

## La evasión fiscal parcial o total en el *outsourcing*, una violación de derechos humanos justificada\*

### Introducción

La figura del *outsourcing* adquiere una mayor relevancia cuando Joseph Stiglitz, premio Nobel de economía en 2001, bajo una dimensión crítica de la globalización y la integración económica y financiera, alerta sobre los riesgos que implica que las empresas externalicen sus actividades, porque pueden vulnerarse derechos de los trabajadores. Bajo este contexto, el 15 de junio de 2006 se emitió la Recomendación 198 de la OIT, con la finalidad de establecer una política nacional de protección a los trabajadores, insistiendo en la regulación para determinar la existencia de una relación de trabajo y generar los mecanismos de seguimiento y aplicación de la recomendación, por lo que en México el 30 de noviembre de 2012 se adicionaron a la Ley Federal del Trabajo los artículos 15-A a 15-D, con la finalidad de dar cumplimiento a la Recomendación 198, incluso se estableció en la propia LFT, en su numeral 1004-C, que usar el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa facultaría a la autoridad a imponer una multa por el equivalente de 250 a 5000 UMAs.

Sin embargo, el 12 de noviembre de 2020 el Ejecutivo presentó una iniciativa para prohibir la subcontratación, figura también conocida como *outsourcing*, por considerarla el me-

\* Elaborado por Margarita Palomino Guerrero.

canismo a través del cual se violan derechos humanos de los trabajadores y se evade al fisco, por lo que partimos de establecer la distinción entre libertad de trabajo, libertad de contratación y la obligación del Estado de proteger los derechos humanos laborales, para posteriormente desmitificar la figura del *outsourcing*, que en ocasiones se utiliza para prácticas ilícitas, pero en muchas otras ha fomentado el desarrollo económico de la actividad empresarial, e incluso se constituye en un mecanismo para lograr la profesionalización y especialización del trabajo.

Lo anterior, para abordar el tema de la evasión del pago de ISR a partir de aumentar sus deducciones y pretendiendo considerar la subcontratación como un servicio personal independiente para generar el pago y acreditamiento del IVA. Sin embargo, trataremos de evidenciar que estas prácticas ya son reguladas y sancionadas por la ley, por lo que una reforma para prohibir el *outsourcing* o subcontratación en nada remediaría el problema; por el contrario, se afectaría a los trabajadores. Entonces, resulta indispensable que se aplique el marco normativo vigente, y no desaparecer la subcontratación, ya que en este momento novecientas empresas ofrecen servicios bajo este esquema, y sólo 337 se encuentran registradas ante la Secretaría del Trabajo; por ello, proponemos que la estrategia sea la fiscalización ordenada, ya que se estima que una quinta parte de las empresas en México laboran con esquemas de subcontratación.

### *La libertad de trabajo y la libertad en la contratación*

Nuestra carta magna, en su capítulo primero, título primero, contempla la igualdad en derechos fundamentales, así se denomina “De los derechos humanos y sus garantías”, estableciéndose el derecho humano al trabajo en sus dos sentidos: tener acceso a él y tener la libertad para elegir la actividad, oficio o tarea que prefiera la persona, siempre que sea lícito. Lo que hace necesario reconocer y reivindicar los derechos de los trabajadores y, por ende, a la seguridad social.

El Estado, por tanto, debe propiciar que se vigile el cumplimiento de los derechos humanos laborales a partir de lo que dispone el artículo 123 constitucional, y que va desde fomentar la generación de políticas públicas adecuadas que propicien la generación de empleos, pero respetando la dignidad humana, tarea nada fácil, ya que a nivel internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, contempla la libertad e igualdad en dignidad y derechos, lo cual podemos identificar y aplicar a la libertad de trabajo y la libertad en la contratación, incluso de igualdad para hombres y mujeres; en sus numerales 22 y 25 se reconoce el derecho a la seguridad social que garantice el bienestar de las personas, a un nivel de vida adecuado, derecho a la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales, incluso el derecho al seguro de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y vejez.

En este orden de ideas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su numeral 6, que los Estados que son parte del pacto reconocen el derecho a trabajar, y que todos tengan la posibilidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente aceptado, y, por ende, se debe garantizar que los trabajadores gocen de condiciones equitativas y satisfactorias. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, establece que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas. En este mismo sentido, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales establece, en su numeral 3, que todo trabajador tiene derecho a dedicarse a la actividad que le acomode y a cambiar de empleo.

Bajo este contexto, resulta importante referir que el preámbulo del protocolo de San Salvador señala la interrelación entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, en virtud de ser un todo indispensable, por lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no puede omitir el Protocolo de San Salvador, ya que la idea es incluir progresivamente otros derechos y libertades.

Así, el derecho al trabajo es un derecho fundamental que debe permitir condiciones equitativas y satisfactorias. En este sentido, en nuestro país, el 30 de marzo de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma y adición al artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo, en la que se establece que el salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo la persona trabajadora por los servicios prestados en una jornada de trabajo, y que deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de una o un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para promover la educación obligatoria de las y los hijos.

### *Mitos y realidades del outsourcing*

El 12 de noviembre de 2020, el Ejecutivo Federal presentó la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Infonavit, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado,<sup>1</sup> con la cual se pretende evitar una serie de abusos que hoy algunas empresas realizan en el marco de la reforma a la Ley Federal del Trabajo promulgada el 30 de noviembre de 2012, en la que se reguló la prestación de obras y servicios especializados, a fin de que la empresa externalizara servicios, lo cual ha generado fuentes de empleo y trabajo especializado para reactivar la economía a partir de la eficiencia y desarrollo de habilidades natas del sector o industria, es decir, hacerla competitiva, y fue precisamente a través del *outsourcing*.

Sin embargo, a ocho años de su incorporación, con el concepto de subcontratación, esta figura ha generado evasión en el pago de impuestos y afectaciones a los derechos de seguridad social de los trabajadores, ya que más de 4,500 empresas subcontratan alrede-

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que su discusión se pospuso y aún no es aprobada por el Congreso de la Unión.

dor de un millón de trabajadores,<sup>2</sup> de acuerdo con datos obtenidos por la inspección general del trabajo. Por lo que en principio debemos aclarar qué es el *outsourcing*, término que está integrado por las raíces *out*, igual o fuera, y *source*, fuente u origen, y que se traduce en persona despedida con causa y sin ella. En México, este concepto se ha equiparado a la subcontratación, término que toma relevancia al abordarse la figura del *outsourcing* por el economista y ganador del premio Nobel 2001, Joseph Stiglitz, quien cuestionó la creciente integración económica y financiera internacional, que hoy podemos identificar como globalización, y es que las empresas externalizan sus actividades empresariales a países menos desarrollados que en un primer momento sólo comprendían actividades con mínima generación de valor; sin embargo, las cosas cambiaron, y la discusión hoy forma parte incluso de la agenda del Foro Económico Mundial de Davos, ya que esta externalización comprende las tecnologías de la información, y hoy los países que han centrado sus esfuerzos en la educación han tenido beneficios al generar la formación de talentos, independientemente de su ubicación geográfica, dando como resultado posiciones laborales cualificadas, es decir, la subcontratación es una alternativa positiva para generar desarrollo.

Por todo lo referido, podemos afirmar que la iniciativa de reformas y adiciones a diversas disposiciones presentada el 12 de noviembre de 2020 no es necesaria, porque actualmente están establecidos los criterios con los que puede operar la subcontratación, incluso nuestros tribunales han reiterado que la subcontratación no puede comprender la totalidad de los trabajadores de la empresa, deben justificar el carácter especializado del servicio, y no pueden considerar actividades iguales o similares a las que se realizan por el resto de los trabajadores.

Así, la subcontratación tiene bondades; por ejemplo, en los servicios de mensajería representa un gran apoyo para llegar a los lugares más distantes del país, pero tampoco po-

---

<sup>2</sup> Romero Aranda, Carlos, *El outsourcing, tercerización o subcontratación laboral*, México, Thomson Reuters, 2021, p. IX.

demos negar que se han cometido abusos, porque el costo de contratar a personas físicas o morales para que les brinden servicios se traduce en que el monto del contrato sea deducible de impuestos, lo cual aminora la base tributaria y les genera incluso la posibilidad de acreditar el IVA.

### *La evasión fiscal a través del outsourcing*

La evasión fiscal se define como el incumplimiento culpable de la obligación tributaria válidamente surgida de la relación del hecho imponible; es decir, cuando encuadra el actuar del sujeto en lo que dispone la norma, en ese momento nace la obligación de contribuir. Sin embargo, para evitar el pago del impuesto, algunos patrones no inscribían a los trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, por lo que actualmente el artículo 27 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las deducciones autorizadas deberán, entre otros requisitos, cumplir en materia de retención y entero de impuestos a cargo de terceros, y se podrán deducir siempre que las erogaciones por concepto de remuneración consten en comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores que le prestaron el servicio subcontratado, al igual que los pagos hechos al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Para efectos del IVA, nuestros legisladores ya establecieron un freno a los abusos, ya que podrán acreditar el IVA retenido contra el IVA derogado si demuestran que no podrán abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, el carácter especializado, y que acrediten que no son tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores. Por lo que en estos contratos, para poder acreditar el IVA que se trasladó en el CFDI por el servicio recibido se debe retener el 6% del monto de la contraprestación pagada por los servicios recibidos.<sup>3</sup> Cabe señalar que ante el indebido acreditamiento del IVA y

<sup>3</sup> Artículo 1 A, fracción IV, Ley del Impuesto al Valor Agregado, 2021.

retener y no enterar el ISR, el IMSS y el Infonavit pueden encuadrar estas conductas en un tipo penal como el de defraudación o equiparable a defraudación, y por no presentar la información que establece el artículo 32 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se impondrá una multa de 11,580.00 a 23,160.00, y en caso de reincidencia la multa aumentará al 100% por cada nuevo incumplimiento.

Sin embargo, más de 7.6 millones de trabajadores a través de seis mil empresas evaden el pago de impuestos vía *outsourcing*, por lo que el penúltimo párrafo del artículo 14 de la LIVA establece claramente que no se considera prestación de servicios independientes la que se realiza de manera subordinada mediante el pago de una remuneración ni los servicios por los que se perciban ingresos que la Ley del ISR asimile a dicha remuneración

## Conclusiones

1. La figura del *outsourcing* en México se recepciona con el término “subcontratación”, y está regulada en los artículos 15 A a 15 D de la Ley Federal del Trabajo, y 15 A de la Ley del Seguro Social, ordenamientos en los que se establecen las condiciones en que se permite que la empresa opere bajo este tipo de contratos, por lo que sostenemos que es necesaria una adecuada fiscalización, sobre todo si se estima que una quinta parte de las empresas en México operan con estos esquemas.
2. Respecto a la evasión del pago de ISR e IVA y aportaciones de seguridad social, ya se contempla la regulación para evitar prácticas irregulares con un esquema de infracciones y sanciones, por lo que es necesario que se fiscalice por medios electrónicos a las más de quinientas empresas que ofrecen servicios de subcontratación pero que no están registradas ante la Secretaría del Trabajo.

3. Prohibir la subcontratación sería una medida regresiva que frenaría el desarrollo empresarial y no evitaría prácticas de evasión fiscal, porque no podemos generalizar y afirmar que es la figura la que daña nuestra economía y a los trabajadores, cuando es evidente que es el uso indebido de la misma lo que propicia prácticas ilícitas.