

LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS. ¿ES NECESARIA LA REESTRUCTURACIÓN CORPORATIVA? (ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO)

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE¹

Sumario

1. Introducción. 2. Elementos personales o partes del contrato de subcontratación. 3. La actividad económica preponderante. 4. Objeto del Contrato. 5. Algunas recomendaciones a tomar en cuenta para la elaboración del contrato de subcontratación. 6. Conclusiones.

Resumen

Las actividades económicas del mundo actual exigen la transversalidad de las diferentes áreas del Derecho, es por ello que la subcontratación de servicios especializados, si bien está regulada por la Ley Federal del Trabajo en México, debe ser analizada desde la óptica de los contratos mercantiles y del Derecho Corporativo por el impacto que tiene en el objeto social de la empresa.

Palabras clave: Subcontratación. Servicios especializados. Beneficiaria o contratante. Actividad económica preponderante. Contratista o prestadora. Servicios u obras especializadas. Registro de Prestadoras de Servicios Especializados (REPSE).

¹ Licenciada en derecho, maestra en derecho corporativo, socia de las firmas Monroy, Balcázar, Abogados s.c. y Vera Lira consultores de impuestos. Cuenta con más de 25 años de experiencia profesional en el área corporativa. Consultora en contratos, gobierno corporativo, fideicomisos y auditoría legal corporativa, es coautora del libro *Criminología y derecho. Temas emergentes*. Es docente de la licenciatura en derecho y la maestría en derecho corporativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío y de la Universidad del Valle de Atemajac, Campus León, donde imparte las materias de derecho contractual mercantil, derecho financiero, bancario y bursátil, derecho empresarial y concursal, auditoría legal y competencia económica. Tiene más de 25 artículos de derecho publicados en la revista digital *Datafisc*. Ha sido conferencista y panelista en diversos foros.

Abstract

The economic activities of today's world require the transversality of the different areas of Law, which is why the subcontracting of specialized services, although it is regulated by the Federal Labor Law in Mexico, must be analyzed from the perspective of commercial contracts and of Corporate Law due to the impact it has on the corporate purpose of the company.

Keywords: Outsourcing. Specialized services. Beneficiary or contractor. Preponderant economic activity. Contractor or lender. Specialized services or works. Registry of specialized service providers (REPSE).

1. Introducción

El día 23 de abril del 2021 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación, entre otras leyes, que tienen por objeto establecer la *prohibición* de la subcontratación de personal y permitir la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social, ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria, así como de aquellos servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba.

De acuerdo con lo señalado por la secretaria del trabajo y previsión social federal, Luisa María Alcalde Luján, las reformas en materia de subcontratación son resultado de una serie de mesas de discusión (con la participación de diferentes actores sociales de relevancia nacional, tales como la CTM, CTC, Federación de Sindicatos Independiente, Federación Nacional de Sindicatos Autónomos, Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, ACATEM, CROM, CROC y UNT, Consejo Coordinador Empresarial, Coparmex, Concanaco, Concamin, Secretaría de Hacienda, Secretaría de Economía, IMSS, SAT, Procurador Fiscal, Infonavit, entre otros),² para poder eliminar la simulación relacionada con la figura de la subcontratación, donde

finalmente las Cámaras discutieron la iniciativa y aprobaron la reforma, la cual tiene como finalidad erradicar la violación a los derechos de los trabajadores tales como antigüedad, estabilidad en el empleo, subregistro en el Seguro Social, reparto de utilidades, daño a la hacienda pública, por ser una figura de evasión de pago de impuestos, afectación a los Institutos de Seguridad Social, precisamente por registrar a los trabajadores por debajo de lo que realmente ganan y que signi-

² Acrónimos utilizados en seguimiento a los señalados por el propio artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, y en el Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados, o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

ficaba también una competencia desleal para las empresas que sí cumplen, que sí respetan los derechos de los trabajadores y que pagan los impuestos. Asimismo, en la figura de la subcontratación existían muchos huecos en la ley que permitían deducciones fiscales abusivas y mucha simulación.³

De manera que el presente estudio tiene como finalidad exclusiva analizar el impacto que tiene la citada modificación en el objeto social del empresario y en la materialidad del contrato, en tanto que ha generado una profunda incertidumbre en el sector empresarial sobre la necesidad de una reestructuración corporativa. Así pues, comenzaremos por analizar la figura de la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, no obstante, como bien señala el licenciado José Juan Ríos Aguilar,⁴ la legislación es omisa en dar una definición de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, de una interpretación de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, así como del “Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo” (en lo sucesivo El Acuerdo); puede señalarse que el contrato de subcontratación de obra especializada o ejecución de obra especializada es el “Acuerdo de voluntades celebrado por escrito, entre una persona llamada CONTRATISTA O PRESTADORA, y otra persona llamada BENEFICIARIA O CONTRATANTE,⁵ por virtud del cual la contratista o prestadora se obliga, a cambio de una contraprestación, a prestar en favor de la beneficiaria o contratante, un servicio especializado o a ejecutar obras especializadas, que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria, al proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para prestar los servicios o ejecutar las obras especializadas” (a dicho contrato, en lo sucesivo, le denominaremos Contrato de Subcontratación).

Una vez que tenemos un concepto claro del contrato de subcontratación, el cual propongo y construyo a partir de la información contenida en la propia Ley Federal del Trabajo y demás disposiciones ya señaladas, es necesario analizar cada uno de los elementos que integran dicho concepto.

³ Reforma sobre subcontratación es justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador, de fecha 23 de abril del 2021. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>.

⁴ Abogado, especialista en materia laboral y de seguridad social, coordinador de laboral y seguridad social de IDC.

⁵ En el Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados, o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, se diluye el término Beneficiaria y se utiliza el término contratante, asimismo, se utiliza de manera indistinta el termino Contratista y Prestadora, por lo que a fin de evitar errores es necesario señalar que se les puede llamar de manera indistinta BENEFICIARIA O CONTRATANTE y CONTRATISTA O PRESTADORA.

2. Elementos personales o partes del contrato de subcontratación

Partamos de los elementos personales o partes del contrato de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas. En la relación jurídica de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas debemos distinguir dos elementos personales o partes: la beneficiaria o contratante y la contratista o prestadora.⁶

- La beneficiaria o contratante: la beneficiaria o contratante de los servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, es la persona física (comerciante individual) o jurídica (sociedad mercantil) que va a recibir los servicios especializados o ejecución de obras especializadas de la contratista o prestadora, siempre que los mismos no formen parte de su objeto social ni de su actividad económica preponderante.⁷
- La beneficiaria o contratante-sociedad mercantil: en el caso de la Sociedad Mercantil, para que esa sociedad pueda recibir los servicios especializados o de ejecución de obras especializadas es necesario que no formen parte del objeto social de la Beneficiaria, ni de su actividad económica preponderante, de ahí que resulta necesario aclarar lo que debemos entender por objeto social.

Resulta necesario tener presente que el objeto social de la beneficiaria esencialmente hace referencia a la existencia de una sociedad (en el caso que nos ocupa, mercantil). El artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que se reputan mercantiles todas las sociedades constituidas en alguna de las formas referidas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁸ El párrafo segundo del artículo 4º de la citada ley establece que “las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los Estatutos” y el artículo 6º señala que la escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener el objeto de la sociedad. Según Castrillón y Luna, Cervantes Ahumada se refiere al objeto como la finalidad social y expresa: “las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. Se llama objeto social a esa actividad a la que la sociedad habrá de dedicarse y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva”.⁹

⁶ Así los refiere el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo y El Acuerdo.

⁷ La definición tiene una ligera variante realizada por la que suscribe en cuanto a la adición del paréntesis que contiene la referencia al comerciante individual, así como la sustitución de la palabra persona moral por persona jurídica. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

⁸ Tipos societarios establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por acciones, Sociedad Cooperativa (regulada por su propia Ley) y Sociedad por Acciones Simplificada.

⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 168 y 169.

Por su parte, la doctora Soyla León Tovar establece que “por objeto, en principio, debemos entender la clase del giro a que se dedicará la empresa de que resulte titular la sociedad”.¹⁰ Si bien la interpretación del objeto social ha generado diversas posturas en la doctrina, debido a que, como señala Castrillón y Luna “pareciera que la Ley incurre en confusión conceptual porque identifica al objeto con la finalidad misma que el ente social se propone (tratándolos como sinónimos)”;

para los fines del presente análisis entenderemos al objeto social como “la actividad que desplegará el ente social”.¹¹

Respecto al concepto anterior, el objeto social es la actividad que debe realizar la empresa conforme a sus estatutos sociales (originales o modificados), es por ello que ante esta figura jurídica de la subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas es necesario revisar los estatutos sociales, a fin de limitarlos exclusivamente a aquellas actividades que la empresa sí realizará por sí misma, con el ánimo de obtener ganancias, por lo tanto, aquellos objetos sociales que solíamos encontrar en las constitutivas descritos en 2, 3, 4 o más páginas, son ahora por completo improcedentes, lo mismo que la palabra “en general”, que con frecuencia se incluía en la redacción del objeto social para lograr que la empresa realizara el mayor número de actividades posibles. Palabras tales como “construcción en general”, por mencionar algunas, deben suprimirse para evitar cuestiones de interpretación, en el sentido de que la empresa puede hacer cualquier tipo de construcción, dejándola fuera de la posibilidad de subcontratar servicios o ejecución de obras especializadas.

Lo que se requiere en la actualidad es que el objeto social sea restringido a aquellas actividades que efectivamente desplegará la sociedad con el ánimo de obtener ganancias. La interrogante ahora es si, contrario a lo que sucedió tiempo atrás, debemos eliminar lo que no realizará directamente la sociedad con el ánimo de obtener ganancias. La respuesta no es tan sencilla como parece, pues si bien muchos abogados corporativos sostienen, como en su momento lo señaló la Dirección de Normatividad Mercantil de la Secretaría de Economía, en el año 2014,¹² que la inserción del segundo párrafo del artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles serviría para evitar que se le exigiera a estas un objeto social detallado, y que con dicha adición el único límite que tendría en su actuar la sociedad mercantil sería lo expresamente prohibido por las leyes y por los estatutos sociales, sin embargo, no ocurrió así, pues si bien en efecto el segundo párrafo del citado artículo establece: “las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales”, para que la sociedad pueda realizar todos los actos de comercio, dichos actos deben estar vinculados al objeto social.

¹⁰ León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, Séptima Reimpresión, Editorial Oxford, México, 2015, p. 500.

¹¹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley general de sociedades mercantiles comentada*, Sexta Edición, México, 2012.

¹² El 13 de junio del 2014 fue adicionado el segundo párrafo del artículo cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con la adición del mencionado párrafo se pretendió evitar que las instituciones del sistema financiero, las dependencias del gobierno o cualquier otra empresa con la que se pretendiera contratar exigiera al empresario que su objeto social estableciera de manera expresa determinados actos, pero también es cierto que en realidad no sucedió así, porque seguimos con la misma necesidad de señalar de manera detallada cada uno de los actos que la sociedad puede realizar y con la misma práctica de establecerlo de manera genérica, a fin de lograr que la empresa participe en el mayor número de actividades posibles.

El conflicto surge ahora con la prohibición de la subcontratación de personal y la permisividad de la subcontratación de servicios especializados. En principio es evidente que la subcontratación de personal no debe ser parte del objeto social de una empresa y, supongamos que dicha empresa lo incluyera, debe proceder con carácter de urgente a su eliminación, ya que de lo contrario tendría un objeto ilícito y por tanto sería nula, debiendo procederse a su inmediata liquidación, según lo dispone el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto a que la empresa pueda subcontratar servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, señala la Ley Federal del Trabajo que solo podrá hacerlo con relación a las actividades no comprendidas en su objeto social, pero ¿cómo puede la empresa subcontratar servicios especializados o ejecución de obras especializadas que no se encuentren incluidos en su objeto social?

Si pensamos en una empresa de fabricación de calzado, como cualquier espacio de trabajo debe de mantenerse limpio; es evidente que la limpieza sería un servicio especializado que puede subcontratarse porque que no forma parte del objeto social de la fábrica, dado que la empresa no fue creada para obtener ganancias por medio de la limpieza, sino de la producción de calzado. Sin embargo, pensemos en una compañía dedicada a la construcción de casas habitación a la que se le encargara construir, como parte de un desarrollo inmobiliario, un edificio vertical habitacional de 20 pisos. Sería posible que la constructora requiriera trabajadores especializados en la cimentación de un edificio de tal magnitud. Si en el objeto social de esa compañía constructora se estableció que la empresa se dedicaría a la construcción en general, debemos entender que no podrá subcontratar esa “parte de la obra”, puesto que al señalar como su objeto social “la construcción en general”, se consideraría incluida la construcción de un edificio vertical con todos los requerimientos de construcción que ello implica.

Para evitar este tipo de interpretaciones es mejor acotar con claridad aquellas actividades que *sí realizará por sí misma* la empresa (se insiste, como práctica contraria a la que se venía observando), y en especial evitar usar la palabra “en general” cuando hacemos referencia a las actividades que constituyen el objeto social de la empresa.

Distinguir un servicio especializado resulta sencillo si dicho servicio u obra es únicamente para satisfacer una necesidad propia de la empresa, como en el caso de los servicios de limpieza referido, sin embargo, si la empresa requiere dicho servicio

o ejecución de obra especializado para poder cumplir con sus fines, ¿cómo se justifica que dicha empresa subcontrate el servicio o ejecución de obra especializado, si estos no forman parte de las actividades que la empresa puede desplegar?

Como se señaló con anterioridad, la empresa puede realizar *todos los actos de comercio necesarios para su objeto social*, pero si dentro de su objeto social no se encuentra incluida la actividad materia del servicio especializado o de ejecución de obra especializada, entonces podríamos válidamente concluir que dicha actividad no es necesaria para el cumplimiento de su objeto social y, por tanto, la sociedad mercantil no está legitimada para contratarlo. Se reitera, para evitar cuestiones de interpretación en aquellas obras que pudieran guardar similitud con el objeto social de la empresa, o que pudieran considerarse incluidas dentro del objeto social, debemos señalar de manera expresa que la sociedad *podrá subcontratar servicios especializados*, mencionando algunos de ellos, y establecer que “la sociedad podrá subcontratar cualquier servicio especializado o de ejecución de obra especializada que no se encuentre incluido en su objeto social, pero necesario para la satisfacción de sus necesidades (limpieza) y/o para el cumplimiento de sus fines sociales” (en el caso planteado de la constructora: servicios de carpintería, electricidad, jardinería, entre otros).

3. La actividad económica preponderante

El artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo establece que para que la BENEFICIARIA pueda subcontratar servicios especializados o de ejecución de obra especializada, además de que las actividades realizadas por la CONTRATISTA no formen parte del objeto social de la BENEFICIARIA, no deben formar parte de sus actividades preponderantes. Al respecto, el art. 45 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación señala:

Se considera actividad preponderante aquella actividad económica por la que, en el ejercicio de que se trate, el contribuyente obtenga el ingreso superior respecto de cualquiera de sus otras actividades. Los contribuyentes que se inscriban en el Registro Federal de Contribuyentes manifestarán como actividad preponderante aquella por la cual estimen que obtendrán el mayor ingreso en términos del primer párrafo de este artículo. El Servicio de Administración Tributaria publicará el catálogo de actividades económicas en el Diario Oficial de la Federación y a través de su página de internet.¹³

En tal sentido, a estas dos limitaciones establecidas a la beneficiaria (persona jurídica-sociedad mercantil) para la celebración de contratos de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, le corresponderá a la beneficiaria acreditar a la *contratista* que no se encuentra en dichos supuestos de ley,

¹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_CFF.pdf

lo cual comprobará con sus estatutos y, en su caso, con la(s) Asamblea(s) de modificación de objeto social, así como con la constancia de situación fiscal, por lo que respecta a la actividad económica preponderante.

En el caso de la beneficiaria persona física es evidente que no tiene un objeto social, ante ello no le resulta aplicable dicha limitación, pero sí la relativa a la actividad económica preponderante, de manera tal que a fin de celebrar un contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, deberá acreditar a la contratista su situación fiscal, para que esta tenga la posibilidad de verificar si los servicios que va a prestarle a la *beneficiaria* no forman parte de la actividad económica preponderante de esta. Asimismo, la beneficiaria tiene la obligación de verificar que el registro del contratista se encuentre vigente.¹⁴

Ahora bien, la parte *contratista o prestadora* alude a la persona física o jurídica (el Acuerdo lo señala como persona moral) que cuenta con el registro expedido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social al que hace referencia el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, y presta servicios especializados, o ejecuta obras especializadas con trabajadores bajo su dependencia, a favor de uno o más beneficiarias.¹⁵ Podemos acotar la definición anterior, en tanto que contratista o prestadora es la persona (física o jurídica-sociedad mercantil) debidamente registrada en el REPSE,¹⁶ la cual presta servicios especializados o ejecuta obras especializadas con trabajadores bajo su dependencia a favor de uno o más beneficiarias. De tal definición desprendemos mínimo tres requisitos que debe cubrir la persona física o jurídica pretendiente de celebrar contratos de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obra especializada, en su carácter de *contratista o prestadora*: a) persona jurídica-sociedad mercantil: si quien va a realizar un servicio especializado o ejecutar obras especializadas es una persona jurídica, resulta evidente que su objeto social debe establecer de manera expresa los servicios u obras que deseen registrarse y, además, debe señalar que la sociedad podrá celebrar en su carácter de contratista o prestadora, los contratos de subcontratación de servicios especializados o ejecución de las obras especializadas descritas en su objeto social; en lugar de b) persona física: si quien va a prestar los servicios especializados o ejecutar las obras especializadas es una persona física, deberá tener las actividades especializadas como actividad registrada en su constancia de situación fiscal.

Así, quien pretenda celebrar contratos de subcontratación de obras especializadas o de ejecución de obras especializadas (persona física o jurídica), deberá contar con el registro expedido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social al que hace referencia el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, para lo cual debe acreditar encontrarse al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social. El citado

¹⁴ Artículo Décimo Séptimo del Acuerdo por el que se dan a conocer las Disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁵ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

¹⁶ Registro Público de Empresas de Subcontratación Especializada (REPSE).

registro se denomina Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas. A efecto de obtener su registro, el contratista debe registrarse en la plataforma informática a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;¹⁷ para que proceda tal registro, la contratista debe a su vez cumplir con una serie de requisitos establecidos en el artículo 8 del Acuerdo (en vigor desde el día 25 de mayo del 2021),¹⁸ el cual a la letra señala:

Artículo Octavo. Las personas físicas o morales que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas y estén interesadas en registrarse en el Padrón, deberán acceder a la plataforma <http://repse.stps.gob.mx> en la que solicitarán el registro y tendrán que cumplir con los siguientes requisitos y requerimientos:

1. Requisitar y proporcionar en la plataforma informática la siguiente información:
 - a) Firma electrónica vigente;
 - b) Nombre, denominación o razón social en caso de ser persona moral; o apellido paterno, materno y nombre(s) en caso de ser persona física;
 - c) Nombre comercial;
 - d) Entidad Federativa;
 - e) Registro Federal de Contribuyentes;
 - f) Domicilio: calle o avenida, número exterior, número interior, colonia o fraccionamiento, código postal, localidad y municipio o alcaldía;
 - g) Geolocalización;
 - h) Teléfono(s) fijo(s), celular(es) y correo(s) electrónico(s);
 - i) Número del Acta Constitutiva de la empresa, datos de identificación del notario o corredor público que la expidió, fecha de su protocolización y objeto social (en caso de ser persona moral);
 - j) Registro Patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social;
 - k) Datos del representante legal de la empresa de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas: primer apellido, segundo apellido y nombre(s), teléfono fijo y celular, identificación oficial vigente (credencial para votar, pasaporte o cédula profesional), CURP y correo electrónico (para personas físicas y morales);
 - l) Afiliación ante el Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.
 - m) Número total de trabajadores al momento de la solicitud de registro:
 - a. Por sexo: # Mujeres y # Hombres

¹⁷ Las empresas que pretendan registrarse como contratistas tendrán hasta el 24 de agosto del año 2021 para registrarse y registrar sus operaciones. <http://repse.stps.gob.mx/>

¹⁸ Dicho Acuerdo fue publicado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 2021.

- n) Actividad económica especializada conforme al “Catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo” del Instituto Mexicano del Seguro Social, contenido en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización;
 - ñ) Actividad o actividades que desea ser registrada en el padrón, y
 - o) Actividad económica preponderante.
2. Deberán encontrarse, a la fecha en la que se realice la solicitud de registro, al corriente en sus obligaciones fiscales y de seguridad social frente al Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores.
 3. Las personas físicas o morales que deseen incorporarse al Padrón y obtener el registro, deberán establecer con precisión el servicio que desean prestar o el tipo de obra que desean ejecutar. Por cada una de dichas actividades deberán acreditar, bajo protesta de decir verdad, el carácter especializado de las mismas y describir los elementos o factores que dan sustento a este carácter excepcional. Para acreditar el carácter especializado se aportará información y documentación conforme a los requerimientos de la plataforma, respecto a: capacitación, certificaciones, permisos o licencias que regulan la actividad, equipamiento, tecnología, activos, capital social, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio, experiencia, entre otros. Los servicios u obras especializados que deseen registrarse deberán estar contempladas dentro de su objeto social.
 4. Las personas físicas o morales registradas en el Padrón a través de la plataforma electrónica deberán ingresar en formato PDF o XML los siguientes documentos:
 - a) Identificación oficial vigente (credencial para votar, pasaporte vigente o cédula profesional) de la persona física o del representante legal de la empresa (PDF),
 - b) Poder notarial (PDF),
 - c) Comprobante de nómina (XML),
 - d) Acta constitutiva y el objeto social vigente (PDF),
 - e) Constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (PDF),
 - f) Registro(s) patronal(es) ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (PDF),
 - g) Comprobante de domicilio (luz, predial, teléfono) (PDF),

La carga de documentos tendrá que realizarse en el formato establecido y deberán ser totalmente legibles, en caso contrario dichos documentos no serán tomados en cuenta al momento de su valoración. La Secretaría podrá requerir

información o documentación adicional para efecto de lo dispuesto en el presente instrumento.¹⁹

Es importante destacar que dentro del texto del citado artículo, se encuentra incluida la palabra geolocalización.²⁰ Por la importancia que reviste la geolocalización con relación a la protección de los datos personales del contratista (persona física y jurídica-sociedad mercantil) y el carácter público del padrón,²¹ aun cuando tales aspectos no son materia del presente estudio, son elementos que no deben perderse de vista en cuanto que constituyen un riesgo personal, en especial para el contratista-persona física.

Ahora bien, el registro en el Padrón debe ser renovado cada tres años, este trámite deberán iniciarlo dentro del plazo de los tres meses anteriores a la fecha en que concluya la vigencia de su registro.²² La Secretaría del Trabajo y Previsión Social negará o cancelará en cualquier tiempo el registro de las personas que no cumplan con los requisitos establecidos en la ley.²³ En cuanto al mismo tema, durante dos encuentros virtuales con la Cámara Nacional de la Industria del Hierro y del Acero (Canacero) y la Asociación Nacional Mexicana de Empresas Courier A.C. (ANMEC), respectivamente, Alejandro Salafranca Vázquez²⁴ señaló que las prestadoras de servicios u obras especializadas que pongan a disposición personal en el centro de trabajo de la contratante (beneficiaria), de manera regular, como el caso de mantenimiento de calderas donde los trabajadores asisten semanalmente, son empresas susceptibles de realizar su registro en calidad de obligatoria. En caso de incumplimiento, el funcionario destacó que la empresa contratante (o beneficiaria) adquiere una obligación de patrón solidario con los trabajadores responsables de brindar el servicio de la empresa especializada.²⁵

Con relación a ello, la contratista que obtenga su registro está obligada a identificar plenamente a sus trabajadores mediante la imagen, nombre, gafete o código de identidad que vincule a dichos trabajadores con la empresa que presta el servicio especializado o ejecuta la obra especializada, durante el desarrollo de sus labores en las instalaciones de la beneficiaria (contratante).²⁶

Asimismo, Salafranca Vázquez mencionó que las empresas proveedoras, fabricantes, distribuidoras, ensambladoras y todas aquellas que realicen su trabajo fuera de las instalaciones de los centros de trabajo a quienes les venden, no tienen

¹⁹ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

²⁰ Dicho de forma simple, la geolocalización es una tecnología que utiliza datos obtenidos de la computadora o dispositivo móvil de un individuo para identificar o describir su ubicación física real.
<https://www.evaluandosoftware.com/lageolocalizacion-funciona/>

²¹ Artículo séptimo del Acuerdo.

²² Artículo décimo sexto del Acuerdo.

²³ Artículo 15, párrafos 2º y 4º de la Ley Federal del Trabajo.

²⁴ Alejandro Salafranca Vázquez es el titular de la Unidad de Trabajo Digno de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Véase el artículo décimo séptimo del Acuerdo.

obligación de registrarse en el padrón.²⁷ Ahora, la *contratista* no deberá realizar labores propias del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria²⁸. Asimismo, la contratista deberá proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para realizar los servicios o ejecutar las obras especializadas.²⁹

4. Objeto del Contrato

El objeto del contrato de subcontratación es la realización de servicios especializados o ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social de la beneficiaria, ni de sus actividades económicas preponderantes, a cambio del pago de una contraprestación. El citado Acuerdo, en su artículo segundo, fracción VII séptima, señala lo que debe entenderse por *servicios u obras especializadas*:

son aquellos que reúnen elementos o factores distintivos de la actividad que desempeña la contratista, que se encuentran sustentados entre otros en la capacitación, certificaciones, permisos o licencias que regulan la actividad, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio y experiencia, los cuales aportan valor agregado a la beneficiaria.³⁰

También se consideran especializados los servicios u obras complementarias compartidas o prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad preponderante de la empresa que los reciba.³¹

Ahora bien, cosa importante, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo, el contrato de subcontratación debe formalizarse mediante contrato por escrito y deberá precisar:

- a. El objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar,
- b. El número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato,
- c. El registro y folio de la actividad u obra especializada vigente de la contratista.³²

²⁷ Cfr. Disponible y en línea se encuentra el Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas. Boletín 056/2021.

²⁸ *Ibid*, párrafo octavo del Acuerdo.

²⁹ *Ibid*, art. 1º.

³⁰ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

³¹ Artículo 13, 2º párrafo de la Ley Federal del Trabajo.

³² Artículo décimo octavo del Acuerdo.

5. Algunas recomendaciones a tomar en cuenta para la elaboración del contrato de subcontratación

Además de cumplir con el objeto esencial del contrato de subcontratación, consistente en la prestación de los servicios especializados o ejecución de obras especializadas (con las limitaciones señaladas en líneas anteriores). A cambio del pago de una contraprestación y de las cláusulas naturales de cualquier tipo de contrato, es importante tomar en cuenta las recomendaciones siguientes:

- Incluir obligaciones especiales a cargo de las partes y obligaciones a cargo de la contratista. Debido a las obligaciones que de manera puntual se establecen en la Ley Federal del Trabajo a cargo de la contratista, es recomendable incluir, además, en el contrato las siguientes obligaciones especiales a cargo de esta:
 - a. La contratista cumplirá oportunamente con todas las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante),
 - b. La contratista se obliga a mantener vigente su registro en el Padrón Público de Contratistas de Servicios Especializados u obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo,
 - c. La contratista comprobará a la beneficiaria, de manera mensual, bimestral o como lo acuerden las partes, el cumplimiento de las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante). Esta obligación es particularmente importante, pues la inobservancia por parte de la contratista de las obligaciones con sus trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas tiene como efecto generar *responsabilidad solidaria* para la beneficiaria.³³
 - d. La contratista deberá proporcionar copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores con los que le haya proporcionado el servicio, o ejecutado la obra correspondiente, a la beneficiaria, de la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores y de pago de las cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, así como del pago de las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (adición de un tercer párrafo a la fracción V del artículo 27 de la LISR).³⁴
- Incluir causa de vencimiento anticipado. Respecto a las obligaciones señaladas en el numeral anterior, se sugiere incluir también las siguientes *causas de vencimiento anticipado*:

³³ Artículo 14, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo.

³⁴ <https://www.prodecon.gob.mx>

- a. Que la contratista incumpla con cualquiera de las obligaciones de las relaciones con los trabajadores asignados a la prestación del servicio especializado, o ejecución de obra especializada, en favor de la beneficiaria.
 - b. Que la contratista incumpla con su obligación de comprobar mensualmente (bimestral, o como lo hayan pactado las partes), el cumplimiento de sus obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante). Además, debe agregarse un párrafo donde se establezca la manera en que la beneficiaria notificará a la contratista el vencimiento anticipado del contrato.
- Incluir pena convencional. Se sugiere incluir en el contrato de subcontratación una pena convencional para el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la contratista, con relación a los trabajadores que deban prestar el servicio especializado o de ejecución de obra especializada a la beneficiaria (contratante). Dicha pena convencional deberá cuantificarse respecto al número de trabajadores de la contratista asignados a prestar el servicio objeto del contrato de subcontratación, y el periodo contado a partir de la fecha en que se haya dado el incumplimiento y la fecha de notificación del vencimiento anticipado del contrato, así como de una proyección del tiempo requerido para sustituir a la contratista (prestadora) en la prestación del servicio especializado. Debe también preverse dentro del importe de la pena convencional el pago que deba realizar la beneficiaria (contratante), para el caso de que se le atribuya responsabilidad solidaria, y los daños y perjuicios ocasionados por dicha responsabilidad, lo anterior con independencia de la multa de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a \$300,000.00 (trescientos mil pesos 00/100 M.N.) para la contratista que no cumpla con la obligación de entregar a un contratante la información y documentación a que se refieren los artículos 27, fracción V, tercer párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 5, fracción II, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.³⁵

En atención a la calidad de comerciantes de las partes tendremos que concluir que el contrato de subcontratación de servicios especializados es un contrato mercantil. Y a fin de contribuir en la difusión de la cultura del cumplimiento de la ley, a continuación se señalan algunas consecuencias del incumplimiento de disposiciones respecto a la prohibición de subcontratación de personal y al contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas:

- * Nulidad de la sociedad.- aquella sociedad que tenga por objeto social la subcontratación de personal y no lo elimine, provoca que su objeto social se vuelva ilícito y, por tanto, aplique la inmediata liquidación de la sociedad, de

³⁵ <https://www.prodecon.gob.mx>.

acuerdo con lo establecido en el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra señala:

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la Responsabilidad Penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de esta, a la beneficencia pública de la localidad en la que la sociedad haya tenido su domicilio.

- * No efectos fiscales de deducción o acreditamiento.- no se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones realizadas por concepto de subcontratación de personal (Adición del artículo 15-D CFF).
- * Multa por incumplimiento de entrega de información.- se establece como sanción una multa de \$150,000.00 a \$300,000.00, para el contratista que no cumpla con la obligación de entregar a un contratante la información y documentación a que se refieren los artículos 27, fracción V, tercer párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 5, fracción II, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (adición de la fracción XLV al artículo 81, así como la fracción XLI al artículo 82 del CFF).
- * Delito.- se considerará *defraudación fiscal calificada* utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados, ejecución de obras especializadas o realizar la subcontratación de personal (Adición del inciso i) al artículo 108 del CFF). A nuestra consideración, este delito calificado debe insertarse en el catálogo de delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica, referido en el artículo 11 Bis del Código Penal Federal.
- * Impuesto no acreditable.- no será acreditable el impuesto que se traslade por los servicios de subcontratación de personal, si no corresponde a un contratista autorizado (adición de un tercer párrafo al artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado).
- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones laborales.- son responsables solidarios las personas físicas o morales que subcontraten servicios especializados, o la ejecución de obras especializadas con un contratista, que incumpla con las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores (reforma al artículo 14 de la LFT).
- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social.- se establece como responsables solidarios a las personas físicas o morales que contrate la prestación de servicios, o la ejecución de obras con otra persona física o moral, que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, con relación a los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones (reforma al artículo 15-A de la LSS).

- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones ante el Infonavit. Serán responsables solidarios la persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la Ley del Infonavit, con relación a los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones (reforma al artículo 29 Bis de la Linfonavit).³⁶
- * Cancelación de registro.- Cancelación del registro en el Padrón ante el incumplimiento de la ley.³⁷

Una vez realizado el análisis anterior, podemos llegar a la siguiente recapitulación de ideas:

1).- Queda prohibida la subcontratación de personal.³⁸ La subcontratación de personal distingue a las llamadas empresas “nomineras”, las cuales “se creaban con el único objetivo de aparecer como patrones sin tener ninguna actividad productiva, deberán transferir y reconocer como trabajadores propios a todos aquellos que realizan las actividades principales de su objeto social y actividad económica preponderante”.³⁹

Como consecuencia de la prohibición de subcontratación de personal, cualquier sociedad que tenga en su objeto este tipo de subcontratación debe proceder de manera urgente a su eliminación, de no hacerlo así, su objeto social se vuelve ilícito y por tanto la sociedad será nula y se procederá a su inmediata liquidación.

2).- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no estén incluidas en el objeto social ni en la actividad económica preponderante de la beneficiaria.

3).- Los elementos personales o partes del contrato de subcontratación de servicios especiales o ejecución de obras especiales son la contratista o prestadora y la beneficiaria o contratante.

4) Para que una persona física o jurídica pueda celebrar un contrato de subcontratación de servicios especializados en su carácter de contratista o prestadora, su objeto social no debe incluir las actividades a realizar (especiales), su constancia de inscripción debe establecer la actividad especializada; debe de estar en pleno cumplimiento de sus obligaciones fiscales, laborales y de seguridad social, y encontrarse debidamente registrada en el Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas (RESPE), para lo cual debe cumplir una serie de requisitos (ya señalados). Además, no debe realizar labores propias del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria.

5) Para que una persona física o jurídica pueda celebrar el contrato de subcontratación en su carácter de beneficiaria o contratante, su *objeto social* no debe

³⁶ <https://www.prodecon.gob.mx>

³⁷ Artículo décimo quinto del Acuerdo.

³⁸ Art. 12 de la Ley Federal del Trabajo.

³⁹ Reforma sobre subcontratación en justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

incluir la actividad a subcontratar y esa actividad económica no debe ser parte de su actividad preponderante.

6).- El objeto del contrato de subcontratación es la prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, a cambio del pago de una contraprestación. El carácter de servicio especializado se acreditará con información y documentación respecto a capacitaciones, certificaciones, permisos o licencias que regulen la actividad, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio, experiencia, entre otros.⁴⁰

Se consideran también servicios especializados aquellos servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. En estos casos las empresas que presten los servicios complementarios o compartidos deben registrarse en el RESPE.

7).- La contratista debe proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para la prestación del servicio o ejecución de obra especializada y deberá identificarlos mediante la imagen, nombre, gafete o código de identidad que vincule a dichos trabajadores con la empresa que presta el servicio especializado, o ejecute la obra especializada, durante el desarrollo de sus labores en las instalaciones de la beneficiaria (contratante).

8).- Forma del contrato de subcontratación. El contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obra especializada debe constar por escrito (se sugiere que además sea ratificado ante fedatario público), y contener el registro y folio de la actividad u obra especializada vigente de la contratista en el RESPE.

9).- Contrato mercantil de contenido laboral. El contrato de subcontratación es un contrato mercantil de contenido laboral.

10).- Revisión del objeto social de las empresas. Las sociedades mercantiles deben revisar su objeto social y su actividad económica preponderante, a fin de realizar los ajustes necesarios que les permitan celebrar el contrato de subcontratación como beneficiaria (contratante) o como contratista (prestadora), según sea el caso.

11).- Terminación de contratos de subcontratación de personal. Los empresarios (persona física o jurídica) deben dar por terminados los contratos de subcontratación de personal que tuvieren celebrados, y llevar a cabo los contratos de subcontratación de servicios especializados necesarios para la realización de los fines sociales.

6. Conclusiones

Independientemente de los resultados que en la práctica arroje la aplicación de estas reformas en materia de protección a los derechos de los trabajadores y recaudación de impuestos, es evidente que esta figura jurídica tiene un fuerte impacto en el área corporativa de las empresas, porque las obliga a realizar una revisión y reestructu-

⁴⁰ Véase el Considerando, segundo párrafo del Acuerdo.

ración de su objeto social y de sus contratos. Además, los requerimientos para la celebración de un contrato de subcontratación representan no solo una carga excesiva de obligaciones de información para las partes, sino las convierte en vigilantes recíprocas del cumplimiento de la ley.

Estamos en presencia de un contrato mercantil de contenido laboral. Ante este nuevo escenario, es ineludible que el empresario cuente con un equipo multidisciplinario de especialistas quienes le ayuden a reestructurarse para prestar o subcontratar servicios especializados dentro de la legalidad.

La subcontratación de servicios especializados es una nueva razón para trabajar en la cultura de la prevención al interior de la empresa, con el objetivo de evitarle sanciones, pues “los inteligentes resuelven los problemas, pero los sabios los evitan”.⁴¹

⁴¹ Paráfrasis de Isaac Newton.

Referencias

Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley general de sociedades mercantiles comentada*, Sexta Edición, México, 2012.

León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, Séptima Reimpresión, Editorial Oxford, México 2015.

Leyes

Agenda Mercantil 2020.

Ley General de Sociedades Mercantil, Ed. Isef, México, 2020.

Referencias electrónicas

Reforma sobre subcontratación es justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_CFF.pdf

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

<https://www.evaluandosoftware.com/lageolocalizacion-funciona/>

Disponible y en línea se encuentra el padrón público de contratistas de servicios u obras especializadas Boletín 056/2021.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

<https://www.prodecon.gob.mx>

<https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

<http://www.diputados.gob.mx> (Ley Federal del Trabajo)