

Circular sobre las Reformas a la Ley Federal del Trabajo respecto a las Prestadoras de Servicios, “Outsourcing”

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es 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 la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

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.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Comentario. La adición de estas nuevas condiciones al régimen de subcontratación, van encaminadas a acabar con esta práctica que a nivel mundial se utiliza para hacer más competitivas las actividades propias de la empresa, pues ahora se establecen nuevos requisitos para ello:

a) No podrá realizarse en las actividades sustantivas que constituyan el objeto principal de la empresa.

b) Deberá justificarse por su carácter especializado, el que agregue un insumo adicional a los procesos de producción o de servicios.

c) No podrá abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo.

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

Estos nuevos requisitos traen aparejadas nuevas consecuencias, ya que inclusive utiliza denominaciones privativas del llamado “contrato por obra a precio alzado” que es típicamente un contrato de naturaleza civil, en el que el contratante de dicho servicio a

precio alzado, no tenía ninguna responsabilidad con el personal contratado por el empresario y menos aún con los subcontratistas, pero que ahora cae dentro de los extremos de un contrato de trabajo.

También establece de manera definitiva, que la falta de elementos económicos del prestador de servicios para hacer frente a sus obligaciones, no solo coloca a la empresa beneficiaria como beneficiaria de los mismos, sino también como patrón, con todas y cada una de las consecuencias legales inherentes.

La consecuencia inmediata del artículo, será el pago del reparto de utilidades de la empresas, ya sean empresas establecidas o unidades económicas formadas por varias empresas, habiendo muchas inconsistencias en la forma y términos del reparto y las condiciones del pago.

Acciones a seguir:

a) Analizar las actividades relativas al objeto social de la empresa que pretende ser la beneficiaria de los servicios, y saber cuales son las actividades declaradas en los avisos de alta ante el Registro Federal de Contribuyentes y ante el Servicio de Administración Tributaria, ya que con ello se puede restringir en algo la aplicación de todas y cada una de las actividades que son parte del objeto social de la empresa y que aparecen como tales en la escritura constitutiva de la misma.

b) Cuidar en la contratación con prestadoras de servicios, el que éstas cumplan con sus obligaciones laborales para con sus trabajadores, que cuenten con un contrato colectivo vigente a fin de evitar posibles futuras demandas por la firma de un contrato colectivo de trabajo, que en su momento pueden impactar a la beneficiaria.

c) Procurar evitar el caer en la figura de una sola unidad empresarial (establecimiento, agencia, sucursal), para lo cual podríamos pensar en un contrato de fideicomiso de actividades empresariales entre dos empresas.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Comentario. Se obliga a la beneficiaria del servicio, a cerciorarse al “momento de celebrar” el contrato, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Esta obligación por parte de la beneficiaria del servicio respecto a la prestadora será difícil de cumplir y resulta absurdo, el que dicha obligación solo sea al “momento” de la celebración del contrato, pues el que a la firma del contrato de prestación de servicios la prestadora cuente con los elementos que señala este artículo, no implica que posteriormente pueda cumplir con sus obligaciones.

Acciones a seguir:

Necesidad de cerciorarse antes de contratar, si la empresa prestadora del servicio es seria, tiene capacidad económica y cumple con sus obligaciones laborales y de seguridad social para con sus trabajadores. Esta obligación de cerciorarse tendrá que ser periódica para evitar problemas, por lo que mensualmente, bimestralmente o por el periodo que se fije entre las partes, se tendrá que verificar dicha viabilidad de la prestadora del servicio.

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Comentario. Esta obligación de cerciorarse permanentemente, de que la empresa contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, ya estaba establecida por criterios de los Tribunales Colegiados, pero ahora se incluye que su cumplimiento podrá ser verificado a través de una “unidad verificadora” debidamente acreditada.

Esta nueva obligación trae aparejado un costo más para la empresa beneficiaria, pues será quien pagará a la “unidad verificadora”. El fiscalizar a la contratista, sin lugar a dudas constituye una violación a los derechos de libre empresa y además, esto aumentará los costos de la beneficiaria.

Pensamos que se desvirtúa lo que a nivel internacional se intenta mediante la subcontratación, que es precisamente el bajar costos y el ser competitivos en la rama de que se trate. Existe desde ya desde hace algunas décadas, la idea de que la empresa que manufactura o transforma productos, solo debe dedicarse a cuidar su producción y a ser competitiva en el mercado interno y externo.

Acciones a seguir:

a) La revisión a la prestadora del servicio deberá ser periódica. b) Se creará la “Unidad Verificadora” debidamente acreditada, ignorándose si será privada o de gobierno, misma que será la que dará el visto bueno.

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

Comentario. Esta nueva disposición es para evitar las simulaciones respecto a la relación laboral, y para el efecto de que no se impida el ejercicio de los derechos laborales individuales o colectivos de los trabajadores de la subcontratista, exceptuando a las regalías en los términos de la legislación de Propiedad Intelectual.

Esta nueva disposición, al igual que todas las anteriores en relación con la subcontratación, harán muy costosas las multas que pueda aplicar la autoridad laboral y evitarán que muchas empresas utilicen la subcontratación.

Acciones a seguir:

Evitar utilizar este tipo de prestadoras de servicios, puesto que la sanción es de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

Artículo 127. ...

I. a IV. ...

IV. Bis. Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades;

V. a VII. ...

Comentario. Este artículo que establece el derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades y los términos para ello, sufre una modificación con la nueva

fracción IV Bis, misma que es importante pues dispone que los trabajadores del establecimiento de una empresa, forman parte de ella para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de la misma, circunstancia que es muy delicada y que se encuentra íntimamente ligada con las disposiciones contenidas en los artículos 15 A, B, y C, de la Ley.

Por otra parte se hace notar, que conforme a lo que dispone el artículo 16 de la Ley, debe entenderse "... por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa ..."

Acciones a seguir:

De ser posible, evitar que las prestadoras de servicios caigan dentro de éstos parámetros. Ver las Acciones a seguir

relativas a los artículos 15A, 15B, 15C y 15D.

Artículo 992. Las violaciones a las normas de trabajo cometidas por los patrones o por los trabajadores, se sancionarán de conformidad con las disposiciones de este Título, independientemente de la responsabilidad que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones, **sin perjuicio de las sanciones previstas en otros ordenamientos legales y de las consecuencias jurídicas que procedan en materia de bienes y servicios concesionados.**

La cuantificación de las sanciones pecuniarias que en el presente Título se establecen, se hará tomando como base de cálculo la cuota diaria de salario mínimo general vigente **en el Distrito Federal, al momento de cometerse** la violación.

Para la imposición de las sanciones, se tomará en cuenta lo siguiente:

I. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

II. La gravedad de la infracción;

III. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;

IV. La capacidad económica del infractor, y

V. La reincidencia del infractor.

En todos los casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta por la infracción anterior.

Se entiende por reincidencia, para los efectos de esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

Cuando en un solo acto u omisión se afecten a varios trabajadores, se impondrá sanción por cada uno de los trabajadores afectados. Si con un solo acto u omisión se incurre en diversas infracciones, se aplicarán las sanciones que correspondan a cada una de ellas, de manera independiente.

Cuando la multa se aplique a un trabajador, ésta no podrá exceder al importe señalado en el artículo 21 Constitucional.

Comentario.- Este artículo que establece las sanciones a que se hacen acreedores los patrones y trabajadores que violen las disposiciones de esta ley, fue totalmente reformado en primer término, porque establece que serán sancionados independientemente de la responsabilidad que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio de las sanciones previstas en otros ordenamientos legales y de las consecuencias jurídicas que procedan en materia de bienes y servicios concesionados.

Establece que la base del cálculo para las sanciones, será el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse la violación.

Asimismo establece que para la imposición de las sanciones, se tomará en cuenta lo dispuesto en su fracciones del I al V que se transcriben a continuación:

I. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

II. La gravedad de la infracción;

III. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;

IV. La capacidad económica del infractor, y

V. La reincidencia del infractor.

Establece lo que deberá entenderse por reincidencia, pero lo más importante y grave de los establecido en este artículo, es que dispone que cuando en un solo acto u omisión se afecten a varios trabajadores, se impondrá sanción por cada uno de los trabajadores afectados. Si con un solo acto u omisión se incurre en diversas infracciones, se

aplicarán las sanciones que correspondan a cada una de ellas de manera independiente.

Cuando la multa se aplique a un trabajador, ésta no podrá exceder al importe señalado en el artículo 21 Constitucional.

Esta disposición es realmente grave, pues se estará al arbitrio de la autoridad laboral para la aplicación de las multas por el número de trabajadores que pudieran ser afectados por la violación.

Acciones a seguir:

Sin trascendencia para el patrón, excepción hecha de que incurra en alguna violación a lo estipulado por dicho artículo.

Sin mas por el momento, nos ponemos a sus órdenes para cualquier aclaración en relación con la presente.

Cesar Roel Abogados

