiente, respecto de sus trabajadores.

Conforme al Artículo 127 Reformado: Los trabajadores del establecimiento, forman parte de la empresa para efectos del Reparto de Utilidades a los Trabajadores.

En el año 2012, el Poder Judicial Federal, emitió el criterio Jurisprudencial, que a continuación se transcribe y que hoy se aplica contundentemente al Régimen de Sub Contratación Laboral:

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR, y se localiza en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, p.1991, Materia Laboral, Tesis: I.3o.T. J/28 (9a.), Jurisprudencia, Registro 160324, febrero de 2012.

Como puede verse, este criterio del Poder Judicial Federal, está muy acorde, con lo dispuesto en el Artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, y aquí se considera que "Contratante" y "Contratista" constituyen la "UNIDAD ECONÓMICA", referida en este numeral, máxime que desde el Artículo 123 constitucional se hace mención de que los trabajadores, tienen el derecho de participar en las utilidades de la *empresa* y aquí, debe considerarse que, la nueva Fracción IV Bis del Artículo 127 de la Ley Federal del Trabajo, considera que los trabajadores del establecimiento de una empresa, forman parte de ella para los efectos de la Participación de Utilidades.

Subsisten las Reformas al Artículo 15 de la Ley del Seguro Social de 2010, para considerar "RESPONSABLES SOLIDARIOS" a Contratista y Contratante.

En el Artículo 1004 C de la Ley reformada, se contempla una sanción de 250 a 5000, veces el Salario Mínimo, a quien utilice, el Régimen de Sub-Con-

tratación en forma dolosa, misma que define el Artículo 15 D, que es simular salarios y prestaciones menores, a los contratistas o beneficiarios de los servicios, que tengan simultáneas relaciones de trabajo de carácter mercantil o civil, respecto a los mismos trabajadores.

La Reforma legitima la subcontratación, siempre y cuando, se cumplan las siguientes condiciones:

- i. No puede abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo.
- ii. Debe justificarse, por su carácter especializado que no son parte de las labores ordinarias del centro de trabajo.
- iii. No puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.
- iv. De no cumplirse estos requisitos, el Contratante, se considerará patrón (de los trabajadores del Contratista, para todos los efectos de ley, incluyendo los de seguridad social (último párrafo del Artículo 15 B).

El contrato que se celebre entre Contratista y Contratante, debe constar por escrito; debiendo el Contratante de cerciorarse de que el Contratista, cuenta con elementos propios suficientes, para cumplir sus obligaciones, con sus trabajadores.

Además, la empresa Contratante, debe cerciorarse de que la empresa Contratista, cumple con sus obligaciones, con sus trabajadores, el IMSS, INFO-NAVIT, SAT y SAR. Para esto, la empresa contratante debe contratar a una Unidad de Verificación debidamente acreditada ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Como puede verse, la Reforma legitima la figura de la subcontratación, mas se aclara en el Artículo 1004-C que quien utilice en forma dolosa, esta figura, se le impondrá multa de 250 a 5000, veces el salario mínimo general del D. F. (Se entiende forma dolosa como la transferencia de trabajadores de la Contratante a la Contratista, a fin de disminuir, sus derechos laborales).

De igual manera, se considerará doloso, el usar la figura para reducir impuestos y aportaciones de seguridad social.