

## ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN RÉGIMEN DE OUTSOURCING

\*Patricia Ordoñez León

\*\*Clara Luz Lamoyi Bocanegra

\*Doctora en Derecho por el Instituto Universitario de Puebla, Profesora investigadora de Derecho en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

\*\*Doctora en Administración por la Universidad Autónoma de Querétaro, Profesora de Tiempo Completo en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 29 de marzo 2019. Aceptado: 13 de diciembre 2019.

**RESUMEN.** El régimen de subcontratación u outsourcing se presenta como una alternativa para las empresas en materia administrativa y financiera, pero que en la práctica deja de lado los derechos laborales de los empleados, que se ven comprometidos y menoscabados. Aunque en la teoría y la legislación la práctica no es dañina, la realidad es distinta pues, aprovechando la tibia regulación y la nula vigilancia de la práctica, esta se ha prestado a abusos de los derechos de los trabajadores contratados bajo este régimen quedando el cumplimiento de las obligaciones en relación con sus derechos como trabajador al arbitrio de los patrones o quienes se reputan como tales en virtud de la legislación aplicable.

**Palabras Clave:** derechos humanos; outsourcing; subcontratación.

### INTRODUCCIÓN.

Esta práctica surge en los años 90 y se le conocía como tercerización, posteriormente se le conoce como subcontratación, acepción igualmente adoptada en la ley correspondiente y conocida comúnmente como outsourcing.

El outsourcing o régimen de subcontratación es una figura jurídica y una práctica a través de la cual una empresa contrata los

servicios de otra que le provee personal de forma temporal para cubrir ciertas necesidades que no son las de su principal ocupación, es el caso de los servicios de limpieza, seguridad, mantenimiento, entre otros, la peculiaridad de la práctica radica en que, la empresa en la que finalmente se prestan los servicios solicitados no tiene relación laboral alguna con el personal, dejando enteramente las obligaciones

patronales, incluso las de seguridad social, a cargo de la otra empresa.

El outsourcing tiene como objetivo principal proveer personal temporal sin incumplir con las obligaciones naturales que surgen de la relación obrero-patronal.

Y es que los derechos que nacen de esta relación también tocan el ámbito de los derechos humanos, que son todas aquellas prerrogativas que la ley otorga como protección debido a su situación como prestadores de servicios, entre estos encontramos:

1. Derecho a la seguridad social
2. Derecho a recibir remuneración por sus actividades
3. Derecho a ser proveído de medidas de seguridad para el desarrollo de sus actividades en el caso de que estas puedan representar un riesgo para el trabajador
4. Derecho a una jornada de extensión adecuada acorde a las leyes del país en el que se encuentre

5. Derecho a un ambiente de trabajo higiénico y seguro, salvo que por la naturaleza del mismo deba desarrollarse en zonas peligrosas

Sin embargo, la relación entre ambas figuras no ha sido del todo benéfica, especialmente para el trabajador.

### **ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL ACERCA DE LA SUBCONTRATACIÓN.**

Conocido comúnmente como *outsourcing* y que a efectos legales en el ámbito de habla hispana se equipara al término de la subcontratación.

El fenómeno del outsourcing presenta características interesantes, entre las cuales se encuentra la relacionada con su definición, esto deriva de varias razones: la primera tiene que ver con el hecho de que la palabra outsourcing, en el contexto mexicano, jurídicamente no remite a ningún significado concreto; se trata de un anglicismo que usan los administradores de empresas, los economistas y los sociólogos por igual, pero que falta de una conceptualización jurídica formal, lo que dificulta, desde el ángulo jurídico,

acercarse a su comprensión y entendimiento, además de hacer difícil su caracterización al no poder llegar con facilidad a describir lo que los clásicos denominaban como su naturaleza jurídica. (Castañeda, Reynoso Castillo, & Pallí, 2016)

El outsourcing tiene diversos impactos en el ramo financiero, administrativo y estructural de una empresa, siendo positiva su adopción desde la perspectiva económica. La primera característica de la subcontratación u *outsourcing*, es que el trabajador no es contratado directamente por la empresa en la que prestará finalmente sus servicios, en cambio es una reclutadora y proveedora de servicios externos quien tendrá la obligación de cumplir con todos los deberes patronales, desde proveer al empleado el material de seguridad que usará en el lugar final en el que prestará sus servicios hasta cubrir su derecho a la seguridad social.

En la legislación mexicana el término usado es el de subcontratación y fue regulada en el año 2012 por lo que estamos frente a una práctica lícita y permitida.

Las reglas de operación de esta práctica se establecieron en la Ley Federal del Trabajo a fin de crear pautas y no poner en peligro la seguridad laboral de los trabajadores.

Y en una reforma de treinta de noviembre de 2012 se adicionaron los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, complementando así el anterior texto.

Antes de la reforma y a partir del momento en el que México se unió a la creciente globalización y los retos que esta conllevaba, el régimen de subcontratación tomó especial importancia como un modelo productivo que permitía a una empresa ocuparse de su giro comercial principal y dejar a cargo de otra las labores menos importantes, haciendo uso entonces de los servicios de un tercero que proveía a la empresa de la fuerza laboral necesaria para dichas tareas.

El nuevo modelo productivo cambió las relaciones tradicionales empleador-trabajador, propiciando nuevas estrategias de gestión empresarial y novedosas formas de relación laboral. Algunos

establecimientos contrataron empresas de servicios auxiliares para realizar labores de limpieza, vigilancia, cafetería y transporte que antes eran realizados por personal contratado directamente por la empresa. (Castellón, 2008)

En resumen la legislación pide:

- Que se trate de un servicio especializado, es decir un servicio técnico en su ramo y además debe justificarse dicho carácter especializado.
- Que no abarque la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad que se desarrollen en el centro de trabajo.
- No puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

El fin primordial de la adecuación de la ley con relación a la subcontratación era la de defender el derecho social de los trabajadores amparado por la propia

Constitución y evitar las evasiones al fisco, por lo que se prevé que se reputa como patrón la empresa en la que se prestan los servicios si no son cubiertos los requisitos anteriormente mencionados.

La empresa contratista o encargada de proveer los servicios de subcontratación debe además tener los recursos suficientes para cumplir con las obligaciones patronales que nacen del vínculo obrero-patronal, igualmente a este efecto la contratante debe cerciorarse que la contratista cuente con la documentación y elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven en materia laboral con sus trabajadores.

Dicha verificación puede realizarse a través de una revisión debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables, en este punto la legislación se convirtió en un sistema poco eficiente puesto que no es claro el proceso en el cual consiste dicha verificación ni la acreditación que supuestamente debe tener la revisión por parte de la contratante.

En el caso de que la empresa contratista no pueda o no cumpla con las obligaciones que

nacen de una relación laboral, la empresa contratante es solidariamente responsable de dichas obligaciones de forma que, no se deje en total estado de indefensión a los trabajadores, asimismo la ley prevé proporciones de solidaridad en este sentido. Los requisitos son pocos aunque concisos y se trataba con la reforma, regular el uso desmedido de la subcontratación, tal era el caso de empresas cuya casi la totalidad de su plantilla se encontraba subcontratada, sin cumplir siquiera uno de los requisitos que con la reforma se agregó, no obstante, esto no hizo que disminuyera el mal uso de la figura de subcontratación y el abuso de la práctica se hace evidente.

## **REALIDAD ACTUAL DE LA SUBCONTRATACIÓN/OUTSOURCING Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

El uso desmedido del recurso dio problemas por el evidente menoscabo a los derechos humanos de los trabajadores como lo son la evasión de la protección de estos, negativa en el pago de reparto de utilidades, a la antigüedad laboral, o a la seguridad social siendo estos los más importantes en una

relación obrero-patronal, defraudando dicho sea de paso las leyes en materia fiscal.

La legislación complementaria acerca del outsourcing fue tibia, ambigua y flexible, lo que influyó en que el patrón encontrara una forma de omitir el cumplimiento de los derechos de los trabajadores incluyendo solo los mínimos de la seguridad social.

Además de ello en la práctica la especialización del trabajo prestado ha sido suprimida para dar pie a la subcontratación de la mayoría de la plantilla de una empresa como forma de evadir el cumplimiento de las obligaciones.

La subcontratación es usada en la práctica como un medio para evadir o suavizar el cumplimiento de las obligaciones patronales, y pese a que la práctica dolosa que señala el artículo 15-D y 1004-C de la Ley Federal del Trabajo se le impone una multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general, no existe el ánimo suficiente en erradicar dicha práctica.

Las investigaciones centradas en este tema deben tomar como pautas los estándares

establecidos por la Organización Mundial del Trabajo, incluyendo todos sus acuerdos y el vasto acervo internacional en la materia. Han pasado algunos años desde que el régimen de subcontratación fuese regulado de forma más amplia en México, en esta reforma se agregaron algunas obligaciones y reglas para las empresas de outsourcing y las empresas que contratan sus servicios, no obstante, esta figura no ha dejado de estar bajo la lupa debido principalmente a que no se ha hecho en muchas ocasiones un buen uso de ella.

Para marzo del 2017 la asesora de GinGroup menciona que “son pocas las empresas que pueden cumplir cabalmente con los requisitos exigidos por la ley, además de que luego de ciertos casos de defraudación fiscal en los que la subcontratación estuvo incluida, la industria de la subcontratación está siendo sobreevaluada por las autoridades fiscales.” (El Economista, 2017)

Sumado a ello menciona un “exceso de normas orientadas a la subcontratación que implica mayores cargas administrativas y una mala imagen del sector” (El Economista, 2017), además de que la autoridad tomó

esta posición para evitar el lavado de dinero relacionado con esta práctica.

En cambio el socio director del Centro Administrativo de Desarrollo Empresarial (Cadem) Consultores, Javier Flores, destacó que:

Las empresas de subcontratación que desarrollan bien su trabajo y no tienen ninguna intención de caer en defraudaciones fiscales han estado cumpliendo con las autoridades fiscales, pues en la parte de sus obligaciones formales (cumplimiento) han desarrollado una adecuada estructura administrativa y de sistemas informáticos, que les permite automatizar procesos y abatir los tiempos de respuesta. (El Economista, 2017)

El problema radica en todas aquellas empresas que valiéndose de un ficticio esquema de subcontratación omiten los pagos correspondientes al Instituto Mexicano de Seguridad Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y el pago del impuesto sobre la renta, entre otros,

perjudicando con ello a sus trabajadores e incurriendo en defraudación fiscal.

Para enero del año 2017 y según los datos del Servicio de Administración Tributaria (SAT) sobre la evasión, 71,441 contribuyentes que usan el esquema de outsourcing se encontraban bajo la lupa pues existía la sospecha de desarrollo de nuevos esquemas de fiscalización que van desde el cumplimiento con la Ley Federal del Trabajo, el pago de impuestos, ISR e IVA, así como el reporte de trabajadores al IMSS e INFONAVIT; y al que se suma la Unidad de Inteligencia Financiera para evitar el lavado de dinero. (El Economista, 2017)

Y para enero del mismo año entraron en vigor modificaciones a la Ley de Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que suponían una forma más de demostrar el pago y la existencia de personal subcontratado por una empresa, tal es el caso de:

1. Los CFDI's que amparen los salarios de trabajadores subcontratados

2. Acuses de recibo y declaraciones de retenciones de ISR y pago de cuotas al IMSS
3. En el caso del IVA la información reportada al SAT y copia simple de la declaración con el respectivo comprobante de pago.

Lo anterior ya se encontraba bajo consideración desde la inclusión de la figura y su regulación en anteriores años.

## **CONCLUSIONES.**

En este trabajo se retomó el tema de la reforma en materia de subcontratación contrastando la legislación con la realidad de muchos trabajadores, lo que resultó en que la figura de la subcontratación se usará de forma dolosa contra los derechos de los trabajadores de forma que estos se minimizan o incluso se omiten su cumplimiento.

Los resultados demuestran la necesidad de la creación de un mecanismo legal y operativo que pueda identificar las malas prácticas de subcontratación que imponga multas mucho más rigurosas y pueda resarcir a los trabajadores en sus derechos

laborales, puesto que solo multar no exoneraría a las empresas del cumplimiento por las omisiones anteriores.

Así como de igual forma legislar de manera más consciente, amplia, concisa y práctica sobre el régimen de subcontratación, incluyendo los temas de antigüedad, previsión social y seguridad social como principales rectores del tema.

Asimismo se debe determinar el órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento de los requisitos en la práctica del régimen de subcontratación, proponiendo primordialmente a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para esta labor.

Además de un registro unificado de las empresas contratistas así como el giro o los giros especializados que proveen a otras empresas, que cuente con una revisión periódica de este padrón a fin de supervisar su trabajo y prevenir o erradicar las prácticas dolosas en este sentido.

Este padrón puede ser a su vez usado como un padrón proveedor de estos servicios, pues aunado a las multas y posterior cumplimiento solidario de las empresas, las empresas contratantes deberán de buscar alternativas más formales y bien constituidas de empresas contratistas, un padrón en este caso, ahorraría la verificación de datos de la contratista que prevé actualmente la legislación.

## LITERATURA CITADA.

*Ley Federal del Trabajo 2012, [en línea] 20 de mayo de 2018.*

*Castañeda, Alfredo, Reynoso Castillo, Carlos, Pallí, Bárbara, La Subcontratación: un fenómeno global, estudio de la legislación comparada, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México. 2016.*

*Guzmán Castellón, Edgar Héctor, Panorama del Outsourcing en México. Tesis para obtener el grado de Maestro en Ingeniería de Sistemas- Industrial, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008.*

*El economista, [en línea] 13 de junio de 2017: <http://eleconomista.com.mx/finanzas-publicas/2017/03/30/vigilancia-autoridades-fiscales-complica-subcontratacion>*

*[en línea] 13 de junio de 2017: <http://eleconomista.com.mx/industrias/2017/01/18/bajo-lupa-71441-contribuyentes-que-usan-outsourcing>*