

Iniciativa de reforma en materia de subcontratación Noviembre 2020

El día 12 de noviembre de 2020, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma a diversas leyes del ámbito laboral, de seguridad social y del fiscal, en materia de subcontratación o “outsourcing”.

Dada la relevancia que dicha reforma puede implicar para muchas empresas y contribuyentes, consideramos pertinente apuntar los elementos más relevantes de dicha iniciativa; no obstante que pueda sufrir modificaciones en el proceso legislativo previsto en la Constitución.

En este entendido, las modificaciones más importantes, en nuestra opinión, son las siguientes:

1. Ley Federal del Trabajo (“LFT”)

Se prohíbe de manera explícita y expresa la subcontratación de personal; dicha práctica es definida como el acto jurídico mediante el cual una persona física o moral pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

Ahora bien, no se considerará subcontratación laboral la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no sean parte del objeto social ni de la actividad económica del beneficiario de las mismas.

La prestación de servicios especializados y la ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante un contrato escrito, en el que se señale el objeto de los servicios u obras de que se trate y el número de trabajadores que participarán en su ejecución.

El contratante de dichos servicios será responsable solidario con el contratista, esto es, con el patrón de los trabajadores, respecto de las obligaciones laborales de quienes hayan intervenido en los servicios y obras de que se trate.

Para poder prestar servicios especializados o realizar obras especializadas, el contratista deberá tener una autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (“STPS”), para lo cual deberán acreditar el carácter especializado de sus servicios, así como estar al corriente en sus obligaciones laborales, fiscales y de seguridad social.

Dicha autorización deberá renovarse cada tres años y con su obtención, el contratista ingresará al padrón de prestadores de servicios especializados que llevará la STPS.

Es importante mencionar que se contempla la figura del intermediario, como la persona física o moral que interviene en la contratación de personal; sus servicios pueden consistir en el reclutamiento, selección, entrenamiento o capacitación, entre otros.

En ningún caso dicho intermediario será considerado patrón.

2. Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Se proponen reformas a dichos ordenamientos en materia de seguridad social, a efecto de armonizarlos con las reformas a la LFT.

De manera particular, se prevé que el contratante de servicios u obras especializadas será responsable solidario con el contratista, respecto de las cuotas de los trabajadores que intervengan en la ejecución del contrato.

Adicionalmente, los contratistas deberán informar a las autoridades de manera periódica, respecto de los contratos de prestación de servicio o ejecución de obras que celebren.

Por último, se elimina la posibilidad legal que tenían quienes prestan servicios de personal o subcontratación, de tener un registro patronal por cada clase de trabajadores de los que fuera patrón, a efecto de que tengan un registro único.

3. Código Fiscal de la Federación (“CFF”)

Se propone reformar el CFF a efecto de establecer de manera expresa que no serán estrictamente indispensables y, por tanto, no serán deducibles ni el impuesto trasladado acreditable, los servicios de subcontratación de personal.

Para efectos fiscales, se define dicha figura como el acto jurídico por virtud del cual una persona física o moral, proporciona trabajadores propios en beneficio del contratante o los pone a su disposición.

Se amplía el ámbito normativo a este respecto, en tanto que el CFF establece que tampoco tendrá efecto fiscal alguno la subcontratación de servicios cuando los trabajadores originalmente fueran empleados del contratante, o bien cuando las actividades de aquéllos abarquen las actividades preponderantes del beneficiario.

Ahora bien, en armonía con la LFT no se considerará subcontratación laboral, y por tanto podrá surtir efectos fiscales, la prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas.

Adicionalmente, el contratante será responsable solidario respecto de las contribuciones a cargo de los trabajadores del contratista que hayan intervenido en los servicios de que se trate.

Por último, la utilización de esquemas simulados de prestación de servicios u obras especializadas, o la subcontratación de personal, serán constitutivos del delito de defraudación fiscal calificada; por tanto, en términos de la reforma penal fiscal del año 2019, es un delito que amerita prisión preventiva oficiosa en tanto se lleva el juicio correspondiente.

4. Ley del Impuesto sobre la Renta (“LISR”) y Ley del Impuesto al Valor Agregado (“LIVA”)

Se propone reformar las leyes mencionadas, a efecto de prohibir la deducción de las erogaciones por servicios de subcontratación, así como el acreditamiento del impuesto al valor agregado trasladado correspondiente.

A su vez, la deducción de los servicios y obras especializadas, así como el acreditamiento del impuesto trasladado, está sujeto a diversos requisitos y condicionantes.

Para poder deducir la erogación de la base del ISR, el contratante deberá recabar del contratista la autorización emitida por la STPS, los comprobantes fiscales de pago de salarios emitidos a favor de los trabajadores involucrados, el comprobante bancario del entero de las retenciones hechas a éstos, así como de las aportaciones de seguridad social respecto de sus trabajadores.

Por su parte, para acreditar el IVA trasladado, el contratista deberá proporcionar al contratante copia de la autorización referida, así como de su declaración del IVA del mes de que se trate y el comprobante bancario del pago correspondiente.

Si el contratista no proporciona dicha documentación al contratante, será sancionado y multado en los términos del CFF, hasta por \$300,000 por cada obligación no cumplida.

De manera específica, se reforma la LIVA a efecto de derogar el supuesto de retención del impuesto, a los casos en que una persona ponga trabajadores propios a disposición de un tercero.

5. Régimen transitorio

Mediante disposiciones transitorias se establece que las reformas legales entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de las modificaciones al CFF, la LISR y la LIVA, las cuales cobrarán vigencia el 1 de enero de 2021.

Esto último está sujeto a que las reformas sean aprobadas antes de la fecha antes mencionada; de lo contrario, no podrían aplicarse de manera retroactiva para regular hechos sucedidos con anterioridad a que culmine el proceso legislativo.

Asimismo, se prevé que quienes presten servicios o realicen obras especializadas, deberán obtener la autorización de la STPS dentro de los seis meses siguientes a la publicación de las reglas generales que, al efecto, deberá emitir dicha dependencia.

No se provee certeza respecto a si dichas entidades podrán prestar servicios o realizar obras especializadas dentro de ese plazo, sin que se considere como subcontratación y, por tanto, de manera legal y que surta sus efectos jurídicos y fiscales.

De igual manera, dichos prestadores de servicios u obras especializadas deberán empezar a proporcionar al IMSS la información requerida por la LSS dentro del plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor de las reformas en análisis.

Por último, los patrones que cuenten con un registro patronal por cada clase de trabajadores, tendrán un plazo de 120 días contados a partir de la entrada en vigor de la reforma, a efecto de dar de baja dichos registros y, en su caso, obtener un registro único.

6. Comentarios finales

La intención de la reforma es eliminar toda clase de subcontratación de personal, salvo que se justifique la especialización de los servicios o las obras que se llevarán a cabo.

Sin embargo, el alcance normativo de las reformas propuestas puede ser bastante ambiguo, puesto que no hay una línea clara que indique cuándo un servicio u obra no es parte del objeto social o la actividad económica del contratante, a efecto de que se considere especializado y, por tanto, permitido por la legislación laboral y fiscal.

Esta indefinición acarrea inseguridad jurídica para los particulares, ya que abre la puerta a la arbitrariedad por parte de las autoridades.

Un aspecto que no aborda la iniciativa y que, es de esperarse, sea considerado en el proceso legislativo, es el del llamado insourcing; esto es, cuando en un grupo empresarial es una de las compañías la que contrata al personal, para que desarrolle las labores de aquella o aquellas que llevan a cabo las actividades comerciales, por las cuales se generan los ingresos del grupo.

La reforma propuesta puede generar dos problemas para estos esquemas de contratación y prestación de servicios: por un lado, los trabajadores no tienen una única especialización, sino que pueden estar dedicados a las áreas contables,

financieras, jurídicas, de recursos humanos, relaciones comerciales o con gobierno, etcétera.

Por el otro, dichos trabajadores llevan a cabo actividades de dos o más de las empresas del grupo, por lo que no habría claridad respecto cuál de ellas debería, en su caso, hacerse cargo de las obligaciones laborales y de seguridad social correspondientes.

Adicionalmente, respecto de los insourcings, la iniciativa de reforma no establece un periodo de transición para que los grupos de empresas puedan reconfigurar sus estructuras corporativas y laborales, a efecto de ajustarse a los términos de la nueva legislación; por tanto, al día siguiente de su entrada en vigor, estarían ya en falta en términos de las disposiciones correspondientes.

Por último, en nuestra opinión carece de justificación y vulnera el derecho de seguridad jurídica, la atribución de una responsabilidad solidaria a la empresa contratante de servicios u obras especializadas, de las obligaciones laborales, de seguridad social y fiscales a cargo del contratista respecto de sus trabajadores.

Atentamente,