Outsourcing. Reforma a la Ley del Seguro Social

C.P.C. Rubén Darío Dávalos Palomera
Socio a cargo del área de Seguridad Social y Remuneraciones de la Región Centro en KPMG México
rdavalos@kpmg.com.mx

Antecedentes

La globalización ha venido a revolucionar también el esquema laboral en muchos países y México no ha sido la excepción.

Derivado de la necesidad de incrementar la competitividad de las empresas a nivel internacional, los esquemas de tercerización de servicios han tenido un auge importante en materia de eficiencia para las empresas.

Con la tercerización de servicios se busca que cada empresa se dedique realmente a la parte central de su negocio (*Core Business*) y busque la "maquila" de aquellos servicios que son complementarios o adicionales a su labor principal.

De esta manera, a nivel mundial la figura del denominado *outsourcing* ha jugado un papel importante para el crecimiento de las empresas, su eficiencia, reducción de gastos y productividad.

Este esquema mundial totalmente válido y de gran fortaleza, ha sido objeto de abusos donde se busca explotar la necesidad de las personas de contar con una fuente de trabajo medianamente fija o de percepciones recurrentes, y se disfrazan las relaciones laborales diciendo que éstas no existen, o bien son en condiciones diferentes a las que fueron pactadas.

Muchas empresas buscando ahorros mal entendidos o tratando de obtener mejor utilidades a costa de no cumplir con sus obligaciones fiscales, han establecido negocios que no reconocen como trabajadores a las personas que les prestan servicios, es decir, el pago de las cuotas de seguridad social no se realiza de forma adecuada.

El simular y dejar de cumplir con las obligaciones fiscales lesiona al fisco federal (IMSS, INFONAVIT, SAT), a los fiscos estatales en materia del impuesto sobre nóminas, pero sobre todo al trabajador, quien no tendrá la pensión por la que ha trabajado durante muchos años, ya que su "pseudo-patrón" no realizó las aportaciones de seguridad social procedentes.

No hay que satanizar el esquema de la tercerización de servicios o a las empresas de *outsourcing*, ya que en ocasiones "pagan justos por pecadores", sino que debemos reconocer que la mayoría de las empresas de esta industria buscan cumplir de forma adecuada y razonable con sus obligaciones fiscales, enfatizando aquellas obligaciones que son de carácter social como las cuotas al IMSS y al INFONAVIT.

Derivado de los esquemas de abuso que se presentaron, el Congreso de la Unión aprueba las modificaciones a la Ley del Seguro Social, mismas que en el medio empresarial han sido llamadas las "reformas del *outsourcing*".

Cabe destacar que dentro de la exposición de motivos de esta reforma se destacan como objetivos:

> …Evitar que se continúen desarrollando efectos y simulaciones que permitan incumplimiento en la recaudación de las cuotas obrero-patronales por parte de las empresas que desarrollan los esquemas empresariales de subcontratación e intermediación laboral...

Asimismo, en la misma exposición de motivos se busca, mediante una nueva figura, desde mi punto de vista, que las cuotas y obligaciones que no son cumplidas por terceros, ahora se ubiquen en los clientes, quienes serán denominados beneficiarios de los servicios.

> … Establecer la obligación solidaria de las empresas que contraten o subcontraten a otras en la prestación de servicios, con lo cual se pretende evitar que mediante un acto simulado de subcontratación los patrones eludan el pago correspondiente a las cuotas y aportaciones de seguridad social…

Como toda reforma u objetivo fiscalizador, estas modificaciones vienen acompañadas de una carga administrativa importante, que obliga a entregar información de las operaciones realizadas, aspecto que la exposición de motivos también incluía de la siguiente forma:

> …Que los contratantes comuniquen trimestralmente ante la Subdelegación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, dentro de los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate.[1]

Efectos de la reforma

Con independencia de que más adelante indiquemos el efecto fiscal que tiene la reforma; en primer lugar, hay que mencionar el cambio que existe desde el punto de vista comercial, el cual se resume en que:

- La forma de contratar servicios cambió.
- La evaluación de proveedores hace una gran diferencia al tratar de mitigar el riesgo.
- Los controles administrativos preparan a las empresas para enfrentar una posible responsabilidad generada por el incumplimiento de terceros.

En general, todas las compañías realizan o realizaban una evaluación de sus proveedores; sin embargo, esta evaluación se realizaba desde un enfoque comercial y sólo estaba dirigida al cumplimiento de los servicios contratados y a la calidad de éstos.

Ahora bien, derivado de la reforma donde el principal cambio es que existe una responsabilidad subsidiaria del beneficiario de los servicios, la evaluación de los proveedores deberá considerar elementos adicionales.

El principal cambio en la ley se establece al incorporarse una figura de responsabilidad subsidiaria donde el beneficiario de los servicios absorbe todas las obligaciones de la ley, en relación con los trabajadores o sujetos de aseguramiento que le presten servicios si el patrón de dichas personas no cumple con las obligaciones que le corresponden.

---

[1] Gaceta Parlamentaria publicada el 28 de abril de 2009, elaborada por la Comisiones unidas de Seguridad Social; de Trabajo y Previsión Social; de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos.

Si se tratará de resumir lo establecido en el artículo 15-A de la ley se tendría: Cuando una persona que normalmente se conoce como patrón, por medio de un contrato proporciona trabajadores o sujetos de aseguramiento a un tercero que se denomina beneficiario de los trabajos o servicios, el beneficiario de los trabajos o servicios absorbe las obligaciones de la Ley del Seguro Social, si el patrón no cumple con las mismas en relación con los trabajadores o sujetos de aseguramiento que correspondan.

Para que el beneficiario de los servicios absorba las obligaciones de la ley, deben concurrir los siguientes supuestos:

- Que los trabajadores o sujetos de aseguramiento se proporcionen mediante un contrato.
- Que los trabajos o servicios se realicen bajo la dirección del beneficiario de los servicios y en las instalaciones que éste establezca.
- Que el IMSS haya requerido oficialmente el cumplimiento de las obligaciones al patrón.
- Que dicho requerimiento no haya sido atendido por el patrón.

Si se presentan los elementos anteriores, entonces el IMSS podría tratar de establecer una responsabilidad subsidiaria al beneficiario de los servicios, en relación con las obligaciones no cubiertas por el patrón original.

Cabe mencionar que un reto importante para esta reforma lo constituye la definición de lo que debe entenderse por dirección.

Para tal efecto, mediante las reglas emitidas por el H. Consejo Técnico del IMSS, se señala que, por dirección debe entenderse la facultad de mando sobre los trabajadores, con respecto a la realización de los servicios o trabajos contratados.

Las reglas citadas no contemplan elementos como la existencia del mando real o jurídico, el cual en ocasiones es diferente y determinante para saber quién es el que manda sobre los trabajadores.

Cabe destacar que las obligaciones que pueden ser establecidas no sólo implican el pago de créditos fiscales, sino también el cumplimiento de otras situaciones como: clasificación en el seguro del riesgo de trabajo, presentación de avisos afiliatorios, y pago de capitales constitutivos, por mencionar algunas.

De tal modo que hoy la interacción de varias áreas de la empresa se hace fundamental para tratar de mitigar el riesgo al que puede estar expuesta la organización.

Al considerar que los siguientes departamentos pudieran participar con actividades específicas, se tendría:

- **Área legal**. Los contratos deben especificar que las compañías de *outsourcing* cumplan con sus obligaciones fiscales, determinar si hay o no dirección, así como el hecho de que los términos y cláusulas estén perfectamente planteados.
- **Área de compras**. Hacer un inventario inicial de todos los contratos para saber en cuáles se tiene el riesgo de ser sujeto obligado y en cuáles se debe buscar un nuevo proveedor.
- **Área de cuentas por pagar.** Verificar antes de hacer el pago que el proveedor cumplió con sus obligaciones.
- **Área de recursos humanos.** Tener un control exacto del nombre y número de empleados que están prestando servicios en la empresa como si fueran empleados de la empresa para tener argumentos en caso de ser requeridos.
- **Área de finanzas.** Cuantificar el riesgo financiero en caso de incumplimiento del proveedor, ya que puede ponerse en riesgo la operación de la empresa.

Cabe destacar que esta reforma genera que los beneficiarios de los servicios implementen nuevos controles para informar ante las autoridades los contratos celebrados en el trimestre anterior, dentro de los primeros 15 días hábiles de los meses de enero, abril, julio y octubre, diversa información que, junto con el patrón de los trabajadores, comunicarán al IMSS.

Información a proporcionar

- De las partes en el contrato:
  - Nombre, denominación o razón social.
  - Clase de persona moral de que se trate, en su caso.
  - Objeto social.
  - Domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato.
  - Número del Registro Federal de Contribuyentes y del Registro Patronal ante el IMSS.

- Datos de su acta constitutiva, como: número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.
- Nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

- Del contrato:
  - Objeto.
  - Periodo de vigencia.
  - Perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional.
  - El número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

Es importante mencionar que, mediante disposición transitoria, se establece la obligación del patrón de informar el monto estimado mensual de la nómina de los trabajadores, puesto a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados y los domicilios de los lugares donde se prestarán los servicios o se ejecutarán los trabajos contratados.

Asimismo, el patrón deberá informar si el beneficiario de los servicios es responsable en cuanto a la dirección, supervisión y capacitación de los trabajadores.

La información citada deberá ser presentada por una sola vez respecto a cada contrato celebrado, sin que se especifique o se establezcan reglas para cuando el contrato sigue vigente y contempla la posibilidad de enviar más de un trabajador o que los trabajadores enviados al amparo del multicitado contrato, cambien en cuanto a sueldo y perfil.

Los beneficiarios de los servicios que iniciaron con las medidas necesarias para alinear sus políticas de contratación, básicamente, sólo identifican una obligación, la de reportar los contratos celebrados en el trimestre anterior a la fecha que le corresponda.

Administración de la obligación

Los beneficiarios de los servicios se ven obligados a implementar los nuevos controles, así como la actualización de sus políticas internas. A continuación cito los principales puntos a considerar:

1. La compañía debe tener identificados y evaluados a sus proveedores de servicios.
2. Debe tener a la mano los contratos celebrados con sus proveedores y haber incorporado en los mismos el clausulado necesario para exigir al proveedor información que le de la tranquilidad de que éste está cumpliendo.

3. Un control para identificar, día a día, al personal contratado laborando en sus instalaciones.
4. Política para cerciorarse de que los trabajadores son inscritos por sus patrones ante el seguro social y cumplen con las obligaciones que la ley establece.
5. Política actualizada en la contratación de los servicios de personal mediante un tercero.
6. Resguardo de la información para aclaraciones futuras con la autoridad.

Sin importar qué tipo de controles se hayan establecido y qué tan buenos sean los mismos, no hay que olvidar que las actividades desarrolladas deben complementar un negocio; es decir, no debe perderse de vista que cuando los controles son más costosos que el riesgo que cubren, algo anda mal.

Si el costo de la administración de los proveedores es muy alto, hay que hacer la evaluación para reincorporar los servicios mercerizados a la nómina. Realizar la contratación con los proveedores de sólida reputación o que brinden la tranquilidad de su cumplimiento fiscal, será un elemento para establecer una relación comercial a largo plazo.