

Contacto CONAMER

JPR - AMMDL - B000223231

De: jdorantes@dorantesadvisors.com
Enviado el: lunes, 12 de septiembre de 2022 09:39 a. m.
Para: Contacto CONAMER; Alberto Montoya Martin Del Campo
CC: ragirard@dorantesadvisors.com; ymartinez@dorantesadvisors.com; direccion@apeamac.com; avizcarra@apeamac.com; Andrea Ángel Jiménez; bhernandez@cofece.mx; Luz María De La Mora Sánchez; kbadillo@dorantesadvisors.com
Asunto: RV: Se presentan comentarios al expediente 14/0008/050822, en particular, al escrito de respuesta de la STPS al requerimiento de CONAMER contenido en el oficio No. CONAMER/22/3694
Datos adjuntos: CONAMER SEPT 2022.pdf
Importancia: Alta
Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado



Estimado Dr. Montoya,

Por instrucciones del Ing. Armando López Orduña, por este conducto le remito los comentarios de la Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de México (APEAM A.C.) al escrito de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (en adelante, "STPS"), por el cual da respuesta al requerimiento de esa H. Autoridad contenido en el oficio No. CONAMER/22/3694 referente al *Proyecto de Acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación* (expediente 14/0008/050822).

Agradecemos considerar los citados comentarios en el análisis que el órgano a su cargo está llevando a cabo al amparo de la Ley General de Mejora Regulatoria respecto de la propuesta regulatoria de que se trata.

Reciba un cordial saludo.

JAD



Juan Antonio DORANTES
SOCIO

C: 52 1 550 4346 6369

T: 52 55 7100 4710

Comercio Exterior
Derecho Regulatorio
Propiedad Intelectual

Boulevard Adolfo Ruiz Cortines 3720, Piso 9, Torre 3 Jardines del Pedregal, Ciudad de Mexico 01900
www.dorantesadvisors.com

AVISO DE PRIVACIDAD: La información contenida en este correo, así como los anexos en él, es confidencial y restringida. El mal uso de la misma, así como su divulgación, distribución, revisión, impresión, retransmisión, o cualquier otro fin sin autorización del remitente se encuentra sujeto a las restricciones y sanciones legales. Si por error ha recibido este correo, favor de notificar inmediatamente al remitente y deberá borrar de su sistema la información recibida, incluyendo sus archivos adjuntos. Para revisar nuestro aviso de privacidad completo, favor de visitar la página web: www.dorantesadvisors.com

Dr. Alberto Montoya Martín del Campo,
Comisionado Nacional de Mejora
Regulatoria,
Secretaría de Economía,
P r e s e n t e.

Asunto: se expresan comentarios a la respuesta de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social respecto del requerimiento contenido en el oficio No. CONAMER/22/3694 relativo al *Acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación (expediente 14/0008/050822)*.

ARMANDO LÓPEZ ORDUÑA, en representación de la Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de México, A.C. (“APEAM”), con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, “CPEUM”); 1º, 8º y 71 de la Ley General de Mejora Regulatoria (en adelante “LGMR”), y 1º, 2º, 12, 13, 15, 15-A, 17-A y 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en adelante “LFPA”); señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo Ruíz Cortines 3720, piso 9, torre 3, col. Jardines del Pedregal, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01900, en la Ciudad de México, y autorizando para los efectos legales conducentes a Juan Antonio Dorantes Sánchez, Xóchitl Yazmín Martínez Mezquita, Arisdeldzi Aguilar Viscarra, y Hugo Ignacio Buendía Romero, por este conducto y con el debido respeto comparezco para expresar nuestros comentarios con relación al escrito de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (en adelante, “STPS”), por el cual da respuesta al requerimiento de esa H. Autoridad contenido en el oficio No. CONAMER/22/3694 referente al *Proyecto de Acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación* (en adelante, la “Propuesta Regulatoria”), publicado el 5 de agosto del año en curso en el Portal de Anteproyectos de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (en adelante, “CONAMER”), bajo el número de expediente 14/0008/050822 y, particularmente, respecto de la solicitud de exención de la obligación de presentar el correspondiente Análisis de Impacto Regulatorio (en adelante, “AIR”) formulada por el Sujeto Obligado.

ANTECEDENTES

1. El 23 de abril de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, “DOF”) el *Decreto por el que se reforman, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo*

Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral (en adelante, “Reforma Laboral en materia de subcontratación”).

2. El 24 de mayo de 2021, la STPS publicó en el DOF 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 ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo (en adelante, “Acuerdo REPSE”), conforme al cual las empresas que deseen acreditar el carácter de servicio especializado, deben proporcionar información y documentación referente a la capacitación, certificaciones, permisos o licencias, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio, entre otros elementos que sean indispensables para llevar a cabo su actividad.*
3. El 5 de agosto del año en curso, la CONAMER publicó en su Portal de Anteproyectos el proyecto de *Acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación (en adelante “Propuesta Regulatoria”),* respeto del cual la STPS solicitó que se le exentara de la obligación de presentar un AIR, motivando tal solicitud en que, en su opinión, este instrumento *“... no genera costos de cumplimiento, ya que...no crea nuevas obligaciones para los particulares No restringe prestaciones a los particulares No modifica derechos a los particulares...”*¹(sic).
4. El 10 de agosto de 2022, mediante el Oficio No. CONAMER/22/3694 (publicado en el portal de anteproyectos de la CONAMER el 24 de agosto del año en curso), la CONAMER requirió a la STPS que presentara un AIR para la Propuesta Regulatoria, *“...o en su defecto, proporcione evidencia definitiva que permita determinar que todas las acciones regulatorias antes descritas ya se encuentran previstas en el marco regulatorio vigente y, por lo tanto, no generarían nuevos costos de cumplimiento para los particulares”*². Asimismo, en esa oportunidad, esa H. Comisión solicitó a la STPS que revisara diversos comentarios específicos realizados con base en los artículos 6°, 7°, fracciones II, IV, X y XI, y 8°, fracciones III, IV, y XII de la LGMR.
5. Aunque fechado el 18 de agosto de este año, es hasta el 6 de septiembre del año en curso en que la CONAMER publicó en su portal de anteproyectos el oficio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la STPS, mediante el cual da respuesta al requerimiento de información de la CONAMER contenido en el oficio a que hace referencia el numeral anterior.

¹ Explicación proporcionada por la STPS como justificación de la solicitud de exención del AIR. Respuesta disponible en: [CONAMER - Sistema de Mejora Regulatoria \(cofemersimr.gob.mx\)](https://www.conamer.com.mx/Sistema-de-Mejora-Regulatoria-(cofemersimr.gob.mx)).

² Oficio No. CONAMER/22/3694, página 3.

COMENTARIOS

En opinión de la APEAM, la respuesta de la STPS contenida en el oficio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la STPS debe ser desestimada por esa H. Comisión, con base en los razonamientos que se expresan a continuación:

I. LA CONAMER NO CUENTA CON FACULTADES PARA PERMITIR A LOS SUJETOS OBLIGADOS REPONER O COMPLEMENTAR SUS SOLICITUDES DE EXENCIÓN DEL AIR.

Como punto de partida, se destaca que los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso rigen todo acto administrativo³ y *“...deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”*⁴, incluyendo, por supuesto, el procedimiento de mejora regulatoria regido por la LGMR. De igual manera, se considera que los principios de seguridad y certidumbre jurídica, transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas que son recogidos en los artículos 6° y 7° de la LGMR, también deben ser observados en todos los actos de CONAMER, incluyendo los que derivan de la atribución que le es conferida en el párrafo II del artículo 25 de la LGMR para dictaminar las propuestas regulatorias y los AIR que presenten los Sujetos Obligados.

No obstante, sin cumplir con los citados principios, en el Oficio No. CONAMER/22/3694, esa autoridad de mejora regulatoria requiere a la STPS que presente un AIR debidamente llenado para la Propuesta Regulatoria, o, en su defecto, le ofrece la alternativa -carente de fundamento, en nuestra opinión- de proporcionar *“...evidencia definitiva que permita determinar que todas las acciones regulatorias antes descritas ya se encuentran previstas en el marco regulatorio vigente y, por lo tanto, no generarían nuevos costos de cumplimiento para los particulares”*⁵.

En efecto, desde nuestra perspectiva, el artículo 71 de la LGMR no contempla la posibilidad de que la CONAMER requiera *“más información”* a los Sujetos Obligados para resolver respecto de la solicitud de exención de un AIR, sino simplemente la obliga a resolver sobre la concesión o rechazo de dicha solicitud, sin que exista la alternativa de permitir a los Sujetos Obligados “reponer”, “completar” o “corregir” su solicitud de exención. De esta manera, conforme a lo previsto en la referida disposición legal, la CONAMER debió haber rechazado la solicitud de exención de AIR lisa y llanamente, debido a que, como la propia CONAMER indicó en el citado oficio, la Propuesta Regulatoria **“pudiera generar costos de cumplimiento”** a los particulares, conforme a los propios Lineamientos establecidos por ella al efecto.

Considerando lo anterior, es importante que esa H. Autoridad explique cuál es el fundamento legal con base en el cual concedió a la STPS el derecho de presentar *“más información”* para

³ Previstos en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros, cit.*, párrafo 127. La misma cita puede también encontrarse en la “Opinión Consultiva OC-18/03”, *cit.*, párrafo 129.

⁵ Oficio No. CONAMER/22/3694, página 3.

fundamentar su solicitud de exención de AIR, en el entendido de que: “[d]e acuerdo con el artículo 16 constitucional, **todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa**”⁶.

Es importante destacar que, siendo el procedimiento aplicable a la Exención del AIR, una excepción al procedimiento ordinario de mejora regulatoria previsto por la LGMR, su aplicación debe hacerse de manera estricta por la autoridad competente, lo que impide a la CONAMER concederle al Sujeto Obligado un derecho de “mejor proveer”.

II. LA STPS NO JUSTIFICÓ QUE LAS ACCIONES REGULATORIAS CONTENIDAS EN LA PROPUESTA REGULATORIA YA SE ENCUENTRAN PREVISTAS EN EL MARCO REGULATORIO NACIONAL VIGENTE.

Del análisis de la respuesta entregada por la STPS al requerimiento de la CONAMER se considera que el Sujeto Obligado no proporcionó “evidencia definitiva que permita determinar que todas las acciones regulatorias (...) ya se encuentran previstas en el marco regulatorio nacional vigente...”, tal y como se explica a continuación.

1. La prohibición del esquema de subcontratación de personal y los criterios para su determinación están claramente definidos en la Ley Federal del Trabajo y en el Código Fiscal de la Federación y pretenden ser modificados por la Propuesta Regulatoria.

De forma explícita, esa H. Autoridad solicitó a la STPS que proporcionara evidencia que justificara que “...la redefinición y caracterización que hace sobre las actividades de empaque, distribución y exportación de fruta en el árbol, o bien, sobre las actividades de corte, cosecha o recolección de fruto a través de la Propuesta Regulatoria, no contravenga, vaya más allá, o bien genere una desarmonización del marco normativo vigente aplicable a la materia”.

No obstante, la STPS se limitó a señalar en su respuesta que “...las acciones regulatorias ... ya se encuentran previstas en el marco regulatorio nacional vigente...”, toda vez que, “el acuerdo va dirigido al ejercicio de atribuciones y facultades en materia de inspección..., cuya finalidad es establecer los alcances en esta materia específica para evitar esquemas de simulación en perjuicio de los trabajadores...”, y que “...con la publicación del Acuerdo...solo se establecen criterios en materia de subcontratación para efectos de las inspecciones relacionadas con la agroindustria de exportación que tienen como objetivo precisar

⁶ Jurisprudencia; 8a Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Núm. 64, abril de 1993; Pág. 43, Tesis: VI. 2o. J/248.

aquellos supuestos en los cuales sí se puede subcontratar personal y aquellos en los cuales dicha actividad está prohibida...

En opinión de APEAM, la respuesta de la STPS no resuelve la solicitud de esa H. Autoridad, en virtud de que la Reforma Laboral en materia de subcontratación, específicamente las modificaciones realizadas a la Ley Federal del Trabajo (en adelante, "LFT") y al Código Fiscal de la Federación (en adelante, "CFF"), **ya establecen los criterios para determinar cómo y cuándo nos encontramos en un esquema de subcontratación de personal** (legalmente válido o no), mientras que, a través de la Propuesta Regulatoria, la STPS pretende **augmentar, limitar o interpretar los criterios que ya se encuentran previstos en dicha legislación vigente**. Lo anterior, además, resulta contrario a los principios constitucionales de reserva de ley y jerarquía normativa, toda vez que, en el ejercicio de la facultad reglamentaria, el Ejecutivo Federal y, por mayoría de razón, las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal no pueden modificar o alterar el contenido de una ley a través de instrumentos jurídicos de inferior jerarquía, como un reglamento o acuerdo.⁷

Por otra parte, la afirmación de la STPS de que la Propuesta Regulatoria únicamente tiene como finalidad el ejercicio de las atribuciones y facultades en materia de inspección es una falacia en función de que, por vía de supuestos criterios para la actividad "inspectiva" (sic), la Propuesta Regulatoria pretende **imponer mayores limitantes** a la posibilidad de subcontratar servicios u obras especializados a las que ya establece el artículo 13 de la LFT, trastocando el marco legal sustantivo aplicable a la materia y, finalmente, generando desarmonización en él.

Finalmente, en otra porción de su respuesta, la STPS argumenta que la Propuesta Regulatoria no contiene nuevas acciones regulatorias a las previstas en el marco jurídico porque *"... la propia Ley, no determina definiciones, clasificaciones, caracterizaciones o cualquier otro término de referencia que pueda ser susceptible de modificación a través de la propuesta regulatoria"*. Lo anterior, queda desvirtuado si recordamos que:

- a) El segundo párrafo del artículo 123 de la CPEUM faculta exclusivamente al Congreso de la Unión a expedir leyes en materia laboral. Es decir, solamente compete al Poder Legislativo establecer limitaciones respecto a lo que debe considerarse como subcontratación de personal;
- b) El artículo 12 de la LFT define como subcontratación de personal *"cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra"*;
- c) El artículo 13 de la LFT permite *"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 de estos (...)"*, y

⁷ Jurisprudencia P./J. 30/2007. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, página 1515.

- d) El artículo 15-D, del CFF entiende por subcontratación “cuando el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante a sus trabajadores para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante”.

Como es posible advertir, nuestro marco legal en la materia (contenido fundamentalmente en la LFT y CFF) ya determina el alcance del concepto de subcontratación, y establece claramente los criterios para comprobar “quién” y “cuándo” se está frente a un esquema de simulación en perjuicio de los trabajadores, concepto que pretende ampliarse y particularizarse para un sector específico a través de la Propuesta Regulatoria.

2. Los criterios para determinar los supuestos en los cuales sí se puede subcontratar servicios y obras especializadas ya están claramente definidos en el artículo 13 de la LFT y pretenden ser modificados por la Propuesta Regulatoria.

Contrario a lo que refiere la STPS, el artículo 13 de la LFT ya establece los criterios indispensables que la autoridad laboral deberá tomar en consideración para permitir o impedir la subcontratación de servicios u obras especializadas, los cuales consisten en que dichos servicios u obras “no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos ...” y que el contratista esté registrado en el REPSE.

Al respecto, el Acuerdo REPSE define servicios u obras especializadas como:

“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, las cuales aportan valor agregados a la beneficiaria”⁸.

Sin embargo, en su respuesta, la STPS señala que es injustificado, por un lado, “...pretender acreditar como especializada la actividad de corte, cosecha o recolección de trabajadores, los cuales no están contratados por la empresa que adquiere el fruto en rama, y lo distribuye, lo comercializa y lo exporta, pero utiliza otra empresa para la contratación de ese personal, quien adquiere la calidad de patrón...” y por el otro, “...vender los frutos ya cortados o cosechados, y que los trabajadores no sean contratados por el productor y se utilice a otra empresa como empleador”.

Es decir, como resultado de una calificación *a priori*, la STPS pretende determinar en un acto administrativo de carácter general que las actividades de corte, cosecha o recolección de frutos no pueden ser consideradas como servicios especializados, toda vez que forman parte “de la actividad económica preponderante de las

⁸ Ver ARTÍCULO SEGUNDO, fracción VII, Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el Registro de Persona Física o Morales que Presten Servicios Especializados o Ejecuten Obras Especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

*empresas o personas físicas dedicadas al cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta, ya que es indispensable contar con el fruto cortado del árbol para iniciar el proceso de venta, distribución, comercialización y exportación*⁹.

En consecuencia, con independencia de ser incompatible con el principio de legalidad y reserva de Ley, se estima que la calificación que pretende hacer la STPS en la Propuesta Regulatoria y determinar así, en forma general y *ex ante*, que las actividades de corte, cosecha o recolección de frutos no pueden ser servicios especializados en los términos de la LFT y del Acuerdo REPSE, amplía el ámbito material de validez de ambos ordenamientos e impedirá que actividades que válidamente pudieran considerarse como servicios especializados conforme a ambos ordenamientos, lo puedan ser en adelante.

Ello, en virtud de que, en términos de la LFT y el Acuerdo REPSE, para que una actividad sea considerada como servicio especializado, además de no ser parte del objeto social o actividad económica preponderante del beneficiario, debe contar con elementos que la distingan de la actividad que desempeña la persona que contrata los servicios. En el caso concreto, las actividades de corte, cosecha o recolección de frutos reúnen elementos y factores distintivos que las diferencian de las actividades que desempeñan las empresas dedicadas al cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta -beneficiaria-, toda vez que son actividades que se llevan a cabo bajo un sistema de cuadrillas en las que participan jefes de cuadrilla, auxiliares de inocuidad y cortadores de fruto, quienes requieren de capacitación técnica relacionada con calidad e inocuidad del fruto, manejo e identificación de plagas, manejo y desinfección de herramientas, preparación y monitoreo de sustancias desinfectantes, entre otros conocimientos prácticos y técnicos que agregan valor a la beneficiaria

3. La actividad inspectiva (sic) que se ejecutará como resultado de la Propuesta Regulatoria si genera nuevas acciones regulatorias, al restringir derechos y crear obligaciones para los particulares.

En su respuesta, la STPS señaló que el numeral 1 de la Propuesta Regulatoria "*está enfocado a la actividad inspectiva, en ejecución de sus atribuciones, otorgadas de forma expresa en la Ley Federal del Trabajo*" y que, por tanto, no se trata de nuevas acciones regulatorias no previstas en el marco legal vigente.

No obstante, el hecho de que la Propuesta Regulatoria regule actos de inspección no impide que tenga por efecto restringir derechos o crear nuevas obligaciones para los particulares, como pretende hacerlo creer el Sujeto Obligado.

En efecto, la Propuesta Regulatoria por sí misma no se limita a regular la actividad de inspección, sino que tendría por efecto: (i) reducir derechos al restringir que las personas físicas o morales que actualmente se dedican a las actividades de corte, cosecha y recolección de frutos, sigan realizando dichas actividades como parte de su objeto social o actividad económica preponderante, obligándolas además a cambiar de giro comercial para ofrecer servicios completamente ajenos a su objeto

⁹ Ver criterios 1 y 2, Acuerdo por el cual se establecen criterios en materia de subcontratación relacionados con la agroindustria de exportación.

social -como lo son el reclutamiento, selección, entrenamiento, capacitación o transporte-, y ii) crear nuevas obligaciones al constreñir a las personas físicas o morales que se dediquen al cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta a incluir dentro de su objeto social actividades comerciales que no forman parte de su actividad económica preponderante como lo son las actividades de corte, cosecha y recolección de fruto. En ambos casos, la Propuesta Regulatoria trastoca la dinámica de la agroindustria, además de tener efectos económicos y sociales adversos; lo que es contrario al principio de mejora regulatoria que busca que una Propuesta Regulatoria garantice mayores beneficios y el máximo beneficio social.

Finalmente, aun cuando la STPS insiste en que el Proyecto de la Propuesta Regulatoria “...va dirigido al ejercicio de atribuciones y facultades en materia de inspección...”, y que “...solo se establecen criterios en materia de subcontratación para efectos de las inspecciones relacionados con la agroindustria de exportación...”, es importante destacar que los procedimientos para promover y vigilar el cumplimiento de la legislación laboral y la aplicación de sanciones por violaciones a la misma, ya se encuentran previstos en el

Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones, publicado en el DOF el 17 de junio de 2014 y cuya última modificación se publicó el 23 de agosto del año en curso, el cual, prevé disposiciones relativas a las inspecciones en materia de subcontratación¹⁰.

4. Los criterios para determinar si un servicio y obra especializada forma parte de la actividad económica preponderante de un Beneficiario ya se encuentran definidos en el marco nacional vigente y serían modificados por la Propuesta Regulatoria.

A juicio de la STPS, la Propuesta Regulatoria “...busca clarificar, en el caso específico de las empresas relacionadas con la agroindustria de exportación, aquellas actividades que para efectos de una inspección en materia de subcontratación, se consideran parte de su actividad económica preponderante, en el ánimo de facilitar la observancia de la normatividad, en este caso, la Ley y 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 (Disposiciones), estas últimas, publicadas el 24 de mayo de 2021 en el Diario Oficial de la Federación”.

Sobre el particular, es preciso señalar que APEAM coincide con la STPS en que para determinar si una empresa se encuentra en el régimen de subcontratación, se debe analizar que los servicios u obras especializadas no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa beneficiaria y que, la definición de ambos conceptos es lo que, en todo caso, debe servir como elemento indispensable para que los inspectores federales del trabajo hagan valer lo que la STPS denomina como “regulación en materia de subcontratación”.

En este sentido, es necesario insistir en que el concepto de actividad económica preponderante ya se encuentra previsto en el artículo 45 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación (en adelante, "RCFF")¹¹, mismo que establece claramente que una "actividad preponderante" es "*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*".

Adicionalmente, el RCFF prevé que los contribuyentes que se inscriban en el registro federal de contribuyentes deben manifestar como actividad preponderante aquella por la cual estimen que obtendrán el mayor ingreso en términos del primer párrafo del artículo 45 del RCFF, mientras que el Servicio de Administración Tributaria deberá publicar el catálogo de Actividades Económicas en el DOF y a través de su página de Internet. De ahí que la actividad económica preponderante represente aquellas operaciones de mayor importancia y que genere mayor ingreso, en comparación con los ingresos que generan los demás servicios o productos, que presta o produce una persona física o moral.

Por ende, en todo caso, los inspectores de la STPS deberán evaluar la fuente de los ingresos de las personas físicas o morales dedicadas al empaque, distribución y exportación de fruta y/o a las empresas dedicadas a la producción del fruto para determinar cuál es la fuente de sus ingresos y con base en dicha evaluación, determinar si una actividad en particular representa la actividad económica preponderante de la empresa específica.

Por otro lado, el objeto social de las sociedades mercantiles y civiles contiene las actividades económicas que desarrollan, el cual, con base en el artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe ser lícito, de manera que si no hay objeto social, no hay razón de ser de la sociedad.¹² Asimismo, entre las disposiciones vigentes que regulan las actividades que pueden considerarse dentro del objeto social de una persona moral se encuentran las previstas en el artículo 75 del Código de Comercio, o, en el caso de las sociedades mercantiles que realizan determinadas actividades, en las leyes especiales que las rigen (V. gr. Artículo 108 de la Ley Agraria).

Es decir, la legislación vigente, sí prevé criterios y elementos suficientes para determinar si las actividades de corte, cosecha o recolección del fruto forman parte de la actividad económica preponderante de una empresa contratista o para delimitar su objeto social, por lo que pretender definir las *a priori* en la Propuesta Regulatoria -aún para efectos "inspectivos" (sic)-, representa una acción regulatoria que no está prevista en el marco jurídico vigente.

Finalmente, cabe destacar que la lista de actividades económicas a las que se refiere la STPS y que se indican en el Catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante, "Catálogo") no es una lista indicativa de las actividades que

¹¹ Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2014.

¹² Orozco-Felgueres Loya, Carlos, Reforma a la subcontratación laboral, *Implicaciones legales y fiscales*, Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2021, p. 153-154.

pueden caracterizarse como servicios u obras especializadas conforme el artículo 13 de la LFT, sino simplemente responde a la autoclasificación que debe hacer una empresa para efectos de la determinación y pago de la prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo al momento de inscribirse en el Instituto Mexicano del Seguro Social.¹³ Por ende, la referencia a dicho Catálogo en la respuesta de la STPS no sirve para justificar que la Propuesta Regulatoria no está modificando una definición, clasificación o caracterización contenida en la LFT al definir las actividades de corte, cosecha y recolección de fruto como parte del objeto social y/o de la actividad preponderante de las empresas que se dedican al cultivo, empaque, distribución o exportación de frutos. Adicionalmente, el hecho de que el Catálogo se encuentre citado en el Acuerdo REPSE, no implica que la definición de la “actividad de agricultura”¹⁴ contenida en el Catálogo, deba ser tomada *mutatis mutandis* para caracterizar un servicio u obra especializada conforme a la LFT.

5. La Propuesta Regulatoria implica el cumplimiento de una nueva obligación no contenida en la LFT y cancelará derechos de las empresas dedicadas a la agroindustria.

En su respuesta, la STPS señala que la Propuesta Regulatoria “*no pretende cancelar derechos de las empresas dedicadas a la agroindustria, pues conforme al Decreto, ya tienen prohibida la subcontratación y solo se permitirá en determinados supuestos, ya regulados en la propia legislación; tal es el caso que, aun cuando dejarán de subcontratar los servicios y obras que actualmente desarrollan bajo ese esquema, sería en cumplimiento de una obligación previamente impuesta por la Ley y no en virtud de una propuesta regulatoria*”.

Sin embargo, es claro que la Propuesta Regulatoria va más allá de lo que establece la LFT, toda vez que ésta define claramente los criterios que deberá seguir la autoridad laboral para determinar cuándo una empresa puede prestar o contratar servicios y obras especializadas y, siguiendo los mismos, sería perfectamente posible y legalmente válido que existan empresas dedicadas al corte, cosecha y recolección que sean patronas de personas dedicadas a esas actividades e independientes de las productoras o empacadoras de esos frutos.

Al respecto, resulta necesario reiterar que el artículo 15 de la LFT dispone claramente las condiciones a cumplir para que se reconozca una subcontratación de servicios u obras especializadas como permitida, a saber:

- a) Que se trate de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, esto es que, que sean actividades no consideradas en el objeto social o actividad preponderante de la beneficiaria (en el presente caso, los productores o empresas dedicadas al empaque, distribución o exportación de fruta);

¹³ Artículo 18 Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización.

¹⁴ El Catálogo define la actividad de AGRICULTURA como sigue:

Comprende a las empresas que realizan trabajos agrícolas, floricultura, fruticultura, horticultura, jardinería ornamental, ya sea que se realicen intramuros o bajo techo en invernáculos o viveros, así como aquellas empresas que prestan servicios tales como: preparación de la tierra, desmonte, cultivo, cosecha, empaque, fertilización (sin empleo de aeronaves), despepite de algodón, operación de sistemas de riego y otros. Excepto la fumigación clasificada en las fracciones 899 y 8910 y la fertilización con aeronaves clasificadas en la 8910.

- b) Que el contratista (es decir, la persona física o moral que se dedica a las actividades de corte, cosecha y recolección) se encuentre registrado ante la STPS;
- c) Que la empresa contratista cumpla con sus obligaciones fiscales y de seguridad social con base en el CFF, Ley del Seguro Social (LSS); la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT); la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) y la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA).

Adicionalmente, el Acuerdo REPSE establece que, al momento de registrarse en el padrón, los solicitantes deben señalar con precisión el servicio que van a prestar o el tipo de obra que van a ejecutar, y que por cada actividad tendrá que solicitar su registro además de acreditar el carácter especializado, describiendo los elementos o factores que dan sustento a dicha especialización.¹⁵ El contratista, debe demostrar el grado de especialización, con información y documentación, la capacitación, certificación, permisos o licencias que regulan la actividad, así como el equipo, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio y experiencia entre otros.¹⁶

Como es posible observar, ninguna de las disposiciones señaladas prevé la posibilidad de limitar *ex ante* a las personas físicas o morales para realizar actividades relacionadas con el corte, cosecha o recolección o que éstas sean contratadas, lo que sí sería una consecuencia directa e inmediata de la Propuesta Regulatoria.

III. LA STPS NO JUSTIFICÓ QUE LA PROPUESTA REGULATORIA NO GENERA COSTOS DE CUMPLIMIENTO PARA LOS PARTICULARES

Conforme a lo previsto en el numeral anterior, la Propuesta Regulatoria contiene nuevas acciones regulatorias a las contempladas en el marco jurídico vigente y, consecuentemente, su adopción sin duda generará costos de cumplimiento para los particulares. Con independencia de ello, APEAM coincide con la CONAMER en que la Propuesta Regulatoria genera costos de cumplimiento porque tendrá como consecuencia, entre otras cosas:

1. Restringir el derecho a que las empresas dedicadas a las actividades de corte, cosecha y recolección puedan formar parte del régimen de subcontratación de servicios u obras especializadas, el cual es un beneficio que el marco normativo vigente les concede en la actualidad;
2. Que las personas físicas o morales dedicadas a las actividades de corte, cosecha y recolección desaparezcan y, por lo tanto, dejen de prestar dichos servicios, o bien, que deban solicitar un cambio de actividad tanto a la autoridad fiscal como a la de seguridad social, de manera que puedan continuar bajo el régimen de subcontratación de servicios u obras especializadas y registren, como parte de su objeto social, la actividad de reclutamiento, selección, entrenamiento, capacitación o transporte;

¹⁵ Artículo octavo, inciso 3 del Acuerdo REPSE.

¹⁶ Ídem.

3. Que las personas físicas o morales dedicadas a las actividades de corte, cosecha y recolección que decidan no diluirse, deban cambiar sus estatutos sociales para seguir operando, lo que tendrá implicaciones en materia fiscal, administrativa, contable, y de operación, que no tenían previstas originalmente como parte de su esquema productivo;
4. Que las personas físicas o morales que actualmente se dedican a las actividades de cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta ya no puedan sujetarse al régimen de subcontratación, porque estarían obligadas a contratar directamente al personal que bajo el marco normativo vigente está contratada, válida y legalmente, por empresas que realizan las actividades de corte, cosecha y recolección de frutos;
5. Que las personas físicas o morales que actualmente se dedican a las actividades de cultivo, empaque, distribución y exportación de fruta deban realizar una nueva verificación de los contratos de prestación de servicios de corte, cosecha o recolección que han firmado con las personas físicas o morales registradas ante el REPSE, así como generar nuevos contratos con el personal que realice dichas actividades para dar cumplimiento a la Propuesta Regulatoria, y
6. Que las personas físicas o morales dedicadas al cultivo, empaque, distribución o exportación que actualmente subcontratan servicios especializados de corte, cosecha y recolección de fruto adquieran obligaciones adicionales que generen implicaciones en materia fiscal, administrativa, contable, y de operación, que no tenían previstas originalmente como parte de su esquema productivo.

IV. LA STPS NO RESPONDIÓ OTRAS SOLICITUDES DE LA CONAMER.

Finalmente, APEAM desea precisar que, en su contestación, la STPS no dio respuesta concreta a los siguientes comentarios realizados por esa H. órgano administrativo desconcentrado, lo que, en su caso, era imprescindible para poder desvirtuar la opinión inicial de esa autoridad sobre la necesidad de que la Propuesta Regulatoria requiera de un AIR.

- Revisar la redefinición y caracterización que hace sobre las actividades de empaque, distribución y exportación de fruta en el árbol, o bien, sobre las actividades de corte, cosecha o recolección del fruto a través de la Propuesta Regulatoria, no contravenga, vaya más allá, o bien genere una desarmonización del marco normativo vigente aplicable a la materia.
- Brindar una justificación técnica acerca de por qué única y exclusivamente se aplicó el criterio a las actividades de corte, cosecha y recolección de fruto.
- Revisar la viabilidad técnica de la Propuesta Regulatoria, es decir, explicar que ésta no genere desequilibrios injustificados en los mercados debido a que genera falta de certeza y esquemas diferenciados y asimétricos de cumplimiento para las empresas sujetas a regulación.
- Verificar la viabilidad y pertinencia de la aplicación del esquema alternativo propuesto por la STPS en el que propone que las empresas de corte, cosecha y recolección de frutos se dediquen a la actividad de reclutamiento, selección, entrenamiento, capacitación o transporte.

Por las razones y argumentos vertidos en el presente escrito, a esa H. Comisión solicito se sirva:

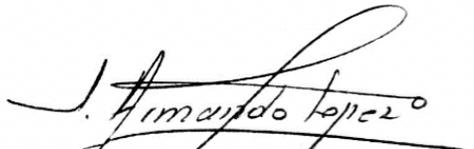
PRIMERO. - Tenerme por presentado en debido tiempo y forma en representación de APEAM, por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y por autorizadas las personas indicadas para los efectos señalados.

SEGUNDO. - Con base en los comentarios expuestos, rechazar definitivamente la solicitud de la STPS para que se le exente de la obligación de presentar un AIR respecto de la Propuesta Regulatoria de que se trata y, por lo tanto, se le requiera que la someta al procedimiento ordinario de mejora regulatoria y a la consecuente elaboración de un AIR.

TERCERO. - Que la CONAMER explique la fundamentación y la motivación legal con base en el cual concedió a la STPS el derecho de presentar “*más información*” para fundamentar su solicitud de exención de AIR.

CUARTO. – Se sirva dar a conocer el presente escrito en el Portal de anteproyectos de esa H. Comisión conforme a lo dispuesto por el artículo 73 de la LGMR.

ATENTAMENTE
Uruapan, Michoacán a 11 de septiembre de 2022



ARMANDO LÓPEZ ORDUÑA
Director General de APEAM A.C.

C.c.p. Mtra. Brenda Gisela Hernández Ramírez. - Comisionada Presidenta. – Comisión Federal de Competencia Económica. – Presente.
Dra. Luz María de la Mora Sánchez. - Subsecretaria de Comercio Exterior. – Secretaría de Economía. - Presente.