

EXPOSICIÓN DE
MOTIVOS

El derecho del trabajo se ha ido adaptando a las nuevas formas de relación entre la persona trabajadora y el patrón, por lo que hoy por hoy el régimen de contrataciones laborales ha visto surgir una nueva peculiaridad dotada de una naturaleza y características propias, la subcontratación.

Esta nueva forma de relación jurídica es natural al desarrollo del mercado laboral y se caracteriza por el hecho de que una persona física o moral encarga la realización de determinados procesos a otra dedicada a la prestación de diversos servicios o ejecución de obras, por medio de un contrato. Lo anterior, hace factible que se contrate solamente al personal experto o a los recursos humanos necesarios para la materialización de determinadas funciones.

Sin embargo, la práctica de este régimen laboral no ha estado exenta de prácticas abusivas o simuladas en perjuicio de los derechos de los trabajadores.

En este número
**INICIATIVA
REFORMA DE
SUBCONTRATACIÓN**

L.C. y E.F. Hugo Álvarez Méndez
CEO y Socio líder de Impuestos
Álvarez Consultoría

**INICIATIVA DE REFORMA EN MATERIA DE
SUBCONTRATACIÓN**

El 12 de noviembre de 2020, el Ejecutivo Federal dio a conocer en su conferencia de prensa que lleva a cabo todas las mañanas, la “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley del Seguro Social, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y de la Ley del Impuesto al Valor Agregado”, en materia de subcontratación, misma que fue turnada a la cámara de diputados para su análisis respectivo y en su caso aprobación.

Esta iniciativa de reforma busca iniciar su vigencia a partir del ejercicio fiscal 2021, su finalidad es modificar y armonizar las leyes en materia laboral, seguridad social, Infonavit, ISR, IVA y CFF, y en términos generales regula tres figuras:

1. Subcontratación de Personal
2. Servicios Especializados u Obras Especializadas
3. Agencias de Colocación

Ahora bien, al tratarse de un asunto muy delicado para las empresas, resultaría un tanto inconsciente que esta iniciativa se aprobara sin un correcto análisis, ya que podría concluir en problemas graves para el empresariado y para las mismas autoridades, ya que el nivel de tramites que se tendrían que hacer resultaría inviable para ambas partes y más aun tomando en cuenta la situación sanitaria que actualmente se vive por el COVID-19.

Sin más, a continuación se comparte un resumen con los detalles más relevantes de dicha iniciativa:

Ley Federal del Trabajo (LFT)

- Eliminar la figura de **subcontratación de personal**, la cual se definiría como el supuesto en que “una persona física o moral proporcione o ponga a disposición trabajadores propios a beneficio de otra”.
- La iniciativa plantea que no se considerará subcontratación de personal la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica de la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con la autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para dichos efectos.
- Para la obtención de dicha autorización, se deberá estar a lo siguiente:
 - Demostrar el carácter de Servicio o Obra Especializada.
 - Estar al corriente de las obligaciones fiscales, laborales y de seguridad social.
- La autorización a las empresas que brinden servicios especializados se renovará cada 3 años, y en caso de ser aprobada la iniciativa, se tendrá un plazo de 6 meses para poder obtener en su caso la autorización comentada.

Antecedentes

Con la finalidad de actualizar el marco jurídico que rige el Derecho del Trabajo, la figura de la subcontratación se incorporó mediante la reforma a la Ley Federal del Trabajo, publicada el 30 de noviembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación, al regularse en los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, de la misma.

Sin embargo, la mencionada reforma a la Ley Federal del Trabajo resultó insuficiente para evitar las prácticas indebidas de algunos patrones, con consecuencias en materia laboral, de seguridad social, fiscal y penal, implicando a su vez la proliferación y crecimiento de grupos de empresarios que han incrementado esquemas de subcontratación simulada.



“De ser aprobada esta iniciativa de reforma para iniciar en 2021, eventualmente es posible que se inicie la vigencia en incumplimiento, por el corto tiempo para su implementación, lo cual representa todo un reto, de cara a las sanciones tan graves que se tendrían ”.

L.C. y E.F. Hugo Álvarez Méndez
CEO y Socio líder de Impuestos
Álvarez Consultoría

- En el caso de sustitución patronal deberán transmitirse los bienes objeto de la empresa o establecimiento al patrón sustituto.
- Se modifica la definición de “intermediario laboral” que se define actualmente en la Ley, por lo que se suprime el termino referente a que el intermediario es la persona que “contrata” ya que ahora que solo es aquella persona que realiza servicios de intermediación y esto puede incluir reclutamiento, selección, entrenamiento, capacitación, entre otros.
- Se precisa que en ningún caso al intermediario se le considerará patrón, ya que ese carácter lo tendrá quien se beneficie de los servicios del trabajador.

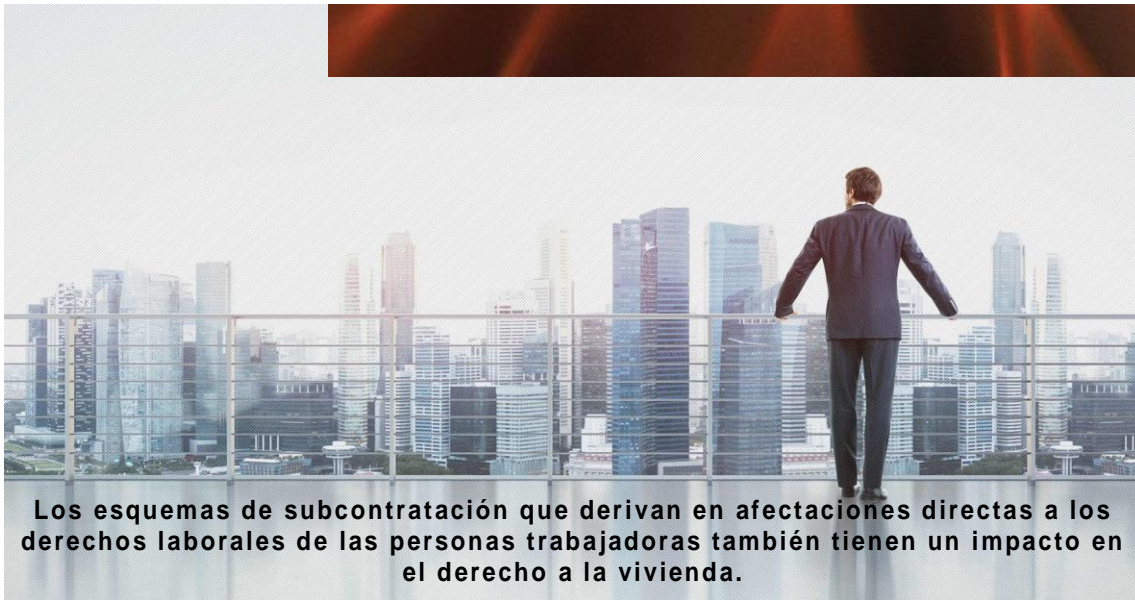
Ley del Seguro Social (LSS)

- Se prevé que la contratación de trabajos especializados o la ejecución de obras especializadas deberá cumplir con los requisitos y las condiciones previstas en la LFT.
- Continúa la responsabilidad solidaria de la contratante en relación con las personas trabajadoras utilizadas para ejecutar los trabajos especializados.
- Se pretende que los contratantes de servicios especializados entreguen trimestralmente la información relativa a los contratos celebrados, pero adiciona como datos que le permitirán a la autoridad validar oportunamente el correcto cumplimiento de las obligaciones patronales, los siguientes:
 - De cada contrato: relación de subordinados que se pondrán a disposición indicando todos sus datos de identificación.
 - Copia de la autorización de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

Ley del Infonavit (LI)

- Se indica que las personas que estén autorizadas para prestar servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni actividad económica del beneficiario de dichos servicios están obligadas a proporcionar la siguiente información al Instituto:
 - Datos generales
 - Contratos de servicio
 - montos de las aportaciones y amortizaciones
 - Información de los trabajadores
 - Determinación del salario base de aportación, y
 - Copia simple de la autorización emitida por la STPS
- Se establece que la persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.
- Se contempla que para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LFT y la Ley del Infonavit, este organismos fiscal y la STPS deben celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

En términos generales la Ley del Infonavit se alinea a lo señalado en la LSS y LFT.



Los esquemas de subcontratación que derivan en afectaciones directas a los derechos laborales de las personas trabajadoras también tienen un impacto en el derecho a la vivienda.

Código Fiscal de la Federación (CFF)

- Se adiciona una definición en materia fiscal para la figura de la subcontratación de personal, a pegada a la LFT, con la finalidad de inhibir prácticas indebidas que tienen como consecuencia la evasión o elusión fiscales. En dicha definición se establecen los supuestos en los que no se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a operaciones que utilicen la subcontratación de personal.
- Para garantizar que las contribuciones retenidas a los trabajadores se enteren al fisco, se propone incorporar un supuesto de responsabilidad solidaria para el contratante de los servicios.
- Se propone incorporar un supuesto de reincidencia que, por consiguiente, deberá tener el tratamiento de agravante para efectos de la imposición de multas, por deducir o acreditar servicios ilegales.
- Se plantea adicionar un supuesto de infracción y su sanción, para el caso de que el contratista no proporcione al contratante la información necesaria para que el gasto sea deducible o el impuesto trasladado acreditable.
- Se propone establecer en el artículo 108 del CFF que la conducta consistente en utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, o realizar la subcontratación de personal, constituya calificativa en la comisión del delito de defraudación fiscal y sus equiparables.

Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR)

- Se plantea condicionar la deducción de los pagos por concepto de subcontratación (servicios especializados o ejecución de obras especializadas).

- En este sentido se establece como requisito de las deducciones cuando se trate de la prestación de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas referida en el artículo 15-D, tercer párrafo del CFF (adición), que el contratante obtenga del contratista y por tanto, este estará obligado a entregarle, copia de:
 - o Autorización vigente que emitirá la STPS en términos del artículo 15 de la LFT
 - o CFDI por concepto de pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio o ejecutado la obra
 - o Declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores
 - o Pago de las cuotas obrero-patronales al IMSS, así como del pago de las aportaciones al Infonavit.
- Se propone precisar en la LISR que no serán deducibles los pagos correspondientes. Esta propuesta constituye una medida que evitará las prácticas de evasión fiscal detectados por las autoridades

Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA)

- Se plantea derogar el supuesto de retención establecido en el artículo 1o.-A, fracción IV de la LIVA
- Se precisa que el impuesto que se traslade al contribuyente por la prestación de servicios referidos en el primero y segundo párrafos del numeral 15-D del CFF, en ningún caso será acreditable, y
- Se establece como requisito para que el IVA trasladado al contratante por la prestación de los servicios del contratista sea acreditable, los siguientes:

CIFRAS DE INTERES

La Procuraduría Fiscal indicó que en México hay más de 6,000 empresas con 7.6 millones de trabajadores que evaden impuestos a través del outsourcing agresivo.

El monto de la evasión por esta vía asciende a 21,466 millones 397,722 pesos. Esta cantidad equivale a 3.39% del Impuesto Sobre la Renta (ISR) recaudado en 2017.

En los últimos cinco años la subcontratación registró un aumento de 37% en México, lo que representa hoy empleo para aproximadamente 4 millones de colaboradores, de acuerdo con cifras recientes del Censo Económico del Inegi 2019.

Los datos del Censo Económico 2019 revelan que las empresas que utilizan más esta forma de contratación son las medianas, con una participación de 31.2% (2.4 millones); le siguen las grandes con 23.3% (1.5 millones); las pequeñas con 17.6% (706,004) y las micro con el 4.4% (446.424).

PUNTO DE VISTA DEL EJECUTIVO FEDERAL

El permitir la proliferación en el uso de la subcontratación, daña los derechos laborales que protegen a las personas trabajadoras y disminuye de manera significativa las obligaciones de los patrones para reconocer dichas prerrogativas. De ahí la importancia de la presente propuesta, la cual radica en prohibir la subcontratación de personal y establecer de manera muy precisa las reglas con las cuales las empresas podrán contratar, única y exclusivamente, la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, erradicando así la operación de las personas físicas o morales mediante diversas formas de simulación en detrimento de los trabajadores y del Fisco Federal.

La iniciativa busca resolver la problemática planteada, sin dañar a las empresas que por necesidades de sus esquemas de producción y prestación de servicios deben recurrir a la contratación de servicios u obras especializadas que no forman parte de su objeto social ni de sus actividades económicas.



- El contratante deberá obtener del contratista copia simple de la autorización vigente a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, de la declaración del IVA y del acuse de recibo del pago correspondiente al periodo en que el contratante efectuó el pago de la contraprestación y del IVA que le fue trasladado, y
- El contratista estará obligado a proporcionar al contratante copia de la documentación mencionada, la cual deberá entregarse durante el mes siguiente a aquel en el que el contratista haya efectuado el pago de la contraprestación por el servicio recibido y el IVA que se le haya trasladado

A continuación menciono algunos de los impactos que las empresas deben empezar a analizar, lo cual incluye al insourcing:

- Identificación de proveedores prestadores de servicios nacionales y extranjeros bajo esquema de subcontratación, servicios u obras especializadas.
- Modificación de contratos laborales
- Cambios en el reglamento Interior del Trabajo
- Baja de empleados o sustitución patronal
- Modificaciones salariales
- Modificación del objeto social–acta de asamblea ordinaria o extraordinaria
- Declaración informativa de operaciones relevantes por reestructura organizacional y corporativa conforme al artículo 31-A del CFF
- Posible reporte de esquema por reestructura organizacional y corporativa
- Cumplimiento de normas oficiales como las NOM-035 y NOM-036
- Prima de riesgo de trabajo–posible incremento de acuerdo con la actividad de la entidad operativa
- Etc

Una vez que las empresas analicen el impacto que pudieran tener, de aprobarse esta reforma es posible realizarse las siguientes preguntas:

1. Debemos fusionar las empresas operativas con las empresas de servicios?
2. Se deben transmitir los empleados a las empresas operativas?
3. Que pasará con las empresas de servicios, sobre todo en las insourcing?
4. Existirá argumentos solidos para un medio de defensa?
5. Debo liquidar las empresas de servicios no espacializados?

Ahora bien, es factible también evaluar como una opción el acudir al juicio de amparo, pues es posible que se estén violando derechos contitucionales, como lo son:

- El derecho a la libre asociación
- Derecho a la libertad del trabajo
- Entre otros

Adicionalmente, es posible ganar tiempo, al explorar la opción de suspensiones para evitar el perjuicio inmediato y que puede haber con ello negocio en marcha, como lo que sucedió en su momento con la contabilidad electrónica por ejemplo.



¿Requieres asesoría fiscal?

Nuestra Firma se pone a sus órdenes, para asistirle en cualquier consulta o en su caso revisar algo específico respecto del contenido de este número de "Enfoque Tributario", favor de contactar a nuestro equipo de profesionales a través de:

contacto@alvarez-consultoria.com.mx

Conclusiones

- Es ilógico que la condicionante para que se puedan contratar servicios y obras especializadas, es que no sean parte del objeto social o actividad económica. Por qué de ser así, entonces tendremos un problema en materia fiscal ya que un gasto para que sea deducible debe ser estrictamente indispensable directa o indirectamente para su objeto social.
- Parte de los ajustes que las empresas solicitan a la iniciativa, es lo siguiente:
 - No criminalizar la subcontratación ni prohibir las subcontratación. En su lugar, mejorar la vigilancia a este esquema.
 - Alargar el periodo de transición para las empresas que cambien sus sistemas de contratación.
 - Clarificar la autorización que la STPS tendría que expedir a las empresas prestadoras de servicios especializados.
- Quienes incumplan con las reglas de subcontratación y/o se beneficien de la subcontratación de personal o de la prestación de servicios u obras especializadas en contravención de lo dispuesto en los términos establecidos por la LFT, se harán acreedores a una multa de 2,000 a 50,000 veces la Unidad de Medida y Actualización (es decir, entre \$173,760.00 y \$4,344,000.00, M.N. aproximadamente), sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar de conformidad con la legislación aplicable.
- Es importante señalar que no ha sido publicado aún de manera oficial en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, por lo que habrá que esperar dicha recepción y turno a Comisiones para su análisis y discusión.

Álvarez Consultoría.

Enfoque Tributario Número 04 / Noviembre 2020



ÁLVAREZ CONSULTORÍA

"Pasión por la excelencia"

55 37 0202 91

www.alvarez-consultoria.com.mx