

Subcontratación ¿Vive o muere?

C.P.C. y P.C.FI. ARTURO LUNA LÓPEZ

Integrante de la Comisión Representativa ante Organismos de Seguridad social

Socio Fundador de Arturo Luna Fuentes y Asociados, S.C.
aluna@alfsc.com.mx

Síntesis

Los esquemas de subcontratación ilegal han proliferado en los últimos años, afectando a los trabajadores al limitarles sus prestaciones que la ley laboral les otorga, así como las demás prestaciones establecidas en las leyes de seguridad social, teniendo como consecuencia, también, una afectación en las leyes fiscales locales federales. Ante esta situación el Ejecutivo federal, propone una reforma que pretende eliminar esta figura jurídica, afectando a otras empresas que cumplen con sus obligaciones, de manera razonable. Se encuentra en estudio dicha propuesta, en la cual se han manifestado los distintos sectores económicos de la sociedad.

El mercado laboral ha evolucionado enormemente. Sabemos que no es la misma forma de trabajar hoy, que hace 15 o 20 años. La tecnología ha influido y ha cambiado las maneras de realizar el trabajo e, indudablemente, continuará coadyuvando a transformarlo en los siguientes años.

Las actividades o jornadas laborales sin un horario fijo y de manera remota, se han incrementado y también han generado nuevos empleos, dando forma a otras maneras de trabajar, al ofrecer bienes y servicios de manera distinta e innovadora, diferentes a como se realizaban anteriormente, esto con el apoyo de la tecnología y de las plataformas digitales, lo que ha traído como consecuencia, la disminución de la población ocupada de manera subordinada en las instalaciones de las empresas.

Durante los años 2020 y 2021, con motivo de la pandemia y los problemas de salud que ha traído el COVID 19, las empresas en el mundo y también en nuestro país han generado que los negocios tengan la urgente necesidad de transformarse, buscando la manera de continuar con sus actividades, propias de su giro comercial o de la prestación de servicios, cualquiera que esta sea. Han tenido que buscar la manera de seguir adelante, ya sea innovando, transformándose, reconvirtiéndose para poder continuar ofreciendo sus bienes y servicios propios de su actividad.

Durante el mes de noviembre y los primeros días de diciembre de 2020, se desató una gran polémica y controversia, con respecto a una iniciativa de reforma que, el pasado mes de noviembre de 2020, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados con el fin de modificar las siguientes leyes:

- > Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- > Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- > Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores.
- > Ley del Seguro Social.
- > Ley Federal del Trabajo.
- > Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior, con el objeto de limitar a su más mínima expresión la figura de la subcontratación en nuestro país.

Son muchos los argumentos que se exponen y se han tratado en varias propuestas de iniciativas de regulación, modificación e incluso de eliminación de esta figura jurídica. Se han expuesto desde diversos ángulos, por ejemplo, la satanización hasta considerarla una actividad delictiva, la cual, según las distintas iniciativas, han propuesto considerar a quien las realiza, como un delincuente al proponer la conducta como un delito de carácter penal grave, que amerite prisión preventiva a quien la adopte, con una pena corporal de hasta trece años y medio de prisión.

La realidad es que si hablamos solamente de la Ley Federal del trabajo (ya que las otras leyes la habían incorporado y regulado con anterioridad), la figura de la subcontratación se incorporó mediante la reforma a esta ley, desde el 1 de diciembre de 2012, la cual fue publicada el 30 de noviembre del mismo año en el *Diario Oficial de la Federación*, al regularse en los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, de la misma.

Desde nuestro punto de vista existen las disposiciones suficientes y necesarias, para sancionar a todo aquel que de manera continua utilice o haya utilizado prácticas indebidas y simulaciones. Sin embargo, los distintos organismos facultados para vigilar y sancionar dichas conductas no han realizado su trabajo, de manera eficiente.

La propuesta de reforma presentada por el Ejecutivo federal el pasado mes de noviembre de 2020, al Congreso de la Unión, prácticamente establece la desaparición de esta figura jurídica, terminando de un tajo con la misma, en lugar de sancionar a todos aquellos que han utilizado a esta figura para defraudar al fisco y lesionar los derechos de los trabajadores.

A continuación, señalaremos algunos aspectos y argumentos que dicha reforma propone para ser discutida y aprobada, en este año, o en la próxima legislatura,

que iniciará en el próximo mes de febrero de 2021. En la exposición de motivos se establece lo siguiente, entre otros argumentos, los aquí citados:

La finalidad de esta propuesta es complementar las disposiciones legales a efecto de que se diferencie el tratamiento fiscal aplicable a los pagos de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas respecto de los esquemas ilegales de pagos por subcontratación de personal, además constituye una medida que evitará prácticas de evasión fiscal y fortalecerá el control de obligaciones de los contribuyentes por parte de las autoridades fiscales ante las diferentes conductas que se han detectado en el uso de la figura de la subcontratación de personal.

Quienes recurren a esquemas agresivos de subcontratación afectan los derechos de las personas trabajadoras y disminuyen la competitividad de aquellas empresas que sí cumplen con sus contribuciones.

De ahí la importancia de la presente propuesta, la cual radica en **prohibir la subcontratación de personal**, consistente en que una persona física o moral proporcione o ponga a disposición trabajadores propios en beneficio de otra, ello mediante la reforma al artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior, al prohibir la subcontratación de personal y establecer reglas precisas a fin de que las personas físicas o morales contraten únicamente la prestación de servicios de carácter especializado o la ejecución de obras especializadas, erradicando de este modo prácticas que operan en la actualidad a través de diversas formas de simulación en perjuicio de las personas trabajadoras y del erario.

De los argumentos señalados anteriormente, se desprende que el objetivo que persigue el Ejecutivo federal, mediante su iniciativa, es reconocer la prestación de servicios de carácter especializado o la ejecución de obras especializadas y, por lo tanto, prohibir la subcontratación servicios de personal (pero de manera general, terminando con esta figura jurídica), con el fin de ir erradicando de este modo prácticas que operan en la actualidad, y que a través de diversas formas de simulación han estado funcionado por varios años, afectando a las personas trabajadoras y a los organismos de seguridad social y fiscal, tanto Federal como locales, al declarar salarios menores de los que perciben los trabajadores y empleados.

Como es del conocimiento de muchos de nosotros, sabemos que existen empresas cuyo giro o actividad económica, requieren de trabajadores para realizar las operaciones propias de la entidad y han decidido contratar los servicios de personal, por medio de una empresa de subcontratación (un tercero que funge como patrón), la que supuestamente provee de todo el personal que necesita la beneficiaria de los servicios, sin que dicho contratista cuente con la infraestructura, tanto de trabajo como financiera. Siendo en muchos casos solo una pagadora (prácticamente, una empresa de papel).

También conocemos empresas que cumplen con todas sus obligaciones, que realizan sus pagos de contribuciones de seguridad social e impuestos, las cuales declaran, pagan y dan cumplimiento de manera correcta con sus compromisos y obligaciones, tanto de sueldos como con el registro de trabajadores ante los institutos de seguridad social y de impuestos retenidos a cargo de ellos. Por lo tanto, este tipo de subcontratación, de aprobarse la reforma, quedará prohibido para este año 2021.

Los diversos organismos empresariales y demás sectores de sociedad han participado en diversos foros con los Diputados y Senadores, en donde han manifestado los problemas que puede traer la eliminación de esta figura jurídica de la subcontratación, ya que existen diversas modalidades de contratación de servicios de personal, y no solamente aquellos que han afectado, de manera dolosa, a los trabajadores y a los organismos fiscales y de seguridad social. Los cuales deberán recibir las sanciones y multas que establecen, actualmente, distintas leyes.

Dentro de las modalidades de la prestación de servicios de personal, se encuentran aquellas empresas que forman grupos empresariales, y que han constituido empresas prestadoras de servicios, para proporcionar el personal que requieren sus otras empresas del grupo. Este tipo de tercerización de personal, podemos decir que no es un esquema de subcontratación en los términos de la ley vigente; sin embargo, de aprobarse la iniciativa de reformas propuestas, afectará a este sector, ya que no podrán seguir operando bajo este esquema, pues como veremos más adelante, pueden colocarse en las hipótesis de delitos graves y ser sancionados severamente.

La propuesta de reforma a las distintas leyes que se pretende modificar, adicionar y derogar, sin distinción de la manera en que se encuentran estructuradas, de conformidad con las leyes vigentes y que, además, representan, administrativamente, una enorme carga de trabajo para su control. Se pretende incorporar penas corporales y de carácter penal, a quiénes las practiquen y no se ajusten a los términos señalados en la propuesta.

Un punto muy importante en la iniciativa es el señalamiento, el cual deja sin definición dentro de las disposiciones legales que debemos entender el término no definido jurídicamente de prestación de “servicios especializados” o la ejecución de “obras especializadas”, para no ser consideradas actividades de subcontratación. Asimismo, requiere que el beneficiario de los servicios cumpla con las formalidades y requisitos que se establecen en el nuevo (de aprobarse) artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo. Se reproduce la parte que señala, lo anteriormente descrito:

Asimismo, la iniciativa que presento 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 estos, siempre que el contratista cuente con la autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para dichos efectos.

Aunado a lo anterior, se instituyen las formalidades y requisitos que cualquier persona física y moral debe cumplir para contratar la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, tales como la formalización de un contrato en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, y el número de trabajadores que participarán para dar cumplimiento al mismo, esto en apego al principio de seguridad jurídica que reviste a este tipo de actos y, por ende, para garantizar la observancia de las disposiciones aplicables en materia de condiciones de trabajo, seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo. Requisitos que se proponen establecer en el artículo 14 de la ley Federal de Trabajo.

La propuesta planteada faculta a las autoridades laborales, a requerir la información del cumplimiento de las obligaciones en materia de trabajo mediante una notificación, apercibiendo al patrón que, de no hacerlo, la autoridad presumirá que no cuenta con ella, e impondrá una multa de 250 a 5000 veces la Unidad de Medida de Actualización (UMA), según lo establece el artículo 1004-A, de dicha iniciativa.

A quien realice subcontratación de personal referido en el artículo 13 de esa iniciativa, así como a las personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas sin la autorización correspondiente, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 15 de la propuesta de iniciativa, se le impondrá multa de 2,000 a 50,000 veces la UMA, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con la legislación aplicable.

Igual sanción será aplicable a aquellas personas físicas o morales que se beneficien de la subcontratación de personal en contravención a lo estipulado en el artículo 13 de la iniciativa, o de la prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, en contravención a lo previsto en los artículos 14 y 15 de la iniciativa.

Seguro Social

En materia del Seguro Social, la propuesta establece que la persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla con sus obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con las personas trabajadoras utilizadas para ejecutar dichas contrataciones.

Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del Seguro Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, celebrarán convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en sus respectivos ámbitos de competencia.

Fiscal

Impuesto Sobre la Renta

Hablando del impuesto sobre la renta, la reforma a la figura de la subcontratación se propone establecer que, de manera general, el costo de la prestación de servicios de personal no sea deducible para ISR ni acreditable para efectos del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

En el nuevo esquema, debe entenderse que las prácticas agresivas son aquellas en las que existe subcontratación de personal y su contratación tiene como finalidad proveer los trabajadores para llevar a cabo el objeto social o la actividad económica del contribuyente con calidad de contratante.

A efecto de garantizar que las contribuciones retenidas a los trabajadores se enteren a la Tesorería de la Federación, se propone incorporar un supuesto de responsabilidad solidaria para el contratante de los servicios.

Es decir, 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. A efecto de garantizar que las contribuciones retenidas a los trabajadores se enteren a la Tesorería de la Federación, se propone incorporar un supuesto de responsabilidad solidaria para el contratante de los servicios legales, acorde con las propuestas de reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y a la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Código Fiscal de la Federación

Se propone establecer en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, que la conducta consistente en utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, constituyen calificativas en la comisión del delito de defraudación fiscal y sus equiparables.

Las consecuencias de este tipo de conductas, ayudará a identificar a los beneficiarios finales de los esquemas de subcontratación. Las conductas que se llevan a cabo por medio de una persona moral normalmente son en beneficio de un tercero, esto es, el patrón, incluyendo accionistas, administradores y las personas que tengan control efectivo de la empresa.

Lo anterior, con independencia de que los delitos fiscales relacionados con actos de simulación laboral o subcontratación ya pueden ser sancionados como delitos calificados, de conformidad con las disposiciones de la legislación vigente, bajo otro tipo de calificativas más genéricas, como la establecida en el inciso g), del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, consistente en utilizar datos falsos para acreditar o disminuir contribuciones.

Cabe destacar que esta propuesta mantiene congruencia con el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre de 2019, mismo que entró en vigor el 1 de enero de 2020, pues resulta aplicable la prisión preventiva oficiosa y penas agravadas a los casos de subcontratación y simulación de contratación de servicios especializados realizados por cualquier grupo de 3 o más personas, que se dedique de manera permanente o reiterada, a ofrecer, planear, asesorar o ejecutar estos esquemas ilegales que tengan como fin dañar al Fisco Federal, lo cual será perseguido como delincuencia organizada.

Conclusión

La propuesta de reforma, de aprobarse sin realizar cambios a la misma, podemos ver la muerte de la figura jurídica de la subcontratación, por lo que las empresas que tengan alguna estructura o tipo que se parezca o se asemeje a la subcontratación, se encontrarán en graves problemas para continuar así en el año de 2021 y los subsecuentes.

Esta reforma traería, como lo han manifestado muchas organizaciones, un problema de desempleo y, posiblemente, promovería el crecimiento informal de la actividad laboral en nuestro país.

Es nuestro deseo que se analice y se tomen en consideración todos los argumentos esgrimidos y aportados en los diversos foros o parlamentos abiertos, que se han realizado y que se busque la manera de desalentar mediante otros mecanismos las prácticas ilegales detectadas en los últimos años, por un grupo de personas que, con engaños y falsas estrategias, han generado una afectación a la actividad económica y formal del país. ☞

Fuente

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.