



COFIDE®

CORPORATIVO FISCAL DÉCADA
CAPACITACIÓN EMPRESARIAL

LE DAMOS LA MÁS CORDIAL
bienvenida al curso:

**“Outsourcing”, la
subcontratación, sus efectos
laborales, fiscales y penales
(Énfasis en aplicativo y
materialidad)**

Expositor:

Doctor José Manuel Miranda de Santiago

www.cofide.org

Nota Aclaratoria

El presente trabajo sobre el tema de *outsourcing* (también conocido como externalización, tercerización y subcontratación laboral) no pretende agotar el tema ni imponer una única visión sobre el mismo. Es únicamente una reflexión de su autor con la intención de sistematizar diversos materiales con fines didácticos.

El material tiene la doble intención: Uno, de apoyo para la exposición y segundo, de apoyo para el participante para futuras consultas, por su basto contenido

Por lo anterior no nos detendremos en el análisis de cada lámina de los anexos del presente.

Etimológicamente “*outsourcing* es un término anglosajón compuesto por los vocablos *out* (exterior, fuera) y *source* (fuente, recurso u origen); cuya traducción al español se asocia con los términos de externalización, tercerización y subcontratación.



COFiDE

En abril y mayo de 2010 el SAT, en coordinación con el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Secretaría del Trabajo y Previsión social ejecutó acciones contra dos despachos identificados como parte activa de este ilícito.

La primera acción de fiscalización se hizo el 21 de abril en siete ciudades de México **contra el despacho Álvarez Puga y Asociados**, el cual asesoraba a sus clientes para que incurrieran en evasión fiscal a través del outsourcing.

El segundo caso es el del 19 de mayo contra el **despacho Inteligencia en Dirección de Negocios (IDN)** que habría asesorado a su clientela, entre la que se encuentran equipos de futbol, para cometer evasión utilizando la figura jurídica de diversas sociedades mercantiles.

Entre sus clientes se encuentran notarías, aerolíneas, cajas de ahorro, hoteles, compañías de telecomunicaciones, farmacias, gobiernos municipales, maquiladoras y empresarios de 28 ramos distintos.

Los actos de revisión se llevaron a cabo en Tuxtla Gutiérrez, Puebla, Monterrey y el Distrito Federal.

Fuente:<http://expansion.mx/negocios/2010/06/08/evasion-fiscal-outsourcing-despachos>



TODOS LOS TRABAJADORES DE ESTA FABRICA, ESTAN EN LA NOMINA DE UNA OUTSOURCING, LA CUAL NO LOS TIENE REGISTRADOS EN EL IMSS, INFONAVIT

Cuenta la historia que...

El patrón de la fabrica contrato directamente (o indirecta a una persona física o moral), a una Empresa experta en evadir los impuestos.

La misma tiene diversos esquemas que ofrece a sus victimas (clientes): Sociedades de Solidaridad Social, Cooperativas, Sociedad Civil, Civil Universal, Civil Particular; Fideicomisos, Sindicatos, Asociación en Participación o Empresas Integradoras (OUTSOURCING).

Estas empresas sirven para que le presten servicios idénticos, (similares o análogos) a los que recibe de sus trabajadores en su fábrica.

El patrón(dueño) los da de baja en la nomina de la Fábrica (sin una indemnización de Ley) y los incorporaran en varias empresas OUTSOURCING. Con ello el patrón, HOY EVASOR, omite el pago del ISR, IMSS, INFONAVIT, y demás prestaciones de retiro.

La subcontratación laboral, la flexibilidad laboral externa, la tercerización laboral, la deslaborización de las relaciones de trabajo y el trabajo no registrado, son distintos términos para nombrar la exteriorización de los riesgos que los empresarios descargan sobre los trabajadores y las trabajadoras, quienes, sin el apoyo de las garantías del derecho laboral, quedan sometidos a las presiones de los contratos del derecho civil.

Con la subcontratación laboral se **suprimen las principales y primigenias conquistas de los trabajadores** y las trabajadoras, como la jornada laboral y el salario fijo, la salud ocupacional y la formación laboral, entre otras. Así, muchos trabajadores se ven hoy obligados a hacerse cargo de su propia seguridad social.(1)

(1) https://www.academia.edu/2216550/Subcontrataci%C3%B3n_Laboral_en_Am%C3%A9rica_Latina_Miradas_Multidimensionales_CLACSO_?auto=download

Definiciones de la subcontratación

En la materia, la discusión más elemental pasa por la definición de lo que es subcontratación y las semejanzas y diferencias con los otros conceptos. Estas definiciones difieren dependiendo de la lengua, aunque también al interior de un mismo idioma. Por ejemplo, en los países sajones se usa *subcontracting* cuando una relación laboral pasa a ser vista como mercantil y *contract labour* cuando se suministra mano de obra por medio de intermediarios (agencias).

Derecho comparado

En Francia se usa *sous traitance* para referirse a servicios subcontratados y *sous entreprise* cuando se subcontrata mano de obra. En España el término *subcontratación* se utiliza en ambos sentidos, a veces como suministro de mano de obra mediante intermediarios y en otras como realización de una obra por otra empresa. En Chile será *subcontratación* sólo cuando los trabajadores estén al mando de un subcontratista y utilicen los medios de producción de éste. En cambio, en Perú será *outsourcing* cuando el subcontratista dirige las obras.

El *outsourcing* surge como una manera diferente de organizar la actividad productiva de una empresa, tiene su origen en la década de los setenta del siglo XX en la industria automotriz. Destaca la empresa americana **FORD** (modelo fordista), la cual logró concentrar sus esfuerzos en la racionalización de su producción y en la división de la organización del trabajo, dando paso a lo que se llamó *organización científica del trabajo*.



Aunque el concepto de *outsourcing* adquiere auge en los años ochenta, será durante la nueva etapa de globalización de los noventa en la que el término se usa de forma más generalizada, debido a la práctica que ello implica.

Las razones que se esgrimen para entregar parte del proceso productivo a un tercero son las mismas en todas partes: necesidad de racionalizar la producción, disminuir costos laborales, uso más eficiente de los recursos, adaptarse a las fluctuaciones del mercado mundial, aprovechar capacidades externas a la empresa. Las reformas flexibilizadoras del siglo XX fueron promovidas bajo el argumento de mejorar la capacidad de respuesta de los aparatos industriales, a fin de insertarlos eficientemente en la economía mundial, y de promover la creación de empleo en el sector formal.

Dicha externalización, desde la visión administrativa, es una herramienta importante, porque se tiene la ventaja de recibir un servicio, que puede ser especializado y calificado, por un tiempo, determinado o indeterminado, y que se adecúa de una manera flexible a las necesidades de la empresa. No se debe olvidar que probablemente haya áreas no susceptibles de outsourcing, por ejemplo, las que tienen que ver con la creación de un producto.

El régimen jurídico laboral en México se circunscribe, partiendo de las fuentes generales a los **Artículos 5º y 123 constitucional**, los cuales son la base de los principios y reglas mínimos con los que se regula el trabajo en nuestro país.



COFiDE

Art 5o Constitucional

(...)

Prestación de trabajos personales [3]

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del Artículo 123.

...

Contratos de trabajo [7]

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la Ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

Responsabilidad de los trabajadores [8]

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Outsourcing

De las 900 empresas de subcontratación registradas en el país, sólo 100 están inscritas en el IMSS y de estas 40% pagan impuestos, según un análisis de la firma Staffing Industry Analysts.

Outsourcing



Sujeto
solidario

De las 900 empresas de subcontratación registradas en el país, sólo 100 están inscritas en el IMSS y de estas 40% pagan impuestos, según un análisis de la firma Staffing Industry Analysts.

2009

Reforma
LSS

COFiDE



Outsourcing

Sujeto
solidario

De las 900 empresas de subcontratación registradas en el país, sólo 100 están inscritas en el IMSS y de estas 40% pagan impuestos, según un análisis de la firma Staffing Industry Analysts.

2009
Reforma
LSS

2012
Reforma
LFT

Ambos son solidarios



Información complementaria
nómina

77 conceptos. XML nuevos
nodos y atributos. Nómina:
subcontratación

Requisitos de deducibilidad LISR
Requisitos acreditamiento LIVA

Prácticas fiscales indebidas
22/ISR y 23/ISR

Operaciones con
Recursos de Procedencia
Ilícita

**Fórmula del SAT para
2017: Tecnología y
servicio=recaudación.**



Sujeto
solidario



**LEY FEDERAL DEL
TRABAJO**

SECRETARÍA DEL TRABAJO
Y PREVISIÓN SOCIAL

Ambos son solidarios

2009

Reforma
LSS

2012

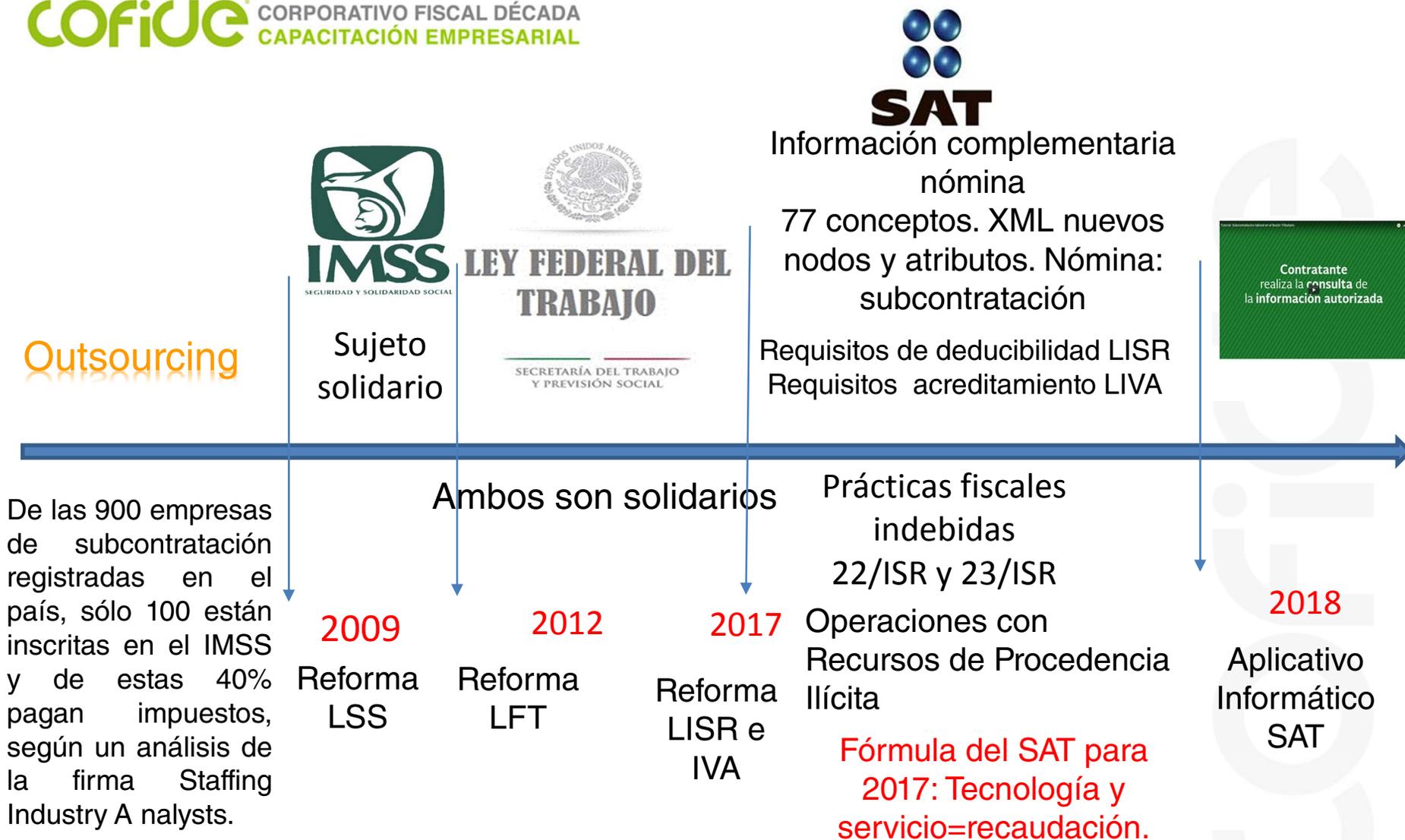
Reforma
LFT

2017

Reforma
LISR e
IVA

Outsourcing

De las 900 empresas de subcontratación registradas en el país, sólo 100 están inscritas en el IMSS y de estas 40% pagan impuestos, según un análisis de la firma Staffing Industry Analysts.



Diferimiento del cumplimiento de obligaciones del contratante y del contratista en actividades de subcontratación laboral

3.3.1.44 RM 2017. Para los efectos de los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del ISR, así como 5, fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del IVA; tratándose de subcontratación laboral en términos de la Ley Federal del Trabajo, **las obligaciones del contratante y del contratista a que se refieren las citadas disposiciones, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2017, podrán cumplirse en el mes de abril del mismo año, utilizando el aplicativo informático que se dará a conocer en el Portal del SAT.**

Para ejercer la facilidad prevista en esta regla, el contratista además, deberá emitir el CFDI de nómina utilizando el complemento de nómina versión 1.2., conforme a lo previsto en el Artículo Trigésimo Segundo Transitorio de la RMF para 2017, publicada en el DOF el 23 de diciembre de 2016 y proporcionar la información de la Sección “Subcontratación”.

Los contribuyentes que presten el servicio de suministro de personal en cualquier modalidad prevista en la Ley Federal del Trabajo, diversa a la subcontratación laboral, podrán acceder a la facilidad prevista en la presente regla, siempre que cumplan con los requisitos señalados en las disposiciones antes mencionadas.

DOF: 15/11/2017

DECRETO por el que se expide la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2018.

Décimo Noveno. Para los efectos de lo dispuesto por los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como 5o., fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se entenderá que durante 2017 se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por dichas disposiciones, cuando los contribuyentes utilicen en 2018 el aplicativo informático que mediante reglas de carácter general dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria y se cumpla con los plazos y requisitos que en dicha regla se establezcan.

Asimismo, se contempla supuestos en los cuales el contratista encuadra en inconsistencias, el contratante, verificará esa situación con el contratista, pudiendo solicitarle solventarlas, **en atención a lo dado a conocer en el sitio web del SAT, y no mediante aclaración directamente en el portal del SAT.**

Vigencia

Las indicaciones descritas serán aplicable a partir del 7 de febrero de 2018 (Art. primero, transitorio).

De igual forma, se entenderá que durante 2017 se ha dado cumplimiento a las disposiciones descritas, cuando los contribuyentes utilicen en 2018 el multicitado aplicativo, disponible en el buzón tributario (Art. tercero, transitorio).

Ahora bien, **si en 2018 no se realizará subcontratación, bastará con presentar** vía el buzón, **el aviso** del cumplimiento de las obligaciones del ejercicio 2017, a más tardar **el 28 de febrero de 2018** (Art. tercero transitorio, segundo párrafo).

En México, en el año 2012, con la Reforma Laboral, se reguló el régimen de subcontratación laboral.



COFiDE



COFIDE

CON MOTIVO DE LA REFORMA A LA LSS DEL 9 DE JULIO DEL 2009, se presenta una nueva hipótesis en relación al pago de las cuotas obrero patronales, ya que el receptor de servicios ("cliente") no nada más será **responsable solidario sino también será obligado solidario**, y además se incorpora una nueva serie de obligaciones administrativas, afectando con esto en buena proporción a todos los negocios, por lo que recorreremos todas las disposiciones para verificar todas las hipótesis y buscar las mejores soluciones.

En una primera apreciación de esta disposición, se puede concluir que, bajo el régimen de subcontratación, existe una prestación de servicios independientes entre el contratista y la empresa contratante, sin embargo, en caso de incumplimiento de algunas de las condiciones previstas por el citado Artículo, se rompe la independencia en la prestación de dichos servicios, y el contratante se convierte en el patrón de los trabajadores.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social. Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A :

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA Ley DEL SEGURO SOCIAL.

Artículo Único. Se **REFORMAN** la fracción VIII del Artículo 5-A, las fracciones XX y XXI, del Artículo 304 A y, la fracción IV del Artículo 304-B; se **ADICIONAN** los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el actual tercero pasa a ser noveno, del Artículo 15-A; el párrafo segundo del Artículo 75, y la fracción XXII del Artículo 304-A, de la Ley del Seguro Social, para quedar como sigue:

Artículo 5-A. ...

I. a VII. ...

VIII. Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los Artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250-A de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero-patronales del Seguro Social o de realizar el pago de las mismas, y los demás que se establezcan en esta Ley;

IX. a XIX...

Artículo 15-A...

Artículo 15 A. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él, participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que **patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.**

No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que presten servicios a otras, para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en los términos de los Artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, **ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.**

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratantes **deberán comunicar trimestralmente ante la Subdelegación** correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, dentro de los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate la información siguiente:

I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta constitutiva, tales como número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

II. Del contrato: Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

El patrón incorporará por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en el sistema de cómputo autorizado por el Instituto.

Cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar la información a que se refiere el quinto párrafo de este Artículo, únicamente ante la subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.

La información prevista en este Artículo podrá ser presentada a través de los medios señalados en el último párrafo del Artículo 15 de esta Ley, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico.

Para los efectos de este Artículo, el Gobierno Federal, en ningún caso, será considerado como intermediario laboral.

Artículo adicionado DOF 20-12-2001.

Ubicación de la Empresa outsourcing en la Legislación Laboral

Patrón: es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores (Art. 10 Ley Federal del Trabajo).

Intermediario: persona que contrata o interviene en la contratación de otras u otras para que presten servicios a un patrón (Art.12 LFT).

Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones derivadas de esta Ley y de los servicios prestados (Art.14 LFT).

Patrones prestadores de servicios: No son considerados como intermediarios sino patrones las empresas establecidas, que contraten trabajos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios (Arts. 13 Y 15 LFT).

Ubicación de la Empresa outsourcing en la Legislación Laboral

COFiDE

SE MANTIENE VIGILANCIA DEL OUTSOURCING: STPS

En la legislación secundaria de la reforma en justicia laboral no se tocará ningún aspecto relacionado con la subcontratación laboral (outsourcing) y los cambios que se habían propuesto recientemente “estarán fuera de la discusión de la reforma laboral”, afirmó Roberto Campa, titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

En el marco del primer foro Impacto del Tratado de Libre Comercio en el Capital Humano en México que organizó El Economista con GINgroup, Campa Cifrián expuso que el gobierno federal está muy atento al proceso legislativo que habrá de aprobar las Leyes secundarias para la implementación de la reforma en justicia laboral.

Bajo ese tenor, dijo, se seguirá regulando el outsourcing tal y como fue incluido en la reforma laboral del 2012, en donde se deben cumplir con los siguientes tres requisitos:

Uno, no abarcar la total de las actividades iguales o similares en su totalidad; dos, justificarse con su carácter especializado, y tres, no comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

Reconoció que aún persisten las malas prácticas en esta materia, pues “hay otro outsourcing, un outsourcing no exactamente bueno; un outsourcing que se convierte en simulación para eludir obligaciones básicas, elementales del orden laboral que tienen que ver con los derechos elementales de los trabajadores o un outsourcing no bueno que lo que busca es simular y eludir el cumplimiento de las obligaciones fiscales y laborales con los trabajadores”.

Sin descartar que más adelante este rubro se revise en la Ley Federal de Trabajo, hizo un llamado a “apoyar el outsourcing bueno y hacer cada quien en el ámbito de su competencia lo que nos corresponda para reducir, para erradicar las prácticas no buenas de outsourcing”.

“La formación y preservación del capital humano forman parte de una cadena que contribuye al desarrollo armónico en los factores de producción. la educación traducida en la capacitación y en el progreso técnico es un eslabón fundamental para articular el capital humano con la productividad”.

El encargado de la política laboral en el país afirmó que “estamos en este momento prácticamente concluyendo con el capítulo relativo a la justicia laboral. los plazos que tenemos nos obligan a trabajar intensamente, el periodo que se dio al Constituyente para la formación de la legislación secundaria termina el próximo 26 de febrero”.

El concepto de Empresa, según el Artículo 16 de la LFT:

“Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.”

Para el caso de la indemnización por despido injustificado, véase Jurisprudencia Número I.3.T/28(9ª) de la novena época, del rubro CONTRATO CIVIL DE SERVICIOS PROFESIONALES, SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LFT Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. Registro 160324.

Concepto de Responsabilidad Solidaria

Existe responsabilidad solidaria (Arts. 1987 y 1988 del Código Civil Federal):

- Cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación (activa).
- Cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida (pasiva).
- La solidaridad no se presume, **resulta de la Ley** o de la voluntad de las partes.

Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y éste resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda respecto de alguno o alguno de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad (Art. 1989 del Código Civil Federal).

El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda (Art. 1990 CCF).

Outsourcing

Se trata de la prestación de **servicios empresariales fuera del centro de trabajo del empleador contratista**, mediante el uso de recursos humanos especializados a favor de una empresa contratante en su establecimiento, la que se beneficia con esa fuerza de trabajo, con el fin de que el contratista o subcontratista se dedique a una actividad normal, específica, principal, accesoria, auxiliar, accidental, entre otras, del negocio que el contratante encomiende bajo las instrucciones de éste para realizar tal actividad.

Se puede decir que la empresa contratante delega al contratista una parte de sus actividades, procesos, operaciones o servicios que realiza, para con ello agilizar las actividades u operaciones del negocio, así como optimizar y elevar la calidad.

Outsourcing

La prestación de servicios de personal o subcontratación (mejor conocida como *outsourcing*), es definida por el Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo como:

“Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social. (Énfasis añadido).

En una tesis aislada, la SCJN señala que los Artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la LFT, que regulan el *régimen de subcontratación*, no violan el derecho a la libertad de trabajo, sino que son acordes con el Artículo 5º de la Constitución Federal, pues *contienen una regulación especial* para efectos de que, tanto empresas contratistas como contratantes desarrollen su actividad productiva, sólo que al hacerlo y por la situación de vulnerabilidad en la que queda la clase trabajadora en una relación bajo el régimen de subcontratación,

...deberán cumplir con un mínimo de condiciones que permitan que su actividad se realice con la debida protección de los derechos laborales de los trabajadores

2a. LXXXIII/2015 (10a.). Segunda Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Pág. 1202. Registro 2009831.

En este sentido, el Máximo Tribunal declaró constitucional la Reforma Laboral, por lo que se refiere al régimen de subcontratación, a pesar de no ser un criterio definido (jurisprudencia), por una parte, avalando implícitamente que es factible celebrar entre empresas un contrato de prestación de servicios profesionales, cualquiera que sea el acto que le dé origen y el nombre que se le asigne, mismo que ahora está regulado por este régimen.

Es importante resaltar que con este precedente debe entenderse que las actividades empresariales que se realicen a través de un contrato de prestación de servicios profesionales entre empresas, cualquiera que sea el acto que le dé origen y el nombre que se le asigne, es completamente legal, además de que si se cumplen los requisitos y obligaciones ahí previstos, no se comete un abuso en contra de los trabajadores respecto a sus derechos laborales y de seguridad social, ni puede presumirse fraude a la Ley o estimarse que se está frente a un acto simulado.

Es de resaltar, el hecho de que en el supuesto en donde el contratante se convierte en patrón, está sujeto a cumplir con las obligaciones derivadas de la propia LFT y de Seguridad Social, por lo que en principio se entiende que el alcance de esta disposición es limitativo al ámbito laboral y de Seguridad Social, y que serían las autoridades laborales las encargadas de comprobar la existencia o no de un régimen de subcontratación.

Outsourcing explicación



COFiDE

Resoluciones de tribunales respecto a la Responsabilidad Solidaria

COFiDE

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN ELEMENTO DE SEGURIDAD. NO EXISTE A CARGO DE QUIEN RECIBE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA CONTRATADOS CON UNA PERSONA DISTINTA.

*Si bien de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1972 del Código Civil para el Estado de Puebla, los patrones están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el desempeño de su trabajo; no existe responsabilidad a cargo de quien recibe los servicios de vigilancia contratados con una persona distinta,... por los daños que cause un elemento de seguridad o vigilancia en el desempeño de sus labores, puesto que no hay relación de trabajo entre la beneficiada con el servicio y los elementos de vigilancia, sino que ésta se da entre tales elementos y la persona con quien se contrataron los servicios recibidos; sin que obste para ello lo dispuesto por el Artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, conforme al cual las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, **que no dispongan de elementos propios suficientes**. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores, ya que además de que dicho dispositivo está referido a la protección de los derechos de los trabajadores y no a la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios causados por tales trabajadores al realizar su trabajo, dicha responsabilidad está regulada por la legislación civil.^[1]*

(Énfasis añadido)

[1] TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. VI.30.C.102 C. Amparo directo 270/2004. Banco Nacional de México, S.A. 13 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretario: José Luis Alberto Ramos Ponce. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Abril de 2005. Pág. 1493. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA BENEFICIARIA DE LA CONTRATACIÓN DE UN TRABAJADOR POR INTERMEDIARIO.

*Si una empresa celebra contrato con una persona física para que ejecute determinadas labores propias de la empresa y la persona física a su vez contrata a otra para efectuarlas, pero **no cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones laborales con su trabajador**, se trata de un intermediario y por ello la empresa es solidariamente responsable de esas obligaciones, toda vez que es la beneficiaria de las labores realizadas.* ^[1]

(Énfasis añadido)

^[1] TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. TC.

Amparo directo 15/87. Eduardo López Mendoza. 4 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Morales Ibarra. Secretario: Amado Chiñas Fuentes. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Pág. 367. Tesis Aislada.

INTERMEDIARIO EN LA RELACION LABORAL REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.

No es suficiente acreditar el extremo del beneficio de la obra realizada a una empresa, para determinar que se está en presencia de un intermediario, pues además debe demostrarse que la empresa que hace algún trabajo a otra, **carece de elementos propios y suficientes** para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones de trabajo con sus propios trabajadores.^[1]

(Énfasis añadido)

^[1] **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.TC.**

Amparo directo 90/88. Wílfrido Aldana Ross y otros. 19 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Víctor Hugo Guel de la Cruz. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo 11 Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 305. Tesis Aislada.

INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO CUANDO LOS SERVICIOS SE PRESTAN CON ELEMENTOS PROPIOS.

Tratándose de la relación laboral, deben tenerse en cuenta los términos y condiciones en que se celebró el contrato, ya que son las disposiciones que la rigen las que conducen a una exacta interpretación de la intención de los contratantes. En base a lo anterior, si de lo contratado se advierte que el actor se comprometió a efectuar las labores consistentes en la entrega y reexpedición de productos, documentos y materiales encomendados por la empresa y la recepción del importe relativo a las ventas que le entregaban los agentes comisionistas y su depósito en una cuenta bancaria propiedad de la negociación, para lo cual garantizó mediante fianza la pérdida o deterioro de la mercancía, recibiendo a cambio una cantidad determinada en dinero por cada uno de los trámites realizados, cumpliendo esas funciones **exclusivamente con elementos propios (vehículo y bodega)**, debe estimarse que el quejoso actuaba a virtud del contrato de **porte, como empresa y no como trabajador**, y por ende, se está en presencia de una relación de naturaleza mercantil y no laboral.^[1]

^[1] SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO. T.C.

Amparo directo 397/89. Manuel Espinoza Morales. 23 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretaria: Elvira Patricia Tiznado González. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo V Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Pág. 420. Tesis Aislada.

El Outsourcing y el Impuesto al Valor Agregado

Los cambios en las disposiciones de LIVA que estarán vigentes a partir de 2017 son:

COFiDE

Artículo 5o....

II. Que el Impuesto al Valor Agregado haya sido trasladado expresamente al contribuyente y que conste por separado en los comprobantes fiscales a que se refiere la fracción III del Artículo 32 de esta Ley. **Adicionalmente, cuando se trate de actividades de subcontratación laboral en términos de la Ley Federal del Trabajo**, el contratante deberá obtener del contratista copia simple de la declaración correspondiente y del acuse de recibo del pago del impuesto, así como de la información reportada al SAT sobre el pago de dicho impuesto. A su vez, el contratista estará obligado a proporcionar al contratante copia de la documentación mencionada, misma que deberá ser **entregada en el mes en el que el contratista haya efectuado el pago.**

El contratante, para efectos del acreditamiento en el mes a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 4o. de esta Ley, en **el caso de que no recabe la documentación a que se refiere esta fracción deberá presentar declaración complementaria** para disminuir el acreditamiento mencionado;

Artículo 32 LIVA

VIII. Proporcionar mensualmente a las autoridades fiscales, a través de los medios y formatos electrónicos que señale el SAT, la información correspondiente sobre el pago, retención, acreditamiento y traslado del Impuesto al Valor Agregado en las operaciones con sus proveedores, desglosando el valor de los actos o actividades por tasa a la cual trasladó o le fue trasladado el Impuesto al Valor Agregado, incluyendo actividades por las que el contribuyente no está obligado al pago, dicha información se presentará, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior al que corresponda dicha información. Tratándose de operaciones de subcontratación laboral, el contratista deberá informar al citado órgano administrativo desconcentrado la cantidad del Impuesto al Valor Agregado que le trasladó en forma específica a cada uno de sus clientes, así como el que pagó en la declaración mensual respectiva.

Servicios de subcontratación gravado para efectos de IVA

La prestación de estos servicios se ha venido considerando como una actividad gravada para los efectos del Impuesto al Valor Agregado (IVA), de conformidad con lo previsto por el Artículo 14, fracción I de dicha Ley, esto al considerarse que se trata de una prestación de servicios independiente. Bajo las condiciones de este tipo de contratos la empresa contratista presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de la empresa contratante, la cual fija las tareas y las supervisa.

En efecto, en términos legales, en la subcontratación de servicios no existe una relación laboral entre el personal de la empresa contratista y la empresa contratante, ya que esta relación se presenta entre la contratista y su personal.

En este contexto, las empresas contratantes que pagan la contraprestación de los servicios prestados por la contratista deducen para efectos del ISR dicha erogación y acreditan el IVA que les es trasladado.

ACREDITAMIENTO DEL IVA TRASLADADO

En el caso IVA, el requisito para su acreditamiento, en los términos del Artículo 5 fracción II, es que cuando se trate de actividades de subcontratación laboral en términos de la Ley Federal del Trabajo, el contratante deberá obtener del contratista copia simple de la declaración correspondiente y del acuse de recibo del pago del impuesto, así como de la información reportada al Servicio de Administración Tributaria sobre el pago de dicho impuesto.

Las nuevas disposiciones para el ejercicio 2017 obligan al contratante de los servicios de subcontratación laboral a fiscalizar al contratista y obtener de él la documentación que compruebe el pago a los trabajadores y el entero del IVA trasladado, entre otros requisitos para que proceda su deducción para efectos del ISR y acreditamiento de IVA, respectivamente.



Como vemos, la autoridad fiscal pretende regular de una forma más exhaustiva las operaciones de evasión de impuestos que se han presentado en México a través de ésta figura en los últimos años.

Los elementos con que cuentan hasta ahora las autoridades fiscales tienen un arma de dos filos contra la subcontratación de personal, en la eventualidad de que a su juicio no se cumpla el Artículo 15-A de la LFT, lo que traerá consecuencias laborales y fiscales y en contraparte, si se sustenta la subcontratación laboral, la legislación correspondiente vigente establece una serie de requisitos que **de no cumplirse en tiempo y forma se incurrirá en la no deducibilidad de los pagos y la improcedencia del acreditamiento del IVA trasladado al contratante.**

Jurisprudencia PC.III.A. J/18 A (10a.), de la Décima Época, del Pleno de Circuito, visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, del mes de julio de 2016, Tomo II, página 15812:

PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES. PARA DETERMINAR SI LA SUBCONTRATACIÓN DE PERSONAL ACTUALIZA O NO EL SUPUESTO EXCLUYENTE DE ESA FIGURA, GRAVADA POR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, PREVISTO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL Artículo 14 DE LA Ley RELATIVA, ES NECESARIO ACUDIR AL NUMERAL 15-A DE LA Ley FEDERAL DEL TRABAJO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente que el principio de aplicación estricta de las Leyes fiscales, contenido en el Artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, no impide que el intérprete acuda a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del legislador, cuando de su análisis literal se genere incertidumbre sobre su significado; ni tampoco constituye un obstáculo para que la Ley tributaria se aplique en congruencia con otras que guarden relación con el tema y formen parte del contexto normativo en el que aquélla se encuentra inmerso, siempre que no exista prohibición expresa.

De ahí que, como el concepto de "subordinación" previsto en el Artículo 14, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que establece que no se considera prestación de servicios independientes la que realiza una persona de manera subordinada mediante el pago de una remuneración, circunstancia que excluye el pago del impuesto relativo, se encuentra estrechamente vinculado con la definición de relación laboral contenida en la Ley Federal del Trabajo, se concluye que para dilucidar en cada caso concreto si la subcontratación de personal encuadra o no en ese supuesto, no sólo resulta permisible, sino incluso necesario, acudir el Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, ya que éste fija ciertas condicionantes sin las cuales ese tipo de contratos implica la existencia de una verdadera subordinación del trabajador hacia el contratante, lo cual no puede desconocerse para efectos fiscales, porque podría dar lugar a que una relación laboral quedara comprendida en la actividad de prestación de servicios independientes gravada por el Impuesto al Valor Agregado, con la consiguiente posibilidad de que **el contratante acredite el impuesto trasladado por el contratista, pese a que aquella norma lo excluye en forma expresa,**

siempre y cuando la prestación cumpla con los tres requisitos que señala el numeral aludido de la Ley laboral, es decir, que ese tipo de trabajos cumpla con las condiciones de que: a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) Deberá justificarse por su carácter especializado; y c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. Así, corresponde a la contribuyente acreditar que la contratación de los servicios independientes o subcontratación que refiere el dispositivo 15-A mencionado, se actualizó para poder acreditar la devolución del impuesto que solicita.

PLENO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. CONTRADICCIÓN DE TESIS 13/2015. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO Y CUARTO, AMBOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. 18 DE ABRIL DE 2016.

Unanimidad de cinco votos de los Magistrados José Manuel Mojica Hernández, presidente interino por autorización expresa del Artículo 14 del Acuerdo General 8/2015 del

del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, Rogelio Camarena Cortés, Filemón Haro Solís, Jorge Humberto Benítez Pimienta y Juan Bonilla Pizano, en suplencia por ausencia del Magistrado Roberto Charcas León. Ponente: Rogelio Camarena Cortés. Secretario: José Guadalupe Castañeda Ramos.

CRITERIOS CONTENDIENTES: El sustentado por el **Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito**, al resolver el amparo directo 238/2015, y el diverso sustentado por el **Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito**, al resolver la revisión fiscal 76/2015 y el amparo directo 215/2015. Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, **por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 1 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.**

Es importante destacar, que la jurisprudencia antes transcrita resulta aplicable y obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales (Tribunales Colegiados, Unitarios, Jueces de Distrito, y Tribunales Administrativos) residentes en el **ESTADO DE JALISCO**.

Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

A través de las empresas *outsourcing*, no sólo puede cometerse Defraudación Fiscal, sino que también se da el involucramiento en las operaciones con recursos de procedencia ilícita (delito conocido comúnmente como lavado de dinero).

Estos dos ilícitos no se consideran supuestos aislados, sino que uno puede ser consecuencia del otro, como señala el Artículo 108 del CFF.

El ahorro reinvertido constituye un delito: **Blaqueo de Capitales**

Las empresas que prestan la asesoría *outsourcing* obtienen importantes cantidades de dinero, **derivadas del porcentaje de “ahorro” ocasionado por su intervención**. Así que de forma natural la empresa busca filtrar estos recursos “excedentes” al sistema financiero e **intenta ocultar su procedencia ilícita, lo cual constituye un delito *per se*: el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita** necesita ocultar el origen de los recursos provenientes de un crimen y aparentar que éstos son producto de una fuente legítima.

El Artículo **400-Bis del Código Penal Federal** describe el tipo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mismo que es denominado, en otras legislaciones, como blanqueo de capitales, lavado de activo o, coloquialmente, lavado de dinero.

Artículo 400 Bis. Se impondrá de **cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa** al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son **producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.**

En caso de conductas previstas en este Capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se **requerirá la denuncia** previa de la SHyCP.

Cuando la SCyCP, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer, respecto de los mismos, las facultades de comprobación que le confieren las Leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Este tipo penal está formado por las siguientes conductas o acciones típicas: **adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir recursos, derechos o bienes** de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Outsourcing que cometen delito fiscal

La empresa que **comete el delito de defraudación fiscal lo hace por medio del esquema de outsourcing**, con el cual contrata sus servicios accesorios, subcontrata empleados y deja de pagar impuestos o contribuciones que legalmente se encontrarían a su cargo en un esquema de funcionamiento normal, por lo que todos esos impuestos federales, locales y contribuciones de seguridad social, así como prestaciones laborales que deja de erogar, se convierten en una ganancia, en un ingreso ilícito que la empresa usará en su momento para realizar alguna transacción, transferencia, depósito e incluso inversión, haciendo deducibles gastos mucho más elevados de lo que realmente corresponde.

Sin embargo, para que no sea notorio, la empresa **se da a la tarea de ocultar el verdadero origen de estos ingresos “extra” que está erogando**, con lo cual se acreditan todos los elementos típicos que configuran el ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita; sin importar el monto de ingresos obtenidos mediante estas prácticas (porque no lo requiere el tipo penal) o que incluso éstos no se hayan destinado a un fin específico, pues el solo hecho de custodiar, transferir o depositar los ingresos obtenidos (entre otros supuestos que marca la norma) y cuyo origen quiera ocultarse, además de tener completo conocimiento de que los recursos se obtuvieron de manera ilícita, es suficiente para cumplir con todos los elementos que exige el tipo penal.

CRITERIOS JUDICIALES

COFiDE

El TFJFA, el cual por reforma del 18 de julio de 2016 cambió su nombre por Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pues la materia fiscal esta dentro de la administrativa, señala que:

“..la autoridad fiscal no puede calificar, para rechazar esta deducción, la naturaleza de patrón del contribuyente, contratante, ya que todo lo correspondiente a la relación de trabajo está regulada en el Artículo 123 constitucional y es competencia exclusiva de las autoridades laborales, sin que la administración tributaria pueda unilateralmente determinar si un contribuyente que dedujo un gasto por subcontratación, tiene o no dicha relación de trabajo con las personas que le prestan sus servicios y exigir las retenciones por sueldos y salarios de los trabajadores subcontratados...”

Finalmente, es importante mencionar que, en el mismo sentido de las opiniones antes vertidas, la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió, en el juicio de nulidad Núm. 24926/14-17-13-7, que:

*“...para determinar si un contribuyente tiene o no derecho a la deducción de gastos por la prestación de servicios que recibió bajo el régimen de subcontratación, **basta con probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones fiscales...**”*

RENTA. PARA LA PROCEDENCIA DE LA DEDUCCIÓN DE UN GASTO DE SUBCONTRATACIÓN LABORAL LA AUTORIDAD FISCAL NO PUEDE RECHAZARLO INVOCANDO EL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS LABORALES.

-De conformidad con el Artículo 31, fracción I, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente hasta 2013, las deducciones autorizadas, además de cumplir con los requisitos establecidos en otras disposiciones fiscales, deberán ser gastos estrictamente indispensables para los fines de la actividad de la contribuyente y sin los cuales sus metas operativas se verían obstaculizadas a tal grado que se impediría la realización de su objeto social. Por su parte, el Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, regula relaciones de orden estrictamente laboral bajo el régimen de subcontratación, estableciendo una serie de supuestos o condiciones normativas que de no cumplirse, generan obligaciones de patrón para el contratante en materia de trabajo y de Seguridad Social. Ahora bien, el anterior Artículo, es una norma eminentemente laboral, es decir no fiscal, por tanto la autoridad fiscal no puede calificar, para rechazar una deducción, la naturaleza de patrón del contribuyente, contratante, ya que todo lo correspondiente a la relación de trabajo regulada en el Artículo 123 constitucional, es competencia exclusiva de las autoridades laborales, sin que la tributaria pueda unilateralmente determinar si un contribuyente que dedujo un gasto por subcontratación laboral, tiene o no dicha relación de trabajo con las personas que le prestan sus servicios y exigir las retenciones por sueldos y salarios de los trabajadores subcontratados; consecuentemente **para determinar si un contribuyente tiene o no derecho a la deducción de gastos por la prestación de servicios que recibió bajo el régimen de subcontratación, basta con probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones fiscales.**

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 24926/14-17-13-7.- Resuelto por la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de septiembre de 2015, por unanimidad de votos. Magistrado Instructor Alberto Machuca Aguirre. Secretario Lic. César Iván Contreras López.

Efecto en el IVA

Toda vez que la administración tributaria rechazó el derecho a acreditar el IVA de una empresa que cobró una contraprestación al proveer fuerza de trabajo vía este régimen, por considerar que entre las empresas existe una "subordinación" en los términos previstos en el penúltimo párrafo del Artículo 14 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

De la definición que proporciona el Artículo 15-A de la LFT, **se desprende que el empleador denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores** bajo su dependencia, en esta frase, se utiliza la preposición "con" y las interjecciones "sus" y "su", las que denotan el medio, modo o instrumento que sirve para hacer algo, así como la palabra "dependencia", que alude a la subordinación del trabajador a que se refiere el Artículo 8 de la LFT.

De ello, se interpreta que entre el empleador-contratista y la persona que tiene la calidad de trabajador existe un **nexo jurídico comúnmente denominado "relación laboral"**, la cual no se pierde por suscribirse un contrato de prestación de servicios entre empresas, independientemente del acto que le da origen y el nombre que se le dé al mismo, incluso ya sea que se actualice o no el régimen de subcontratación laboral, toda vez que el **contratista siempre tendrá el carácter de empleador de su trabajador**, porque formalmente es quien contrató a este último y hasta en tanto se resuelva lo contrario por una autoridad laboral.

Incluso así lo interpretó la SCJN, **al establecer que el legislador no eliminó de la esfera jurídica el seguir teniendo una relación laboral que rige entre el contratista y sus trabajadores**, en virtud de que en ningún momento y forma se están defraudando las expectativas legítimas que se hubiesen creado en esa relación, aun cuando las tareas u obras de los trabajadores del contratista queden en beneficio del contratante.

Ello, pues la SCJN apuntó que el **contratista tendrá en todo tiempo el derecho de supervisar y asignar las tareas de sus empleados, a pesar de que el empleador contratante fije éstas y/o las supervise** en la realización de la prestación de los servicios o la ejecución de la obras contratadas en los términos del contrato respectivo, pues esta medida legislativa regula la protección de los derechos de los trabajadores.

SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE REGULAN ESE RÉGIMEN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Dichos preceptos, adicionados por el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, que regulan el régimen de subcontratación laboral, no violan el principio de seguridad jurídica, pues tal regulación persigue un fin constitucionalmente legítimo, relacionado con la protección del derecho al trabajo de los empleados, que se materializa con el pago oportuno de sus salarios y demás prestaciones de seguridad social a las que tienen derecho, protegiéndolos ante el eventual incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la contratista. Esta medida permite que el trabajador, ubicado dentro de una relación de subcontratación, no quede desprotegido respecto de su derecho a obtener un salario digno y a la seguridad social, ya que para proteger sus derechos, el legislador, en los Artículos 15-B y 15-C invocados, estableció como condición para el usuario de los servicios contratados bajo este régimen, la verificación permanente de que la empresa contratista cumple con las disposiciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo.

2a. LXXXII/2015 (10a.). Segunda Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Pág. 1203. Registro 2009832.

5/2015/CTN/CS-SASEN (Aprobado 5ta. Sesión Ordinaria 22/05/2015) VALOR AGREGADO. PARA ACREDITARLO NO SE REQUIERE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El Artículo 5° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), establece cuáles son los requisitos que se deben cumplir para el acreditamiento de dicha contribución, entre otros, que el impuesto corresponda a servicios por los cuales se deba pagar el IVA establecido en Ley, que haya sido trasladado expresamente, que conste en comprobantes fiscales por separado y que se haya pagado efectivamente en el mes de que se trate. Por su parte el Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo (LFT), regula relaciones de orden estrictamente laboral bajo el régimen de subcontratación, estableciendo una serie de supuestos o condiciones normativas que de no cumplirse, generan derechos y obligaciones para las partes en materia de trabajo y de seguridad social, razón por la que, en opinión de esta Procuraduría, **no es jurídicamente correcto que la autoridad fiscal condicione la procedencia del saldo a favor materia del acreditamiento al cumplimiento de requisitos establecidos en un ordenamiento de carácter laboral; de ahí que para determinar si un contribuyente tiene o no derecho a acreditar el IVA pagado por la prestación de servicios que recibió**, basta con probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 5° de la LIVA; máxime que la Ley Federal del Trabajo, no es supletoria a la materia fiscal. Criterio sustentado en: Consulta: 05-YUC-II-C/2014. Delegación Yucatán.

Prácticas fiscales indebidas Anexo III de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017

COFiDE

22/ISR/NV Subcontratación. Retención de salarios.

Se considera que realiza una práctica fiscal indebida quien:

I. Constituya o contrate de manera directa o indirecta a una persona física o moral, cuando entre otras, se trate de Sociedades de Solidaridad Social, Cooperativas, Civil, Civil Universal, Civil Particular; Fideicomisos, Sindicatos, Asociación en Participación o Empresas Integradoras, para que éstas le presten servicios idénticos, similares o análogos a los que sus trabajadores o prestadores de servicios le prestan o hayan prestado, y con ello omita el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal.

II. Derivado de la práctica señalada en la fracción anterior, se omite efectuar la retención del ISR a los trabajadores o prestadores de servicios sobre los que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, mantiene una relación laboral por estar bajo su subordinación y toda vez que dichos trabajadores o prestadores de servicios perciben un salario por ese trabajo subordinado, aunque sea por conducto del intermediario o subcontratista.

III. Deduzca, para efectos del ISR, el comprobante fiscal que ampare la prestación de servicios que emite el intermediario laboral, sin cumplir con lo establecido en el Artículo 27, fracción V de la Ley del ISR.

IV. acredite, para efectos del IVA, el impuesto contenido en el comprobante fiscal que ampare la prestación de servicios que emite el intermediario, sin cumplir con lo establecido en los Artículos 5 y 32 de la Ley del IVA.

V. Asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Origen	Primer antecedente
<p>Tercera Resolución de Modificaciones a la RMF para 2013</p>	<p>Publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> el 14 de agosto de 2013, Anexo 3, publicado en la misma fecha de la modificación, con número de criterio no vinculativo 31/ISR.</p>

23/ISR/NV Simulación de constancias.

Se considera que realiza una práctica fiscal indebida quien:

I. Constituya o contrate de manera directa o indirecta a una persona física o moral, cuando entre otras se trate de Sociedades de Solidaridad Social, Cooperativas, Civil, Civil Universal, Civil Particular; Fideicomisos, Sindicatos, Asociaciones en Participación o Empresas Integradoras, para que funjan como retenedores y les efectúen el pago de diversas remuneraciones, por ejemplo salarios, asimilados, honorarios, dividendos y como resultado de ello, ya sea por sí o a través de dicho tercero, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal.

II. acredite, para efectos del ISR, una retención de ISR y no recabe del retenedor la documentación en donde conste la retención y entero correcto de dicho ISR.

III. asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Origen	Primer antecedente
<p>Tercera Resolución de Modificaciones a la RMF para 2013</p>	<p>Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2013, Anexo 3, publicado en la misma fecha de la Modificación, con número de criterio no vinculativo 32/ISR.</p>

DOF: 06/12/2016

AVISO de consulta pública del Proyecto de Norma Mexicana PROY-NMX-R-086-SCFI-2016.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.-Subsecretaría de Competitividad y Normatividad.- Dirección General de Normas.

AVISO DE CONSULTA PÚBLICA DEL PROYECTO DE NORMA MEXICANA PROY-NMX-R-086-SCFI-2016, SERVICIOS-EMPRESAS DE SUBCONTRATACIÓN Y/O TERCERIZACIÓN DE PERSONAL-REQUISITOS.



LA NORMA MEXICANA PARA LA CERTIFICACIÓN DE EMPRESAS DE SUBCONTRATACIÓN.

Análisis general.

El objetivo de ésta Norma Mexicana (NMX), es colaborar con las empresas de subcontratación y/o tercerización de personal para que cumplan con lo estipulado en el marco legal, y con la finalidad de:

1. Evitar la simulación de operaciones, y
2. Establecer los requisitos para obtener la certificación y autorización del signo distintivo con el cual se compruebe que la empresa está cumpliendo con los requisitos estipulados en dicha NMX.

El contenido de la Norma es aplicable tanto a las personas físicas o morales que se dediquen al giro dentro del territorio nacional.

Requisitos

La Norma Mexicana –se encuentra en proceso aprobación, por consulta pública– certificará todas aquellas empresas que se dediquen al régimen de contratación de personal, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

1. Contar con registro patronal ante el IMSS.
2. Estar inscrita ante el Servicio de Administración Tributaria.
3. La empresa de *outsourcing* deberá expedir por cada servicio, la factura, recibo o comprobante.
4. La empresa de *outsourcing* deberá proporcionar información diversa a la empresa a quien le prestará el servicio (ubicación de la oficina, horarios de atención, procedimientos a seguir, obligaciones que asumen las partes al momento de contratar, etcétera).

Diario Oficial de la Federación, 10 de febrero de 2017, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5464155&fecha=06/12/2016.

Para efectos que una empresa de subcontratación desee obtener la certificación y contar con el signo distintivo que otorga la Norma, deberá acreditar cumplir los requisitos siguientes:

1. Estar legalmente constituida.
2. Estar dada de alta en el Servicio de Administración Tributaria.
3. Acreditar estar dada de alta ante el IMSS, INFONAVIT e INFONACOT.
4. Acreditar el pago del Impuesto Sobre Nóminas.
5. Contar con Reglamento Interior de Trabajo que se encuentre registrado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Beneficios

El objetivo de la Norma Oficial Mexicana para la certificación de empresas de subcontratación, busca coadyuvar con las empresas de este tipo para lograr que se cumpla con el marco jurídico aplicable en materia de *outsourcing*, así como evitar la simulación de operaciones.

1. A través de la certificación que brinda la Norma se permite que las empresas subcontratistas demuestren el cumplimiento de sus obligaciones administrativas, fiscales, de seguridad social ante el IMSS e INFONAVIT, pago de impuestos; aunado a que deberán demostrar la relación laboral de cada uno de sus trabajadores, que no se pagan salarios bajo la figura de los honorarios asimilables a salarios, etc.
2. Como otro beneficio podemos mencionar que toda empresa que se encuentre debidamente certificada a través de ésta Norma Mexicana, dará certeza a quien la contrata respecto a que el contrato de prestación de servicios entre la tercerista y la contratante se encuentra formalizado.
3. La Norma hace obligatorio el sistema de gestión de calidad para evaluar el desempeño y mejora continua de las empresas de *outsourcing*.
4. Evita por consiguiente problemas y responsabilidades futuras para quienes contratan los servicios de *outsourcing*, como sucede con la responsabilidad solidaria.

Implicaciones de la Certificación

Dentro de las implicaciones de certificarse ante la Norma Mexicana, encontramos que toda vez que debe acreditarse el debido cumplimiento de obligaciones laborales, de Seguridad Social, fiscales, administrativas, etcétera, se obliga a la organización **a mantener en regla su situación general**, en virtud que se les otorga un signo distintivo que las describe como empresas de subcontratación de calidad.

Evidentemente lo anterior evita que exista evasión y elusión de obligaciones, lo que se traduce en un gasto mayor para las empresas de subcontratación (se evitan simulaciones).

Lo Más Reciente sobre *Outsourcing*

A través de una nota publicada el pasado 21 de octubre de 2016, en el portal del gobierno federal www.gob.mx, se da a conocer un criterio sobre la tipificación de la subcontratación laboral (*outsourcing*) como actividad vulnerable sujeta a identificación en términos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, también conocida como Ley Anti-Lavado.

Primer Comunicado: *Outsourcing* y Ley Anti-Lavado

Aquí se transcribe el comunicado:

UIF – Interpretaciones de la LFPIORPI – Outsourcing

A quienes prestan el servicio de subcontratación (*Outsourcing*) en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo.

Hacemos referencia al **inciso b) de la fracción XI del Artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI)**, conforme a la cual se entenderá como Actividad Vulnerable y, por tanto, objeto de identificación, la prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente, entre otras operaciones, la administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes.

Primer Comunicado: *Outsourcing* y Ley Anti-Lavado

Al respecto, nos permitimos puntualizar que **el contratista al prestar el servicio de subcontratación en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, actualiza el supuesto previsto por el inciso b) de la fracción XI del Artículo 17 de la LFPIORPI** para ser considerada como Actividad Vulnerable y, por lo tanto, está sujeto al cumplimiento de las obligaciones previstas por la LFPIORPI y su normatividad secundaria, al llevar a cabo la administración y manejo de recursos del contratante, es decir de su cliente, en la realización del servicio contratado.

Segundo Comunicado: *Outsourcing* y Ley Anti-Lavado

En este mismo sentido, el pasado 30 de enero de 2017, y nuevamente a través del portal de la SChP, se da a conocer un nuevo comunicado de la Unidad de Inteligencia Financiera, mediante el que se precisa cómo deben ser presentados los avisos en términos de la Ley Anti-Lavado por quienes prestan el servicio de subcontratación (*outsourcing*) en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo.

Segundo Comunicado: *Outsourcing* y Ley Anti-Lavado

A Continuación se Transcribe el segundo comunicado:

UIF – Outsourcing (Presentación de Avisos)

LLENADO DE AVISOS QUE DEBEN REALIZAR QUIENES PRESTAN EL SERVICIO DE SUBCONTRATACIÓN (OUTSOURCING) EN TÉRMINOS DEL Artículo 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Hago referencia al criterio emitido por esta Unidad administrativa en el sentido de que el contratista al prestar el servicio de subcontratación en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, actualiza el supuesto previsto por el inciso b) de la fracción XI del Artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita para ser considerada como Actividad Vulnerable y, por lo tanto, está sujeto al cumplimiento de las obligaciones previstas por dicha Ley y su normatividad secundaria, al llevar a cabo la administración y manejo de recursos del contratante, es decir de su cliente, en la realización del servicio contratado.

Segundo Comunicado: *Outsourcing* y Ley Anti-Lavado

En alcance a lo anterior se precisa la manera en que, quienes llevan a cabo dicha actividad, deben llenar el formato oficial para la presentación de los Avisos correspondientes, a saber:

– Utilizar el Anexo 11 de la Resolución por la que se expiden los formatos oficiales de los avisos e informes que deben presentar quienes realicen actividades vulnerables, correspondiente a la operación de “Administración y manejo de recursos, valores, cuentas bancarias, ahorro o valores, o cualquier otro activo”

– En la sección “Tipo de activos administrados” utilizar el campo denominado “Otros activos”, y en la “Descripción del activo administrado” indicar, separados con una diagonal (/), por lo menos los siguientes datos:

Iniciar el campo con la palabra Outsourcing.

Indicar como tipo del activo administrado, las palabras: manejo de nómina, recursos humanos o ambos, según corresponda.

Indicar el monto total de las operaciones financieras realizadas en el mes, desglosando lo que corresponda al pago del servicio prestado.

De esta manera se expone el siguiente ejemplo: Outsourcing/recursos humanos/operaciones financieras: \$10,000.00 MN honorarios: \$1,000.00 MN.

Veamos el origen de la reforma a la Ley del Seguro Social 2012

Veamos el origen de la reforma a la Ley del Seguro Social.

Esta iniciativa fue expuesta por el diputado **Patricio Flores Sandoval**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, quien expuso la problemática del deterioro en las condiciones laborales de los trabajadores mexicanos, motivo por el cual se propuso la reforma. Lo expuso, textualmente, de la siguiente forma:

... en los últimos años el entorno laboral de nuestro país ha cambiado, pero no por eso los trabajadores, sus organizaciones sindicales y quienes las dirigen, más aún en el caso de ser al mismo tiempo representantes populares, podemos dejar de **PUGNAR PORQUE LOS VALORES DEL TRABAJO QUE DEBEN SER INHERENTES A LOS DE LA PERSONA HUMANA, AL RESPETO Y A SU DIGNIDAD, PREVALEZCAN AUN EN CONTRA DE ESTRUCTURAS, CONDICIONES Y REALIDADES INJUSTAS.**

Ante hechos como el histórico y acumulado deterioro salarial o los componentes y complejidades que presenta la Seguridad Social, donde las evaluaciones estiman que del universo total que integra la población económicamente activa de México, el número de trabajadoras y trabajadores sin seguridad social en nuestro país llega a 60 por ciento de la PEA, es importante reconocer que en el mercado laboral mexicano se vienen impulsando nuevas formas de contratación laboral. Incluso algunas de ellas promovidas por políticas públicas que aceptan, establecen y enarbolan que ésta es la forma de hacer negocios competitivos en el mundo globalizado. Ese fenómeno es el que precisamente pretendo que todos enfrentemos con la Ley en la mano. Los procesos de la subcontratación e intermediación laboral que se identifica con el anglicismo *the outsourcing*.

La iniciativa de reformas y adiciones que presento plantea **evitar que se continúen desarrollando efectos y simulaciones**^[1] que permiten incumplimientos **ante el IMSS en la recaudación de cuotas obrero patronales por parte de las empresas** que desarrollan los esquemas empresariales de subcontratación e intermediación laboral que en su mayoría se vienen consolidando como actividades empresariales en donde los trabajadores no disfrutan de los beneficios que la LSS establece.

Propongo atacar las dificultades que se presentan para identificar oportunamente los casos en que se está dando el fenómeno y poder establecer la responsabilidad real de los sujetos que participan en ella.

^[1] Simulación. Concepto: Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Simulación y Falsedad. Diferencias: La falsedad tiene por campo de operaciones el acto como forma de testimonio probatorio que ella fabrica totalmente o altera en su materialidad, raspando, borrando modificando lo escrito, consiste en viciar la materialidad de la escritura, la parte gráfica del documento cuya fuerza probatoria se quiere modificar. En la simulación, los contratantes fingen o alteran la verdad subjetiva del consentimiento manifestado, declarando una cosa no querida, o no querida de aquel modo, con lo cual la apariencia reside en el elemento espiritual del contrato invisible, impalpable, imperceptible. La simulación puede ser lícita, mientras que la falsedad supone como un requisito esencial un daño público o privado y por tanto una violación jurídica. Ferrara, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Orlando cárdenas editor s.a. de C.V., traducida de la 5ª edición, México, 1997, pág. 74.

Exposición de Motivos

Es más que preocupante el deterioro observado en la realidad del mercado laboral contemporáneo de México en los últimos años. Por ello no debemos dejar de pugnar porque los valores del trabajo (que deben ser inherentes a los de la persona humana, al respeto y a su dignidad) prevalezcan, aun en contra de estructuras, condiciones y realidades injustas.

En el mercado laboral mexicano se impulsan nuevas formas de contratación laboral, algunas incluso por políticas públicas que establecen que ésta es la forma de "hacer negocios" en el mundo globalizado.

Así se **promueven actividades empresariales donde los esquemas de subcontratación e intermediación laboral pretenden cubrir básicamente los enfoques de procesos, costos y administración "competitiva" para las empresas.** De tal manera, la tendencia a la contratación de los empleos es cada vez más marcada en la economía hacia la **"externalización y precarización laboral"**, sin importar que se haga por encima de lo establecido por las instituciones formales y legales del país.

Para la clase trabajadora mexicana, esas realidades, en cualquiera de sus dimensiones y efectos, sobre todo por los que se concretan en su entorno cotidiano, **se significan en nuevas formas de explotación, elusión y conculcación de derechos**, así como por la evasión de obligaciones y responsabilidades empresariales, gubernamentales y sociales.

La creciente exteriorización de las relaciones laborales y el establecimiento de nuevas formas de contratación laboral se han convertido en uno de los cambios más significativos del mercado laboral de México, con costos y repercusiones todavía no dimensionados cabalmente, sobre el marco legal e institucional del propio mercado laboral, en especial hacia sus principales componentes donde, además del notable, histórico y acumulado deterioro salarial, se expresan en su mayoría en la seguridad social. Ciertas evaluaciones estiman que del universo total que integra la población económicamente activa, el número de trabajadores **sin seguridad social llega a 60 por ciento** de ésta.

Esa realidad es por sí misma impresionante, pues la seguridad social es un derecho constitucional de los trabajadores, a través del cual se busca garantizar, entre otros beneficios, el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y el retiro digno al concluir la trayectoria laboral.

Además, los derechos que considera la seguridad social en el país se merman por las prácticas simulatorias y evasivas que realiza **un número creciente de empresas, a fin de ver favorecidas sus finanzas,** sin importar los perjuicios que ocasionan a los trabajadores.

Dado que la actividad económica no se sustrae a las dinámicas mundiales, las nuevas formas de contratación laboral **buscan reducir los costos laborales** sobre todas las cosas. Ya lo mencionaba: incluso, el gobierno federal, algunos de los gobiernos de los estados y, sobre todo, un número creciente de empresas –como empleadores– **contratan externa, preferente y sistemáticamente plantillas laborales "precarizadas"** porque entre las dinámicas y prácticas empresariales de los principales empleadores, la demanda de eficiencia en los procesos y costos administrativos es enfrentada de manera invariable en las áreas de recursos humanos, con lo que se ha dado en llamar "esquemas de contratación de proveedores laborales externos".

Justificaciónón Empresarial

Muchos empresarios se justifican con que tienen que enfrentar mayores competencias en el ámbito local y en el global, y han asumido que sólo pueden resolverlo por medio de ahorros en la mano de obra, invariablemente aduciendo la reducción de costos de las nóminas de las empresas.

Aproximadamente la carga social de la mano de obra asciende al 40% del salario, por lo que resulta demasiado alta en proporción de los servicios que recibe el trabajador.

Resulta claro que la subcontratación y la intermediación laboral –que no son prácticas privativas de nuestra sociedad– se presentan cada vez con mayor frecuencia y en diversas formas, como la **subcontratación de producción, la de obra, la de servicios, la de tareas y la de mano de obra; así como con la contratación de servicios laborales temporales, la contratación por tiempo parcial, la eventual, la contratación de servicios profesionales por honorarios e, incluso, contrataciones con la férula de "asociados en servicios independientes", simples asociados o socios de diversas personas jurídicas**, entre algunas de las formas, todas ellas sin duda fuera de los esquemas salariales y previsionales de la economía formal e institucional.

Dichas figuras no responden a la dimensión de las relaciones laborales legales establecidas, sino que se trata de intermediaciones simuladas entre el trabajador y el verdadero patrón, o incluso con falsas fórmulas de autoempleo o de asociaciones, en las que el trabajador **aparentemente presta servicios por su cuenta, cuando en realidad lo hace por subordinación.**

En el fondo, hablamos de simulaciones de actos jurídicos, que aunque no son nuevas, se han incrementado y tienden a extenderse, pues quienes las utilizan han advertido deficiencias en el marco normativo de la seguridad social, con lo que se dificulta una intervención oportuna y eficaz del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Además, por todos es conocido que en los últimos años el IMSS ha enfrentado sucesivas situaciones económicas y financieras graves que han puesto en riesgo su viabilidad y el futuro de los derechos de los trabajadores.

Los motivos que han orillado al IMSS a tales situaciones han sido diversos, pero uno de ellos, insoslayable, es el incumplimiento, la evasión y la elusión por parte de algunos patrones, precisamente en el pago de las cuotas obrero patronales. Teniendo en cuenta que los patrones se encargan de retener el importe de la cuota del trabajador y son por tanto los responsables de realizar esos pagos.

Pero sucede en muchas ocasiones que los patrones retienen indebidamente y no las entregan al instituto o reportan cantidades menores de las correspondientes.

Tales situaciones vulneran las finanzas y el patrimonio del IMSS y ponen en riesgo el futuro de los derechos de los trabajadores. Por cierto, el actual director general del instituto, Juan Molinar Horcasitas, ha reconocido que tal evasión puede representar hasta un **30 por ciento de los ingresos actuales**.

El IMSS, por ser un organismo fiscal autónomo, enfrenta la actitud proveniente de las omisiones dolosas, como las que inducen los esquemas de la subcontratación y la intermediación laboral.

Esa situación es posible merced a las ficciones jurídicas que asumen la subcontratación y la intermediación laboral en los distintos esquemas que adoptan y que determinan las principales desventajas de esta particular situación, tanto para el IMSS como para los trabajadores: **Una es la dificultad que se presenta para identificar oportunamente los casos en que se está dando este fenómeno y para establecer la responsabilidad real de los sujetos que participan en ella, lo que incentiva el incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social, pues las empresas que se benefician con la labor de los trabajadores se escudan y excepcionan en gran número de casos en contratos de prestación de servicios celebrados con otras empresas, sin que éstas cuenten efectivamente con medios suficientes para responder de las obligaciones derivadas de la relación laboral.**

Por lo expuesto, y frente a la importancia de que el **IMSS** cuente con un marco legal que le permita garantizar y hacer efectiva la seguridad social a los trabajadores que laboran en auténticas relaciones de trabajo, independientemente de que su patrón pretenda desconocer u ocultar esa relación, se hace indispensable proponer una serie de medidas para facilitar el control y la vigilancia de esos patrones, imponiendo obligaciones a las empresas que otorgan servicios a través de los trabajadores que contratan para tal fin.

Asimismo, es necesario dar y precisar el carácter de **sujeto obligado y, en su caso, de responsable solidario a los patrones que se benefician con los trabajos y servicios contratados**, e imponerles **igualmente deberes específicos** que permitan al IMSS contar con elementos de registro y de control que faciliten una actuación oportuna ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa prestadora de los servicios, así como para proporcionar la información que les sea requerida por el Instituto y recibir las visitas o inspecciones que éste ordene.

La iniciativa de reformas y adiciones que presento plantea evitar que se continúen desarrollando efectos y simulaciones que permitan incumplimientos en la recaudación de las cuotas obrero patronales por las empresas que desarrollan los esquemas empresariales de subcontratación e intermediación laboral que, en su mayoría, se consolidan como actividades empresariales donde los trabajadores no disfrutan de los beneficios que la Ley del Seguro Social establece, y que afectan a importantes núcleos de trabajadores que integran de manera relevante el enorme universo de trabajadores mexicanos sin seguridad social referido.

Ése es el sentido de mi iniciativa, comenzar a actuar sin esperar a las publicitadas y grandilocuentes reformas que sólo a algunos interesan. Mi propuesta legislativa es para que de ***inmediato comencemos a precisar aspectos de la legislación y reglamentación en materia laboral y de seguridad social*** para incidir así en el mejoramiento concreto de las condiciones de trabajo y de vida de muchos trabajadores.

Actuemos en favor de la seguridad social con la institución en la cual nuestro país tiene a uno de los más **amplios, avanzados y estructurados esquemas para protección y beneficio de la clase trabajadora y del pueblo mexicano.**

Por todo lo expuesto, someto a la consideración de esta honorable asamblea la presente iniciativa con proyecto de:

Esta reforma llegó como iniciativa preferente, el Congreso de la Unión aprobó, entre otras disposiciones laborales, la adición de los Artículos 15-A, 15-B, 15-C, 15-D, 1004-B y 1004-C a la LFT, relativas a denominar, definir, regular, establecer requisitos, limitar y sancionar las contrataciones de mano de obra especializada, ahora denominada legalmente régimen de subcontratación, lo que implica que ahora este tipo de servicios proporcionados por empresas no esté prohibido sino regulado legalmente, con requisitos mínimos y consecuencias legales muy puntuales.

Cumplimiento de obligaciones del contratante y del contratista en actividades de subcontratación laboral

ANEXOS

3.3.1.44 Y 3.3.1.45

<https://www.gob.mx/sat/videos/tutorial-subcontratacion-laboral-en-el-buzon-tributario?idiom=es>

<https://idconline.mx/fiscal-contable/2018/02/22/tutorialidc-carga-masiva-de-trabajadores-en-aplicativo-de-subcontratacion>

Cumplimiento de obligaciones del contratante y del contratista en actividades de subcontratación laboral

3.3.1.44 RM 2018. Para los efectos de los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del ISR, 5, fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del IVA; tratándose de subcontratación laboral en términos de la LFT, las obligaciones del contratante y del contratista a que se refieren las citadas disposiciones, correspondientes al ejercicio fiscal de 2018, podrán cumplirse utilizando el aplicativo “Autorización del contratista para la consulta del CFDI y declaraciones” que está disponible en el buzón tributario, en donde el contratista deberá aplicar el procedimiento establecido en la regla 3.3.1.49. y el contratante deberá realizar el procedimiento establecido en la regla 3.3.1.50.

Se considerará que un contratista opta por ejercer la facilidad cuando realiza al menos una autorización de acuerdo a lo dispuesto en la regla 3.3.1.49. y una vez ejercida la opción deberá:

- I. Emitir el CFDI de nómina, utilizando el complemento de nómina versión 1.2. y quedará relevado de proporcionar la información del elemento de “Subcontratación”.
- II. Utilizar el aplicativo por todos los contratos de subcontratación que celebre en el ejercicio de que se trate, con el mismo contratante.

Cumplimiento de obligaciones en prestación de servicios diversos a la subcontratación

3.3.1.45 Los contribuyentes podrán aplicar la facilidad establecida en la regla 3.3.1.44., en los casos de prestación de servicios a través de los cuales se ponga a disposición del contratante o de una parte relacionada de éste, personal que desempeñe sus funciones principalmente en las instalaciones del contratante o una parte relacionada de éste, estén o no bajo la dirección o dependencia del contratante, que no sean consideradas como subcontratación en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, y siempre que quien pague la nómina sea la empresa contratista, para lo anterior deberán:

3.3.1.45 (...)

Ingresar al aplicativo “Autorización del contratista para la consulta de CFDI y declaraciones” que se indica en la regla 3.3.1.44., el cual está disponible en el buzón tributario.

II. Seleccionar la opción en donde se especifica que no es una prestación de servicios bajo el régimen de subcontratación laboral, en términos del Artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo y autoriza a su contratante para que consulte la información de los CFDI y declaraciones, de conformidad con los Artículos 27, fracción V, último párrafo, de la Ley del ISR, así como 5o, fracción II de la Ley del IVA, y de acuerdo a la regla 3.3.1.49.

III. Aplicar el procedimiento establecido en la regla 3.3.1.49. y el contratante deberá realizar el procedimiento establecido en la regla 3.3.1.50.

LISR 27, LIVA 5, Ley Federal del Trabajo 15-A, RMF 2018 3.3.1.44., 3.3.1.49., 3.3.1.50.

Procedimiento para que los contratistas con actividades de subcontratación laboral autoricen a sus contratantes

3.3.1.49. Para efectos de los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del ISR, así como 5, fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del IVA y de la regla 3.3.1.44., se seguirá el siguiente procedimiento:

A. El contratista deberá:

I. Ingresar al aplicativo “Autorización del contratista para la consulta de CFDI y declaraciones”, disponible en el buzón tributario y deberá capturar en el aplicativo la siguiente información:

- a) Clave en el RFC del contratante.
- b) Número del contrato objeto de la subcontratación.

Procedimiento para que los contratistas con actividades de subcontratación laboral autoricen a sus contratantes

3.3.1.49. (...)

- c) Período del servicio de subcontratación, para lo cual se debe capturar las siguientes fechas:
 - i. Fecha inicial.
 - ii. Fecha final.
- d) Datos de los trabajadores objeto del contrato que participan en el servicio de subcontratación laboral.

El registro de los datos se realizará a través de las opciones previstas en la ficha de trámite 135/ISR “Reporte de datos de los trabajadores objeto del contrato que participan en el servicio de subcontratación laboral”, contenida en el Anexo 1-A.

II. Autorizar, utilizando la e.firma, a cada uno de sus contratantes, por el período de vigencia del contrato de subcontratación laboral, según corresponda, para que éstos consulten que el contratista:

- a) Emitió los CFDI de nómina de los trabajadores contratados bajo el régimen de sueldos y salarios, por los que les haya proporcionado el servicio de subcontratación.**
- b) Declaró las retenciones del ISR de estos trabajadores.**
- c) Declaró el IVA trasladado al contratante.**
- d) Realizó el pago de las cuotas obrero-patronales de los trabajadores motivo del contrato, al IMSS.**

III. Firmar la autorización con su e.firma y obtendrá el acuse en el que consten:

- a) Las autorizaciones realizadas a cada uno de sus contratantes.**
- b) La autorización para que, mediante buzón tributario el contratante conozca la información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones del contratista a que se refiere la regla 3.3.1.44.**

B. Para que el resultado de las consultas que realicen los contratantes respecto de la información autorizada en el Apartado A, fracción II de la presente regla no presente inconsistencias, el contratista deberá:

- I. Emitir en tiempo y forma los CFDI de nómina bajo el régimen de sueldos y salarios, a cada uno de los trabajadores objeto de los contratos.
- II. Actualizar en la aplicación de “Autorización del contratista para la consulta de CFDI y declaraciones”, cada vez que exista una alta o baja de trabajadores, por cada uno de los contratos registrados en el aplicativo, a más tardar al final del mes en que ocurra el alta o baja.
- III. Actualizar la fecha del contrato, cada vez que exista algún tipo de modificación al mismo, a más tardar el último día del mes en que ocurra la modificación.
- IV. Presentar en tiempo y forma las declaraciones mensuales provisionales del ISR, en donde lo declarado en el ISR retenido por salarios no debe ser menor al importe de la suma del impuesto retenido desglosado en los CFDI de nómina de sueldos y salarios de todos los trabajadores objeto del contrato expedidos en el período correspondiente.

B. (...)

V. Presentar en tiempo y forma las declaraciones mensuales del IVA, en donde lo declarado en el renglón de IVA trasladado, no debe ser menor al total del IVA que le hubiera trasladado al contratante con motivo del servicio prestado.

VI. Realizar los pagos en tiempo y forma de las cuotas obrero-patronales de cada uno de sus trabajadores al IMSS.

C. Cuando el contratista, no sea el patrón de algunos o todos los trabajadores, y a su vez, los subcontrate para la prestación del servicio al contratante; deberá obtener, el acuse a que se refiere la regla 3.3.1.50., Apartado A, fracción IV sin inconsistencias, y proporcionarlo al contratante, para tal efecto, el o los patrones de los trabajadores subcontratados por el contratista, deberán utilizar el aplicativo a que hace referencia la regla 3.3.1.44.

LISR 27, LIVA 5, 32, RMF 2018 3.3.1.44., 3.3.1.50.

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50. Para efectos de los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del ISR, 5, fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del IVA y de la regla 3.3.1.44., se realizará el siguiente procedimiento:

- A.** El contratante ingresará al aplicativo “Consulta por el contratante de CFDI y declaraciones” disponible en el buzón tributario, a partir del día 27 del siguiente mes que se requiera consultar, y deberá:
 - I.** Seleccionar el período y ejercicio de la información que desea consultar del contratista. Dicho período debe estar dentro del rango autorizado por el contratante.
 - II.** Identificar los CFDI con los que se realizó el pago de los servicios de subcontratación y confirmar el importe del IVA pagado, así como la fecha de pago.
 - III.** Verificar y validar que el nombre y el número de trabajadores por los que recibió la autorización descrita en la regla 3.3.1.49., Apartado A, fracción II coinciden con el contrato objeto de la subcontratación.

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50. (...)

Autorización descrita en la regla 3.3.1.49., Apartado A, fracción II coinciden con el contrato objeto de la subcontratación.

IV. Deberá generar con su e.firma y conservar como parte de su contabilidad, el acuse relativo a la consulta de la información autorizada por el contratista.

B. Se considerará que el contratante no cumple con los requisitos de deducibilidad o acreditamiento que establecen los Artículos 27, fracción V, último párrafo de la Ley del ISR, así como 5, fracción II y 32, fracción VIII de la Ley del IVA cuando el acuse que emite el aplicativo “Consulta por el contratante de CFDI y declaraciones”, señale inconsistencias en el período y ejercicio seleccionado.

Las inconsistencias en el período y ejercicio seleccionado en que incurre el contratista pueden ser cualquiera de las siguientes y se muestran en el aplicativo a que se refiere el Apartado A de esta regla, con las siguientes Leyendas:

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50. (...)

I. “La (s) declaración (es) de retenciones por salarios no fue (ron) presentada (s).”
Cuando existe omisión en la presentación de la declaración mensual provisional del ISR de un período determinado.

II. “La (s) declaración (es) del Impuesto al Valor Agregado no fue (ron) presentada (s).”

Cuando existe omisión en la presentación de la declaración del IVA de un período determinado.

III. “No se identifican CFDI del pago de servicios de subcontratación laboral relacionados con el contratista antes referido.”

i. Cuando no exista información de los CFDI del pago de la contraprestación del servicio emitido por el contratista.

ii. Cuando el contratante no confirme el pago de la contraprestación del servicio.

IV. “El total de la suma de las retenciones de sueldos y salarios del Impuesto Sobre la Renta en los CFDI emitidos por el contratista es mayor al importe total de retenciones de sueldos y salarios de la(s) declaración(es) de los pagos provisionales mensuales del Impuesto Sobre la Renta del contratista.”

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50.(...)

Cuando el total de la suma de las retenciones de sueldos y salarios del ISR, en los CFDI emitidos por el contratista a los trabajadores objeto del contrato, es mayor al importe total de retenciones de sueldos y salarios de las declaraciones de los pagos provisionales mensuales del ISR del contratista.

V. “El total de la suma de las retenciones de asimilados a salarios del Impuesto Sobre la Renta en los CFDI emitidos por el contratista es mayor al importe total de retenciones de asimilados a salarios de la(s) declaración(es) de los pagos provisionales mensuales de Impuesto Sobre la Renta del contratista.”

Cuando el total de la suma de las retenciones de asimilados a salarios del ISR, en los CFDI emitidos por el contratista a los trabajadores objeto del contrato, es mayor al importe total de retenciones de asimilados a salarios de las declaraciones de los pagos provisionales mensuales del ISR del contratista.

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50.(...)

VI. “El importe de Impuesto al Valor Agregado pagado de los CFDI emitidos por el contratista por el pago del servicio prestado es mayor al importe total del renglón Impuesto al Valor Agregado trasladado de la(s) declaración(es) del pago definitivo de Impuesto al Valor Agregado del contratista.”

Cuando el importe del IVA pagado de los CFDI emitidos por el contratista por el pago de la contraprestación del servicio prestado, es mayor al importe total del renglón IVA trasladado, de las declaraciones del pago definitivo del IVA del contratista.

VII. “Existen diferencias entre los trabajadores relacionados en la autorización del contratista y los validados en la consulta del contratante.”

Cuando el número de trabajadores objeto del contrato, validado por el contratante es menor, que el registrado por el contratista en el aplicativo “Autorización del contratista para la consulta de CFDI y declaraciones”

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral 3.3.1.50.(...)

VIII. “Ninguno de los CFDI de nómina de los trabajadores con los cuales le prestó el servicio de subcontratación laboral derivado del contrato antes referido, fueron emitidos.” Y en su caso la inconsistencia “No todos los CFDI de nómina de los trabajadores con los cuales le prestó el servicio de subcontratación laboral derivado del contrato antes referido, fueron emitidos”

i. Cuando el contratista al ser el patrón de todos los trabajadores objeto del contrato, no haya expedido CFDI de nómina por sueldos y salarios a algunos o a todos los trabajadores objeto del contrato.

ii. El contratista no sea el patrón de algunos o de todos los trabajadores objeto del contrato y al realizar el contratante la consulta a que se refiere la fracción I de esta regla en la sección “Información de CFDI por pago de salarios emitidos al trabajador”, se visualice el listado de los trabajadores que no tienen una relación laboral con el contratista y por tal razón no se pueden mostrar los CFDI de nómina por sueldos y salarios de dichos trabajadores.

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50.(...)

IX. “Existen trabajadores que el contratista les emitió CFDI por asimilados a salarios”

Cuando el contratista haya expedido CFDI de nómina distinto a sueldos y salarios a sus trabajadores objeto del contrato.

X. “No se localizó información de ninguno de los CFDI del pago de cuotas obrero-patronales del IMSS.” Y en su caso la inconsistencia “No todos los CFDI del pago de cuotas obrero-patronales del IMSS derivados del contrato antes referido, fueron emitidos”

Se presenta cuando no se localicen todos los CFDI emitidos por el IMSS por concepto del pago de las cuotas obrero-patronales en los que el receptor sea el contratista.

El acuse que emite el aplicativo “Consulta por el contratante de CFDI y declaraciones”, se generará sin inconsistencias en el período y ejercicio seleccionado, una vez que el contratista corrija las mismas.

Procedimiento por el cual el contratante realiza la consulta de la información autorizada por el contratista por actividades de subcontratación laboral

3.3.1.50.(...)

C. Para efectos de la deducibilidad del período y ejercicio, el contratante deberá contar con el acuse a que se refiere el Apartado A, fracción IV de esta regla, sin inconsistencias, y en caso de que se presente la inconsistencia indicada en el Apartado B, fracción VIII, numeral ii de esta regla, deberá contar con los acuses que señala la regla 3.3.1.49., Apartado C, además de cumplir con los demás requisitos que establecen las disposiciones fiscales.

D. Para efectos del acreditamiento del IVA causado por la prestación del servicio del período, el contratante requiere contar con el acuse a que se refiere el Apartado A, fracción IV, de esta regla, sin inconsistencias, y en caso de que se presente la inconsistencia indicada en el Apartado B, fracción VIII, numeral ii de esta regla, deberá contar con los acuses que se señalan en la regla 3.3.1.49., Apartado C, además de cumplir con los demás requisitos que establecen las disposiciones fiscales.

Si el contratista no corrige las inconsistencias señaladas en los supuestos contenidos en el Apartado B, fracciones II, IV y VI, de esta regla el contratante, para efectos del acreditamiento del período, deberá presentar declaración complementaria de acuerdo con lo establecido en el Artículo 5 fracción II de la Ley del IVA.

Asimismo, se contempla supuestos en los cuales el contratista encuadra en inconsistencias, el contratante, verificará esa situación con el contratista, pudiendo solicitarle solventarlas, en atención a lo dado a conocer en el sitio web del SAT, y no mediante aclaración directamente en el portal del SAT.

Vigencia

Las indicaciones descritas serán aplicable a partir del 7 de febrero de 2018 (Art. primero, transitorio).

De igual forma, se entenderá que durante 2017 se ha dado cumplimiento a las disposiciones descritas, cuando los contribuyentes utilicen en 2018 el multicitado aplicativo, disponible en el buzón tributario (Art. tercero, transitorio).

Ahora bien, **si en 2018 no se realizará subcontratación, bastará con presentar** vía el buzón, **el aviso** del cumplimiento de las obligaciones del ejercicio 2017, a más tardar **el 28 de febrero de 2018** (Art. tercero transitorio, segundo párrafo).

EFFECTOS FISCALES DERIVADOS DE LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN EL Artículo 69-B, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

- FUENTE: C.P.R. JOSÉ ANTONIO DE ANDA TURATI Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

Art 69 B inexistencia de las operaciones

El primer párrafo del Artículo 69-B del C.F.F a la letra señala:

“Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, **directa o indirectamente**, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, **se presumirá** la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes (**énfasis añadido**)”

1. La Autoridad comienza aplicando un cuestionario persuasivo (violación al principio de legalidad).
2. Se debe desvirtuar ante una autoridad distinta a la que realizo la visita;
ADMINISTRACION GENERAL DE AUDITORIA FISCAL FEDERAL
Administración central de verificación y evaluación de entidades federativas.
3. El contribuyente aparece en la lista.
Apartado A.- Notificación del OFICIO DE PRESUNCIÓN conforme a los párrafos primero y segundo del Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, en relación con el Artículo 69 de su Reglamento.
Apartado B.- Notificación en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria.
Apartado C.- Notificación en el Diario Oficial de la Federación.
Apartado D.- Notificación del oficio de RESOLUCIÓN DEFINITIVA conforme al tercer párrafo del Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación.
4. Autoridad emite una resolución.
5. Se lleva por cuerdas separadas,: Auditoria y Presunción 69 B.
6. Conducta tipificada en el art 113 fraccion III . Se impondrá de 3 meses a 6 años de prision quien expida, adquiera o enajene CFD que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

- A pesar de que la norma contenida en el Artículo 69-B, del Código Fiscal de la Federación (CFF) es de reciente incorporación al marco jurídico mexicano, mucho se ha analizado en torno al mismo, desde el punto de vista constitucional, convencional, procesal, etcétera; sin embargo, y como se verá en el presente análisis, aún hay temas que no han sido abordados, menos aún, resueltos por las instancias judiciales competentes.
- El objetivo del presente es analizar dicho numeral desde el ámbito fiscal, haciendo énfasis en las consecuencias tributarias que derivan del mismo, respecto a los aspectos y contingencias que debe considerar aquel contribuyente (EDOS1) que hubiera dado efectos fiscales a comprobantes expedidos por un contribuyente que, conforme a lo resuelto por la autoridad fiscal, haya sido ubicado de manera definitiva en los supuestos de hecho y de derecho contenidos en el referido numeral (EFOS2).

1 Empresa que Deduce Operaciones Simuladas.

2 Empresa que Factura Operaciones Simuladas.

- El Artículo 69-B, del CFF, vigente a partir del 1º de enero de 2014, dispone lo siguiente:

Artículo 69-B. Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, **se presumirá la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes.**

En este supuesto, procederá a notificar a los contribuyentes que se encuentren en dicha situación a través de su buzón tributario, de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, así como mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, con el objeto de que aquellos contribuyentes puedan manifestar ante la autoridad fiscal lo que a su derecho convenga y aportar la documentación e información que consideren pertinentes para desvirtuar los hechos que llevaron a la autoridad a notificarlos. Para ello, los contribuyentes interesados contarán con un plazo de quince días contados a partir de la última de las notificaciones que se hayan efectuado.

- Transcurrido dicho plazo, la autoridad, en un plazo que no excederá de cinco días, valorará las pruebas y defensas que se hayan hecho valer; notificará su resolución a los contribuyentes respectivos a través del buzón tributario y publicará un listado en el Diario Oficial de la Federación y en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, únicamente de los contribuyentes que no hayan desvirtuado los hechos que se les imputan y, por tanto, se encuentran definitivamente en la situación a que se refiere el primer párrafo de este Artículo. En ningún caso se publicará este listado antes de los treinta días posteriores a la notificación de la resolución.
- Los efectos de la publicación de este listado serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.
- Las personas físicas o morales que hayan dado cualquier efecto fiscal a los comprobantes fiscales expedidos por un contribuyente incluido en el listado a que se refiere el párrafo tercero de este Artículo, contarán con treinta días siguientes al de la citada publicación para acreditar ante la propia autoridad, que efectivamente adquirieron los bienes o recibieron los servicios que amparan los citados comprobantes fiscales, o bien procederán en el mismo plazo a corregir su situación fiscal, mediante la declaración o declaraciones complementarias que correspondan, mismas que deberán presentar en términos de este Código.
- En caso de que la autoridad fiscal, en uso de sus facultades de comprobación, detecte que una persona física o moral no acreditó la efectiva prestación del servicio o adquisición de los bienes, o no corrigió su situación fiscal, en los términos que prevé el párrafo anterior, determinará el o los créditos fiscales que correspondan. Asimismo, las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos previstos en este Código.

- El dispositivo jurídico contiene un supuesto de “presunción legal”, el cual consiste en que, en el caso de que la autoridad detecte que un contribuyente emitió comprobantes fiscales y:
- Se encuentra como no localizado.
- No cuente con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente para:
 - Prestar los servicios.
 - Producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes.

- Podrá presumir que las operaciones consignadas en “tales” comprobantes son inexistentes.
- Debe ponderarse que la presunción antes destacada, respecto a la inexistencia de las operaciones amparados en dichos comprobantes fiscales, no es absoluta ya que admite prueba en contrario, es decir, constituye una presunción iuris tantum.
- En tal virtud, una vez desahogado el procedimiento descrito en los párrafos primero, segundo y tercero del propio numeral, en caso de que las Empresas Facturadoras de Operaciones Simuladas (EFOS): a) no hayan aportado pruebas y alegatos, 2) habiéndolos aportado, sean desestimadas por la autoridad fiscal, esta última publicará en su página de Internet y en el Diario Oficial de la Federación (DOF) que el contribuyente se encuentra, de manera definitiva, en los supuestos previstos en el Artículo 69-B, del CFF.
- Ahora bien, el cuarto párrafo del numeral en análisis dispone que “los efectos de la publicación de este listado serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.”
- En primer orden debe destacarse que el contenido del este cuarto párrafo y los efectos precisados en el mismo debe articularse y quedar vinculado de manera armónica, sistemática y funcional con los supuestos contenidos en los parágrafos que le precedieron.

- En estas condiciones, si los primeros párrafos refieren al hecho de que la autoridad fiscal haya detectado comprobantes fiscales (lo que implica, necesariamente, individualización e identificación precisa de los mismos) expedidos por contribuyentes, cuyo comportamiento encuadre en los supuestos de hechos antes destacado, podrá presumir que las operaciones consignadas en “tales comprobantes” , son simuladas o inexistentes.
- Por ello, y como primera conclusión, podemos afirmar que los “efectos generales” que establece el cuarto párrafo del Artículo en comento, son y sólo son respecto de los propios comprobantes que haya detectado la autoridad, sin que dicha presunción pueda tener un alcance más amplio, en mérito de que ello llevaría a aberraciones jurídicas tales como aplicar aquella presunción a actos y comprobantes que aún no han nacido a la vida jurídica.
- Así, puede afirmarse que los efectos de la presunción aludida no son universales ni atemporales o indeterminados, sino que deben **tener una identificación precisa respecto a qué operaciones y comprobantes no tuvieron ni tienen, con efectos generales, efectos y consecuencias fiscales**; ello, a fin de salvaguardar el derecho fundamental de seguridad jurídica, ya que en caso contrario, el gobernado no sabría ‘a qué atenerse’ respecto de operaciones pasadas, presentes o futuras que no fueron detectadas por la autoridad o que, aun habiendo sido detectadas no puedan ser objeto de dicho procedimiento, tal como sucede en el caso de operaciones de arrendamiento.

Debe ponderarse que la presunción antes destacada, respecto a la inexistencia de las operaciones amparados en dichos comprobantes fiscales, no es absoluta ya que admite prueba en contrario, es decir, constituye una presunción iuris tantum.

En tal virtud, una vez desahogado el procedimiento descrito en los párrafos primero, segundo y tercero del propio numeral, en caso de que las Empresas Facturadoras de Operaciones Simuladas (EFOS): a) no hayan aportado pruebas y alegatos, 2) habiéndolos aportado, sean desestimadas por la autoridad fiscal, esta última publicará en su página de Internet y en el Diario Oficial de la Federación (DOF) que el contribuyente se encuentra, de manera definitiva, en los supuestos previstos en el Artículo 69-B, del CFF.

Ahora bien, el cuarto párrafo del numeral en análisis dispone que “los efectos de la publicación de este listado serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.”

En primer orden debe destacarse que el contenido del este cuarto párrafo y los efectos precisados en el mismo debe articularse y quedar vinculado de manera armónica, sistemática y funcional con los supuestos contenidos en los párrafos que le precedieron.

En estas condiciones, si los primeros párrafos refieren al hecho de que la autoridad fiscal haya detectado comprobantes fiscales (lo que implica, necesariamente, individualización e identificación precisa de los mismos) expedidos por contribuyentes, cuyo comportamiento encuadre en los supuestos de hechos antes destacado, podrá presumir que las operaciones consignadas en “tales comprobantes” (sic), son simuladas o inexistentes.

Por ello, y como primera conclusión, podemos afirmar que los “efectos generales” que establece el cuarto párrafo del Artículo en comento, son y sólo son respecto de los propios comprobantes que haya detectado la autoridad, sin que dicha presunción pueda tener un alcance más amplio, en mérito de que ello llevaría a aberraciones jurídicas tales como aplicar aquella presunción a actos y comprobantes que aún no han nacido a la vida jurídica.

- Así, puede afirmarse que los efectos de la presunción aludida no son universales ni atemporales o indeterminados, sino que deben tener una identificación precisa respecto a qué operaciones y comprobantes no tuvieron ni tienen, con efectos generales, efectos y consecuencias fiscales; ello, a fin de salvaguardar el derecho fundamental de seguridad jurídica, ya que en caso contrario, el gobernado no sabría ‘a qué atenerse’ respecto de operaciones pasadas, presentes o futuras que no fueron detectadas por la autoridad o que, aun habiendo sido detectadas no puedan ser objeto de dicho procedimiento, tal como sucede en el caso de operaciones de arrendamiento.
- Apoya lo anterior, el hecho de que cuando un contribuyente logra desvirtuar la presunción que inicialmente se les imputó (lo cual únicamente ha ocurrido en nueve ocasiones), la autoridad fiscal precisa que tal circunstancia, es decir, que hayan acreditado la materialidad de las operaciones consignadas en “tales comprobantes”, no los exime de la responsabilidad que tengan respecto de “otros” comprobantes fiscales que hayan emitido sin contar con los elementos que pondera el primer párrafo del Artículo 69-B del CFF:

(http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/Documents/listado_contribuyentes_desvirtuaron.pdf)

No deberá sorprenderse uno si, contrario a lo antes expuesto, la autoridad hacendaria pretende aplicar la presunción de inexistencia de manera omnímoda y atemporal, es decir, que desconozca todas las operaciones consignadas en los comprobantes expedidos por una EFOS (pasados, presentes y futuros), aun cuando estos no hubieran sido objeto de revisión o análisis en el procedimiento incoado a la luz del Artículo 69-B, del referido Código. Sin embargo, a nuestro juicio si la autoridad llegara a sostener esta última interpretación propuesta, la misma será vulnerable y podrá ser combatida a través de los medios de defensa procedentes, debiéndose destacar que este último matiz no fue analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 51/2015, del cual derivaron diversas tesis en las que se sostuvo la constitucionalidad del citado Artículo 69-B.3

En segundo orden, debe considerarse también que los efectos de la publicación de una EFOS en el listado definitivo, tampoco conlleva una presunción iure et de iure, es decir, que no acepta prueba en contrario, cuenta habida que, aún en este supuesto, las empresas que recibieron y dieron efectos fiscales a algún comprobante expedido por aquella (y que -sostenemos- haya sido objeto del propio procedimiento), tendrán expedito su derecho de aportar pruebas y argumentos ante la autoridad fiscal, a fin de acreditar la materialidad y efectiva realización de las operaciones consignadas en ellos,

esto, dentro del plazo de 30 días contados a partir del siguiente a aquél en que se haya hecho la última publicación.

Ahora bien, el efecto de que la autoridad desestime las pruebas que ofrezca la EDOS en esta etapa o, en el caso de que aquélla no comparezca a deducir este derecho de audiencia, según la postura del fisco, conllevará la pérdida del derecho de defensa, es decir, buscará que en ulteriores procedimientos de fiscalización, mediación (Acuerdo Conclusivo) e, inclusive, litigiosos, no se consideren las probanzas y argumentos que pretenda aportar un contribuyente que sea sujeto de facultades de fiscalización. No obstante, a nuestro juicio, dicha postura tampoco tiene sustento jurídico que le dé apoyo y, por el contrario, podría desvanecerse ante un argumento de audiencia, seguridad jurídica y acceso a la justicia, previstos en los Artículos 8, 14, 16, 17 y 35, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Identificación específica de los riesgos económicamente significativos

Fuentes de riesgo:

1. Estratégicos o riesgos de mercado
2. Infraestructura u operativos
3. Financieros
4. Transaccionales
5. Accidente/daños

Análisis de riesgos en relaciones comerciales o financieras

- Identificación de riesgos y asunción efectiva
- Directrices sobre la naturaleza y las fuentes de riesgo
- Pasos a seguir en el proceso de análisis de riesgo

CONCLUSIÓN

Los efectos jurídico-fiscales que se derivan de la consumación efectiva de los supuestos regulados en el Artículo 69-B, del Código Fiscal de la Federación, conllevarán únicamente la presunción de que los comprobantes fiscales analizados (y únicamente tales comprobantes) por la autoridad fiscal no produjeron ni producen efectos generales, entendiéndose por esto último, la destrucción de todos (y solamente) las consecuencias fiscales que pretendan derivarse de aquellos, en concreto: deducibilidad y acreditamientos.

En este entendido, no pueden sostenerse como consecuencias jurídicas que derive de dicho procedimiento:

- La indeterminación en el tiempo de los efectos de la presunción, es decir, debe tener una delimitación temporal, por elemental principio de seguridad jurídica.
- La universalidad de los efectos, esto es, la presunción de mérito aplica únicamente a los precisos comprobantes detectados por la autoridad, no así a cualquier comprobante expedido por la EFOS, ya que incluso las operaciones de arrendamiento no son materia de este procedimiento.
- La pérdida del derecho de defensa en ulteriores procesos, por lo que los contribuyentes podrán presentar las pruebas y argumentos que resulten pertinentes, aún y cuando no hayan comparecido al proceso del Artículo 69-B.
- La destrucción de efectos civiles y mercantiles de las operaciones realizadas entre los entes económicos, por lo que con independencia de los efectos fiscales que pretenda aplicar la autoridad, las contratantes conservan sus derechos para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre ellas.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el amparo directo en revisión 4495/2017, al determinar que el argumento de la empresa quejosa es infundado y en ningún momento lo establecido en el Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación viola el principio de igualdad.

La empresa impugnó que en la sentencia se convalidó la constitucionalidad del Artículo 69-B, pese a contravenir el principio de igualdad, porque el procedimiento que regula el referido numeral es desproporcional en relación con el previsto en el Artículo 42 del CFF, ya que en este último sí se prevé la notificación previa al procedimiento.

Además mencionó que la ilegalidad cometida por el Tribunal Colegiado radica en que al momento de analizar la constitucionalidad del citado Artículo, perdió de vista el contenido, alcances y límites del derecho fundamental de igualdad, atendiendo a la jurisprudencia 55/2006, de esta Primera Sala de rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL"

La Corte precisó que el argumento es infundado, ya que el Tribunal Colegiado para desestimar el argumento relativo a la violación del principio de igualdad a que se refiere el Artículo 1º constitucional, no tenía por qué correr el test a que se refiere la citada jurisprudencia.

"Dicha jurisprudencia solo es aplicable cuando el juzgador advierte un trato diferenciado entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos y, en el caso, la quejosa adujo que se transgrede el principio de igualdad, en tanto que los Artículos 69-B y 42, ambos del Código Fiscal de la Federación, establecen procedimientos distintos para fiscalizar las obligaciones de los contribuyentes, siendo que en el segundo de dichos Artículos sí se prevé la notificación previa al inicio del procedimiento y en el primero no, cuando en ambos, por tratarse de procedimientos de fiscalización del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, debía establecerse la notificación previa al inicio del procedimiento", explicó la SCJN en un comunicado.

En ese sentido, señaló que la desigualdad alegada por la quejosa, la hizo depender de entre los procedimientos que establecen los referidos Artículos y no de la desigualdad de entre los sujetos que se ubican en igualdad de situación en sus hipótesis. Por lo que se concluyó que los que se ubican en las hipótesis de tales Artículos y son sujetos de cualquiera de los procedimientos que prevén, no se encuentran en una situación igual ni en un mismo supuesto, por lo que no existe el trato desigual alegado.

Existen dos figuras, por un lado tenemos a lo que se conoce como las Empresas Facturadoras de Operaciones Simuladas (EFOS) y por otro lado, las Empresas que Deducen las Operaciones Simuladas (EDOS), realmente quien defrauda al fisco federal son las empresas EDOS, aquellos que le dan efectos a fiscales a estas facturas que terminan considerándose operaciones inexistentes”, precisó el presidente de la Junta Nacional Directiva, Agustín Celorio Vela.

En el siguiente video entrevistamos al especialista en la materia, quien nos habla a fondo sobre el Artículo 69-B del CFF y si este violenta los derechos humanos con su aplicación, tema que abordará en el Foro IDC del próximo 13 de noviembre.

La subcontratación: un fenómeno global
Estudio de legislación comparada

Alfredo Sanchez Castañeda
Carlos Reynoso Castillo
Barbara Palli

UNAM/INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

COFiDE

1.- Subordinación y prestación de servicios profesionales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha aclarado la frontera entre los servicios profesionales y la subordinación, al señalar que no importa que las partes celebren un contrato de servicios profesionales para que se considere que por ese simple hecho que no existe subordinación laboral:

Si un profesionista presta regularmente sus servicios a una persona mediante una retribución convenida pero, además existe una subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, es de concluirse que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aun cuando en el documento en que se hizo constar el contrato celebrado, se le hubiera denominado a éste «de prestación de servicio».

Por otro lado, en tesis aislada se han señalado los requisitos para que se pueda acreditar la prestación de servicios profesionales:

No basta la prestación de un servicio personal y directo de una persona a otra para que se dé la relación laboral, sino que esa prestación debe reunir como requisito principal la subordinación jurídica, que implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, del trabajador según la relación convenida; esto es, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; esa relación de subordinación debe ser permanente durante la jornada de trabajo e implica estar bajo la dirección del patrón o su representante; además, el contrato o la relación de trabajo se manifiesta generalmente, al través de otros elementos como son: la categoría, el salario, el horario, condiciones de descanso del séptimo día, de vacaciones, etcétera, elementos que si bien no siempre se dan en su integridad ni necesita acreditar el trabajador tomando en consideración lo que dispone el Artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, sí se dan en el contrato ordinario como requisitos secundarios. Por tanto, no es factible confundir la prestación de un servicio subordinado que da origen a la relación laboral regulada por la Ley Federal del Trabajo con el servicio profesional que regulan otras disposiciones legales; en aquél, como ya se dijo, el patrón da y el trabajador recibe órdenes precisas relacionadas con el contrato, dispone aquél dónde, cuándo y cómo realizar lo que es materia de la relación laboral, órdenes que da el patrón directamente a un superior jerárquico representante de dicho patrón, y en la prestación de servicios profesionales el prestatario del mismo lo hace generalmente con elementos propios, no recibe órdenes precisas y no existe como consecuencia dirección ni subordinación, por ende no existe el deber de obediencia ya que el servicio se presta en forma independiente, sin sujeción a las condiciones ya anotadas de horario, salario y otras.

En otra tesis aislada, se señala lo siguiente:

Si el actor convino con los demandados, cuando éstos acudieron a su taller a solicitarle sus servicios, en fabricarles diversos productos de herrería, a diferentes precios, de ello se deduce que el importe de éstos no constituye una contraprestación por trabajos personales subordinados, menos aún porque se probó que el herrero cuenta con una fuente de trabajo propia, y si a esto se agrega que no hay constancia en autos de que el material empleado, las herramientas y útiles para el desempeño de sus actividades, le hubieran sido proporcionadas por su contraparte, resulta lógico estimar que ejecutó dichas actividades en forma independiente y, en consecuencia, que no hubo subordinación del actor hacia los demandados en la prestación de tales servicios, por lo que el nexo jurídico que existió entre ambas partes no fue laboral, a la luz del Artículo 20 de la Ley Federal del trabajo.

En otra tesis relativa a las características de la relación laboral de un profesionalista se ha sostenido que:

Si un patrón se excepciona argumentando que la relación que tenía con el demandado era de carácter civil, porque este aplicaba libremente su criterio para realizar su trabajo, no es suficiente probar tal argumento para absolvérsele en razón de que el vínculo contractual no puede particularizarse en atención a la naturaleza de los servicios que se prestan y por ello ni el trabajo intelectual, ni el desarrollado por aplicación de conocimientos científicos pueden quedar excluidos de los beneficios que concede el Artículo 123 constitucional; por ende, si existe una relación con horario fijo permanente, de prestación de servicios profesionales, y éstos se retribuyen con un sueldo, el profesionalista adquiere el carácter de trabajador conforme al precepto invocado. Por otra parte, debe decirse que podrá faltar la dirección técnica dada la naturaleza de dichos servicios, pero basta con la posibilidad jurídica de que el patrón pueda en un momento disponer de la energía de trabajo para que se configure la relación laboral, independientemente de que en el documento no. Finalmente, en una jurisprudencia se señala que no es la denominación que las partes le den a un contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados.

Finalmente, en una jurisprudencia se señala que no es la denominación que las partes le den a un contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados:

Si el demandado niega la existencia de la relación de trabajo y se excepciona diciendo que se trata de una prestación de servicios profesionales, y ofrece en el juicio un contrato en el que se especifica ese hecho debe estudiarse el referido documento conjuntamente con el resto del material probatorio para determinar la naturaleza de la relación entre las partes y si de ese análisis se desprenden las características propias de un vínculo laboral, como lo es la subcontratación, este debe tenerse por acreditado, pues no es la denominación que las partes le den a ese contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados.

2.- Mandato y subcontratación

Las relaciones triangulares de trabajo pueden estar vinculadas con la figura del mandato, en donde a una parte se le otorgue dicha categoría. Al respecto, la SCJN ha señalado que:

Del Artículo 20 de la vigente Ley Federal del Trabajo, se desprende como elemento fundamental de la relación laboral la subordinación del que presta un servicio personal respecto de quien lo recibe, lo que se traduce en facultad del patrón para mandar y dirigir, organizar, fiscalizar y disciplinar la actividad del trabajador; de manera que si a una persona se le otorga poder en atención a que tiene conocimientos especializados en la materia del mandato, no puede considerarse que tiene el carácter de trabajador, pues es claro que, siendo perito en la materia, su actividad no esta dirigida, organizada, fiscalizada y disciplinada por le mandante.

3.- Comisión mercantil y subordinación

Las relaciones triangulares de trabajo pueden, igualmente, hacer uso de la figura de comisión mercantil, en donde una parte, a través de dicha figura, establece un vínculo jurídico con otra, que dependiendo de las características del mismo, podría ser de índole laboral y no mercantil. Al respecto existen varias tesis aisladas de los tribunales colegiados de circuito, que pueden aclarar los alcances de la comisión mercantil.

Es sabido que para determinar la naturaleza jurídica de un contrato, no debe atenderse exclusivamente a su denominación, sino que necesariamente debe analizarse su contenido, y que en algunos casos, contratos denominados de comisión mercantil, resultan ser verdaderos contratos de trabajo. Queda, en consecuencia, claro que para determinar si un contrato es de comisión mercantil o de trabajo, deben tomarse en cuenta los términos y condiciones en que se pacta, para concluir si el llamado comisionista está o no subordinado a las órdenes del llamado comitente, pues no hay que olvidar que de conformidad con el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la subordinación es el elemento que va a caracterizar una relación laboral. Por tanto, si analizando el contrato respectivo, se desprende que el supuesto trabajador se podía dedicar en cualquier momento y por los medios con los que el mismo contara, a la venta de los productos del comitente, pero sin existir obligaciones por parte del primero de realizar esas funciones en forma permanente y bajo la supervisión de aquélla, es evidente que no existió la susodicha subordinación y, por ende, tampoco la relación de trabajo.

En otra tesis aislada se anota:

La comisión mercantil es el mandato otorgado para actos concretos de comercio, por el que el comisionista contrata en nombre propio, teniendo acción y obligación directamente frente a las personas con quienes contrata, de tal suerte que es precisamente en esa forma de contratar del comisionista en nombre propio, y no en nombre del comitente, en que la comisión mercantil encuentra su punto distintivo en relación con el mandato mercantil, pues en éste el mandatario contrata en nombre del mandante, además de que la normatividad también los distingue, ya que la comisión mercantil se regula por el Código de Comercio y el mandato mercantil por el Código Civil Federal; de ahí que si la quejosa (a quien se le atribuyó el carácter de comisionista) no tenía la facultad de decidir la contratación que llevara a cabo, respecto de los productos que vendía sino que era derecho del que se ostentó como comitente, pues era éste quien la aceptaba o rechazaba, es de concluirse que si no existe ese elemento de decisión en el sujeto a quien se atribuye el carácter de comisionista, no se está frente a un contrato de comisión mercantil sino de una relación laboral, por exclusión.

Igualmente en otra tesis relativa a los agentes de seguro se indica que:

Conforme a los Artículos 20, 5o., fracción XIII y 285 de la Ley Federal del Trabajo, los agentes de seguros son, por regla, trabajadores de las compañías aseguradoras, salvo que se demuestre que no ejercitan personalmente el trabajo, o que sólo intervienen en operaciones aisladas. En consecuencia, para desvirtuar la existencia de la relación laboral, la parte interesada debe demostrar el supuesto de excepción que exista en el caso particular, de lo contrario debe estarse a la regla ya mencionada. En el caso, el hecho de que los contratos entre los agentes y la aseguradora sean llamados de comisión mercantil y se regulen por la Ley de Instituciones de Seguros y el Reglamento de Agentes de Seguros, no excluye la aplicación de la norma laboral, pues ésta sólo incide para determinar la existencia de la Ley laboral, y el derecho mercantil, sigue rigiendo otros varios aspectos del contrato, como las cláusulas estrictamente mercantiles y los requisitos que se necesitan para ser agentes de seguros.

En tesis aislada transcrita anteriormente tiene relación con la inexistencia de la comisión mercantil.

4.- Subcontratación y suministro de mano de obra

En materia de suministro de mano de obra, los tribunales colegiados de circuito han sostenido que en el caso de un despido, si el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con él, sino un contrato civil de suministro en virtud del cual un tercero le proporciona trabajadores y lo libera de cualquier obligación de carácter laboral, dicha excepción resulta improcedente

Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador “suministrado”, dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el Artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que “el trabajo no es Artículo de comercio”, así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaría no se constituye en intermediario laboral en términos de los Artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los “trabajadores suministrados” (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaría), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del Artículo 123 constitucional, como por su Ley reglamentaria.

5.-Criterios en materia de intermediación

Como se indicaba, la LFT señala algunas consecuencias legales para aquellas empresas que “disponen” de servicios de intermediación, y que las empresas de intermediación tendrán una responsabilidad cuando no tengan elementos propios y suficientes. Algunos criterios en tesis aisladas han insistido en ello al resaltar que:

El Artículo 13 antes citado establece una responsabilidad solidaria entre el que contrata y la persona que resulta directamente beneficiada con la obra o servicios que le son prestados por los trabajadores de aquélla. Esta figura contempla la responsabilidad solidaria de la empresa que obtiene beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera. Para que tenga aplicación la hipótesis contemplada en la fracción I del Artículo 15 señalado, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras o servicios para la empresa beneficiaria, o bien, que sus actividades principales estén dedicadas a esta.

De igual manera, en algunos criterios se insiste en que la calidad de intermediario desaparece cuando una empresa asume facultades propias de un patrón, por ejemplo podemos leer que:

Si en los autos del juicio laboral quedó demostrado que quien tenía la calidad de patrón era una sociedad establecida legalmente que contrató los servicios de la actora, para ejecutarlos con elementos propios de la misma, tales como instrumentos de trabajo y materias primas, para desarrollar funciones específicas, mediante la asignación de un horario y un salario, además de que las prestaciones derivadas de te contratación fueron cubiertas con recursos económicos independientes, dicha empresa no puede ser considerada como intermediaria, sino como patrón, atento a lo dispuesto por la primera parte del Artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

6.- Criterios en materia de responsabilidad solidaria

En algunos criterios recientes se ha señalado que para que se configure la responsabilidad solidaria para con una empresa beneficiaria como las que refiere la Ley en los Artículos 13 y 15, s-e necesita invocar tal carácter al inicio de un juicio y no después así podemos leer que:

.. para que pueda decretarse la responsabilidad solidaria es menester- que el trabajador demande el reconocimiento de determinados derechos, tanto al patrón directo, a quien le impute el nexo laboral, correspondiente al responsable solidario, al que le atribuya haberse beneficiado con los servicios prestados; lo que implica que el patrón solidario debe ser integrado a la litis desde el inicio del conflicto, es decir, al promover-, la demanda, o bien, en la etapa de demanda y excepciones, con el objeto de que pueda ser oído y vencido enjuicio, y se respete su garantía de audiencia prevista en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y poder determinar, por una parte, se benefició con los servicios del trabajador y, por la otra, su posible responsabilidad solidaria; consecuentemente, si en un juicio anterior el trabajador no demandó a quien le atribuye que se benefició con sus servicios, es improcedente que en otro posterior, promovido con la finalidad de demostrar tal supuesto, se decrete dicha responsabilidad, al pretenderse con éste modificar sustancialmente el fallo del primero, que tiene el carácter de cosa juzgada.

Así mismo, en jurisprudencia de los últimos años se ha dicho que:

Cuando en un juicio laboral el trabajador, para efectos de la mencionada responsabilidad, aduce que la beneficiaría exclusiva o principal de sus servicios es una persona física o moral distinta de la que lo contrató y aquélla, al contestar la demanda, niega esa circunstancia lisa y llanamente, la carga de probar tal beneficio corresponde al actor, toda vez que esa negativa no conlleva afirmación alguna y no es jurídicamente dable imponer al codemandado la obligación de demostrar un hecho negativo consistente en que no se benefició con los servicios de aquél...

Por otra parte, algunos criterios aislados han venido acotando los alcances de la responsabilidad solidaria en ciertos casos específicos, como guardia y seguridad, en donde los requisitos que los tribunales exigirían para que se configurara tal responsabilidad se han presentado más complejos; así podemos leer que:

En aquellos casos en que el patrón directo de un trabajador es una empresa prestadora de servicios a diversos clientes, la relación laboral se da entre la parte trabajadora y aquella empresa, y para determinar si quien recibe el servicio tiene el carácter de patrón solidario, debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) si la empresa prestadora de servicios que contrató al trabajador ejecuta los trabajos con elementos propios; b) si cuenta con recursos suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de la relación laboral; y, c) si la empresa, persona física o moral a quien se le atribuye la responsabilidad solidaria, se benefició de manera exclusiva o principal con los trabajos desempeñados. Ahora bien, si en el caso concreto el trabajo prestado consiste en el servicio de seguridad, de acuerdo con la naturaleza de esa función no es posible considerar a las empresas receptoras del servicio como patrones solidarios, en primer término, porque para tenerlas con tal carácter es necesario que la prestación del servicio se proporcione en forma exclusiva o principal; y, en segundo, porque el trabajador es enviado por la prestadora del servicio a ejecutar sus labores bajo su orden y dependencia a un número variable de empresas receptoras, y utilizando los elementos que aquélla le proporciona. Consecuentemente, no es factible admitir que basta que una persona física o moral haya recibido los servicios personales del trabajador como guardia de seguridad para tener por comprobada la responsabilidad solidaria en la relación jurídica de trabajo, ya que tal servicio tiene como vigilar, salvaguardar o proteger los bienes o derechos de las empresas contratantes del servicio, en los lugares requeridos por éstas de forma eventual, transitoria o temporal.

- Criterios como éste, muestran la vacilación entre las interpretaciones al excluir ciertos sectores de servicios, en este caso de guardia de seguridad, sin apoyarse directamente en los conceptos que señala la LFT, sino tratando de darles a éstos una interpretación que dificulta el cumplimiento de los derechos laborales. Este tipo de interpretaciones asume una importancia mayor en el caso del *outsourcing*, ya que uno de los servicios en los que precisamente las empresas han recurrido a este esquema, es en el caso de la vigilancia de las mismas, y con criterios como el anterior, se va alejando la posibilidad de quien se beneficia del servicio, asume alguna responsabilidad laboral.
- En circunstancias similares están otros criterios como el caso de la contradicción de tesis 136/2008, que señala que cuando el actor alegue responsabilidad solidaria, y el beneficiario niegue la relación de trabajo, toca al actor demostrar que se ha visto favorecido el beneficiario, y quien tiene obligación de conservar los documentos es quien lo contrató, lo cual para quien como trabajador reclama derechos laborales, supone asumir una no siempre ligera y sencilla carga probatoria.

7.-Subcontratación y cooperativas: una jurisprudencia formalista

Es interesante constatar cómo las empresas que ofrecen servicios de subcontratación han recurrido a formas jurídicas varias, como las sociedades cooperativas, sociedades en nombre colectivo, integradoras e integradas, sindicatos y uniones, entre otras. Por ejemplo, en el caso de las sociedades cooperativas se trata de una figura que se ha utilizado de manera extensiva en tanto mecanismo de subcontratación de mano de obra, a pesar que la Constitución mexicana en su fracción XXX del apartado A del Artículo 123 constitucional se refiere a las cooperativas bajo la denominación de entidades de utilidad social.

De manera particular, el régimen jurídico de las cooperativas se encuentra ubicado en la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1994. En este caso, la calidad de trabajador se sustituye por la calidad jurídica de socio de una cooperativa, alejándose de los conceptos básicos laborales y con ello dejando de lado el régimen social previsto en las Leyes mexicanas, en particular los derechos de seguridad social y laboral.

Si se revisa la jurisprudencia y las tesis aisladas del Poder Judicial, se puede concluir que dichas resoluciones se caracterizan por una visión formalista, que en nada se apega a los principios del derecho del trabajo —en donde se busca la primacía de la realidad— ni se atiende quizás el Artículo 20 de la LFT, el cual establece que se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Además de señalar que un contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

- Esto se puede comprobar si se estudian las deferentes tesis aisladas. Las cuales han establecido que los miembros de una sociedad cooperativa de producción no deben ser considerados como trabajadores.
- COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN, SOCIOS DE LA. NO DEBEN SER CONSIDERADOS TRABAJADORES DE LA MISMA. Si la sociedad cooperativa acredita que el demandante tiene la calidad de socio de la misma, éste no puede alegar que además tenga el carácter de trabajador, en virtud de que de acuerdo a lo que dispone el Artículo 56 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, los socios deben contribuir con su trabajo para lograr el objetivo de la sociedad, es decir, que el servicio que le prestan sus socios no es como consecuencia de una relación laboral, sino como resultado de la obligación inherente a su calidad de socios cooperativistas. Por tanto, debe concluirse que no se dan los supuestos del Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo para que puedan ser considerados como trabajadores de la cooperativa.
- Se ha establecido también por tesis aislada que le corresponde a los trabajadores acreditar la existencia de la relación laboral. asimismo, se ha establecido la inexistencia de las relaciones de trabajo de los socios provisionales de las sociedades cooperativas, en la medida en que las labores que un quejoso desempeñó en favor de una sociedad cooperativa, fueron en su calidad de socio provisional de la misma y no en función de la relación de trabajo, por lo que al no admitírsele en definitiva como socio de dicha sociedad, no puede hablarse de que haya sido despedido de su trabajo, puesto que no existió la relación laboral.

- Se puede considerar que las anteriores tesis se alejan del principio de la supremacía de la realidad consagrado en el Artículo 20 de la LFT, ya que se debe atender a la naturaleza del trabajo prestado así como de las condiciones en las que se preste el trabajo. No basta que un persona tenga la característica de “jurídica” de socio cooperativista para que, *per se*, se le considere inmediatamente como tal. Al respecto habría que conocer la naturaleza del trabajo prestado, su antigüedad como socio cooperativista, así como participación accionaria dentro de la cooperativa y particularmente si se ha tratado de un socio provisional.
- Resulta sorprendente que cuando se trata de prestadores de servicios profesionales, sí se revise la calidad real de la persona como trabajador o prestador de servicios profesionales, en donde se ha señalado que los efectos temporales y vinculantes de la prestación de servicios profesionales no deben tomarse en cuenta materia laboral. Que un contrato de prestación de servicios profesionales no acredita una relación diversa a la laboral que no sea suficiente el pago de honorarios para estar ante la prestación de servicios profesionales y no se haga lo mismo cuando se trata de personas que son presentadas como socios cooperativistas atendiendo a la realidad de la naturaleza del trabajo que se está presentando.
- Sin duda, nuestro Poder Judicial tiene que atender al principio de la supremacía de la realidad para evitar relaciones jurídicas de simulación, que disfracen a trabajadores como “socios cooperativistas”. Al respecto resulta importante señalar el contenido del párrafo primero del Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, el cual establece que: “Las sociedades que simulen constituirse en sociedades cooperativas o usen indebidamente las denominaciones alusivas a las mismas, serán nulas de pleno derecho y estarán sujetas a las sanciones que establezcan las Leyes respectivas.

- En una situación similar se encuentran otras figuras jurídicas a las cuales se ha recurrido en los últimos años con los mismos fines, como las sociedades en nombre colectivo y las sociedades integradoras, entre otras. En la mayoría de los casos, la constante es que aparecen como esquemas legales que se traducen en una limitación total o parcial de los derechos laborales de los trabajadores involucrados, lo cual al ir teniendo una mayor presencia en el país ha derivado en un tema de preocupación creciente en varios sectores de la sociedad.
- Como puede verse, lejos estamos aún de poder desprender una tendencia hacia la regulación y delimitación de la subcontratación por la vía jurisprudencial; sin embargo, los criterios aislados, así como la escasa jurisprudencia que tiene que ver con el tema que nos ocupa, no necesariamente ayuda para fundar de mejor manera los reclamos de los trabajadores que sienten que se les ha violado algún derecho laboral.



COFiDE

COFIDE® CORPORATIVO FISCAL DÉCADA
CAPACITACIÓN EMPRESARIAL

 Cofide SC

 @cofideorg

 cofideorg

 Cofide SC

GRACIAS POR SU ASISTENCIA

01(55) 4630.4646
www.cofide.org