

Reforma a la Ley Federal del Trabajo

Aspectos Fiscales

Expositor.- Daniel Salazar

Socio de Impuestos y Servicios Legales

21 de Noviembre de 2012



AGENDA

I.- Marco Legislativo

II.- Principales Reformas

- Conceptuales (1-2)
- Contratación, Suspensión y Rescisión. (1-4)
- Condiciones de Trabajo (1-9)
- Indemnizaciones (1-3)

III.- Unidad Económica.- (Antes de la reforma)

- Art. 16 LFT
- Tesis Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo

IV.- Outsourcing / Subcontratación (Post-Reforma)

- Quien se considera patrón.- LFT 15-A
- Derecho a recibir PTU.- LFT 127
- Obligaciones IMSS.- LSS 15-A

V.- Comentarios.- Perspectiva Fiscal

I.- Marco Legislativo

Marco legislativo

- **28 de Septiembre de 2012.-**

- ✓ Proyecto aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados.
- ✓ La Cámara de Senadores realizó modificaciones al proyecto de Decreto regresándolo a la Cámara de Diputados la que a su vez analizó las modificaciones y emitió un nuevo dictamen.

- **8 de Noviembre de 2012.-**

- ✓ El dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados y turnado nuevamente a la Cámara de Senadores, para que ésta analice las modificaciones efectuadas.

- **13 de Noviembre de 2012.-**

- ✓ Dictamen de la Cámara de Senadores y Acuerdo para remitir al Ejecutivo para su sanción, promulgación, y publicación, **el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, únicamente con los artículos aprobados por ambas Cámaras del Congreso de la Unión.**

- **Febrero 2013.-**

- ✓ Siguiendo proceso legislativo para analizar la parte que no fue aprobada por ambas Cámaras.

II.- Principales Reformas

Resumen del Contenido de las Reformas:

El proyecto contiene varias reformas, la mayor parte de ellas de forma y algunas de fondo. Respecto a las que consideramos son las más importantes o trascendentes, las podemos clasificar de la siguiente manera:

I. Conceptuales

II. Contratación, suspensión de la relación y rescisión

III. Condiciones de trabajo

IV. Indemnizaciones, cuestiones procesales o de procedimiento y sanciones

I. Conceptuales

1. Se establece que las normas de trabajo tienden a propiciar el trabajo digno o decente, entendido como tal aquél que respeta la dignidad, evita la discriminación, tiene acceso a la seguridad social, permite percibir un salario remunerador, recibe capacitación continua y cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene (arts. 2 y 3).
2. Se incorporan los conceptos de hostigamiento y acoso sexual, entendido el primero como el ejercicio del poder en una relación de subordinación de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, expresado en conductas verbales, físicas o ambas; y el segundo como una forma de violencia en la que, no habiendo subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y riesgo para la víctima (art. 3 bis).

II. Contratación, suspensión de la relación y rescisión

1. **Outsourcing o subcontratación (se discute a detalle más adelante)**
2. Se crea una nueva forma de contratación que es por temporada y a su vez **se establece la modalidad de contratar a prueba o para capacitación** (una u otra, no pueden aplicarse las dos para el mismo trabajador, aún cuando haya concluido una relación de trabajo y luego se inicie otra, ni cuando se trate de puestos de trabajo distintos):

2.1 Modalidad de prueba:

Tiene que tratarse de una contratación por tiempo indeterminado o que exceda de 180 días, en cuyo caso se puede fijar un período de prueba hasta por 30 días, para verificar que el trabajador cumpla con los requisitos y conocimientos necesarios; el plazo puede extenderse a 180 días para puestos directivos o gerenciales de carácter general o en caso de técnicos o profesionales especializados (art 39-A).

Al término del período de prueba si no acredita el trabajador contar con los requisitos y conocimientos, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento (así de ambiguo), se da por terminada la relación. La reforma no precisa la forma de dar por terminada la relación de trabajo, ni tampoco si lo que procede es rescindir (art. 39-A).

II. Contratación, suspensión de la relación y rescisión

2.2 Modalidad de capacitación inicial:

Duración máxima de 3 meses o hasta seis para el caso de puestos directivos o gerenciales de carácter general o en caso de técnicos o profesionales especializados (art. 39-B).

Al término de la capacitación, si no acredita el trabajador contar con la competencia debida, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento (así de ambiguo), se da por terminada la relación. La reforma no precisa la forma de dar por terminada la relación de trabajo, ni tampoco si lo que procede es rescindir (art. 39-B).

2.3 Contratación por Temporada:

Para aquellos casos en los que los servicios son requeridos para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, esto es, no toda la semana, mes o año (art. 39-F).

En estos casos, al terminar la temporada en cuestión, la relación de trabajo se suspende hasta el inicio de la siguiente temporada (art. 42 fracción VIII).

II. Contratación, suspensión de la relación y rescisión

3. Suspensión de la relación de trabajo:

Se prevé la suspensión de la relación de trabajo para el caso de contingencias sanitarias declaradas por la autoridad competente (art 42 bis) y se fija una “indemnización” de 1 día de SMG por trabajador por el tiempo que dure la contingencia, hasta por 30 días únicamente (art. 429 fracción IV).

II. Contratación, suspensión de la relación y rescisión

4. Rescisión:

Se agregan como causales de rescisión: i) las faltas de probidad y honradez cometidas en contra de clientes y proveedores del patrón (art. 47 fracción II), ii) el hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el centro de trabajo; y iii) que el trabajador no cuente con los documentos legalmente exigibles para la prestación del servicio, habiendo transcurrido el término de 2 meses contado a partir de que el patrón tuviere conocimiento de ello (art. 47, fracciones I, VIII y XIV bis).

Se cambia la forma de rescindir la relación de trabajo. Ahora el patrón puede hacer entrega del aviso de rescisión de manera indistinta al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje (penúltimo párrafo del art. 47).

III. Condiciones de trabajo

1. Se establece que los trabajadores podrán desempeñar labores conexas a su labor principal en cuyo caso podrán recibir compensación salarial por ello (art 56 bis), lo que quiere decir entonces que los trabajadores no están obligados a hacer más de lo que su contrato indica.
2. Se establece la posibilidad de contratar y pagar salario por hora, siempre y cuando el pago mínimo por jornada sea de un día de salario mínimo (art. 83).
3. En caso de que algún trabajador respecto al cual se haya ordenado el descuento de una pensión alimenticia termine su relación de trabajo, el patrón debe dar aviso a la autoridad que determinó la pensión y a los acreedores alimenticios de dicha situación dentro de los 5 días siguientes (art. 110). La sanción va de 50 a 5,000 veces el SMG (art 1002).
4. Se establece que “los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades” –textual- (art. 127 fracción IV bis). Esto trae como consecuencia que los trabajadores de una prestadora de servicios de personal tienen derecho a recibir reparto de utilidades de la empresa operadora o beneficiaria de los servicios en cuestión.

III. Condiciones de trabajo

5. Se agrega la obligación patronal de publicar en lugar visible el texto íntegro del o de los contratos colectivos de trabajo que rijan en la empresa (art. 132 fracción XVIII), con una sanción para el caso de incumplimiento que va de 50 a 5,000 días de SMG (art. 1002).
6. Se crea un permiso de paternidad de 5 días hábiles con pago de salario a los trabajadores por nacimiento de sus hijos y para el caso de adopción (art. 132 fracción XXVII bis).
7. Se modifican los artículos relativos a la capacitación y adiestramiento con la intención de fortalecer la misma y vincularla a la productividad (arts. 153-A al 153-V).
8. El patrón queda obligado a preferir como trabajadores, en igualdad de circunstancias a:
 - i. Los mexicanos,
 - ii. Los que le hayan prestado servicios de manera eficiente por más tiempo;
 - iii. Los que tengan familia a su cargo;
 - iv. Los que cuenten con instrucción básica;
 - v. Los que se hayan capacitado;
 - vi. Los que tengan mayor aptitud y conocimientos; y
 - vii. Los sindicalizados (art. 154).

III. Condiciones de trabajo

9. Se incrementan los días de incapacidad pre y post natal a 6 semanas para cada caso ya solicitud de la trabajadora se pueden mudar 4 de las 6 del pre natal al post natal. Si el hijo nace con discapacidad o requiere de hospitalización, el descanso post natal se puede incrementar hasta ocho semanas (art. 170 fracción II), pero la reforma no indica quién determina ello.
10. En caso de adopción, se prevé un descanso de 6 semanas con goce de sueldo (art. 170 fracción II bis).
11. Para el caso de lactancia se establece que hasta por seis meses, la trabajadora tendrá dos reposos diarios de media hora para alimentar al hijo o cuando no sea posible, previo acuerdo con el patrón, la jornada se reduce en una hora (art. 170 fracción IV), pero la reforma no indica quién determina la duración, quién determina si no es posible que se goce de los reposos ni qué pasa si no hay acuerdo con el patrón.
12. En caso de fallecimiento de un trabajador, se tiene que pagar una indemnización de 5,000 días de salario (art. 502), aunque el IMSS es el obligado si se inscribió al trabajador ante el mismo.

IV. Indemnizaciones, cuestiones procesales o de procedimiento y sanciones

1. El pago de la indemnización constitucional se tiene que hacer a razón del salario que corresponda a la fecha del pago (art 48). Sin embargo, la reforma no indica cómo proceder para determinar el salario cuando no haya otro trabajador con la misma categoría del despedido o si la plaza del despedido no se cubrió.
2. Se limita el pago de salarios caídos a 12 meses y, si el conflicto continua después de ese tiempo y/o el patrón no ha cumplido con el pago, se genera un interés del 2% mensual capitalizable al momento del pago, calculado sobre 15 meses, esto es, sobre la indemnización constitucional más 12 meses de salarios caídos (art. 48).
3. Se establece que la obligación del patrón de acreditar la duración de la jornada de trabajo extraordinaria será cuando no exceda de nueve horas semanales (art. 784 fracción VIII), luego entonces, si el actor reclama tiempo extraordinario por más de nueve horas semanales, le corresponde la carga probatoria en la parte que exceda.
4. Las sanciones económicas van de 50 a 5,000 veces el SMG y se establece que si se afecta a varios trabajadores, se aplica sanción por cada uno de ellos (arts. 992 y 994).

IV. Indemnizaciones, cuestiones procesales o de procedimiento y sanciones

5. La sanción por presentar documentos o testigos falsos de 6 meses a 4 años de pena y multa de 125 a 1,900 veces el SMG en el DF. (Para detener casos de fraude realizados por ex trabajadores o falsos trabajadores)

Artículos que serán analizados en el siguiente periodo legislativo.

- **Artículos 388 bis y 390.-** Ambos artículos contenían disposiciones relativas a la obligación de los sindicatos de acreditar que efectivamente algunos de los trabajadores del establecimiento, del cual se reclamaba la titularidad de un contrato colectivo de trabajo o la celebración del mismo, se encontraban afiliados al sindicato demandante.

III.- Unidad Económica

Antes de Reforma a LFT

Unidad Económica

Artículo 16. LFT (Actual)

- 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

Art. 117.- LFT

- Los trabajadores participarán de las utilidades de las empresas.....

Artículo 127. LFT

-Directores, Administradores y Gerentes Generales de las empresas no participan. (Fracción I)

-Tope de 1 mes de salario para quienes estén al servicio de patrones cuyos ingresos deriven exclusivamente de su trabajo, el que provenga de cuidado de bienes que producen rentas o al cobro de créditos y sus intereses. (fracción III)

“Outsourcing” o subcontratación

Tesis Reciente del 3er Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN 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 LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR.²

Conforme al artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

2.- Tesis No. J/28 visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro V, **Febrero de 2012**, Tomo 3, Pág. 1991.

IV.- Outsourcing o Subcontratación

Post-Reforma LFT

Outsourcing o subcontratación – Reformas a la Ley Federal del Trabajo

1.1. Se regula la figura, estableciéndose que el contratante se considera patrón para todos los efectos legales de la LFT, incluyendo la seguridad social, salvo que se cumpla con todas de las siguientes condiciones (art. 15-A):

- No abarcar la totalidad de las actividades iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo
- Justificar su carácter especializado
- No comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante

Esto tiene íntima relación con la reforma al artículo 127. Consideramos que estas dos reformas pueden traer como consecuencia la obligación de la beneficiaria de los servicios de repartir utilidades a los trabajadores de la prestadora de servicios.

Art. 127 IV BIS LFT Reformada

Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades”

Outsourcing o subcontratación – Reformas a la Ley Federal del Trabajo

- 1.2. El contrato tiene que celebrarse por escrito y el contratante debe cerciorarse que el contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones de patrón (art. 15-B).
 - Solvencia económica, estructura organizacional.....
- 1.3 El contratante debe cerciorarse permanentemente de que el contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente (art. 15-C).
- 1.4 Se prohíbe la subcontratación cuando se transfiere deliberadamente trabajadores de la contratante a la subcontratista para disminuir derechos laborales. En este caso la sanción es una multa de 250 a 5,000 veces el SMG (arts. 15-D y 1004-C).

Outsourcing o Subcontratación

- Estructuras reguladas con la reforma a la subcontratación:
 - ☐ Las Empresas prestadoras de servicios de Grupo.
 - ☐ Las Empresas de suministro de personal.
- Servicios especializados.-
 - ✓ Las empresas que prestan a otras servicios especializados que no consistan en la actividad principal de la primera, no se ubican en los supuestos de la definición que considera al cliente como patrón.
 - ✓ Ya que el contratista/patrón, ejecuta las obras o presta sus servicios con sus propios trabajadores bajo su dependencia, a favor del contratante, y este último no fija las tareas específicas de los trabajadores del contratista ni los supervisa en el desarrollo de los servicios o en la ejecución de las obras contratadas.

El punto fino para distinguir si se actualiza la figura de la sub contratación es si se cumple o no con los tres supuestos del nuevo artículo 15-A y si el cliente fija al contratista las tareas y lo supervisa en la prestación de los servicios.

En conclusión, se puede subcontratar un servicio pero no un trabajador. Esto en concordancia con el espíritu de la **Ley:** El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio... y de la **Reforma:** Al incorporar la noción de trabajo decente que promueve la OIT

Subcontratación (2)

¿Quién es el patrón cuando se recurre a la subcontratación?

- *De no cumplirse con todas las condiciones del 15-A, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de la Ley, incluyendo los de seguridad social.*
- A contrario sensu, de cumplirse todas las condiciones quedaría claro que el patrón es el contratista.

¿Es posible continuar bajo los esquemas actuales, sin cumplir con las condicionantes del nuevo artículo 15-A?

- Sí es posible, pero la consecuencia será que el contratante se considerará patrón para todos los efectos de la LFT, incluyendo los de la seguridad social y por lo tanto, deberá cumplir con todas las obligaciones:
 - **Laborales**, incluido el pago de la PTU como Unidad Económica
 - **De Seguridad Social.-** Controvertido
 - En materia de **seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo**

Subcontratación (3)

Ley del Seguro Social.- Art. 15-A

1. Responsabilidad Solidaria.
2. Responsabilidad Única.
3. Responsabilidad Subsidiaria.

1. Responsabilidad Solidaria

Únicamente existe la responsabilidad solidaria cuando se utiliza la figura del intermediario que, según dispone el artículo 12 de la LFT, es aquel que contrata o interviene en la contratación de una o varias personas para que presten sus servicios a un patrón.

Esto no sería aplicable en el régimen de subcontratación, ya que ninguna de las partes es intermediario laboral. Es decir, es patrón el uno o el otro y quien lo sea asume todas las responsabilidades.

Subcontratación (4)

2. Responsabilidad Única

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 LFT.

Esto totalmente en concordancia con las modificaciones a la LFT, y seguramente de aprobarse la reforma, próximamente se adicionaría en la LSS la correlación con los artículos del 15-A al 15-D de la LFT.

Subcontratación (5)

3. Responsabilidad Subsidiaria

“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.”

No obstante a las reformas a la LFT, y a que el contratista sea el patrón, esta disposición continua siendo válida y, por lo tanto, el contratante y beneficiario sería **responsable subsidiario** en caso de incumplimiento del patrón.

Subcontratación (6)

Subcontratación dolosa – Con efectos en LFT, LSS y fiscales - federales y locales

Cuando se subcontrate de manera deliberada con el fin de disminuir derechos laborales y/o fiscales, además de las sanciones en materia laboral, estaríamos ante una simulación de actos jurídicos y, muy probablemente, ante un delito de defraudación fiscal.



V.- Comentarios

“ Perspectiva Fiscal ”

V.- Comentarios

“ Perspectiva Fiscal ”

1. SECTOR IMMEX.-

- Revelación de información financiera en casos que no cumplen requisitos de art. 15-A LFT
- Posible fusión de empresas prestadoras de servicios.
- Revisión de contratos celebrados con prestadores de servicios.

2. SECTOR NO IMMEX

- Mismos puntos señalados para sector IMMEX
- Alineación de estructura legal vs unidad o unidades económicas.-
Revisión de políticas de precios de Transferencia



Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee, and its network of member firms, each of which is a legally separate and independent entity. Please see www.deloitte.com/about for a detailed description of the legal structure of Deloitte Touche Tohmatsu Limited and its member firms.

Deloitte provides audit, tax, consulting, and financial advisory services to public and private clients spanning multiple industries. With a globally connected network of member firms in more than 150 countries, Deloitte brings world-class capabilities and high-quality service to clients, delivering the insights they need to address their most complex business challenges. Deloitte's approximately 182,000 professionals are committed to becoming the standard of excellence.

This publication is for internal distribution and use only among personnel of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms, and their related entities (collectively, the "Deloitte Network"). None of the Deloitte Network shall be responsible for any loss whatsoever sustained by any person who relies on this publication.

© 2012 Deloitte Global Services Limited