

SUBCONTRATACIÓN LABORAL, ANÁLISIS DE LA ACEPCIÓN: “PROPORCIONAR O PONER TRABAJADORES PROPIOS EN BENEFICIO DE OTRA”

C.P.C. JOSÉ LUIS GALLEGOS BARRAZA
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

DIRECTORIO

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

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

C.P.C. Dra. Ludivina Leija Rodríguez
VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. y Lic. Héctor Amaya Estrella
VICEPRESIDENTE DE FISCAL

C.P.C. Gerardo Jesús Alvarado Nieto
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C.P.C. Víctor M. Pérez Ruiz
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES FISCALES PUEDE DIFERIR DE LA EMITIDA POR LA AUTORIDAD FISCAL.

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL (COFI) DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús
Amezcuza Gutiérrez, Gustavo
Arellano Godínez, Ricardo
Argüello García, Francisco
Cámara Flores, Víctor Manuel
Cavazos Ortiz, Marcial A.
De Anda Turati, José Antonio
De los Santos Valero, Javier
Erreguerena Albaitero, José Miguel
Eseverri Ahuja, José Ángel
Esquivel Boeta, Alfredo
Franco Gallardo, Juan Manuel
Gallegos Barraza, José Luis
Gómez Caro, Enrique
Hernández Cota, José Paul

Juárez Álvarez, Salvador
Lomelín Martínez, Arturo
Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Mendoza Soto, Marco Antonio
Moguel Gloria, Francisco Javier
Navarro Becerra, Raúl
Ortiz Molina, Óscar
Pérez Ruiz, Víctor Manuel
Puga Vértiz, Pablo
Ramírez Medellín, José Cosme
Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Sáinz Orantes, Manuel
Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Uribe Guerrero, Edson
Zavala Aguilar, Gustavo

SUBCONTRATACIÓN LABORAL, ANÁLISIS DE LA ACEPCIÓN: “PROPORCIONAR O PONER TRABAJADORES PROPIOS EN BENEFICIO DE OTRA”

C.P.C. JOSÉ LUIS GALLEGOS BARRAZA
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

INTRODUCCIÓN

El 23 de abril de 2021 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) modificaciones a las siguientes leyes:

- Ley Federal del Trabajo (LFT).
- Ley del Seguro Social (LSS).
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT).
- Código Fiscal de la Federación (CFF).
- Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).
- Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA).

El principal objetivo de estas modificaciones es prohibir la subcontratación laboral y establecer las reglas para que esta solo se permita en ciertos casos. De conformidad con la exposición de motivos de la iniciativa, esta tuvo su origen dado que la reforma a los artículos 15-A, 15-B, 15- C y 15-D la LFT publicada el 30 de noviembre de 2012 resultó insuficiente para evitar el abuso de parte de algunos patrones en la aplicación de dicha figura jurídica, provocando consecuencias en materia laboral, de seguridad social, fiscal y penal, e implicando, a su vez, la proliferación y crecimiento de grupos de empresarios que han incrementado esquemas de subcontratación simulada, en donde los trabajadores del contratante son considerados indebida, artificiosa y simuladamente como trabajadores del contratista.

Uno de los principales cambios de estas modificaciones legales se contiene en el artículo 12 de la LFT que ahora prohíbe la subcontratación de personal y señala que esta se entiende cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra. El presente artículo tiene la finalidad de analizar la acepción de: “proporcionar o poner a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.” También se

abordan algunos asuntos relacionados con la subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

ANÁLISIS DE LA ACEPCIÓN: “PROPORCIONAR O PONER A DISPOSICIÓN TRABAJADORES PROPIOS EN BENEFICIO DE OTRA”

Para efectos del presente análisis es preciso tomar en cuenta que el artículo 12 de la LFT ahora, textualmente, señala lo siguiente:

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

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

El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española define:

a) **Proporcionar:**

Poner a **disposición** de alguien lo que se necesita o le conviene.

Considerando que proporcionar es poner a disposición, y a su vez, esto implica “disponer”, la definición de “disponer” en el mencionado Diccionario es la siguiente:

Deliberar, determinar, **mandar** lo que ha de hacerse.

Valerse de alguien o de algo, tenerlo o **utilizarlo como propio**.

De las definiciones anteriores se desprende que la subcontratación implica que el beneficiario del servicio, es decir, el contratante de este pueda **mandar** lo que ha de hacer o realizar el trabajador del contratista **como si fuera propio**.

b) **Poner:**

i Dejar algo a la resolución, arbitrio o disposición de otro.

De la definición anterior podemos decir que poner trabajadores en beneficio de otro significa que el contratista deja a dichos trabajadores al arbitrio o disposición del contratante.

Bajo este orden de ideas, de las definiciones anteriores se desprende que la subcontratación de personal implica que el beneficiario del servicio, es decir el contratante de este, pueda **mandar** lo que ha de hacer o realizar el trabajador del contratista **como si fuera propio** (proporcionar) o bien, que el contratista deja a dichos trabajadores al arbitrio o disposición del contratante (poner).

Por otra parte, también es de tomar en cuenta que el artículo 8 de la LFT define trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Entendiendo el trabajo como actividad humana, intelectual o material.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que para que una persona sea considerada trabajador, se requiere que la actividad que esta realiza la haga de manera personal y subordinada.

De conformidad con precedentes judiciales, se entiende por subordinación “un **poder jurídico de mando por parte del patrón** hacia el trabajador, correlativo a un **deber de obediencia por parte de quien presta el servicio**, teniendo como apoyo *legal esta descripción el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo*, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo” (énfasis añadido). (Tesis Aislada XX.18.L, registro 203851, Tribunales Colegiados de Circuito, 9ª época, noviembre de 1995).

En este orden de ideas, dadas las definiciones anteriores de “proporcionar” o “poner” trabajadores en beneficio de otra, en mi opinión tal acepción es equivalente a que dichos trabajadores estén subordinados a esa otra persona.

Atendiendo a lo anteriormente dicho, podemos decir que para que haya subcontratación de personal debe existir entre los trabajadores y el contratante un vínculo jurídico de subordinación, es decir, es necesario que el beneficiario del servicio tenga el poder jurídico de mando sobre los trabajadores del prestador del servicio, y estos tengan a su vez el deber de obediencia para con el receptor o beneficiario de los servicios, de forma tal como si los trabajadores fueran “propios” del contratante.

EL PROCESO LEGISLATIVO

A mayor abundamiento de lo anterior, ha de tomarse en cuenta que las consideraciones del Senado de la República, como parte del proceso legislativo de la reforma legal en comentario, señalaron que los esquemas que se combaten tienen el propósito, por parte de los patrones o contribuyentes, de:

[...]

Simular que los trabajadores ya no son parte formal de la **empresa en la que realmente laboran** y así generar artificialmente una relación laboral que afecta directamente a aquellos en cuanto a derechos que les asisten, además de afectar al Fisco Federal

[...]

(Énfasis añadido)

De lo anteriormente señalado, se advierte que el objetivo de la reforma legal publicada en el DOF el 23 de abril de 2021, entre otros, es evitar que se haga parecer que el patrón del personal sea artificialmente la empresa contratista o prestadora de servicios, en lugar de la empresa o entidad contratante, quien es la que, en ese supuesto, realmente dispone del personal como se fueran sus propios trabajadores.

INFORMACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE (PRODECON)

Por otra parte, la PRODECON emitió una nota técnica el pasado 25 de mayo de 2021, a la que denominó “Banner 1”, en la que emite su punto de vista respecto del tema en análisis, en cuya conclusión señala textualmente lo siguiente:

De lo anterior podemos concluir que la distinción entre la contratación de un servicio independiente y la subcontratación de servicios especializados será **la dependencia de los trabajadores que comparte el contratista con el beneficiario** a través de acto de proporcionar o poner a disposición a los trabajadores. Lo anterior dependerá de las obligaciones contractuales que se establezcan para proporcionar el servicio o la ejecución de la obra

[...]

(Énfasis añadido)

De lo anterior se advierte que la PRODECON comparte lo que antes he expuesto, respecto de lo que significa proporcionar personal o ponerlo a disposición del beneficiario de los servicios, toda vez que dicha Procuraduría señala que debe haber “dependencia de los trabajadores que comparte el contratista con el beneficiario.

ANÁLISIS DE ALGUNAS SITUACIONES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN SERVICIOS ESPECIALIZADOS O LA EJECUCIÓN DE OBRAS ESPECIALIZADAS

Uno de los aspectos de la reforma legal en comentario consiste en que es permitida la subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, con la condición de que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los servicios y que además el contratista esté registrado en un padrón público que controlará la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS).

En mi opinión, derivado de lo dispuesto principalmente en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT y en el acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados u obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la LFT, la subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas dispuesta en el actual artículo 13 de la LFT, es una excepción a la prohibición

establecida en el artículo 12 de dicho ordenamiento; es decir, tales servicios u obras especializados están circunscritos a los casos en que se configura la subcontratación de personal, es decir a los casos en que el prestador de los servicios proporciona o pone personal a disposición del beneficiario de los mismos, lo anterior en razón de lo siguiente:

- a) Por la interpretación armónica que se desprende del análisis conjunto de los artículos 12, 13, 14 y 15 de LFT.
- b) Por así señalarlo expresamente los considerandos del Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones para el registro ante la STPS de personas físicas o morales que presten servicios u obras especializadas, al señalar textualmente en tales considerandos:

Que, con motivo de las reformas a la Ley Federal del Trabajo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021, **se incorporó la prohibición** de la subcontratación de personal **y se estableció, de manera excepcional**, que únicamente se pueden subcontratar servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que además no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos.

(Énfasis añadido)

- c) El formato de registro como prestador de servicios especializados señala, en una de sus preguntas, lo siguiente: “¿De quién reciben las instrucciones los trabajadores que prestan los servicios especializados?”; en donde existen dos posibles respuestas: i) del personal de la empresa en la cual prestan el servicio especializado y ii) de personal de su empresa.

Es de interpretarse que a la STPS le es necesario conocer quien emite las instrucciones a los trabajadores del prestador del servicio especializado, a fin de definir si este proporciona o pone trabajadores a disposición del contratante, en consecuencia existe subcontratación de personal y por consiguiente si es sujeto de registro, o bien, no se proporciona o pone a disposición personal en cuyo caso no hay tal subcontratación de personal y en consecuencia no es sujeto de inscripción en el Registro que controlará la STPS.

De conformidad con lo anterior, cuando el artículo 13 de la LFT establece que “Se permite la subcontratación de servicios especializados...” se refiere a servicios especializados en los que exista subcontratación de personal; por lo que no se refiere a subcontratación de servicios especializados meramente de tipo mercantil o civil en los que no existe subcontratación de personal.

De conformidad con lo anterior, en los casos en que el servicio es prestado y no existe subcontratación de personal, es decir los casos en que el prestador de los servicios no proporciona o no pone personal a disposición del beneficiario de estos, no debe observarse lo dispuesto en el artículo 13 de la LFT.

Es decir, en estos supuestos no importa si el servicio recibido por el contratante o beneficiario de este es o no parte de su objeto social ni de su actividad preponderante, ni tampoco afecta si el servicio es especializado o no, toda vez que estamos ante la presencia de un servicio independiente de naturaleza civil o mercantil, al que no le aplican las disposiciones de la LFT.

Lo anterior es confirmado por la STPS, en la respuesta emitida a la pregunta número 3 de las llamadas preguntas frecuentes al señalar lo siguiente:

3. Si soy un prestador de servicios especializados u obras especializadas y para dar mis servicios a un tercero **no pongo a mis trabajadores a disposición del contratante**, ¿Debo registrarme?

(Énfasis añadido)

No, el registro es exclusivamente para quien ponga trabajadores a disposición de un tercero para la realización de los servicios y las obras especializadas contratadas.

Algunos ejemplos de servicios independientes a los que nos les resulta aplicable la LFT son los siguientes:

- a) Servicios de auditoría de Estados Financieros prestados por una Firma de contadores públicos a otra Firma que se dedica de igual forma a prestar ese mismo tipo de servicios.
- b) En los servicios de auditoría de estados financieros forzosamente debe haber independencia de parte de quien lleva a cabo la auditoría, es contrario a las normas que regulan esa actividad, que el prestador proporcione o ponga personal a disposición de quien recibe el servicio, eso haría inútil el resultado del servicio por falta de independencia. Por otra parte, habrá que tomar en cuenta que la Firma que recibe el servicio de auditoría no podría dejar de contratar al prestador y tomar la decisión de auditarse a sí misma, eso haría, de igual forma, que el resultado de la auditoría fuera inútil.
- c) Servicios de autotransporte de carga federal. En este caso el prestador del servicio se compromete ante quien lo contrata a recoger la mercancía en un determinado lugar y en cierto horario y a entregarla en otro lugar en cierto tiempo previamente pactado, sin que el personal del prestador del servicio (operadores de tractocamiones, por ejemplo) esté a disposición del contratante de este.
- c) Servicios de maquila consistentes en ensamble de componentes para obtener productos terminados, en donde quien presta el servicio se compromete entregar en cierta fecha un determinado número de productos, mismos que deben reunir determinadas especificaciones y características exigidas por quien ordena la maquila. En este caso los trabajadores o el personal de quien presta el servicio, es decir el personal que realiza el ensamble, no tiene ni el más mínimo contacto y/o comunicación con quien ordena la maquila, por lo que dicho personal nunca es proporcionado o puesto a disposición de quien ordena el servicio de maquila.

- d) Servicios de Construcción de casas habitación, en donde el dueño de tierra contrata a un grupo de ingenieros civiles y/o arquitectos para que estos con sus propios trabajadores o con subcontratistas lleven a cabo tal construcción y le entreguen las casas en condiciones de ser habitadas; en cuyo caso el dueño de tierra no tiene a su disposición al personal de ese grupo de ingenieros o arquitectos. En este supuesto el dueño de la tierra, basado en un plano ejecutivo arquitectónico, ha señalado las especificaciones y características que deben tener las casas habitación terminadas cuya construcción es encomendada al grupo de profesionistas antes mencionado.

CONCLUSIÓN

De conformidad con las definiciones de “proporcionar” o “poner” trabajadores propios en beneficio de otra, es de concluir que la subcontratación de personal implica que el beneficiario del servicio, es decir el contratante del mismo, pueda **mandar** lo que ha de hacer o realizar el trabajador del contratista **como si fuera propio del contratante** (proporcionar) o bien, que el contratista deja a dichos trabajadores al arbitrio o disposición del contratante (poner); si lo anterior no se da no estamos ante la presencia de subcontratación de personal.

Considerando la Tesis Aislada XX.18.L, registro 203851, Tribunales Colegiados de Circuito, 9ª época, noviembre de 1995, para que haya subordinación, es decir subcontratación de personal debe existir entre los trabajadores y el contratante un vínculo jurídico de subordinación, es necesario que el beneficiario del servicio tenga el poder jurídico de mando sobre los trabajadores del prestador del servicio, y estos tengan a su vez el deber de obediencia para con el receptor o beneficiario de los servicios, de forma tal como si los trabajadores fueran “propios” del contratante.

En los casos en que el servicio es prestado y no existe subcontratación de personal, es decir los casos en que el prestador de los servicios no proporciona o no pone personal a disposición del beneficiario de estos, no debe observarse lo dispuesto en el artículo 13 de la LFT. Es decir, en estos supuestos no importa si el servicio recibido por el contratante o beneficiario de este es o no parte de su objeto social ni de su actividad preponderante, ni tampoco afecta si el servicio es especializado o no, toda vez que estamos ante la presencia de un servicio independiente de naturaleza civil o mercantil no regulado por la LFT, sino por otras disposiciones legales.