

CON LA REFORMA AL OUTSOURCING, ¿QUÉ PASA CON LOS SERVICIOS QUE YA SE TENÍAN CONTRATADOS?



En virtud de la reforma legal a la subcontratación laboral en donde se prohíbe de manera expresa y directa la subcontratación de personal para prestar servicios que son actividades propias del objeto social o que constituyan la actividad preponderante del contratante, misma que entró en vigor el 24 de Abril de 2021, es que a través del Artículo Séptimo Transitorio del Decreto de reforma respectivo, se establece un procedimiento que podrían seguir aquellas personas que a esa fecha tienen contratado servicios bajo tales condiciones o características.

Esto es, todas aquellas personas que a la fecha citada tienen contrato de subcontratación de servicios en donde el contratista proporciona o pone a disposición del contratante trabajadores propios en su beneficio, y que tales trabajadores realizan las actividades propias del objeto social o que representan la actividad preponderante del contratante, deberán dar por concluidos tales servicios, ya que ahora tal práctica está prohibida por la Ley Federal del Trabajo.

Tomando en cuenta que se trata de los trabajadores que realizan la actividad propia o preponderante del contratante, pues es claro que son indispensables para éste, ya que incluso en algunos casos de simulación pues en realidad son sus trabajadores, aunque ?oficialmente? se decía o aparentaba que eran de un tercero, por lo que para poder seguir contando con sus servicios, en el Artículo Séptimo Transitorio del Decreto de reforma se contempla la posibilidad de que el contratante reconozca a esos trabajadores como propios a través de la migración que se haga de tales trabajadores desde la cooperativa, sociedad o empresa de outsourcing, por lo que para efectos de la Ley del Seguro Social **tal proceso de migración de los trabajadores se consideraría como una sustitución patronal**, siempre y cuando la empresa destino de los trabajadores reconozca sus derechos laborales, incluyendo la antigüedad de los mismos y los riesgos de trabajo terminados, ante las instancias legales correspondientes.

Pero para que se considere como sustitución patronal la migración de trabajadores de las empresas que operaban bajo el régimen de subcontratación laboral, será necesario que tal migración se efectúe **durante los 90 días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto de reforma**, es decir, hasta el día 23 de Julio de 2021.

En este supuesto aplicarán las siguientes reglas, para efectos de la determinación de la clase, fracción y prima del Seguro de Riesgos de Trabajo:

1.- La empresa que absorba a los trabajadores deberá auto clasificarse conforme a los criterios que se establecen en los artículos 71, 73 y 75 de la Ley del Seguro Social, y de acuerdo a los artículos 18, 20 y al Catálogo de Actividades previsto en el artículo 196, todos del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, debiendo conservar la prima con la que venía cotizando la empresa que tenía los trabajadores registrados en el IMSS, siempre y cuando dicha empresa haya estado correctamente clasificada conforme a los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trataba y a las disposiciones normativas aplicables, en caso contrario deberá cotizar con la prima media de la clase que le corresponda.

2.- Tratándose de una empresa que absorba a los trabajadores de otra u otras empresas, con la misma o distintas clases, y que en virtud de ello deban ajustar su clasificación a las nuevas actividades que llevará a cabo; la clase y fracción se determinará atendiendo a los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trate y la prima se obtendrá de aplicar el procedimiento siguiente:

- a) Por cada registro patronal, tanto de la empresa que absorbe como de la otra u otras empresas a sustituir, se multiplicará la prima asignada por el total de los salarios base de cotización de los trabajadores comprendidos en el mismo. El salario base de cotización a considerar, será el del mes previo al que se comunique la sustitución al Instituto.
- b) Se sumarán los productos obtenidos conforme al inciso anterior y el resultado se dividirá entre la suma de los salarios base de cotización del total de los trabajadores comprendidos en todos los registros patronales.
- c) La prima así obtenida se aplicará al registro patronal de la empresa que absorbe a los trabajadores y estará vigente hasta el último día del mes de febrero posterior a la sustitución.
- d) Para efectos de la determinación de la prima del ejercicio siguiente, la empresa que absorbe a los trabajadores deberá considerar los riesgos de trabajo terminados que les hubiesen ocurrido a dichos trabajadores en el ejercicio correspondiente.

Lo anterior, siempre y cuando las empresas que se pretendan sustituir hayan estado correctamente clasificadas conforme a los riesgos inherentes a la actividad de la o las negociaciones de que se trataban y a las disposiciones normativas aplicables, en caso contrario deberán cotizar a la prima media de la clase que les corresponda.

Las empresas que cuenten a la fecha con un Convenio de Subrogación de Servicios Médicos con Reversión de Cuotas vigente, y que en términos de estas disposiciones lleven a cabo una sustitución patronal, no serán objeto de modificación de las condiciones pactadas en el mismo.

Vencido el plazo de 90 días naturales aplicarán las reglas previstas tanto en la Ley del Seguro Social como en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.

Por lo que tal plazo de 90 días naturales constituye el término con el cual contarán estas personas para regularizar su situación, por así decirlo, en relación a los trabajadores involucrados en ese tipo de subcontratación.

Una vez vencido tal plazo, si aún no se hace la migración de los trabajadores, pero sobre todo, aún se mantiene el esquema por el cual tales trabajadores realizan las actividades propias del objeto social o que representan la actividad preponderante del contratante, se aplicarán las disposiciones legales que ya contemplan sanciones importantes.

En caso de la migración de trabajadores en el plazo legal concedido para ello, y que se tratará como un proceso de sustitución patronal, al respecto también es oportuno comentar que se reforma el artículo 29 de la Ley del INFONAVIT para reducir el plazo por el cual el patrón sustituido será responsable solidario con el nuevo patrón de las obligaciones ante el INFONAVIT, nacidas antes de la fecha de la sustitución, para que en vez de 2 años, sólo lo sea por 3 meses, concluido el cual todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón.

Por lo que la empresa de outsourcing, y en general la empresa de donde provengan los trabajadores que se migren, será responsable solidario con el nuevo patrón de las obligaciones ante el INFONAVIT, nacidas antes de la fecha de la migración, hasta por un plazo máximo de 3 meses después de la migración.

Transcurrido tal plazo de 3 meses, la empresa a donde se migraron los trabajadores será la única responsable de dichas obligaciones. Mientras que en materia laboral, se adiciona un tercer párrafo al artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) para señalar que para que surta efectos la sustitución patronal deberán transmitirse los bienes objeto de la empresa o establecimiento al patrón sustituto.

Sin embargo, mediante el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reforma, se establece que tratándose de empresas que operan bajo un régimen de subcontratación, no será requisito la transmisión de los bienes objeto de la empresa o establecimiento durante el plazo de 90 días naturales contados a partir de la entrada en vigor del Decreto de reforma, siempre que la persona contratista transfiera a la persona beneficiaria a los trabajadores en dicho plazo.

En dicho proceso de migración, en todo caso se deberán reconocer los derechos laborales, incluida su antigüedad, que se hubieran generado por el efecto de la relación de trabajo.

Por otra parte, en el caso de que a la fecha de entrada en vigor de esta reforma se tengan contratos de subcontratación por medio del cual se proporcione personal, pero que no sea para llevar a cabo la actividad preponderante o propia del objeto social del contratante, como puede ser los de seguridad o vigilancia, aseo y limpieza, mantenimiento, etc., pues ese tipo de servicios no están prohibidos por la nueva normativa, por lo que podrán seguir prestándose como tal, aunque deberán ajustarse a los requisitos que para los servicios u obras especializadas se señalan en las disposiciones legales.

Entre tales requisitos encontramos el de que el contratista debe estar registrado en un padrón público que manejará la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por lo que es necesario que el contratante se cerciore de que el contratista ha cumplido con ello, además de que el contrato de servicios este formalizado por escrito en donde se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato, y demás requisitos que ya se abordaron en otra parte de este análisis, mismo que podrán encontrar en el siguiente link, y al cual remito al lector para

evitar repeticiones aquí:

<https://www.entornofiscal.com/2021/04/cuales-son-los-requisitos-y-obligaciones-a-cumplir-para-poder-llevar-a-cabo-la-subcontratacion-de-servicios-especializados/>

Esto es, que aunque el servicio de subcontratación prestado hasta ahora no sea del prohibido expresamente por la LFT, si será necesario realizar ajustes y cumplir con nuevos requisitos para que no se tenga ningún problema con ello.