Que reforma el artículo 1o.-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, a cargo de la diputada Ana Estela Durán Rico, del Grupo Parlamentario del PRI

La que suscribe, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 77 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración de esta asamblea iniciativa con proyecto de decreto por el que se adicionan tres incisos al artículo 1o.-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

El término outsourcing es de origen estadounidense y está compuesto por las palabras out (“afuera” o “externo”) y source (“fuente”). Para suplir la ausencia de traducción, en la jerga informático-empresarial se utiliza el término tercerización, que no puede defenderse desde el purismo del lenguaje.

En el idioma español encontramos múltiples denominaciones alternativas al fenómeno de los outsourcing, tales como “descentralización productiva”, “contratación y subcontratación de obras y servicios”, “tercerización”, “externalización”, “subcontratación” o “flexibilización productiva”, aunque de todas estas acepciones las más usadas son “subcontratación” y “tercerización”.

En la actualidad, los outsourcing representan una intermediación laboral para contratar a una persona con el objetivo de lograr la eficiencia en los recursos, es decir, privilegiar el costo-eficiencia.

Las funciones que tradicionalmente se han contratado a través del outsourcing son suministro de materiales y componentes, tecnología informática, consultoría y capacitación, servicios generales y logística. Sin embargo, en la actualidad, el mercado está orientado sobre todo a externalizar las tecnologías de la información y la logística.

Los outsourcing surgieron en el mundo como un método de subcontratación de operaciones de una compañía a contratistas externos que les permitieran ofrecer servicios especializados sin invertir en la adquisición de infraestructura. La aparición de la economía de gran escala y la economía informal son las dos tesis que se manejan cuando se intenta situar los antecedentes de los outsourcing, aunque la primera de ellas es la que ha recibido mayor aceptación.

Pese a que su aparición en el área empresarial tiene varias décadas, no fue sino hasta los noventa cuando arrancó lo que se convertiría en la consolidación de este tipo de esquemas, que inicialmente apareció en las industrias de la construcción civil, minería y agricultura. En esa década, los empresarios estadounidenses identificaron el outsourcing como parte de las “nuevas formas de organización de la actividad productiva” en momentos del despunte de nuevas tecnologías.

En los primeros años de aplicación del outsourcing en el área de servicios informáticos, las empresas reportaron, principalmente en Estados Unidos, ahorros de entre 10 y 50 por ciento en sus presupuestos de sistemas. La primera operación en ser denominada outsourcing por la industria ocurrió en 1989, cuando Kodak celebró acuerdos con IBM, Businessland y Digital Equipment Corporation para que de 5 a 10 años se encargaran de toda su área informática.

Con el paso de los años comenzó a denominarse outsourcing el encargo de todo tipo de servicios a terceros. Así, en 1992 nació, por ejemplo, Document Technologies SRL, como respuesta a la necesidad de empresas argentinas de contar con un socio tecnológico especializado en el gerenciamiento y la digitalización de documentos, con lo que se constituyó en una organización precursora en la prestación de servicios con la forma de outsourcing o tercerización.

El crecimiento del outsourcing ha sido tal que en algunos países ya representa entre 20 y 30 por ciento del producto interno bruto (PIB). En España, el volumen de negocio se sitúa entre 60 y 80 millones de pesetas, sin contar los servicios de mantenimiento de hardware y consultoría pura (proyectos temporales), lo que representa 0.25 por ciento de su PIB. Incluso, ya es considerado una de las formas de contratación más novedosa de los últimos cinco años.

El trabajo tercerizado, o “temporal”, se ha duplicado a escala internacional en los últimos 10 años. Hay 2 mil 500 mil agencias privadas en Latinoamérica y 71 mil en todo el mundo que se dedican a laborar con dicho esquema. El rápido crecimiento de la industria mundial de la electrónica aumentará la carga de trabajo que se deja en manos de otras empresas (outsourcing o externalización), lo que tan sólo en 2010 reforzó el papel de China como país líder en el mundo en este tipo de esquema, seguido por India, que registra la tasa de crecimiento más rápida en el mercado.

Actualmente, cerca de 10 firmas especialistas de externalización en electrónica (entre ellas la taiwanesa Hon Hai, Flextronics en Singapur, las estadounidenses Sanmina-SCI y Solectron, así como la finlandesa Elcoteq) hacen la mayor parte del trabajo de grandes grupos como Hewlett Packard, Cisco, Nokia y Sony. Éstos, por su parte, venden al consumidor final productos con su marca, si bien en la mayoría de los casos no colaboran con su producción física.

Son características estructurales del contrato de los outsourcing las siguientes:

Es un contrato nominado. Su nomen juris más utilizado es contrato de outsourcing, aunque en Italia también se denomina “descentralizzacione di business” (descentralización de la producción) y “terzarizzacione” (tercerización); en los países francófonos, “externalisation d’activités” (externalización de actividades); y en la Unión Europea, “externalización de la producción”.

Es un contrato atípico. En países como Perú no está regulado jurídicamente.

Es un contrato de organización. Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.

Es un contrato de duración. Las prestaciones se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para la realización de las actividades delegadas.

Es un contrato de resultados. El outsourcer suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (como metas cuantificables en el mercado).

Es un contrato principal. Goza de la autonomía y está acompañado, más bien, como de otros contratos que son accesorios a él, como licencia de uso de marca, o know how.

Es un contrato consensual. Como es atípico, no hay solemnidad alguna para su celebración; basta el acuerdo de las voluntades de las partes contratantes.

Es un contrato con prestaciones recíprocas. La empresa cliente y el outsourcer deben cumplir las respectivas prestaciones que se deben mutuamente.

Es un contrato oneroso. El outsourcer será retribuido por la actividad que realiza.

Es un contrato de vinculación. Ésta ocurre en el escenario económico, en el empresarial o en ambos, pues –en términos simples– tanto la empresa cliente como el outsourcer apuntan a la realización de un mismo negocio con la división y consiguiente especialización de tareas, pero si no hay dicha vinculación, no perjudica la autonomía jurídica de los contratantes (quienes conservan su denominación, objeto, titular o titulares, plantel de trabajadores, derechos y obligaciones contraídas, etcétera); y es que aunque el outsourcer está obligado a entregar resultados, tiene pleno poder de dirección sobre la parte del negocio que le ha sido delegada.

Efectos laboral y fiscal de los **outsourcing** en México

De acuerdo con Mariana Trigos, directora de la Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano, en el país alrededor de 500 empresas prestan servicio de outsourcing, aunque un número indeterminado de ellas trabaja en la irregularidad. Agrega que en junio de 2009 el número de empleados promedio temporales en los outsourcing pasó de 95 mil 132 a 120 mil 669 en el mismo mes de 2010, lo que representó un incremento de 26.8 por ciento. Sólo 2 de cada 10 trabajadores contratados en el esquema de outsourcing se encuentran en el sector formal.

Para el doctor en derecho fiscal por la UNAM Arturo Urbina Nandayapa, en el país los outsourcing comenzaron a despuntar como un negocio que ofrecía esquemas para no pagar impuestos ni seguridad social a los empleados, lo cual originó que miles de millones de pesos dejaran de pagar al erario, al IMSS y al ISSSTE, entre otras instituciones.

Las empresas que operaron con el esquema propuesto por compañías que les vendían el sistema outsourcing pueden ser acusadas de lavado de dinero, pues reinvierten lo que obtuvieron ilegalmente por no pagar impuestos en el sistema financiero nacional e internacional, indicó el especialista. En esta situación se encuentran aerolíneas, equipos de futbol, empresas de computación, de telefonía, constructoras, hoteles, restaurantes.

El jurista Urbina Nandayapa sostiene que esta situación llevó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a conferir al gobierno mexicano la facultad constitucional para reclamar a todas las empresas y compañías outsourcing que defraudaron al fisco, al IMSS, el pago de impuestos omitidos durante más de un lustro. En el fallo de la SCJN se establece que en la contratación de trabajadores para un patrón en que participa un intermediario laboral, ambos son responsables solidarios en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social. Con esta resolución abrió las puertas para perseguir a los responsables del fraude al fisco y a trabajadores.

De acuerdo con Urbina Nandayapa, en la figura del outsourcing más de 14 mil empresas dejaron de pagar cuotas al IMSS, Infonavit e impuestos como el IVA y el ISR, permitiendo que en México se cometiera uno de los mayores fraudes fiscales de la historia, el que podría representar un daño al erario y a trabajadores por cerca de 5 por ciento del PIB. Estamos hablando, señaló, de que se dejaron de pagar las cuotas de prestación social de 4 millones de trabajadores.

Las estimaciones de Urbina Nandayapa sitúan en más de 535 mil millones de pesos de fraude fiscal, de impuestos omitidos a través de los outsourcing fraudulento, quienes cometen más de 8 figuras delictivas, algunas de las cuales son consideradas graves y no alcanzan libertad bajo fianza. Estos actos ilícitos van desde omisión en retención de IVA o ISR, falsificación de contratos y documentos, omisión en el pago de cuotas del seguro social, lavado de dinero, fraude a trabajadores, y delitos administrativos por omisión de impuestos hasta determinación de cuotas compensatorias del Seguro Social, entre otros delitos laborales.

En marzo de 2009, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) informó que como parte de las acciones de fiscalización de contribuyentes involucrados en esquemas de sustitución patronal, se determinaron impuestos omitidos por los involucrados por 3 mil 400 millones de pesos, configurado numerosos casos por la comisión de delitos de defraudación fiscal, que se sanciona con prisión. Adicionalmente, se generaron más de 500 auditorías dirigidas a las sociedades simuladas, empresas, empresarios y asesores vinculados a esta práctica.

Para septiembre de 2010, el SAT implantó subprogramas dirigidos a fiscalizar a sociedades cooperativas, sociedades en nombre colectivo, sociedades civiles particulares, empresas integradoras, sindicatos y aseguradoras, que han arrojado los siguientes resultados:

956 casos detectados en los últimos dos años;

688 corresponden a sociedades simuladas; y

268 a clientes, socios o accionistas.

A la fecha, se cobraron 457 millones de pesos como resultado de los actos de fiscalización realizados. Asimismo, se generaron 35 casos penales, de los cuales 11 se presentaron ante el Ministerio Público, 8 están en el Poder Judicial, 5 se encuentran en la Procuraduría Fiscal de la Federación, 8 expedientes se encuentran en integración y 3 se determinó el no ejercicio de la acción penal. Por otra parte, con el propósito de crear percepción de riesgo en los contribuyentes, se enviaron más de 17 mil correos electrónicos a contribuyentes involucrados en esquemas abusivos de sustitución laboral y alrededor de 5 millones de correos preventivos para informar a los contribuyentes sobre los riesgos de involucrarse en estos esquemas.

Pero el verdadero problema se sitúa en los beneficios para las empresas que contratan outsourcing, que provocan cuantiosos daños al erario federal.

Las empresas clientes del outsourcing recurren a esta práctica para minimizar los costos fiscales, y obtienen los siguientes beneficios:

\* El cliente de una outsourcing no paga nómina sino que le facturan y, por tal motivo, tiene una deducción del IVA por pagar.

\* El cliente de una outsourcing, como no tiene nómina registrada, toda la factura es deducible para efectos de IETU.

\* El cliente de una outsourcing, como no tiene nómina registrada, no tiene que retener ISR por concepto de sueldos y salarios.

\* El cliente de una outsourcing, como no tiene nómina registrada, no tiene que pagar impuesto estatal sobre nómina.

Como conclusión, para las empresas que contratan los servicios de las outsourcing es sumamente benéfico en materia de impuestos.

Así, las empresas beneficiarias encuentran en el impuesto al valor agregado el máximo beneficio porque no lo enteran; y por lo que corresponde al IETU, obtienen la deducción correspondiente.

Por lo expuesto se somete a consideración el siguiente proyecto de

Decreto

Único. Se adicionan los incisos e), f) y g) al artículo 1o.-A, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, para quedar como sigue:

Artículo 1o.-A. (...)

II. a) ...

e) Pongan a disposición trabajadores que ejecuten los servicios o trabajos acordados en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, bajo la dirección del beneficiario, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica.

f) Sean intermediarias laborales.

g) Se beneficien de los servicios y trabajos prestados por las personas que se mencionan en los incisos e) y f) anteriores.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Fuentes consultadas

Periódico El Financiero, 13 de diciembre de 2010, Economía, página 14.

Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano, comunicado de prensa, 10 de marzo de 2011, http://www.amech.com.mx/index.php?option=com\_content&amp;view=artic le&amp;id=7:impresos&amp;catid=4:medios&amp;Itemid=9

Periódico Reforma, 3 de febrero de 2011, Negocios, página 5.

Periódico Milenio, 23 de junio de 2010.

Instituto Mexicano del Seguro Social, página oficial. http://www.imss.gob.mx/buscador/resultado.html?cx=002360038649913767611 %3Azxhajmgbjye&amp;cof=FORID%3A11&amp;ie=ISO-8859-1&amp;q=o utsourcing&amp;x=17&amp;y=13#831.

Periódico El Universal, 4 de febrero de 2011, http://www.eluniversal.com.mx/nacion/183419.html y http://www.eluniversal.com.mx/primera/36289.html

El contrato de outsourcing, Daniel Echaíz Moreno, Universidad Nacional Autónoma de México, www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012206.pdf

“Outsourcing y derecho del trabajo”, Javier Dolorier Torres y Frank Espinoza Laureano, en Revista Peruana de Derecho de la Empresa, www.teleley.com/revistaperuana/7dolorier58.pdf

“Con el outsourcing los costos se hacen variables”, www.doctec.com.ar/pdf/outsourcing.pdf

SAT. Comunicados de prensa, http://www.sat.gob.mx/sitio\_internet/servicios/noticias\_boletines/33\_19 506.html

Documento de investigación realizado por el Sedia de la Cámara de Diputados.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 11 de octubre de 2011.

Diputada Ana Estela Durán Rico (rúbrica)