

CROSS

Comisión Representativa Ante
Organismos de Seguridad social

Informa

Octubre de 2009

CONTENIDO

REFORMA EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

***Empresas Subcontratistas
o Intermediación Laboral (Outsourcing)***

C.P.C. Jorge Zavala Uribe
Integrante de la CROSS del IMCP

DIRECTORIO

C.P.C. Eduardo Ojeda López Aguado

Presidente

Luis Raúl Michel Domínguez

Vicepresidente General

José Miguel Barañano Guerrero

Vicepresidente de Relaciones y Difusión

Lic. Willebaldo Roura Pech

Director Ejecutivo

**Comisión Representativa ante Organismos
de Seguridad Social
(CROSS)**

Responsable de este boletín

REFORMA EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

***Empresas Subcontratistas o
Intermediación Laboral
(Outsourcing)***

C.P.C. Jorge Zavala Uribe
Integrante de la CROSS del IMCP

En respuesta a la inquietud en el sentido de que con las nuevas figuras de contratación de personal y como consecuencia los trabajadores están tendiendo un menoscabo en sus derechos laborales y de seguridad social en el presente y futuro, derivado de la posible evasión fiscal representada por el no pago de los impuestos sobre remuneraciones, como consecuencia de la adopción de esquemas amparados bajo las figuras de cooperativas, sindicatos y empresas de *outsourcing*, resultó urgente aprobar las modificaciones a la Ley del Seguro Social y que, si bien es cierto, 100% de esta reforma, no



Instituto Mexicano de
Contadores Públicos

sigue un fin recaudatorio, si el de que todas aquellas personas físicas o morales en las que existe una relación laboral, el patrón y el que se beneficia de los servicios paguen impuestos federales y contribuciones de seguridad social dentro de un marco legal, para lo cual el Instituto Mexicano del Seguro Social, junto con la Secretaría de Administración Tributaria (SAT), presentaron los siguientes datos resultado de sus investigaciones realizadas en meses pasados:

En México, existen alrededor de 5,000 entidades con denominación de cooperativas, sindicatos y otras figuras jurídicas en las que se agrupan, en promedio, a más de 500,000 empleados por los que no se pagan impuestos, de acuerdo con lo que dispone las legislaciones federales y estatales, entendiéndose como tales a Ley del Impuestos Sobre la Renta (ISR sobre remuneraciones al trabajo personal subordinado), Leyes del Seguro Social e INFONAVIT, estando dentro de éstas las contribuciones de Seguridad Social sobre los ingresos percibidos de una relación laboral por un trabajo subordinado y el impuesto estatal sobre los ingresos remunerados, conocido como impuesto sobre nóminas.

Las estadísticas presentadas por el SAT e IMSS, sin olvidar el ingrediente del desempleo muestran los siguientes datos en los que se puede observar una disminución en la recaudación de las contribuciones de seguridad social:

Mes	2008	2009	Variación %
Enero	13,221	12,575	-5.14
Febrero	13,171	13,063	-0.83
Marzo	12,581	11,939	-5.38
Abril	13,125	12,648	-3.77
Mayo	12,784	11,960	-6.89

En consecuencia, el 9 de julio pasado, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social. Se reformaron: la fracción VIII del artículo 5-A, las fracciones XX y XXI, del artículo 304 A y, la fracción IV del artículo 304-B; y se adicionaron los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el actual tercero pasa a ser noveno, del artículo 15-A; el párrafo segundo del artículo 75, y la fracción XXII del artículo 304-A, de la Ley del Seguro Social.

Mediante dicha reforma se pretende regular de forma más clara y precisa a aquellas empresas dedicadas a la prestación de servicios de intermediación laboral, que por virtud de un contrato pongan a disposición trabajadores para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, al establecerse diversas responsabilidades formales tanto para las empresas que reciben este servicio (beneficiarias) así como para las propias prestadoras de estos servicios.

Uno de los puntos más relevante de esta reforma, es que se establece una figura de “responsabilidad subsidiaria” a cargo de las empresas que contraten este tipo de servicios, al establecerse que éstas asumirán las obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social que sean a cargo de las prestadoras de servicios de *Outsourcing*, cuando éstas omitan su cumplimiento y previo requerimiento por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Esto pudiera implicar que ante el incumplimiento de algún requerimiento formulado por el IMSS a las prestadoras del servicio de intermediación laboral, el IMSS requiera a la empresa beneficiaria o contratante incluso información y/o documentación que ésta no tiene en poder o incluso el cumplimiento de alguna

otra obligación que materialmente le sea imposible cumplir, situación que tendrá que ser analizada por las empresas que adquieren este tipo de servicios.

Las principales obligaciones formales que se establecen a cargo tanto de las empresas beneficiarias de los servicios de intermediación laboral, así como para las prestadoras del mismo, son las de comunicar al IMSS trimestralmente, en relación con los contratos celebrados, lo siguiente:

1. **De las partes en el contrato:** Nombre, clase de persona moral, objeto social, domicilio, RFC y RP ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, nombre del beneficiario de los servicios.
2. **De las actas constitutivas:** Número de escritura, fecha, nombre y número de notario, ciudad, sección, partida, volumen, folio, fecha de inscripción en el RPP y nombres de representantes legales.
3. **Del contrato:** Objeto, vigencia, categorías, directos e indirectos o profesionales y estimado mensual de trabajadores u otros sujetos, monto estimado mensual de la nómina, domicilios de los lugares dónde se prestan los servicios.

Ante este nuevo escenario, será indispensable distinguir entre aquellos contratos en los que efectivamente se ponen los trabajadores bajo la dirección del beneficiario y aquellos contratos en los que simplemente se prestan servicios profesionales en donde no existe dirección, por parte del beneficiario, pues la línea para diferenciarlos pudiera ser muy delgada atendiendo a la forma en que dichos contratos estén redactados.

Lo anterior será de ahora en adelante de mucha trascendencia para determinar el alcance de las obligaciones en materia de seguridad social por parte de las empresas que adquieren los dos tipos de servicios.

En virtud de lo anterior, se considera de vital importancia que todas aquellas empresas que tengan contratado o subcontratados la prestación de los servicios de otras empresas, lleven a cabo una revisión a los contratos celebrados a la fecha o que se pretendan celebrar en un futuro, analizando tanto su existencia como el contenido de los mismos, para así limitar los posibles efectos negativos que la reforma a la Ley del Seguro Social pudieran ocasionarle a su empresa, siendo indispensable que se analice en especial lo siguiente:

- a) Acuerdos contractuales con terceros, tipo de contrato.
- b) Vigencia de contratos (determinados, indefinidos, por periodos de meses o años).
- c) Clausurados en relación con la disposición de los trabajadores para el beneficiario y designación del lugar de trabajo.
- d) Cumplimiento de presentación de información respecto a los servicios contratados, por medio del *outsourcing* así como, en su caso las referentes a la *outsourcing*.

Esto es, la necesidad de llevar a cabo una revisión de los contratos, es en virtud de que un contrato no se define por su denominación, si no por la naturaleza de su contenido lo que pudiera dar como resultado que su empresa pudiera ser visto ante el Instituto Mexicano del Seguro Social como un sujeto obligado en contratos que no se tienen contemplados, debiendo analizarse por parte de Especialistas en

Derecho Corporativo si se requiere modificar las cláusulas relacionadas con disposición y lugar de trabajo.

Para efectos de establecer medidas de control y poder limitar la responsabilidad que mediante la reforma se le impone al beneficiario de los servicios se propone la inclusión de cláusulas en relación a:

- i. Responsabilidad ante el beneficiario por el incumplimiento de obligaciones, y costas (gastos) que se ocasionen.
- ii. Derecho a revisar sus obligaciones fiscales, contra el pago de los servicios, indemnizaciones o garantías sobre el valor del servicio, el Estado de Adeudo ante el IMSS.
- iii. Dictamen preventivo y auditoría periódica.

Lo anterior, puesto que derivado de la reforma podrían surgir algunos conflictos legales, derivado de las imprecisiones de la propia legislación, por lo que requerirán aquellas empresas beneficiarias, revisar los clausulados de los contratos celebrados a fin de prever responsabilidades futuras, como las que se ejemplifican a continuación:

Si un patrón *omite* presentar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social la información que por ley le corresponde, consecuentemente el Beneficiario de los servicios tendrá ante el Instituto la obligación Solidaria, por lo que deberá cumplir con lo que se le requiera, ya sea pago o presentación de información.

En ese entendido, no existiría forma de deslindar responsabilidades ante el Instituto, sino más bien la acción de “repetición” un juicio en la vía civil o mercantil

para lograr el resarcimiento del daño por incumplimiento de las obligaciones que se hayan pactado en el Contrato de Servicios.

Ante un incumplimiento como el descrito en el punto anterior, debemos de tomar en cuenta que existe una presunción de Relación Laboral entre los trabajadores que desempeñan los servicios y los beneficiarios de éstos, por lo que a efectos de definir los montos adeudados y sobre los que un beneficiario es responsable solidario, éste deberá tener acceso a la información del patrón con el que pacto la prestación de servicios para efectos de conocer los montos efectivamente pagados, fechas de alta, baja, modificaciones salariales, contratos.

Con la nueva reforma se ha analizado que no existe una regulación sobre la Terminación Contractual, esto es, no aclara temas sobre la vigencia de una relación, como si sucede en la construcción. Aun cuando en los datos de objeto del contrato menciona el proporcionar: *periodo o vigencia*, no establece los supuestos de aquellos contratos indefinidos o con terminación anticipada, por lo que se estima recomendable presentar un escrito en términos del artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, con el objeto de informar para efectos de evitar posible molestias, en relación con los datos proporcionados con anterioridad.

La mencionada reforma de conformidad con el artículo Primero Transitorio presente entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (9 de julio de 2009), con excepción de la reforma al artículo 75, de la Ley del Seguro Social, que se adiciona, cuya vigencia empezará 250 días después de que se haya efectuado dicha publicación, que se refiere al Seguro de Riesgo de Trabajo en donde la modificación permite obtener a las empresas subcontratistas o intermediación laboral un registro patronal por cada una de las clases de riesgo a las que les corresponda la actividad de sus contratantes.

Sin embargo, de conformidad con el párrafo octavo de artículo 15-A, la información podrá ser presentada a través de los medios impresos, magnéticos, etc., *conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico*, por lo que el artículo segundo transitorio primer párrafo establece que el Instituto *dentro del plazo de 250 días* a partir de la publicación del decreto, autorizará el sistema de cómputo a utilizar por el patrón.

Es importante mencionar que, si bien cierto que la disposición transitoria cita que el seguro en tendrá un plazo de 250 para dar a conocer los formatos, no se debe interpretar que es el plazo para que las citadas obligación entre en vigor, ya que de la lectura de las nuevas disposiciones fiscales se desprende que entraron en vigor al día de siguiente de su publicación y sólo resta el conocimiento público de los formatos oficiales autorizados. La pregunta es: Qué pasará si estos formatos no se dan a conocer en el plazo citado.

Sin embargo, por medio de su página en Internet, ha dado a conocer los siguientes cuestionamientos en los que en su última publicación (actualización) ha prorrogado el plazo al 21 de octubre del año para el vencimiento de estas obligaciones, suponiendo que antes de esa fecha se publicara está, comprometiéndose a dar a conocer, de forma oficial, los formatos a utilizar para las citadas obligaciones, en relación a los datos generales de los contratantes, esto es, patrón y beneficiario de los servicios (nombre, denominación, objeto social; domicilio social y fiscal, Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal, y del acta constitutiva el número, fecha, nombre del notario público, entre otros), así como, los relacionados con el objeto del contrato, como son: Vigencia, puestos, número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento, así como las obligaciones exclusiva a informar del patrón, referente a nombre del beneficiario de los servicios.

Es importante hacer ver que la multa por no cumplir con las citadas obligaciones es de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

De las preguntas actualizadas en la página del portal de Internet del IMSS el día 1 de octubre de 2009, destacan dos: La número 4, en la que se menciona el cambio de plazo del día 15 al 21 de octubre que citamos anteriormente, y la pregunta 17, que se refiere al caso específico de la prestación de personal, mediante los denominados contratos marco, que por sí sola se explica y que a la letra dice:

17. ¿Cuándo una empresa proporciona trabajadores por conducto de otras empresas a las filiales de uno de sus clientes al amparo de un contrato marco, existe la obligación de que cada una de las empresas involucradas proporcione la información de los contratos celebrados, a pesar de que sólo existe un contrato por escrito entre las matrices?

Sí. En el caso antes apuntado, existe de hecho una subrogación tácita de las obligaciones pactadas en el contrato marco, es decir, una empresa sustituye a uno de los contratantes originales en su obligación de proporcionar trabajadores y la empresa filial del beneficiario del contrato marco sustituye a éste al beneficiarse con los servicios prestados por los trabajadores proporcionados por la filial de su contraparte. En consecuencia, existe la obligación de que todos ellos proporcionen la información a que se refiere el artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, porque ésta nace con independencia de que la forma del contrato sea escrita o verbal, cualquiera que sea su denominación.

Por último, citar que sigue pendiente en esta actualización el señalar qué formato deberá utilizar el beneficiario de los servicios en los supuestos en los que queden

sin efecto los contratos de prestación de servicios ya reportado al IMSS en cumplimiento de estas nuevas obligaciones, con el objeto de aclarar hasta que fecha el beneficiario de los servicios es responsable subsidiario con las obligaciones del prestador de los multicitados citados servicios, por lo que concluimos que se deberá presentar el escrito que mencionamos en líneas anteriores.