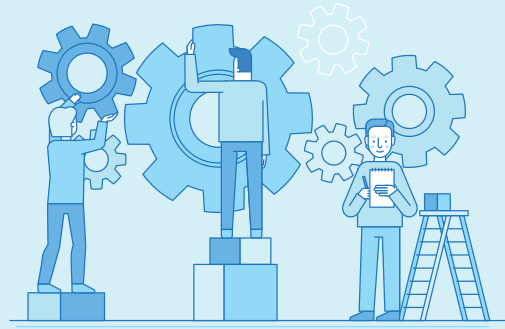


Iniciativa de reforma a la subcontratación laboral



Durante los últimos días, hemos sido bombardeados con mensajes en los que nuestro Poder Ejecutivo y diversas autoridades fiscales y laborales, han señalado que algunas empresas han abusado de las disposiciones legales vigentes, al contratar personal utilizando figuras o esquemas que han perjudicado, entre otros, a los trabajadores, al fisco federal, a las instituciones en materia de seguridad social y de la vivienda, así como la competencia equilibrada. Es por ello, por lo que se busca poner un alto a estas figuras o esquemas, con el propósito de beneficiar las condiciones laborales de los trabajadores; reducir la evasión en materias fiscal, de seguridad social y de vivienda, así como buscar una competencia leal entre las empresas, todo ello mediante el envío de una iniciativa de reforma a diversas disposiciones legales, para regular la subcontratación de personal

INTRODUCCIÓN

El 12 de noviembre de 2020, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma para regular la subcontratación de personal, desde las perspectivas laboral, fiscal, de seguridad social y de vivienda.

Lo anterior, mediante la adición, modificación y derogación de ciertas disposiciones legales contenidas en los ordenamientos siguientes:

- Ley Federal del Trabajo (LFT).
- Código Fiscal de la Federación (CFF).
- Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).
- Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA).
- Ley del Seguro Social (LSS).
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT).

A continuación, menciono la cronología de los eventos de discusión que ha tenido esa iniciativa, a la fecha de cierre de edición:

- 13 de noviembre de 2020: Diputados reciben la iniciativa en materia de subcontratación misma que se turna a las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Hacienda y Crédito Público; y a la Comisión de Seguridad Social y de Vivienda para dar solamente opinión.
- 19 de noviembre de 2020: Se convoca a “parlamento abierto” en materia de subcontratación para los días 23 y 24 de ese mes y hay más de 150 participaciones, de las cuales el 95% son de cámaras empresariales, abogados de empresa y especialistas.
- 23 de noviembre de 2020: Se genera una mesa de diálogo de alto nivel entre el gobierno de México y la iniciativa privada.
- 26 de noviembre 2020: La junta de coordinación política de la Cámara de Diputados reúne en el Pleno la votación de la reforma; sin embargo, se esperarán las observaciones de la mesa de alto nivel, y se amplía la fecha de discusión.

Cabe resaltar que, a la fecha de la entrega de esta colaboración, continúa el proceso de discusión entre nuestros legisladores y la iniciativa privada.

ANÁLISIS

Desde mi perspectiva, la reforma presentada por el Ejecutivo Federal busca, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- 1.** La prohibición de la subcontratación de servicios de personal.
- 2.** Permitir la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.
- 3.** Disminuir las prácticas abusivas de las empresas en contra de sus trabajadores y de las instituciones gubernamentales, como son:
 - a)** Pago incorrecto de prestaciones a sus trabajadores.
 - b)** La omisión de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) a través de la simulación de salarios.
 - c)** El no pago de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (PTU), cuando así corresponda.
- 4.** Mejorar las condiciones laborales de los trabajadores.
- 5.** Evitar la evasión fiscal en materia del impuesto sobre la renta (ISR) y del impuesto al valor agregado (IVA).

Prohibir la subcontratación de servicios de personal, y permitir la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas

Expresamente se establece la prohibición para la contratación de servicios de subcontratación de personal, mismos que consisten en que una persona física o moral proporcione o ponga a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

No obstante, la iniciativa de reforma abre la posibilidad de subcontratar personal cuando se trate de **servicios especializados o la ejecución de obras especializadas**, cito: *siempre que el contratista cuente con la autorización a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.*

En este sentido, desafortunadamente esa iniciativa no define qué debe entenderse por “servicios especializados” o “ejecución de obras especializadas”;

solamente se limitó a mencionar después de una “coma”, lo siguiente: *Que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica de la beneficiaria de los mismos.*

Esa situación conduce a diversas interpretaciones, principalmente debido a que, en términos del *Diccionario* de la Real Academia Española, la palabra “especializado”, significa lo siguiente:

1. tr. *Limitar algo a uso o fin determinado.*
2. intr. *Cultivar con especialidad una rama determinada de una ciencia o de un arte. U. m. c. prnl.*

Ahora bien, derivado de este primer análisis, la palabra “especializado” o decir, “obra especializada”, no limita la prestación del servicio a *que no forme parte del objeto social ni de la actividad económica de la beneficiaria*; aun cuando esta fuera la intención del Ejecutivo Federal.

La pregunta ahora es: ¿Quién definirá qué es especializado o qué no lo es? A menos de que esta iniciativa sea modificada y se incluya tal definición, ese reto lo tendrá la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), situación que considero muy arriesgada, pues el primer paso será definir internamente qué considerarán como *especializado*, y posteriormente contratar a un ejército de personas para estar en posibilidad de otorgar las autorizaciones a que se refiere la propia iniciativa.

Cabe resaltar que ese nuevo equipo deberá ser capaz de analizar y confirmar qué empresas prestan servicios especializados y cuáles no. Ahora, si hablamos que el padrón de personas morales el día de hoy es de alrededor de dos millones de empresas y que las prestadoras de servicios especializados pudieran ser de un rango de alrededor del 50%, será una actividad titánica lograr tales autorizaciones en los plazos establecidos en los artículos transitorios de esta iniciativa.

Ahora bien, otro aspecto a considerar en el término de “especializado” es que, a criterio de cada empresa, estas pudieran abrir diversas entidades especializadas en cada uno de los ramos soporte de la empresa. Por ejemplo, en una compañía de autoservicios,

el objeto social es **la comercialización** de frutas y verduras, abarrotes, mercancías generales, etcétera.

Los trabajadores que desarrollan estas actividades serían los jefes de departamento, el o la gerente de la tienda e incluso las cajeras o cajeros. Sin embargo, qué sucede con las áreas de logística, administración, contabilidad, legal, fiscal, etcétera.

En este sentido, las compañías pudieran abrir un sinnúmero de empresas que presten servicios “especializados” a una empresa operativa, siempre y cuando obtengan la citada autorización por parte de la STPS y no abarquen el objeto social o la actividad preponderante de esa entidad operativa.

Disminuir las prácticas abusivas

Desafortunadamente, en nuestro país se realizan diversas prácticas indebidas y de abuso en perjuicio de los trabajadores. Por tal motivo, la iniciativa busca erradicar estas prácticas de manera inmediata y mejorar las condiciones laborales y de vida de los empleados, que por una u otra razón se ven obligados a soportar y tolerar estos abusos.

La sobrepoblación, la falta de nueva inversión, la necesidad de llevar el sustento a sus hogares, entre otras causas, provoca que los trabajadores acepten estas prácticas en perjuicio de ellos mismos.

Es decir, si los propios trabajadores no tuvieran que aceptar que los contraten *simulando* salarios y prestaciones, otra sería la realidad; exigirían el pago completo de sus prestaciones, las cuotas a las que tienen derecho, etcétera.

Ahora bien, por lo que se refiere al no pago de la PTU, de todos es bien sabido que México es uno de los pocos países que obligan a las empresas que deciden invertir en el mismo, a compartir parte de sus utilidades con sus colaboradores, situación que representa un costo adicional para los empresarios e inversionistas. Al día de hoy, la tasa aplicable de la PTU es del 10%.

A este respecto, existen opiniones encontradas, toda vez que el objetivo de obligar a las empresas a efectuar la repartición de la PTU, es compartir parte de las utilidades que se generan por la compañía, siendo también una fuente de impulso para que sus

trabajadores hagan su mejor esfuerzo y logren resultados óptimos para sus patrones.

Bajo esta premisa, mi pregunta es: ¿Es viable que todos los trabajadores de una empresa participen de las utilidades de la misma?

Desde mi perspectiva, esta iniciativa busca que **aquellos colaboradores que participen directamente en el objeto social de la empresa, así como en la actividad económica, sean quienes obligatoriamente participen de las utilidades que ellos mismos generan.**

Mejorar las condiciones laborales

Como es bien sabido por todos nosotros, existen patrones sin escrúpulos cuyo objetivo es incrementar su riqueza a costa de sus trabajadores, como sería el hecho de manifestar un salario inferior al real ante el IMSS, con el propósito de obtener ahorros para la empresa, en perjuicio de los empleados, como son los siguientes:

1. Menor pago de subsidio en caso de sufrir una incapacidad.
2. Fondo para el retiro menor al que tendría derecho.
3. Menor aportación a su fondo de vivienda.
4. Imposibilidad para demostrar su capacidad real de pago ante instituciones financieras.
5. Dificultad para adquirir un inmueble a través del Infonavit.

Evitar la evasión fiscal en materia del ISR e IVA

Con el propósito de evitar la evasión fiscal, el Ejecutivo pretende incorporar al CFF un nuevo artículo, el 15-D, el cual establece lo siguiente:

1. Restricción en materia de deducción y acreditamiento a la subcontratación de personal, y ciertos supuestos de esa figura:

No se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a la subcontratación de personal.

2. Qué se considera subcontratación de personal:

... La subcontratación de personal se configura cuando una contratista, persona física o moral, proporciona trabajadores propios en beneficio del contratante o los pone a disposición de éste.

...

3. Qué no se considera subcontratación de personal en términos de ese artículo:

...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 a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo...

Ahora bien, con el propósito de robustecer la restricción arriba mencionada, se pretende considerar en términos de la LISR como no deducible, los pagos por subcontratación de personal a que se refiere el nuevo artículo 15-D del CFF, salvo los que tengan carácter de especializados y que cuenten con la autorización de la STPS.

Por lo que se refiere a la LIVA, se pretende adicionar un nuevo párrafo al artículo 5 con la documentación que debe obtener la empresa que recibe los servicios, para que el IVA derivado de las erogaciones por subcontratación de personal especializado sea acreditable, entre ellas las siguientes:

- Copia simple de la autorización de la STPS a la que me he referido en el presente estudio.
- Declaración del IVA y del acuse de recibo del pago correspondiente al periodo en que realizó la erogación.

Adicionalmente, quien realiza estas erogaciones está obligado a obtener esa documentación a más tardar el mes siguiente al que haya efectuado los pagos. En su defecto, la iniciativa establece que deberá presentar una declaración complementaria, disminuyendo el IVA que hubiera acreditado por esas erogaciones.

“Mi sugerencia es elaborar un plan de trabajo con las actividades que permitan prever los posibles impactos de la entrada en vigor de esta iniciativa.”

Al respecto, me surge el siguiente cuestionamiento: ¿Qué sucede cuando obtenga con posterioridad esa documentación? Esto es:

1. ¿El IVA que se disminuyó en la declaración complementaria es susceptible de acreditarse?
2. ¿En qué periodo se deberá acreditar ese IVA?
3. Si como resultado del acreditamiento resulta un saldo a favor adicional del IVA o pago de lo indebido, ¿es posible solicitarlo en devolución o acreditarlo contra el impuesto a cargo de meses anteriores?

ENTRADA EN VIGOR DE LA INICIATIVA

Desafortunadamente, mediante artículos transitorios se establece que la entrada en vigor de los cambios, en materia laboral, será el día siguiente a su publicación en el DOF; mientras que para efectos fiscales y en materia de seguridad social, la vigencia será a partir del 1 de enero de 2021.

El plazo señalado no permite efectuar un régimen de transición adecuado para las empresas, debido a que no todas se encontrarán listas para contratar a una plantilla de trabajadores; de contar con los nuevos registros patronales en materia del IMSS, de la Secretaría de Finanzas de las entidades federativas, etcétera.

Ahora bien, ¿qué sucede con el registro de pasivos laborales a que se refiere la Norma de Información Financiera (NIF) D-3?

Seguro mis colegas que estudian y definen esas normas deben emitir las adecuaciones o precisiones a la citada NIF D-3, una vez que la iniciativa en comento sea publicada en el DOF.

No obstante, a la fecha de elaboración del presente artículo, el Ejecutivo Federal y la iniciativa privada decidieron posponer la discusión de ese documento en la Cámara de Diputados hasta febrero de 2021 y, por tanto, se tardará la entrada en vigor de esa reforma.

CONCLUSIONES

Mi sugerencia es elaborar un plan de trabajo con las actividades que permitan prever los posibles impactos de la entrada en vigor de esta iniciativa.

Entre otras, las siguientes:

1. Revisar los objetos sociales plasmados en las empresas operativas y, en su caso, actualizarlos a la realidad de la misma.
2. Analizar la estructura operativa de la empresa, para determinar qué empleados deben incorporarse a su nómina operativa y quienes no, por su carácter de “especializado”.
3. Revisar los servicios recibidos de proveedores, para confirmar si es necesario contratar directamente a parte de su personal, o si tales servicios pueden continuar recibándose en su carácter de especializado.
4. Evaluar la posibilidad de interponer medios de defensa, los cuales permitan ampliar el plazo de aplicación de las nuevas disposiciones.
5. Evaluar las consecuencias de rescindir los contratos de subcontratación de personal, así como las penalizaciones por tal rescisión y, en su caso, por la contratación de su personal.
6. Contar con estudios actuariales que permitan cuantificar el impacto de la NIF D-3 u otra análoga, en la empresa operativa.
7. Dar de alta los registros como patrón tanto en la Secretaría de Finanzas de su entidad federativa, como en el IMSS e Infonavit.
8. Dar de alta a los trabajadores como propios en el IMSS e Infonavit. •