

Reforma de subcontratación laboral

Cálculo de la prima de riesgo de trabajo

GARRIDO  LICONA®
Y A S O C I A D O S S . C .

L.C. Juan Pablo Garduño Vilchis, Asociado del
Área Fiscal de Garrido Licona y Asociados

Actividades: Asesoría fiscal de empresas nacionales e internacionales
Cuenta con 13 años de experiencia en el área fiscal

L.C. Erling Walter Herrera Guerrero, Senior del
Área Fiscal de Garrido Licona y Asociados

Actividades: Asesoría fiscal de empresas nacionales e internacionales
Cuenta con cinco años de experiencia en el área fiscal

INTRODUCCIÓN

Con la reciente prohibición de la subcontratación laboral u *outsourcing* derivada de la publicación en el DOF del 23 de abril de 2021 del “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; de la Ley

del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral”, los contribuyentes se encuentran *contra reloj*¹ para realizar todas aquellas medidas necesarias que les

¹Las empresas que presten servicios u obras especializadas tendrán 90 días naturales para efectos de promocionar ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) el registro en el padrón correspondiente, contados a partir del día en que esa secretaría publique las disposiciones de carácter general respectivas

Las disposiciones fiscales entrarán en vigor a partir el 1 de agosto de 2021, por lo que los contribuyentes deberán realizar las medidas necesarias para evitar afectar su esfera jurídica



permitan estar al corriente con las nuevas disposiciones que entraron en vigor el pasado 24 de abril.²

En materia laboral y de seguridad social los retos por cumplir son, entre otros: **(i)** transferir empleados de la forma más óptima (fusión, sustitución laboral, etc.); **(ii)** conocer qué servicios se podrán o no seguir subcontratando; **(iii)** evaluar posibles cambios en objetos sociales de las empresas; **(iv)** crear reservas de pensiones y jubilaciones en empresas operativas que ahora tendrán empleados propios;³ **(v)** así como determinar la prima de riesgo que utilizarán tales empresas, siendo este último tema el objeto de análisis de la presente colaboración.

Al respecto, es importante resaltar que esta Reforma Laboral consiste en establecer que las empresas solamente puedan subcontratar aquellos servicios o ejecución de obras que se consideren especializados que no formen parte del objeto social ni de la actividad preponderante⁴ de la empresa beneficiaria de los mismos, siempre que las empresas contratistas se encuentren registradas en el padrón público que estará a cargo de la STPS.

De igual manera, también se encuentra permitido subcontratar los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre entidades de un mismo grupo empresarial que no formen parte del objeto social ni de la actividad preponderante de la empresa beneficiaria de los mismos, siempre que quienes otorguen los citados servicios cumplan con lo antes señalado.

En ese sentido, previo a abordar el impacto en la determinación de la prima de riesgo para las empresas operativas que hasta antes de la publicación de la citada reforma venían funcionando sin tener empleados contratados de manera directa, se procederá a realizar una breve retrospectiva hacia una década atrás sobre los intentos en materia laboral y fiscal que pretendían regular y evitar los abusos derivados de la subcontratación laboral.

ANTECEDENTES

El esquema de subcontratación laboral generó por mucho tiempo para las empresas cierta atracción comercial y de negocios, puesto que presentaba una serie de características interesantes como: **(i)** evitar procesos burocráticos ante dependencias gubernamentales, derivados de las relaciones laborales; **(ii)** enfocar el talento con personal especializado en áreas estratégicas; **(iii)** permitir una mayor adaptabilidad al constante cambio y evolución del mercado; **(iv)** tener mayor dinamismo frente a la competencia, **(v)** así como el ahorro del pago de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (PTU).

Sin embargo, a pesar de que esta figura era una práctica bastante común en el país, la misma adolecía de un marco legal que pudiera cubrir todos sus ejes o matices que le brindaran una adecuada existencia formal en el orden jurídico, motivo por el cual en el ejercicio 2012, el Congreso de la Unión incorporó una serie de disposiciones⁵ en materia laboral.

Esas disposiciones buscaron, en cierta medida, evitar abusos, fraudes y simulaciones en perjuicio de los trabajadores, asimismo, pretendieron regular de manera idónea el esquema en comento a través de obligaciones específicas tanto para las empresas prestadoras de servicios como para las beneficiarias de los mismos, con la finalidad de evitar el detrimento de los derechos de los trabajadores.

Como resultado de lo anterior, se incorporaron a la Ley Federal del Trabajo (LFT) los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, que hasta el día 23 de abril de 2021 se encontraron vigentes.

En términos generales, esas disposiciones plasmaron que la subcontratación no podría abarcar la totalidad de las actividades de la beneficiaria de los servicios, debía

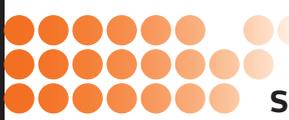
² Cabe destacar que las disposiciones reformadas en materia fiscal entrarán en vigor el 1 de agosto de 2021

³ Boletín D-3

⁴ Una posible definición del concepto señalado se puede localizar el artículo 45 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación (RCFF), el cual establece que por "actividad preponderante" se entiende a aquella actividad económica por la que, en el ejercicio de que se trate, el contribuyente obtenga el ingreso superior respecto de cualquiera de sus otras actividades

⁵ Exposición de motivos de la Reforma Laboral de 2012. Véase en:

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo.aspx?q=VzNG+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428aIk5hjkGtZoH2tf73rbgEu>



justificarse por su carácter especializado y no podía comprender tareas iguales o similares a las que realizaran el resto de los trabajadores al servicio del contratante, para lo cual se debían cumplir con dos requisitos para que el suministro de personal pudiera darse: **(i)** que el contrato en cuestión estuviera por escrito, y **(ii)** que los trabajadores estuvieran inscritos en el Seguro Social.

Una medida adicional que buscaría inhibir prácticas de evasión fiscal y fortalecer el control de las obligaciones fiscales y de seguridad social por parte de las empresas contratistas, fue el imponer, a través de la Reforma Fiscal de 2016,⁶ nuevos requisitos fiscales para que las empresas que pagaran servicios de subcontratación pudieran efectuar tanto la deducción como el acreditamiento de los gastos efectuados por este concepto en materia del impuesto sobre la renta (ISR)⁷ e impuesto al valor agregado (IVA),⁸ respectivamente.

Tales requisitos consistían en obtener del contratista la siguiente información: **(i)** comprobante de pago y recibo de cuotas obrero-patronales; **(ii)** copia de los comprobantes fiscales de nómina; **(iii)** copia de la declaración del IVA presentada, así como de las retenciones del ISR por sueldos y salarios, entre otros.

Sin embargo, las disposiciones señaladas previamente no durarían demasiado en el entorno tributario de nuestro país, pues las mismas fueron derogadas como consecuencia de la Reforma Fiscal de 2020, la cual dio a lugar a un nuevo requisito en materia del IVA.

El citado requisito consistía en efectuar una retención de ese gravamen a razón de una tasa del 6%⁹ del valor de la contraprestación efectivamente pagada por parte de las personas físicas o morales con actividades empresariales que recibieran servicios a través de los cuales se pusiera a su disposición personal que desempeñara sus funciones, estando o no bajo la dirección, supervisión, coordinación

o dependencia del contratante, independientemente de la denominación que se le dé a la obligación contractual.

Esa nueva regulación tampoco prosperaría debido a que trajo una amplia confusión entre los contribuyentes en relación con su alcance, dando lugar a que la propia autoridad tuviera que dar a conocer el criterio normativo 46/IVA/N “Retención del 6% al impuesto al valor agregado a que se refiere la fracción IV del artículo 1o-A de la Ley del IVA”¹⁰ con la intención de finiquitar aquellas inquietudes acerca de la aplicación de la retención del IVA a la tasa del 6%.

Lo anterior, incluso originó que se publicaran una serie de preguntas y respuestas de ciertos supuestos que prometían dar claridad a los contribuyentes, pero esos intentos solamente ampliaron las dudas y confusiones para los pagadores de impuestos.

Posteriormente, el 23 de abril de 2021, se publicó en el DOF la reforma en comento, la cual da origen al presente análisis.

En ese sentido, como previamente se mencionó, la prohibición de la subcontratación trajo consigo una serie de retos para los contribuyentes, siendo objeto de este estudio y análisis la determinación de la prima de riesgo –que se encuentra regulada en la Ley del Seguro Social (LSS) y en sus reglamentos–, así como sus implicaciones para aquellas empresas que con motivo de la reforma anterior señalada ahora deberán transferir empleados propios para realizar sus actividades económicas, siendo esto a través del esquema de la sustitución patronal, o de la fusión entre empresas.

DETERMINACIÓN DE LA PRIMA DE RIESGO CONFORME A LA LSS

El artículo 71 de la LSS establece a los patrones la obligación de pagar las cuotas para el seguro de riesgos de

⁶ Exposición de motivos de la Reforma Fiscal de 2016. Véase en:

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo.aspx?q=Wct5OSsXp/CsyLrt7V+fcbersxDgpKEVzWwh7nP7HuEtSAdjTjKnL/U8lUiXfQ66>

⁷ Artículo 27, fracción V, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR)

⁸ Artículo 5, fracción II, de la Ley del Valor Agregado (LIVA)

⁹ Artículo 1-A, fracción IV, de la LIVA

¹⁰ Criterio dado a conocer a través de la modificación al anexo 7 de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2020



trabajo, tomando en consideración el Salario Base de Cotización (SBC) de cada trabajador y aplicando a este la prima de siniestralidad respectiva.

En el caso de empleadores nuevos o de los que cambien de actividad económica, deberán autoclasificarse de conformidad con el catálogo de actividades estipulado en el artículo 196 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (RACRF), para así, posteriormente, identificar la prima de riesgo media que corresponda a la clase en la que se ubicaron.

Para ejemplificar lo anterior, se parte del supuesto en donde una empresa "A", cuyo objeto social y actividad preponderante consiste en el curtido y acabado de cuero y piel de animales, así como trabajos de taxidermia, contrata servicios de subcontratación que ofrece la empresa "B", quien realiza las actividades relacionadas con esa producción con su propio personal:

Empresa	Actividad	Clase	Fracción	Prima
Empresa "A"	Curtido y acabado de cuero y piel	V	253	7.5888
Empresa "B"	Curtido y acabado de cuero y piel	V	253	4.8693

Puesto que la empresa "A" se encuentra bajo el ámbito de la clase V, fracción 253, por la absorción que efectúe de los empleados de la empresa "B", deberá cotizar con la prima de riesgo media del 7.5888.

A razón de lo anterior, las empresas que no contaban con trabajadores y que derivado de la Reforma Laboral pasan a ser empleadores por primera ocasión, deberán solicitar su inscripción y cubrirán las cuotas aplicando al SBC de sus trabajadores la prima media de la clase a la que correspondan conforme el catálogo de actividades.

Cabe destacar que, independientemente de que se realicen varias actividades o se tengan diversos centros de trabajo, se fijará una sola clasificación y no podrán disociarse sus diversas actividades o grupos componentes para asignar clasificación y prima diferentes a cada una.¹¹

Tratándose de empresas que ya contaban con empleados, deberán continuar aplicando la prima de riesgo existente, siempre que la integración de nuevos trabajadores no modifique sus actividades, de lo contrario, por la nueva o nuevas actividades se podrá solicitar un nuevo registro para clasificarlas de manera independiente a la actividad previamente declarada, siempre que esta o estas nuevas actividades no contribuyan a la realización de los fines de la primera.¹²

Posteriormente, con el objeto de determinar si la prima de riesgo se deberá aumentar o disminuir, los contribuyentes se encuentran obligados a revisar anualmente su siniestralidad en el mes de febrero de cada año e informarlo al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

No obstante, la Reforma Laboral prevé una determinación de la prima de riesgo distinta en relación con lo señalado anteriormente, misma que pudiera significar un posible beneficio para aquellos contribuyentes que ahora tendrán que introducirse al mundo laboral, y que a la vez significa una carrera *contra reloj* para poder acceder a él.

CONFORME AL ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO DE LA REFORMA LABORAL

Premisa uno

El artículo séptimo transitorio de la reforma prevé que se otorgará el carácter de sustitución laboral a la migración de aquellos empleados de las empresas que operaban bajo el régimen de subcontratación laboral, siempre y cuando se reconozcan sus derechos laborales, incluyendo la antigüedad de los mismos y los riesgos de trabajo terminados, ante las instancias legales correspondientes.

¹¹ Artículo 26 del RACRF

¹² Artículo 21 del RACRF

Para efectos de la determinación de la clase, fracción y prima del seguro de riesgos de trabajo se establecen dos reglas, de las cuales la primera consiste en lo siguiente:

Séptimo. ...

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.**

(Énfasis añadido.)

De acuerdo con lo anterior, el beneficio que de manera clara se vislumbra consiste en que una empresa operativa que absorba a los empleados de otra empresa que operaba bajo el régimen de subcontratación, podrá utilizar la prima de riesgo que la contratista venía utilizando, sin que para tales efectos utilice la prima media correspondiente a la clase respectiva.

Para analizar este supuesto, se retoman los datos del apartado anterior:

Empresa	Actividad	Clase	Fracción	Prima
Empresa "A"	Curtido y acabado de cuero y piel	V	253	7.5888
Empresa "B"	Curtido y acabado de cuero y piel	V	253	4.8693

De acuerdo con el ejemplo citado, la empresa "A" estaría clasificada conforme a la clase V, fracción 253, cuya prima media que le correspondería sería del 7.5888, pero como la premisa en análisis permite a los nuevos patrones considerar la prima que venía utilizando la empresa respecto de la cual provienen los empleados que se absorberán, para este caso, la empresa "A" tendría que considerar la prima del 4.8693.

Ahora bien, en el supuesto de que la empresa "A" absorbiera a empleados que provienen de empresas con distintas primas, la mecánica que se tendría que seguir para determinar la prima de riesgo sería la que se desarrolla a continuación.

Premisa dos

Esta premisa tiene como centro de atención a aquellas empresas que deban migrar empleados con motivo de la multicitada Reforma Laboral, en donde las empresas de donde provienen tienen una o varias primas de riesgo.

Este segundo caso se encuentra regulado conforme a lo siguiente:

Séptimo. ...

...

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 SBC de los trabajadores comprendidos en el mismo. El SBC 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 SBC 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.

...

(Énfasis añadido.)

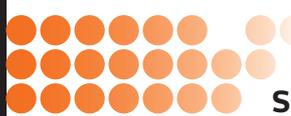
Para ejemplificar lo anterior, partiré del supuesto en donde una empresa "A" tiene como objeto social y preponderante la elaboración y/o envase de vinos y licores, para lo cual no cuenta con empleados propios, por lo que para los procesos de producción contrata a la empresa "B", además de contratar a la empresa "C", quien le provee de servicios administrativos:

Empresa	Actividad	Clase	Fracción	Prima	Número de empleados	SBC de los empleados
Empresa "A"	Elaboración y/o envase de vinos y licores	III	211	2.5984	0	\$0
Empresa "B"	Elaboración y/o envase de vinos y licores	III	211	0.7854	500	\$2,000
Empresa "C"	Servicios de administración y contabilidad	I	841	0.8975	75	\$1,500

Determinación de la prima ponderada

1. Determinación del SBC de todos los empleados.

Concepto	Empresa "A"	Empresa "B"	Empresa "C"
Número de empleados	0	500	75
por:			
SBC	0	\$2,000	\$1,500
igual:			
SBC de todos los empleados	0	1'000,000	112,500



2. Determinación de los productos.

Concepto	Empresa "A"	Empresa "B"	Empresa "C"
Prima	2.5984	0.7854	0.8975
por:			
SBC de todos los empleados	0	\$1'000,000	\$112,500
igual:			
Productos	0	785,400	100,969

3. Determinación del total de SBC de las empresas.

Concepto	Importe
SBC de todos los empleados de la empresa "A"	\$0
más:	
SBC de todos los empleados de la empresa "B"	1'000,000
más:	
SBC de todos los empleados de la empresa "C"	112,500
igual:	
Total de SBC de las empresas	1'112,500

4. Determinación del total de productos de las empresas.

Concepto	Importe
Producto de la empresa "A"	\$0
más:	
Producto de la empresa "B"	785,400
más:	
Producto de la empresa "C"	100,969
igual:	
Total de productos de las empresas	886,369

5. Determinación de prima ponderada.

Concepto	Ponderación
Total de productos de las empresas	\$886,369
entre:	
Total del SBC de las empresas	1'112,500
igual:	
Prima de riesgo ponderada	0.7967

Como se puede observar, el artículo séptimo transitorio en análisis otorga una facilidad para que aquellas empresas que ahora deban tener empleados propios puedan iniciar con una prima que pudiera ser menor en comparación con la prima media que le corresponda, según su clase.

Para ello, es importante señalar que, en ambas premisas, las empresas que se pretendan sustituir deben cerciorarse de que 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, puesto que, en caso contrario, quienes absorban a los empleados deberán cotizar a la prima media de la clase que les corresponda.

Además, resulta importante señalar que los contribuyentes tienen 90 días naturales para efectos de concretar la migración de los empleados a las empresas que hoy en día venían operando sin fuerza laboral para poder acceder al beneficio previsto en el séptimo transitorio, de lo contrario, tendrán que autoclasificarse y empezar con la prima media de la clase que corresponda.

Otras consideraciones

Como se mencionó, las alternativas previstas en el artículo séptimo transitorio la Reforma Laboral para la determinación de la prima de riesgo, son aplicables para aquellos contribuyentes que reciban empleados y que se les reconozcan efectivamente sus derechos laborales preexistentes, ello, siempre que la migración del personal se efectúe en el plazo de 90 días naturales posteriores a la entrada en vigor del decreto laboral.



En caso contrario, deberán observarse las regulaciones contenidas en la LSS y su reglamento relativas a la determinación de la prima de riesgo, considerando para tales efectos si las actividades de los trabajadores que se incorporan son iguales o distintas a las que previamente realizaba la empresa antes de su integración, o bien, si se trata de nuevos empleadores que se inscriban por primera vez.

CONCLUSIONES

La entrada en vigor de la reforma en materia de subcontratación laboral representa un parteaguas en la historia laboral del país, puesto que derivado de ella muchas empresas deberán adecuar sus procesos productivos así como sus objetos sociales para estar en línea con las nuevas disposiciones laborales, fiscales y de seguridad social, poniendo especial énfasis a los servicios que contraten.

Ello es muy importante, puesto que si tales servicios entran dentro del ámbito de la subcontratación

laboral que hoy en día se encuentra prohibida, las consecuencias que se tendrían de ello serían bastante adversas.

Finalmente, es importante considerar el esquema que se utilizará para que los trabajadores pasen a formar parte de un nuevo empleador, tomando en cuenta que, tratándose de una sustitución patronal, donde a los empleados que migran se les reconocen todos sus derechos laborales, tendrán que observar las disposiciones del artículo séptimo transitorio de la Reforma Laboral.

En cambio, en caso de incorporar empleados fuera del plazo de 90 días naturales posteriores a su entrada en vigor, deberán observarse las disposiciones jurídicas de conformidad con la LSS y su reglamento.

De igual manera, deberá observarse que las empresas que transmitan empleados se encuentren correctamente clasificadas, ya que de no estarlo la prima que deberá considerarse en la aplicación del artículo séptimo transitorio previamente referido será la prima media que les hubiese correspondido en una correcta clasificación. •

Para acceder al Decreto de reforma de subcontratación laboral escanee el Código QR

