


 MGGL

MARVÁN, GONZÁLEZ GRAF Y GONZÁLEZ LARRAZOLO

ABOGADOS

INICIATIVA DE REFORMA EN TORNO A LA SUBCONTRATACIÓN Y TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

Con fecha 12 de noviembre del 2020, el Ejecutivo Federal presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo (la “LFT”), la Ley del Seguro Social (la “LSS”), la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (la “Ley del INFONAVIT”), el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en torno a la subcontratación y en general a la tercerización de servicios. Esta iniciativa de reforma pretende inhibir la posibilidad de que las empresas tercericen servicios inherentes al cumplimiento de su objeto social, mediante la asignación de personas y, en su caso, contratación de servicios especializados. Con ello se pretende que las empresas contraten directamente al personal involucrado en la explotación y producción de los bienes y servicios que ofrecen a sus respectivos mercados.

La iniciativa, en forma similar a la presentada en octubre de 2019 por el senador Napoleón Gómez Urrutia, se pretende justificar en torno al argumento de que la transferencia de trabajadores en el régimen de subcontratación (i) perjudica e imposibilita a los trabajadores acceder a niveles adecuados de bienestar, (ii) fomenta la omisión en el pago de PTU, (iii) permite a los patrones contratar con condiciones inferiores y omitir obligaciones patronales fiscales, laborales y de seguridad social respecto de los empleados outsourceados, (iv) fomenta la simulación de operaciones, mediante la expedición de facturas con operaciones virtuales, generando afectaciones al Fisco, y (v) afecta el derecho a la “libre sindicalización”.

Sin embargo, el alcance de esta iniciativa presentada a las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social, y de Hacienda y Crédito Público para dictamen con opinión de Seguridad Social y de Vivienda, es sensiblemente más ambicioso.

Aun cuando en la exposición de motivos el Ejecutivo justifica la necesidad de prohibir la subcontratación, las reformas propuestas dejan un margen mínimo para tercerizar servicios. En efecto, la iniciativa de reforma pretende eliminar la posibilidad de tercerizar servicios bajo el modelo de servicios independientes, en donde una empresa con recursos propios presta servicios a otra bajo un esquema de independencia, sin dirección o control de la beneficiaria, al amparo de estándares de servicios.

La iniciativa prohíbe expresamente la subcontratación y deroga los artículos 15-A.- al 15-D.- de la LFT. En el marco legal propuesto, la subcontratación queda definida como el esquema mediante el cual una persona física o moral pone a disposición a sus trabajadores en beneficio de otra.

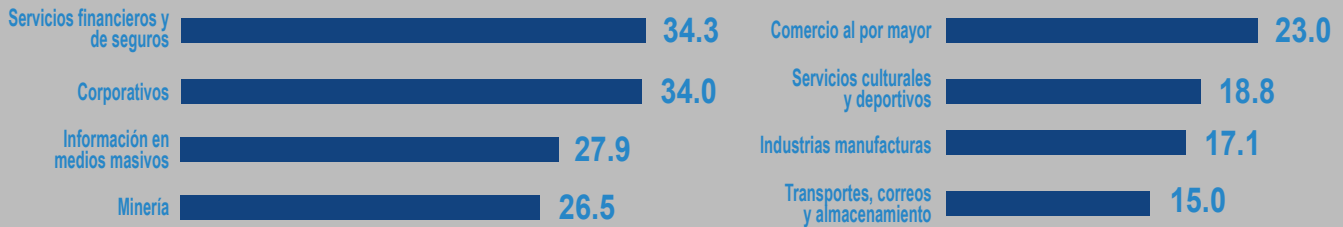
El objetivo de la propuesta es eliminar la subcontratación general de trabajadores, ya sea con terceros (outsourcing) o a través de empresas relacionadas con el contratante (insourcing), y acotar el modelo de subcontratación de personal, generando un nuevo marco de operación limitado.

+7.6

millones de personas
están contratadas
bajo la modalidad de
outsourcing

SECTORES ECONÓMICOS CON MAYOR PORCENTAJE DE PERSONAL OCUPADO SUMINISTRADO POR OTRA RAZÓN SOCIAL

(FUENTE: INEGI)



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.

(Fuente: Universidad Autónoma Chapingo)

21,466
millones de pesos

La evasión fiscal por el outsourcing, equivalente a 3.39% del Impuesto Sobre la Renta (ISR) recaudado en 2017

16.6%

Personal ocupado suministrado por otra razón social (participación de la población nacional)

Asimismo, dispone reglas específicas para la contratación de servicios con terceros, bajo un régimen de excepción a la regla. La prestación de servicios bajo el régimen de “contratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas” no será considerada subcontratación y será exigible en tanto (i) los servicios contratados sean especializados, y no formen parte del objeto social ni de la actividad económica de la beneficiaria; (ii) el contratista cuente con la autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (“STPS”) como prestador de servicios especializados (esta autorización se obtiene y refrenda a los tres años, y el prestador deberá estar al corriente de obligaciones laborales, fiscales y de seguridad social); y (iii) los servicios deberán contratarse por escrito, describiendo los servicios objeto del mismo y el número de trabajadores involucrados en el mismo.

Con objeto de evitar la simulación de sustituciones patronales, la reforma pretende exigir la transferencia de bienes entre el patrón sustituido y el sustituto para que ésta surta efectos. Desde nuestro punto de vista, esta clarificación es adecuada, en virtud de que recoge diversos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, además de que en el pasado se implementaron una multiplicidad de sustituciones patronales sin cumplir con los requisitos legales necesarios para que fuera válida.

Al amparo de la LFT reformada en los términos de la iniciativa, si se incumplen las obligaciones patronales por parte del contratista, el beneficiario de los servicios será solidariamente responsable de las mismas. Asimismo, aquellos que no permitan la inspección del trabajo, se les requerirá mediante una notificación para que exhiban documentación y, en caso de no hacerlo, se presumirá que no cuentan con la misma, y serán objeto de una multa entre 250 y 5000 veces la Unidad de Medida de Actualización (“UMA”). Destaca, la multa potencial entre 2,000 y 50,000 veces la UMA para aquellos que subcontraten personal.

De manera similar, la iniciativa adecua la Ley del Seguro Social y la Ley del INFONAVIT para implementar el régimen de “contratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas”. La reforma dispone (i) responsabilidad solidaria del beneficiario por definición; y (ii) una obligación general de registrar e informar los contratos celebrados bajo ese régimen.

Con objeto de inhibir la tercerización de servicios, la iniciativa también propone reformas al Código Fiscal de la Federación, la Ley de Impuesto Sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Las reformas planteadas condicionan la deducibilidad y acreditamiento de las erogaciones hechas por una empresa cuando (i) se trate de contratos de subcontratación; (ii) cuando los trabajadores que el contratista ponga a disposición hayan sido trabajadores del beneficiario y hubieran sido transferidos al prestador de servicios; y (iii) cuando los trabajadores puestos a disposición abarquen la totalidad de las actividades preponderantes del contratante.

Para estar en posibilidad de deducir y acreditar los gastos e IVA inherente a la tercerización de servicios, será necesario que el contratante obtenga del contratista (i) copia de la autorización expedida por la STPS, (ii) comprobantes fiscales de salarios de los trabajadores asignados; (iii) declaración de impuestos retenidos y pagos de cuotas obrero-patronales; y (iv) acuse de recibo del pago correspondiente al IVA trasladado.

Hacemos especial énfasis en esta iniciativa presentada por el Ejecutivo en virtud de que refleja los objetivos originalmente planteados en su programa de trabajo laboral, pero existen otros ocho (8) proyectos de reforma que se han presentado de octubre de 2018 a la fecha y que deberán analizarse de igual forma.

En nuestra opinión, estas iniciativas serán susceptibles de discusión particularmente en el Senado de la República, en donde el Ejecutivo tiene menor margen de maniobra y control político.

FUENTES: * “Evasión del ISR en sueldos y salarios”, Departamento de Estadística Matemática y Cómputo de la Universidad Autónoma Chapingo (2018)
** Censos Económicos, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2015)