

De: Teresa Ramírez <tramirez@cna.org.mx>
Enviado el: viernes, 12 de agosto de 2022 03:22 p. m.
Para: Contacto CONAMER
Asunto: Observaciones al acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación
Datos adjuntos: DR. ALBERTO MONTOYA DEL CAMPO.pdf

DR. ALBERTO MONTOYA DEL CAMPO
COMISIONADO NACIONAL DE MEJORA REGULATORIA
SECRETARÍA DE ECONOMÍA
P R E S E N T E.

Estimado Doctor Montoya del Campo,

De parte del Ing. Luis Fernando Haro Encinas, Director General del Consejo Nacional Agropecuario, A.C., por medio de este conducto se adjunta las siguientes observaciones al acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación, publicado en el portal de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria el 05 de agosto del año en curso.

Agradecemos de antemano la atención que brinden al presente.- Saludos cordiales.

Teresa Ramírez López

Asistente de Dirección General

Correo: tramirez@cna.org.mx

Teléfono: 55 5488 9700

Directo: 55 5488 9712



Consejo Nacional Agropecuario

www.cna.org.mx



Este correo electrónico y cualquier archivo transmitido en él, son confidenciales y para uso exclusivo de los individuos y entidades a quienes está dirigido. Si usted no es el destinatario previsto o la persona encargada de recibirlo, y tiene por error el correo, está prohibido y sin validez el uso, difusión, re-envío, reimpresión o copia. Todas las opiniones incluidas en este correo son del remitente y no reflejan necesariamente las del Consejo Nacional Agropecuario. Toda oferta y/o aceptación de propuestas comerciales, celebración de contratos u otros actos tendientes a la adquisición de bienes o servicios, así como el establecimiento de cualquier clase de obligación legal para Consejo Nacional Agropecuario, deberá confirmarse por escrito firmado autógrafamente por funcionario competente, excepto que se cuente con un contrato vigente que autorice el uso de este medio para tales fines. Si usted recibió este correo por equivocación, favor de notificar inmediatamente por este medio a su remitente y después borrarlo de su correo.





Consejo Nacional Agropecuario

Ciudad de México, a 12 de agosto de 2022

**DR. ALBERTO MONTOYA DEL CAMPO
COMISIONADO NACIONAL DE MEJORA REGULATORIA
SECRETARÍA DE ECONOMÍA
P R E S E N T E.**

Estimado Doctor Montoya del Campo,

Por medio del presente nos permitimos hacer las siguientes observaciones al acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación, publicado en el portal de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria el 05 de agosto del presente, bajo el expediente número 14/0008/050822 (en adelante El Acuerdo):

PRIMERA.-

En el numeral 1 del acuerdo en cita, la autoridad laboral determina que “para efectos de las inspecciones en materia de subcontratación, la actividad de corte, cosecha o recolección del fruto forma parte de la actividad económica preponderante de las empresas o personas físicas dedicadas al cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta”.

Tal determinación carece de fundamento alguno, pues la Secretaría del Trabajo y Previsión Social no es la autoridad competente para decidir sobre cuál es la actividad económica preponderante, pues dicha facultad le corresponde a la Secretaría de Hacienda, quien decidirá cuál es la actividad económica preponderante de cada empresa de acuerdo al lineamiento establecido por el legislador en el artículo 45 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

Artículo 45.- 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.



Consejo Nacional Agropecuario

Los contribuyentes que se inscriban en el registro federal de contribuyentes manifestarán como actividad preponderante aquélla 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.

Es decir, la actividad económica preponderante es la actividad por la que la empresa obtenga sus mayores ingresos; por lo tanto, es claro que la facultad para decidir cuál es la actividad preponderante de una empresa es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Servicio de Administración Tributaria. De aquí se deriva que la decisión de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de determinar “para efectos de inspección” cuál actividad o actividades forman parte de la actividad económica preponderante de una empresa es una imposición violatoria al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucional.

Hay una desproporcionalidad inválida entre la facultad que tiene la autoridad laboral para regular en materia de inspección del trabajo y la de regular respecto a las actividades que “para efectos” de la inspección deberán de considerarse que “forman” parte de la actividad económica preponderante.

En el citado acuerdo la Secretaría del Trabajo decide determinar que la actividad de corte, cosecha o recolección del fruto como parte de la actividad económica preponderante de las empresas o personas físicas dedicadas al cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta, bajo el siguiente texto: “El fruto que sea adquirido por parte de las empresas dedicadas al empaque, distribución y exportación de fruta en el árbol (en rama), los trabajadores deberán ser contratados por éstas. Por otra parte, si los frutos se adquieren cortados o cosechados, los trabajadores deberán ser contratados por el productor de los mismos”.

Es decir, la autoridad laboral pretende obligar al distribuidor y exportador de fruta a contratar directamente a trabajadores para cortar el fruto que adquirió “en rama”; o, si es el caso que hubiese adquirido el fruto ya cortado, entonces, la autoridad laboral intenta obligar a quien se dedica al cultivar su tierra a : cortar el fruto con trabajadores propios.



Consejo Nacional Agropecuario

Ambas pretensiones son violatorias al derecho humano de la libertad contenida en el artículo 5 constitucional, que a la letra dice:

"Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. ..."

La prohibición de impedir a las personas a que se dediquen a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, tiene implícito el sentido negativo de la prohibición, es decir, a ninguna persona se le podrá obligar a dedicarse a alguna profesión, industria, comercio o trabajo.

No dejamos de ver la salvedad en el artículo, respecto de cuidar los derechos de terceros. En el caso que nos ocupa no se está afectando ningún derecho cuando empresarios con diversos intereses, conocimientos, facultades y recursos deciden dedicar sus esfuerzos a la actividad que más les convenga o puedan, por lo tanto, si al que cultiva la tierra no le es redituable el cortar el fruto del árbol, no puede o no sabe , y si al que distribuye y exporta tampoco, en cambio, si hay un empresario que tiene la actividad de corte como su actividad económica preponderante, no se está afectando los intereses ni de la sociedad ni de terceros, como si los afecta el contenido del acuerdo y las restricciones y obligaciones carentes de legalidad que se intentan imponer el proceso que se analiza.

Se estaría afectando los derechos de los terceros y de la sociedad si se permite que la autoridad laboral determine imperativamente aspectos que están fuera de su ámbito competencial, violando así el derecho humano de libertad de comercio y el principio de legalidad ya antes mencionados.

Cabe señalar que el artículo 6.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la letra dispone:



Consejo Nacional Agropecuario

Artículo 6 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Resulta indubitable la violación al derecho a la libertad de comercio que contiene el numeral 1 párrafo segundo del acuerdo en cita, pues se está imponiendo a empresarios a “adoptar” una actividad económica que no les interesa, y que es la del corte de los frutos.

No existe una razón constitucionalmente ni legalmente válida para que se le obligue al que cultiva la tierra o al que distribuye, comercializa y/o exporta el fruto a que se dediquen al corte del producto.

La intención del legislador al formular la reforma en materia de subcontratación fue la de impedir que se hiciesen simulaciones en el ámbito laboral y que algunas empresas ejecutaran su objeto social o su actividad económica preponderante valiéndose del trabajo de personas al servicio de otro patrón, a las que no reconocían como empleados propios, haciendo nugatorios sus derechos laborales y afectando al fisco y a la seguridad social.

En el caso que nos ocupa, el agricultor que cultiva la tierra no obtiene sus ganancia de cortar los frutos. Su ganancia es la de cuidar la tierra, cuidar los árboles, regarlos, abonarlos y fertilizarlos para que den abundante fruto y con la comercialización de ese fruto obtener sus ganancias. Pero eso no tiene que implicar necesariamente que el agricultor tenga que cortar el fruto para su venta. Es como si a un constructor se le obliga a ser él directamente el que ponga las ventanas en los edificios que construye.

En el caso de la persona que se encarga de la distribución, comercialización y exportación del producto, si no le resulta más conveniente comprar “en rama”, no hay razón para que se le obligue a que sea el quien realice la actividad de corte, puesto que puede ser qué tal actividad no está dentro de su interés, capacidades o área de conocimiento y al final esto es meramente mercantil. No hay justificación alguna para que se le impida contratar a una persona experta en el corte del producto para que lo haga; sería tanto como obligar al desarrollador inmobiliario que compró un edificio sin los acabados terminados a poner él directamente los closets o la cancelería de baño.



Consejo Nacional Agropecuario

Bajo estas condiciones y efecto de evitar un conflicto de leyes y la consecuente inseguridad jurídica para aquellos a quienes les aplica, la STPS debería abstenerse de intentar determinar - sin facultades para ello - bajo el numeral 1 del proyecto de acuerdo que se analiza.

SEGUNDA.-

La autoridad laboral no considera de manera correcta la realidad en el campo, pues estima que:

“... es indispensable contar con el fruto cortado del árbol para iniciar con el proceso de venta, distribución, comercialización y exportación”

La realidad es que la mayoría de los agricultores son pequeños productores que realizan una actividad de cuidado de los árboles en los que se dan los frutos; no necesariamente cuentan con las condiciones para llevar a cabo de manera directa el proceso de venta y/o distribución y/o comercialización y/o exportación de los productos que cultivan. Es una práctica común que el agricultor venda sus productos incluso antes de que nazcan o durante el proceso de maduración y es quien lo compra, evidentemente encargado a la comercialización, quien contrata a una persona física o moral que se dedica una actividad económica diversa, y que es precisamente la del corte o cosecha o inclusive transporte.

Por lo tanto, no existen razones fundadas en las que se base la autoridad laboral para decidir que las actividades de corte, cosecha o recolección no sean, cada una de ellas, una actividad especializada, pues como ya se dijo antes, son actividades que no necesariamente tiene que hacer el agricultor, quien únicamente se dedica (en la mayoría de los casos) a la preparación de la tierra, la siembra, la fertilización, el riego, y al cuidado de la planta o árbol a fin de obtener un fruto sano y abundante.

Es del dominio público que las parcelas familiares son la forma más común de producir la tierra, son estos pequeños agricultores los que se dedican a la labor de cultivar la tierra, por lo tanto, el acuerdo en cita resulta además de violatorio al derecho a la libertad del comercio y del trabajo y violatorio del principio de legalidad, discriminatorio, pues en atención al mismo, sólo los agricultores con la infraestructura y el capital necesario para tener empleados especialistas en el corte, a los que se les posibilita dedicarse a la producción agrícola.



Consejo Nacional Agropecuario

El Acuerdo en cuestión, es contradictorio al emitido para dar 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, publicado el 24 de mayo de 2021 en el Diario Oficial de la Federación, en el cual de manera expresa se establecía que:

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, certificación, permisos 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.

De la definición transcrita se desprende de forma fehaciente que los servicios u obras especializados son aquellas actividades distintivas de la actividad que desempeña la contratista y no se observa del contenido de dicho acuerdo ni de la Ley , que la autoridad laboral esté o pueda estar facultada para determinar los trabajos que debería absorber un patrón dentro de la actividad económica que desarrolla y menos aún cuando solo participa en una parte del ciclo productivo.

En el caso que nos ocupa, el corte, al reunir elementos y factores distintivos (requiere de herramienta especializada, además de tener la habilidad de subirse a los árboles, elegir el fruto de acuerdo a los requerimientos, cortarlo a la altura correcta y en el tiempo oportuno, acomodarlo de forma que se asegure su calidad para el transporte) es una actividad especializada, por lo tanto, la autoridad laboral, al emitir El Acuerdo lo hace sin fundamento legal alguno y en contradicción a lo que ella misma dispuso en las disposiciones de carácter general publicadas el 24 de mayo de 2021, arriba trascritas en lo que nos concierne.

TERCERA.-

De la lectura del considerando de El Acuerdo, éste tiene por origen y objeto el facilitar el cumplimiento a los Inspectores de las disposiciones normativas, lo que evidentemente no genera un beneficio para la sociedad ya que no medía una causa legal para ello o un estudio del impacto económico y si son en perjuicio de las personas físicas o morales dedicadas a cada una de las siguientes actividades: cultivo,



Consejo Nacional Agropecuario

empaque, distribución y exportación de fruta incluidos los pequeños productores quienes ya tienen o plantan en su huerta, los vigila, cuida la calidad del fruto, con el fin de comercializarlo en su oportunidad de manera directa o indirecta.

Es importante recordar que el mandato de la CONAMER es vigilar que las normas regulatorias traigan en sí el máximo beneficio para la sociedad. Si la autoridad laboral hubiera realizado los estudios necesarios se hubiera percatado que El Acuerdo traerá consigo un impacto negativo a la sociedad por lo ya explicado y porque afecta derechos fundamentales del hombre, tales como la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica.

Es evidente que El Acuerdo requiere de una reflexión profunda, resultando evidente la necesidad de que se modifique integralmente o inclusive se retire, puesto fue emitido sin atender los principios básicos de legalidad, transparencia y máximo beneficio social que deben privar en la emisión de cualquier mandamiento regulatorio.

Atentamente

Ing. Luis Fernando Haro Encinas
Director General