

Comentarios a la iniciativa para regular la subcontratación en materia de Grupos empresariales y exceso de requisitos para su aplicación

*C.P.C. Jaime Zaga Hadid
Integrante de la CROSS Nacional*

DIRECTORIO

C.P.C. y Mtra. Diamantina Perales Flores

PRESIDENTE

C.P.C. y Dra. Laura Grajeda Trejo

VICEPRESIDENTE GENERAL

Dra. Ludivina Leija Rodríguez

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

P.C.FI. y Lic. Héctor Amaya Estrella

VICEPRESIDENTE FISCAL

L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)

C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo

RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN



ES
MIEMBRO
DE



“LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES CITADAS PUEDE DIFERIR DE LA EMITIDA POR LA AUTORIDAD”

**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA
ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides	C.P.C. Jaime Zaga Hadid
C. P. C. y P.C.FI. Javier Juárez Ocoténcatl	L.C.P y P.C.F.I. Rolando Silva Briseño
C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo	L.C.P. y P.C.FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.D. José Luis Sánchez García
C.P.C. Leobardo Muñoz Tapia	L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	L.C.P. Rodrigo Prieto Sánchez

REGIÓN ZONA CENTRO

C.P. y P.C.FI. Edgar Enríquez Álvarez

REGIÓN ZONA CENTRO ITSMO PENINSULAR

C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales

Mtro. en Der. Oscar Guevara García C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez

REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE

Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez
C.P.C. Crispín García Viveros L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada
C.P.C. Luis Manuel Cano Melesio C.P.C. José Guadalupe González Murillo

REGIÓN ZONA NOROESTE

L.C.P. Didier García Maldonado L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña

REGIÓN ZONA NORESTE

C.P. y M.A. Juliana Rosalinda Guerra González

Comentarios a la iniciativa para regular la subcontratación en materia de Grupos empresariales y exceso de requisitos para su aplicación

*C.P.C. Jaime Zaga Hadid
Integrante de la CROSS Nacional*

El 12 de noviembre de 2020, el ejecutivo federal envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma para limitar la subcontratación laboral u outsourcing. El objetivo de esa iniciativa era el de acabar con los abusos que se han presentado en México con la utilización de este esquema de contratación, específicamente en lo que se refiere a evasión fiscal, no pago de cuotas de seguridad social y en general la afectación de los derechos laborales de los trabajadores.

La discusión de dicha iniciativa fue postergada dada la falta de consenso y se volvió a presentar a análisis dentro del período ordinario que inició el pasado 1 de febrero. El 13 de abril después de varias sesiones de trabajo y discusiones, la comisión de Trabajo y Previsión Social y la de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, emitió su dictamen con las modificaciones que los legisladores de dichas Comisiones consideraron pertinentes y finalmente el Senado de la República emitió el 19 de abril el dictamen final que se estima sea discutido en el pleno para su posterior publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

En esta ocasión me gustaría centrar el análisis en dos aspectos de la iniciativa comentada que giran alrededor de la excepción añadida en la versión enviada a discusión en el Senado respecto de los servicios especializados entre empresas del mismo grupo y, por otro lado, las nuevas obligaciones y definiciones que en materia fiscal generarán estas modificaciones en el Código Fiscal de la Federación (CFF) y las relativas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR).

La reforma al Artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) que se contempla en el proyecto de Dictamen próximo a ser discutido ya robado establece:

“Artículo 13. — Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X de la Ley del Mercado de Valores.”

La adición de este segundo párrafo a la versión original de la iniciativa fue producto de una intensa discusión con el sector empresarial en donde es común tener esquemas de organización empresarial que contemplan de empresas dentro de la misma organización que prestan servicios a otras empresas que operan bajo el mismo grupo empresarial.

La definición de Grupo empresarial contenido en el artículo 2 fracción X de la Ley del Mercado de Valores señala:

“
...”

X. Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.”

Me parece afortunada la referencia, sin embargo, el problema que en mi opinión subsiste es el que se refiere a que los servicios no deben formar parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante.

Este requisito que no es exclusivo para empresas del mismo Grupo si no que es sustancial para todas las empresas que busquen establecer este tipo de esquemas de contratación, genera un problema aún más agudo en este tipo de Grupos.

Lo anterior a que tendrán que definir dentro de sus propias organizaciones no solamente a que segmento de trabajadores ya no formarán parte de la entidad encargada de este tipo de servicios, si no que tendrán que ubicar a los mismos en otras empresas del mismo Grupo transfiriendo costos administrativos que en muchos casos se duplicarán pues la empresa que reciba a estos trabajadores tendrá que cumplir con todas las obligaciones que establece la LFT y deberá de crear un área de Capital Humano que antes no existía en su estructura de costos.

El definir si como objeto social se entiende el que se manifiesta en el acta constitutiva de la empresa o establecer la necesidad de reformular los mismos con el consecuente gasto en honorarios legales será una tarea importante de las áreas legales y corporativas de varios de estos Grupos. Por otro lado, la definición de actividad preponderante no queda establecida en esta versión lo que genera incertidumbre nuevamente.

Finalmente, no queda claro si este tipo de empresas también deberán de cumplir con las obligaciones establecidas para las empresas que prestan servicios especializados de outsourcing. Es decir, si las empresas de Grupo deberán solicitar el registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) como cualquier otra empresa de este tipo de giro. La respuesta parecería ser afirmativa pues de lo contrario, como se verá más adelante el pago de este tipo de servicios no serían deducibles para las empresas contratantes dentro del Grupo y podría generar sanciones a las empresas contratistas que prestan servicios dentro del propio Grupo.

Todo apunta a que será la STPS a través de la emisión de las reglas que señala el segundo transitorio tendrá 30 días a partir de la publicación de la disposición aprobada en el DOF la que permita orientar a las empresas en este sentido.

El segundo aspecto de la iniciativa que me gustaría comentar, es el referente a la excesiva carga administrativa que la misma coloca al contribuyente que se encuentre obligado a operar en este tipo de esquemas de contratación. Se debe de ser claro que varios contribuyentes en diversos momentos de su actividad económica están orillados a operar bajo el esquema de outsourcing sin que lo anterior tenga como objetivo la evasión fiscal. Sin embargo, dada la larga experiencia de abusos y actos ilícitos dentro de este sector es que nuevamente pagarán justos por pecadores teniendo que cumplir con una pesada carga administrativa.

La adición del artículo 15-D al CFF es claro al señalar que no le darán efectos a los pagos o contraprestaciones realizados por servicios de subcontratación:

“Artículo 15-D. No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.

Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y
- II. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba.”

Como se comentó anteriormente, es positivo que la iniciativa señale dos excepciones:

1. Operaciones entre empresas de Grupo (que cumplan con regulación de la STPS).
2. Operaciones con empresas que cuenten con registro y que dichas operaciones no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria.

Sin embargo, en adición a lo anterior se contemplan y regulan distintas situaciones que hacen que, en la práctica, el uso del esquema de subcontratación sea inoperante o con un costo de operación muy alto para los contribuyentes tanto en carga administrativa como en términos de responsabilidad ante la autoridad.

Entre los temas que me gustaría destacar están:

I.- Responsabilidad solidaria: Se reforma en su totalidad la fracción XVI del artículo 26 para señalar que serán responsables solidarios aquellos contribuyentes que contraten servicios señalados en el 15-D

“XVI. Las personas morales o personas físicas, que reciban servicios o contraten obras a que se refiere el artículo 15-D del presente Código, por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio.”

II.- Sanciones: Se establecen nuevas sanciones tanto para aquellas personas que contraten servicios de los que señala el 15-D y que no cumplan con los requisitos señalados; como de las empresas contratistas que ofrecerán estos servicios y que no cumplan con la regulación establecida o pierdan el registro ante la STPS.

Las sanciones van desde los 150 mil a 300 mil pesos por cada obligación no cumplida para el contratista que no proporcione la información que le requiera el contratante de los servicios de outsourcing.

Por otro lado, para el contratante el deducir y acreditar sin reunir los requisitos se considerará como una agravante de una infracción fiscal y se considerará que realiza un acto de defraudación fiscal como lo señala la adición del inciso i) al catálogo de actividades que se presumen como defraudación fiscal del artículo 108 del CFF.

“i) Utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, de este Código, o realizar la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafo de dicho artículo.”

Por lo que se refiere a la LISR en armonía con las modificaciones a las diversas disposiciones legales, pero en especial a las relativas a la LFT y al CFF; se propone una adición de la fracción XXXIII al artículo 28 para dejar claro que no serán deducibles los pagos por servicios de subcontratación que no cumplan con los requisitos que más adelante enlistaré y que se incluyen en el artículo 27 que también sufre reforma en esta iniciativa.

Como se mencionó en el párrafo anterior, la LISR si permitirá la deducción de pagos por servicios de subcontratación siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

- Tratándose de la prestación de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas a que se refiere artículo 15-D, tercer párrafo del CFF, el contratante deberá verificar cuando se efectúe el pago de la contraprestación por el servicio recibido, que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la LFT.
- Obtener copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores con los que le hayan proporcionado el servicio o ejecutado la obra correspondiente,

- Obtener recibo de pago expedido por institución bancaria por la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores,
- Obtener comprobante del pago de las cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, y las de aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

La disposición señala que el contratista estará obligado a entregar al contratante los comprobantes y la información, de lo contrario estaría en riesgo de ser sancionado con una multa de entre 150,000 y 300,000 pesos por cada requisito no proporcionado.

Vale la pena señalar que, de manera congruente, aunque excesiva, se establecen reformas a los artículos cuarto y quinto de la Ley al Valor Agregado para prohibir el acreditamiento del IVA en los pagos de subcontratación que no cumplan con los requisitos y por los que se señalan los mismos requisitos para acreditar en el caso de pagos a contratistas que tengan el registro ante la STPS y que a su vez cumplan con este tipo de obligaciones.

Al analizar los nuevos requisitos para la deducción y acreditamiento que resumí en los párrafos anteriores; me parece que los mismos pondrán en aprietos a las empresas dedicadas a este tipo de servicios pues estarán entregando información sensible tanto de sus trabajadores como de la empresa en su conjunto que podría revelar márgenes de utilidad y que seguramente serán origen de múltiples discusiones entre contratista y contratante.

Me parece que tendremos nuevamente una legislación muy rigorista respecto de este tipo de actividades que se presentan de forma legítima y que puede dar pie a que se incentive la creación de empresas de servicios en los que simplemente se cambien los términos de contratación, pero se sigan dando los abusos y excesos, que precisamente la iniciativa busca erradicar.

Creo que como lo comenté al inicio de este artículo se esté fomentando una sobre regulación y no se estén dando en la práctica verdaderas acciones de regulación y fiscalización por parte de las autoridades las cuales en mi opinión no requerían de una reforma de esta dimensiones que vuelve a dejar a la STPS con muy importantes responsabilidades en materia de ejecución de la iniciativa y ser la autoridad encargada de que la misma sea aplicada de la manera más ordenada y coordinada con todos los actores del proceso productivo.