

Nota

Sesiones Inter-Comités – Reforma en materia de subcontratación

En el marco de la reforma en materia de subcontratación, los miembros de los comités CFO, Asuntos Públicos, Capital Humano y Jurídico & Compliance se reunieron en tres sesiones intercomités con el objetivo de abordar los puntos claves de esta reforma bajo sus aspectos institucionales, laborales y fiscales.

1era sesión (23.04.21): “Reforma en materia de subcontratación” con el **Lic. Alejandro Salafranca**, Titular de la Unidad de Trabajo Digno y Encargado del Despacho de la Subsecretaría del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

2da sesión (28.04.21): “Aspectos laborales de la reforma de subcontratación” con **Oscar de la Vega Gómez**, socio fundador de la firma De La Vega & Martínez Rojas, S.C.

3era sesión (06.05.21): “Reforma en materia de subcontratación: aspectos fiscales” con **Ricardo Mendoza**, Director Legal de la firma Pérez Góngora & Asociados.

1. Cronología de la reforma de la subcontratación

- La reforma de la subcontratación lleva año y medio preparándose. **Diagnostico en colaboración con el IMSS, la Procuraduría fiscal, el SAT, el Infonavit** en 2019. Sospecha de empresas usando **mecanismos ilegales de subcontratación**, violando la ley del trabajo vigente. Detectaron a 900,000 trabajadores con un esquema ilegal de contratación. Surgió el tema de los derechos de los trabajadores. Observación de cómo afecta el tema de las pensiones también.
- Evidentemente, muchas empresas usaban la subcontratación de manera legal; pero también existe el uso masivo de la subcontratación de manera ilegal.
- Empezaron las discusiones para profundizar un mecanismo de disuasión por lo que, por ahora, el marco legal no había disuadido a algunas empresas de recurrir a esquemas ilegalmente. El debate legislativo empezó, y no llegó a ningún acuerdo.
 - Finalmente, en noviembre 2020, el Presidente presentó unilateralmente una iniciativa del ejecutivo.
 - Dialogo con el sector empresarial en noviembre y diciembre del 2020.
 - En diciembre del 2020, se firmó un pacto tripartito (Gobierno, representantes de los empresarios, y de los trabajadores):
- Para los representantes de los empresarios y de los trabajadores, la columna vertebral del de la propuesta del Presidente les parecía adecuada. Sin embargo, faltaba discusión respecto a algunos temas: en particular la PTU. Problemática de distorsiones enormes, por ejemplo, dentro de las empresas con muchas utilidades y pocos trabajadores.

- Se llevó a un acuerdo en marzo de 2021, para enriquecer la propuesta del Presidente, un acuerdo en el punto de discordancia que era la PTU.
- Se aprobó hacia la mitad de abril 2021 en el Congreso
- Iniciativa del presidente López Obrador del 12 de noviembre de 2020, con el objetivo de **regular la subcontratación laboral de personal, prohibiéndola y permitiendo la subcontratación de servicios especializados**. Eso representa un cambio significativo para las empresas, en lo laboral, fiscal, corporativo, contractual y en los temas de seguridad social.
- Acuerdo con el sector empresarial en marzo de 2021: etapa muy importante que permitió poner un límite al reparto de utilidades, de 3 meses de salario (artículo 127).
- La Cámara de Diputados confirmó la prohibición de la subcontratación laboral la semana del 12 de abril 2021. Ahora, se implementarán reglas para los servicios especializados.

2. Aspectos laborales

- Ese consenso **prohíbe la implementación de la subcontratación de personal de manera genérica (Artículo 12)**. Es decir, la actividad económica, de ser depositario de personal, queda prohibida. No se puede tener una empresa cuya actividad es emplear personal de forma general para cuenta de otras empresas.
- **Lo que se permite, es la subcontratación de servicios especializados (Artículo 13)**, distintos de la actividad económica principal. El objetivo de la ley es no dar personal, pero permitir dar un servicio en específico, donde sí está un personal a su disposición. Esas empresas de servicios especializados se registrarán en una plataforma del Gobierno: el objetivo es demostrar el servicio que están proponiendo.
- **Asunto de la PTU (Artículo 127)**. Formula sencilla: los sectores como acerero o minero históricamente no usaban *insourcing* u *outsourcing* y han pagado PTU altos, van a seguir pagando PTU iguales, acogiendo a la media de los 3 años anteriores.
- Varios procesos distintos en la implementación de la ley:
 - Las empresas que tienen *insourcing* u *outsourcing*, tienen, **a partir de la publicación de la ley, la obligación de empezar a traer sus nóminas a las empresas principales**. Hasta el 1 de agosto se puede seguir teniendo beneficios fiscales del esquema actual mientras se regulariza la empresa. Los *insourcing* y *outsourcing* van a seguir deducibles ante el SAT hasta el 1 de agosto.
 - **Para hacer una sustitución patronal, las empresas tienen hasta 90 días a partir del día siguiente a la fecha de la publicación de la Reforma para que traigan las plantillas de las insourceras o de las outsourceras sin obligación de traerse su patrimonio.**
 - **El IMSS deja 90 días para que se haga toda la portabilidad de derechos de los trabajadores del IMSS a la empresa.**

3. Aspectos fiscales

- 20 de abril 2021: Aprobación del Decreto mediante el cual se reforman, adicionan y derogan disposiciones del Código Fiscal de la Federación (CFF), de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) y Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), entre otras leyes laborales y de seguridad social. Los cambios en materia fiscal estarán en vigor el 1 de agosto de 2021.

Código Fiscal de la Federación:

- Se adiciona el artículo 15-D para establecer que no tendrán efecto de deducción ni acreditamiento los pagos por subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.
 1. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione al contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica
 2. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.
- Podrán tener efectos fiscales de deducción y acreditamiento los pagos por subcontratación de servicios especializados 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 ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS).
- Son responsables solidarios quienes reciban servicios de subcontratación, por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio.
- Será agravante en la comisión de una infracción, la deducción o acreditamiento en contravención de lo dispuesto en la LISR y en la LIVA, por servicios de subcontratación cuando los trabajadores que el contratista proporcione al contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, así como cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.
- Infracción con multas de \$150,000 a \$300,000 por cada obligación no cumplida, cuando el contratista no cumpla con la obligación de entregar a un contratante la información requerida en la LISR y en la LIVA.
- Se considera delito de defraudación fiscal calificado utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, o realizar la subcontratación de personal.

Ley del ISR:

- Es requisito para deducir servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas, que el contratante verifique cuando se efectúe el pago de la contraprestación por el servicio recibido, que el contratista cuente con el registro ante la SFTP, así como obtener del contratista 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,

del recibo bancario de la declaración de entero de retenciones de ISR a dichos trabajadores, del pago de las cuotas IMSS e INFONVIT, siendo obligación del contratista entregar esta información.

- No son deducibles los pagos por subcontratación de personal ni en los casos que indicamos en los numerales 1 y 2 del apartado “Código Fiscal de la Federación”.

Ley del IVA:

- Se deroga la obligación de retener el IVA por pagos de servicios de subcontratación.
- No es acreditable el impuesto pagado por servicios de subcontratación de personal ni en los casos indicados en los numerales 1 y 2 del del apartado “Código Fiscal de la Federación”.
- Es requisito para acreditar el IVA de servicios de subcontratación de servicios especializados verificar que el contratista cuenta con registro ante la STPS, así como obtener copia de la declaración de IVA y acuse de recibo de pago del período en el que se pagó por el servicio. Si no se recaba esta información a más tardar el último día del mes siguiente a aquél en el que el contratante haya efectuado el pago de la contraprestación por el servicio recibido y el impuesto al valor agregado que se le haya trasladado, el contratante deberá presentar declaración complementaria en la cual disminuya los montos que hubiera acreditado.

Es relevante indicar que aún está pendiente la publicación de disposiciones que darán mayor precisión sobre lo que se entenderá como servicios especializados.

4. Dialogo con el Lic. Alejandro Salafranca, Titular de la Unidad de Trabajo Digno y Encargado del Despacho de la Subsecretaría del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

- *Implicaciones de la implementación de la ley en materia de registro y de proceso*
A partir de que la ley entre en vigor hoy, la Secretaría tendrá 30 días para emitir lineamientos del Registro. A partir de ahí, las empresas tendrán 90 días para inscribirse, y obtener el registro que será un documento con una clave y que se deberá poner en sus contratos a partir de ese momento. Ese registro no es una autorización, es una inscripción. La idea es intentar por todos los medios, que toda la información sobre la empresa se pueda entregar, sin que el estado mexicano se lo pida.
- *Tema del insourcing*
La ley permite contratar servicios especializados distintos del objeto social con una empresa del mismo grupo corporativo, para realizar actividades complementarias o compartidas. Eso no es insourcing, aunque el socio fuera de la misma compañía.
- *Sobreproducción por cuestión de temporalidad, y que requiere más mano de obra*
No cambia mucho: si una empresa necesita contratar mano de obra, se contrata empleados de manera temporal. Se pueden contratar a través de una compañía de reclutamiento (tipo Adecco), eso no cambia con la ley. Es importante que no se mezcle temporalidad con patrón sustituto: por ejemplo, Adecco no puede ser el patrón de esa gente, **el patrón será la empresa productiva que solicite a Adecco para intervenir en el proceso de contratación empleados en temporada alta.**

- *¿Esa ley cuenta hacia compañías en el extranjero? ¿Si hay otra empresa en el extranjero, eso se considerara como servicios compartidos?*
No. Ejemplo: Si una empresa hace la contabilidad para empresas mexicanas que tiene una empresa hermana en el extranjero, es una relación mercantil, pero no laboral. **La ley se trata de lo que pasa en México**, si los empleados están enviado a otro país, la legislación del país es la que cuenta, no la mexicana.
- *¿Cuáles son las consecuencias para las empresas que no logren hacer su registro en los 90 días?*
Es importante ser solidario, y hacerlo bien, a tiempo. Obviamente hay consecuencias si no se cumple ese requisito de los 90 días. La actividad de la empresa puede volverse ilegal y recibir multas.

5. Conclusiones generales

- Se trata de una reforma de gran calado, por lo que sus repercusiones deben analizarse casuísticamente. No hay respuestas “one size fits all”.
- Es necesario revisar la forma en que se tiene organizada a la fuerza laboral en todos aquellos casos en que los empleados estén alojados en una o más sociedades, distintas de aquella que lleva la operación principal del negocio.
- Cualquier reestructuración debe analizarse desde una perspectiva integral, considerando aspectos laborales, fiscales, corporativos y organizacionales, entre otros. Incluso una reestructuración sencilla donde la fuerza laboral y la operación se consoliden bajo una sociedad puede tener ramificaciones adicionales, como exposiciones a huelgas, riesgos sindicales y contingencias pasadas de carácter fiscal y laboral entre otros.