

Estimados Clientes:

El pasado viernes 23 de abril de 2021, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación el **“Decreto por el que 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 y de la CPEUM en materia de Subcontratación Laboral”**.

Con motivo de lo anterior, a continuación extendemos el presente documento con nuestras consideraciones al respecto.

Reforma en materia de Subcontratación Laboral.

Es claro que el alcance y materia de lo que se legisla en la Ley Federal de Trabajo (LFT), emanada del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), es la **relación entre los patrones y los trabajadores**.

“LFT Artículo 1o.- La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado A, de la Constitución”.

“CPEUM Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

- A. *Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:*
...”

Bajo esta premisa, es objeto de estas líneas la reciente reforma a la LFT, la cual, tuvo como antecedente una iniciativa del presidente de la República a finales del 2020, en donde se buscaba regular los servicios de subcontratación de personal, es decir, el denominado “outsourcing” que mucho ha lesionado los intereses de los trabajadores.

Esa iniciativa tuvo gran reacción en la sociedad, llevándose a cabo diversos foros entre los actores patronales, laborales y el propio Gobierno. Producto de estas reuniones se realizaron ajustes a la iniciativa del ejecutivo, siendo parte de los acuerdos una importante propuesta de reforma en materia de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (PTU); de este cambio en materia de PTU daremos cuenta en otro comunicado.

Cubierto el proceso legislativo, el pasado 23 de abril se publica la Reforma a la Ley Federal del Trabajo, en la que se modificaron ciertos términos contenidos en la iniciativa inicial del ejecutivo de finales del 2020, en especial lo relativo al objeto regulado con la reforma, ya que en aquella iniciativa era claro que las normas a reformar se referían a la subcontratación de personal, dicho de otra forma, a la proveeduría de personal.

Así, la reforma aprobada incorporó, “al parecer” de manera totalmente complementaria y diferenciada, un par de conceptos denominados “**la subcontratación de servicios especializados y la subcontratación de ejecución de obras especializadas**”.

De esta manera, los términos empleados y regulados en los artículos reformados de la LFT son los siguientes:

- ✓ En el artículo 12 de la LFT se hace mención a la “**subcontratación de personal**”, prohibiendo que esta pueda llevarse a cabo.
- ✓ En los artículos 13 y 14 se hace mención a la “**la subcontratación de servicios especializados y la subcontratación de ejecución de obras especializadas**”, permitiendo la subcontratación de estos servicios únicamente cuando sean relativos a actividades distintas del objeto social del contratante.

Veamos el texto de las normas aquí invocadas:

“LFT Artículo 12.- *Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.*

Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios”.

“LFT 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”.

“LFT Artículo 14.- *La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.*

La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones”.

[Énfasis añadido]

Pareciera entonces que la LFT en los artículos 13 y 14 estuviese refiriéndose a un concepto distinto al de la **subcontratación de personal**, es decir, un concepto distinto a la proveeduría de personal. Pareciera por lo tanto que en el ámbito de la LFT se pretenden regular actos entre comerciantes, entre terceros, pactos entre Personas Físicas y/o Personas Morales no vinculadas entre si por un servicio personal subordinado, ni mucho menos por un **servicio de proveeduría de personal**.

Esto que aquí expresamos es debido a que las normas reformadas de la LFT no precisan ni aclaran que la **subcontratación de servicios especializados y la subcontratación de ejecución de obras especializadas** se refieren a la **subcontratación de personal**, o **proveeduría de personal relativa a servicios especializados y a la ejecución de obras especializadas** que requiere el contratante, pero siempre en el ámbito de proveeduría de personal, es decir, proporcionar o poner a disposición del contratante trabajadores propios del contratista.

De ser esto así, pareciera entonces que la LFT, que constitucionalmente entendemos debe regir las relaciones entre obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general cualquier contrato de trabajo entre un patrón y una persona que le preste servicios, ahora estaría regulando un ámbito que no es de su competencia. Todo esto como producto de la redacción diferenciada entre los artículos 12, 13 y 14.

Con independencia del ámbito de competencia de la LFT, pensar que la misma sin haber prohibido en ningún artículo la prestación de algún **servicio especializado o la subcontratación de ejecución de obras especializadas** permita en su artículo 13 la subcontratación de estos servicios solo para aquellas actividades que no son parte del objeto social del contratante pareciera un verdadero absurdo.

Dicho de otro modo, si se permite algo es porque en principio, eso que ahora se permite, estaba prohibido; no podemos pensar de otra manera. Y lo único que con esta reforma se prohibió es la **subcontratación de personal**. De hecho, no existe ninguna Ley Federal que prohíba la prestación de **servicios especializados o la ejecución de obras especializadas**, ¿Por qué entonces la LFT en un ámbito que no es de su competencia, permite algo que no está prohibido ni en la propia Ley, ni en ningún otro ordenamiento?

Bajo este análisis creemos que el permiso otorgado en el artículo 13, necesariamente tiene que referirse a la prohibición establecida en el artículo 12, amén a que no tiene porque una ley de carácter laboral que regular actos comerciales, civiles o de cualquier naturaleza entre personas no vinculadas por la prestación de servicios personales subordinados.

Creemos sin duda que el espíritu del legislador en el artículo 13 mantiene la esencia de que estamos hablando de **proveeduría de personal**; por lo tanto tendríamos que interpretar que el permiso otorgado por dicho artículo acerca de la **subcontratación de servicios especializados o la subcontratación de ejecución de obras especializadas**, es relativo a la **proveeduría de personal** para las actividades permitidas.

Por lo que, en nuestra opinión, el contenido del artículo 13, que permite la **subcontratación de servicios especializados** debe ser interpretado bajo la siguiente perspectiva considerando que en todos los casos se está refiriendo a la proveeduría de personal:

“Se permite la subcontratación de personal para realizar las siguientes actividades:

- a).-Servicios especializados.*
- b).- Ejecución de obras especializadas.*

Siempre y cuando en ambos casos, las actividades que va a desempeñar el personal subcontratado no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos”.

En mucho ayuda a esta postura, el contenido del artículo 15-D del Código Fiscal de la Federación (CFF), que es puntual en señalar que no tendrán efectos fiscales para fines de deducción o para fines de acreditamiento, los pagos realizados por concepto de **subcontratación de personal** para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social, como con la actividad económica preponderante del contribuyente contratante; a contrario sensu, tendrán efectos fiscales, es decir, se permitirá la deducción o el acreditamiento de pagos realizados por concepto de **subcontratación de personal** para desempeñar actividades no relacionadas con el objeto social o con la actividad económica del contribuyente contratante; siendo esta idea completamente alineada a la permisón contenida en el artículo 13 y que sumado a todo lo que hemos expuesto con anterioridad, nos debe de llevar a afirmar que los artículos 12, 13 y 14 de la LFT, en todos los casos se están

refiriendo a la **subcontratación de personal**, que dicho con otras palabras significa poner a disposición de alguien, personal para realizar los servicios que aquella requiera que dicho personal realice, pudiendo solamente subcontratar personal para actividades no relacionadas con el objeto social o con la actividad económica preponderante del contratante y que hoy en día son denominados **“Servicios Especializados o ejecución de obras especializadas”**.

Como se podrá observar, el artículo 15-D del CFF, en su primer párrafo, permite la deducción o acreditamiento de pagos realizados por concepto de **subcontratación de personal** para desempeñar actividades no relacionadas con el objeto social y con la actividad económica preponderante del contratante, y por su parte el tercer párrafo del mismo artículo señala que **para efectos del primer párrafo**, se podrán dar efectos fiscales de deducción a los pagos por concepto de **subcontratación de servicios especializados o la subcontratación de ejecución de obras especializadas**. Al igual que en la LFT, este tercer párrafo del CFF ya no emplea la terminología de **“Subcontratación de Personal”**, y creemos que esto es así para estar alineados con la estructura y terminología empleada en el 12, 13 y 14 de la LFT.

*“CFF 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 el 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”.

Pensar de otra manera, equivale por ejemplo a que dentro de unas semanas cuando entre en vigor esta reforma, PEMEX, CFE y sectores enteros de nuestra economía, por ejemplo de la Industria de la Construcción, tendrían que cerrar sus puertas, ya que estas empresas son ejemplos vivos a los que les resultaría imposible desarrollar su objeto social y su actividad preponderante solo con elementos propios; estas Industrias y muchas más, requieren forzosamente subcontratar empresas que les provean servicios especializados para poder desarrollar su objeto social; y por supuesto es claro entonces que estos servicios especializados subcontratados no podrían, sin lugar a dudas, ser los **servicios especializados o la ejecución de obras especializadas** a los que se está refiriendo la LFT.

Hoy, en el espacio de quienes deben aplicar esta reforma, existe esta segunda interpretación, es decir, aquella en la que se interpreta que por un lado está prohibida toda **subcontratación de personal**, sea cuál sea la condición del servicio que la persona proveída va a desempeñar, dicho de otra forma, ya sea que tenga que ver con el objeto social del contratante o ya sea que tenga que ver con actividades no propias del objeto social del contratante; en todos los casos cualquier proveeduría de personal, es decir, poner a disposición de alguien, personal para que ejecute tareas bajo la supervisión de aquel, esta enteramente prohibida. Igualmente interpretan por otro lado, y a pesar de todas las inconsistencias técnicas ya antes expuestas, están permitiendo la **subcontratación de servicios especializados y de ejecución de obras especializadas**, (no inherentes o relativas a proveeduría de personal) siempre que dichos servicios sean relativos a las actividades que no corresponden al objeto social o a la actividad económica preponderante del contratante. Esta interpretación forzosamente debe llevar a pensar a quienes así piensen a que ESTÁ PROHIBIDA la **subcontratación de servicios especializados y de ejecución de obras especializadas**, (no inherentes o relativas a proveeduría de personal) cuyo objeto sean las actividades propias del objeto social o la actividad económica preponderante del contratante; situación a todas luces completamente absurda y carente de toda razón jurídica y económica.

Refuerza nuestra opinión el proyecto de **ACUERDO** que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social publicará en breve en el Diario Oficial de la Federación, cuyo **ARTÍCULO PRIMERO** establece la clara mención que la ejecución de servicios especializados u obras especializadas son aquellas en las que los contratistas proporcionen o pongan a disposición trabajadores propios en beneficio de la contratante para ejecutar los servicios o realizar las obras especializadas en los términos a los que se refieren los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo. Este documento lo estaremos analizando en documento aparte una vez que sea oficialmente dado a conocer, es decir, una vez publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Finalmente, sugerimos se remitan a nuestro Boletín **17/2020 “RETENCIÓN DEL 6% DE IVA EN SERVICIOS CON PERSONAL A DISPOSICIÓN DEL CONTRATANTE”**, con la finalidad de que conozcan nuestra opinión respecto del significado de **“proporcionar o poner a disposición trabajadores propios en beneficio de otra persona”**, término con el que se define a la subcontratación de personal contenida en el primer párrafo del artículo 12 de la LFT.

“LFT Artículo 12.- Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

.....

En conclusión, nosotros opinamos lo siguiente:

- ✓ Está prohibida la subcontratación de personal que vaya a realizar actividades que formen parte del objeto social o de la actividad económica preponderante de la contratante.
- ✓ Se permite la subcontratación de personal que vaya a realizar actividades 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. Esta actividad es definida en la LFT como **subcontratación de servicios especializados y subcontratación de ejecución de obras especializadas**.
- ✓ No es materia de esta reforma la contratación o subcontratación de servicios de cualquier naturaleza que no impliquen subcontratación de personal; de modo que la ejecución de servicios por parte del contratista con elementos materiales y humanos propios solicitados por el contratante, independientemente del lugar en que los servicios se presten, e independientemente que estos servicios formen o no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, no son objeto de esta reforma y no existe restricción ni prohibición alguna.

Nota complementaria:

La reforma en materia de Subcontratación Laboral trajo como consecuencia las siguientes modificaciones en materia fiscal, mismas que entrarán en vigor el 01 de Agosto del 2021:

- ✓ Derogación a partir del 01 de Agosto del 2021, del artículo 1-A, fracción VI de la Ley del IVA, relacionados con la retención del 6% con motivo de la prestación de servicios en los que se ponga personal a disposición del contratante.
- ✓ Obligaciones para el contratante de servicios especializados, para efectos de poder acreditar el IVA y deducir el gasto respectivo:
 - Verificar, cuando realice el pago por dichos servicios, que el contratista cuente con el Registro Respectivo emitido por la STPS, como requisito para poder acreditar el IVA por el pago de dichos servicios.
 - Obtener copia de la declaración de IVA en la que el contratista demuestre haber hecho el entero del IVA que cobró por este servicio.
 - Obtener copia de los CFDI de nómina respectivos, por pago de salarios de los trabajadores con los que se haya proporcionado el servicio.
- ✓ Multa de 150 a 300 mil pesos en caso de incumplir con las obligaciones señaladas en el punto anterior, según lo previsto por el artículo 81, fracción XLV y 82, fracción XLI.
- ✓ La imposibilidad de dar efectos fiscales (acreditamiento de IVA y deducción del gasto) tratándose de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas con el objeto social o actividad económica preponderante del contratante, según texto del primer párrafo del artículo 15-D CFF.
- ✓ Se tipifica como delito de defraudación fiscal calificado el utilizar esquemas de simulación de prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas o realizar la subcontratación de personal para servicios no especializados.

A t e n t a m e n t e

Ficachi y Asociados, S.C.