

Zapopan; Jalisco a 5 de febrero de 2018

At'n Raúl García

Director General Affimex Alambre tubular, S. de RL de CV

Asunto:

Análisis, interpretación y respuesta al dictamen de fecha 16 de enero de 2018 que presenta la firma Baker & McKenzie S.C., integrante de Baker & McKenzie Internacional, en relación con la estructura propuesta de contratación externa por Grupo Altavista.

Estimado Raúl:

Atendiendo a su solicitud expresa de revisar el dictamen emitido por la firma Baker & McKenzie S.C., integrante de Baker & McKenzie Internacional, en relación con la estructura propuesta por Grupo Altavista, me permito informar lo siguiente:

Mediante el punto III del capítulo de antecedentes del dictamen objeto de estudio, la entidad Baker & McKenzie S.C., por conducto de Rosario Lombera González; Héctor Reyes Freaner; Víctor Morales Chávez y Martha Mayorga Luna, refiere:

III. Alcance de la opinión

Nuestro análisis se basa en la información y la comprensión de los hechos descritos en la sección de antecedentes de este dictamen, que fue proporcionada a nosotros en conferencias telefónicas y reuniones sostenidas en el mes de diciembre de 2017. Si hay alguna mala interpretación de los hechos descritos en la misma o otra información pertinente que vamos a considerar, por favor háganoslo saber con el fin de determinar si se revisarán los comentarios.

A partir de lo anterior (revisado que fue el dictamen de referencia), considero que, para emitir la valoración expresada en el mismo, no fueron evaluados, ni considerados todos y cada uno de los elementos que permiten la operación y funcionamiento del esquema y/o modelo propuesto a la empresa AFFIMEX, por ello, es importante señalar que, previo a controvertir el dictamen en cuestión, me permito hacer las precisiones siguientes:

1.- El esquema que AFFIMEX tiene implementado hoy para la administración de su nómina (mediante la contratación de personal a través de una empresa relacionada integrada por los mismos socios de AFFIMEX), coloca a su empresa en la calidad de evasor y defraudador por simulación de actos en perjuicio del fisco federal.

2.- Para una correcta valoración del esquema propuesto por Grupo Altavista, es necesario entender la esencia del mismo.

3.- Baker & McKenzie S.C., limita su opinión bajo el argumento de que nuestro esquema funciona y se rige por las disposiciones previstas por los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, por considerar que se trata de un esquema de subcontratación, outsourcing y/o tercerización. Para ello, desarrolla un análisis medianamente completo de los alcances, ventajas y desventajas del régimen de subcontratación, sin embargo, es importante señalar que los argumentos expuestos por Baker

& McKenzie S.C., resultan inaplicables al caso concreto, pues contrariamente a la observación expresada por la entidad dictaminadora, la Ley Federal del Trabajo, prevé más de una forma legal para la contratación de personal: a) Régimen Patronal; b) Régimen de Intermediario y c) Régimen de Subcontratación, también conocido como outsourcing.

4.- El artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, señala:

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Por otra parte, la subcontratación de servicio o productos se conoce, generalmente por su denominación en inglés "outsourcing", esto se refiere a la entrega de **actividades propias de ésta a otra empresa especializada en el tema.**

Como se desprende de lo anterior, tercerización, subcontratación y outsourcing, son sinónimos y constituyen un mismo esquema de servicio que se caracteriza: a) Por el carácter especializado de las actividades y/o tareas y/o servicios a desarrollar; b) Que el servicio no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo y, c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

Este es precisamente un esquema regulado y observado a detalle por diversas autoridades ante el abuso y tratamiento indebido que se ha dado a este esquema de operación, sin embargo, como se ha dicho antes, inaplicable resulta para emitir una opinión legal en cuanto a nuestro esquema, habida cuenta que éste nada tiene que ver con las figuras antes expresadas.

Contratación Patronal

5.- Nuestro esquema se sustenta en las disposiciones legales establecidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Como se hizo del conocimiento de Baker y McKenzie S.C. (en cada una de las sesiones de trabajo para revisar, explicar y atender todo tipo de planteamientos sobre el particular), la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón.

Nuestro cliente será obligado solidario frente al trabajador en términos del numeral antes invocado, como beneficiario de los servicios recibidos por nuestros empleados.

Conclusión previa de la relación de trabajo

6.- Primeramente, es necesario documentar la terminación de la relación de trabajo (Renuncia), generar las bajas respectivas ante el IMSS y, pagar las partes proporcionales a los trabajadores en términos de ley (sin considerar la antigüedad, toda vez que será reconocida por nuestra empresa).

Una vez concluida la relación de trabajo, se documenta una nueva contratación por nuestra empresa titular del Plan de Registro electrónico, la cual, se encuentra domiciliada (en el caso específico de la empresa propuesta para AFFIMEX) en Oaxaca, Oaxaca.

Acto seguido, se generan las altas ante el IMSS como empleados de nuestra empresa y ante el Estado de Oaxaca para los efectos del Impuesto Sobre Nómina.

A partir de lo anterior, surge una nueva relación de trabajo, con una empresa patrón que comisionará a sus empleados para desarrollar y/o desempeñar actividades específicas y, en determinadas instalaciones, al amparo del contrato de servicios que será firmado entre el cliente y nuestra empresa.

Alternativas para el manejo de nómina

7.- En la actualidad, existen diferentes esquemas para atender la necesidad imperante de la administración de la nómina de una empresa:

7.1.- El esquema tradicional, que consta de enterar a las autoridades el 100% del salario del trabajador, el pago íntegro de impuestos (ISPT), (ISN), (INFONAVIT) y cargas sociales (Cuotas Obrero -Patronales IMSS).

7.2.- La implementación de estrategias para impactar el salario del trabajador y con ello reducir las cargas sociales patronales e impuestos, soportada mediante el manejo de una doble contabilidad (mediante el uso de una o varias empresas y/o patrones) y en su caso manejo de efectivo la cual, coloca a la empresa en una condición vulnerable por simulación, evasión y elusión fiscal, que bien podría concluir con la determinación de créditos fiscales a cargo de la empresa independientemente de la responsabilidad penal que tales actos pudieran generar al patrón.

7.3.- Mediante la implementación y/o uso de planes de registro electrónico, autorizados por la CONSAR.

Objetivo del Plan de Registro Electrónico materia de valoración:

8.- Nuestro esquema, tiene sustento en la implementación de Planes de Registro Electrónico (PRE), también conocidos como Planes Privados de Pensión (PPP), los cuales, tienen como propósito fundamental, el satisfacer las necesidades más elementales del trabajador y su familia, tales como:

- Alimentos;
- Vivienda;
- Vestido;
- Educación;
- Subsistencia;
- Y en general, el incremento y mejora de su calidad de vida.

Fundamentos

9.- Nuestros Planes de Registro Electrónico encuentran su fundamento legal en los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 1, 2, 11, 12, 13, 19 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones (CONSAR) publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

A partir de este esquema, las aportaciones realizadas al trabajador bajo el concepto de pensión (amparada en nuestros planes de registro electrónico) son excluyentes y/o no integrantes del salario base cotización, conforme al artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, lo que lo que se traduce en la generación de beneficios económicos para el patrón y el trabajador (IMSS, ISPT e ISN), en total cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Artículo 27 de la Ley del Seguro Social

Art. 27.- El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

VIII.- Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Artículo 93 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta

Artículo 93 LISR. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

...

IV.- Las jubilaciones, **pensiones**, haberes de retiro, así como las pensiones vitalicias u otras formas de retiro, provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social...

La exención aplicable a los ingresos obtenidos por concepto de prestaciones de previsión social se limitará cuando la suma de los ingresos por la prestación de servicios personales subordinados o aquellos que reciban, por parte de las sociedades cooperativas, los socios o miembros de las mismas y el monto de la exención exceda de una cantidad equivalente a siete veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año; cuando dicha suma exceda de la cantidad citada, solamente se considerará como ingreso no sujeto al pago del impuesto un monto hasta de un salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año. Esta limitación en ningún caso deberá dar como resultado que la suma de los ingresos por la prestación de servicios personales subordinados o aquellos que reciban, por parte de las sociedades cooperativas, los socios o miembros de las mismas y el importe de la exención, sea inferior a siete veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, no será aplicable tratándose de jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, pensiones vitalicias, indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades, que se concedan de acuerdo con las leyes, contratos colectivos de trabajo o contratos ley, reembolsos de gastos médicos, dentales, hospitalarios y de funeral, concedidos de manera general de acuerdo con las leyes o contratos de trabajo, seguros de gastos médicos, seguros de vida y fondos de ahorro, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las fracciones XI y XXI del artículo 27 de esta Ley, aun cuando quien otorgue dichas prestaciones de previsión social no sea contribuyente del impuesto establecido en esta Ley.

¿Planes de Pensiones?

10.- Como ha quedado expresado antes, el artículo 27 de la Ley del Seguro Social establece en su fracción VIII con toda claridad que serán considerados planes de pensiones **sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).**

De lo anterior se desprende que, las pensiones a que hacen referencia tanto la Ley del Seguro Social (LSS) como la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), sólo pueden tener su origen en planes de pensiones regulados por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), por tanto, es necesario conocer la normativa correspondiente:

Exención de ISR

10.1.- En el caso de las pensiones que derivan de planes de registro electrónico, la **exención es total** y solo se encuentra supeditada a que el origen de la misma se conceda de acuerdo con las leyes y que se otorguen en forma general en beneficio de todos los trabajadores.

Nuestros Planes de Registro Electrónico cumplen a cabalidad con ambos señalamientos, pues, tienen su origen en los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 1, 2, 11, 12, 13, 19 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones (CONSAR) publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 y los beneficios del plan se conceden de forma general para todos los empleados de la empresa de PRE y/o PPP.

Disposiciones aplicables al Plan de Registro Electrónico dictaminado por Baker & McKenzie.

11.- En el caso en estudio, el plan de registro electrónico que fue dictaminado por Baker & McKenzie S.C., fue constituido y registrado ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) en el año 2015, esto es, previó a la reforma de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016, mismas que, en su artículo tercero transitorio refieren:

TRANSITORIOS

ARTÍCULO TERCERO. - Los Planes de Pensiones Autorizados y Registrados, así como los de Registro Electrónico que se encuentran registrados ante la Comisión a la fecha de entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general, **conservarán el plazo de su vigencia de conformidad con la normatividad aplicable anterior a la entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general.**

En razón de lo anterior y, considerando que la normativa aplicable a nuestros planes de registro electrónico deriva de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, resultan igualmente inaplicables, inoperantes e inatendibles los argumentos que sobre el particular propone Baker & McKenzie, S.C., para desestimar la legalidad y alcances de nuestro plan de registro electrónico, pues, para ello, pretende aplicar las disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016.

12.- Para una mayor claridad y conocimiento de nuestro esquema, resulta oportuno reproducir las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 (aplicables a nuestros planes de registro electrónico):

Definición y Alcances

Artículo 1.- Las presentes disposiciones de carácter general serán aplicables

a:

I. Planes de Pensiones Autorizados y Registrados: ... (Afores)

II. **Planes de Pensiones de Registro Electrónico** establecidos por el patrón o derivados de contratación colectiva, que deban cumplir con los requisitos establecidos por la Comisión **y cuyas aportaciones se excluyan del salario base cotización, conforme al artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social.**

Artículo 2.- Para los efectos de las presentes disposiciones de carácter general, además de lo señalado en los artículos 3o de la Ley y 2o del Reglamento, se entenderá por: ...

XI. Planes de Pensiones de Registro Electrónico, **a los planes de pensiones que cumplan con los requisitos establecidos por la Comisión (CONSAR) para que sus aportaciones se excluyan como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social;**

...

XIV. SIREPP, al Sistema de Registro Electrónico de Planes de Pensiones de Registro Electrónico, operado por la Comisión para recabar información acerca de las características de los Planes de Pensiones a que se refiere el artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social.

Artículo 11.- Los Planes de Pensiones de Registro Electrónico cuyas aportaciones se excluyan del salario base de cotización de los trabajadores y que cumplan con los requisitos establecidos en las presentes disposiciones de carácter general, no se considerarán Planes de Pensiones Autorizados y Registrados por la Comisión.

Artículo 12.- Los Planes de Pensiones de Registro Electrónico **no generarán los derechos de los Planes de Pensiones Autorizados y Registrados.**

De los Requisitos de los Planes de Pensiones de Registro Electrónico

Artículo 13.- Los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán reunir como mínimo, los siguientes requisitos:

I. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general. Se entenderá que los beneficios de los Planes de Pensiones de Registro Electrónico se otorgan en forma general, cuando sean los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;

II. Las sumas de dinero destinadas a los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;

III. Las sumas de dinero destinadas al Fondo deberán ser enteradas directamente por el patrón;

IV. Los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo, **sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico,** y

V. En caso de que el patrón contrate un Administrador, deberá establecer expresamente en el convenio que celebre que los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero, sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

Artículo 14.- Los patrones, para efecto de lo establecido en la fracción I del artículo anterior, podrán distinguir los beneficios que se otorguen a los trabajadores por los Planes de Pensiones de Registro Electrónico, atendiendo a lo siguiente:

I. Riesgo de trabajo a que esté expuesto cada trabajador o grupo de trabajadores;

II. Tipo de contrato con el que el patrón haya contratado al trabajador o grupo de trabajadores, y

III. Localidad(es) donde los trabajadores presten sus servicios.

Artículo 15.- Los patrones, en caso de que existan en una misma empresa trabajadores afiliados a varios sindicatos, podrán distinguir el beneficio que otorguen los Planes de Pensiones de Registro Electrónico, entre éstos.

Artículo 16.- Los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán reunir los requisitos establecidos en la Sección II del Capítulo III de las presentes disposiciones de carácter general y para efectos de su registro electrónico, los patrones deberán llenar el formulario que al efecto determine la Comisión, a más tardar el 31 de mayo de cada año.

Dicho formulario será puesto a disposición de los patrones o de quien éstos designen, a través del SIREPP, e incluirá información acerca de las características del plan, sus participantes, aportaciones, beneficios, rendimientos, política de inversión y recursos financieros.

La Comisión podrá modificar o actualizar el formulario a que se refiere el párrafo anterior en cualquier momento, en cuyo caso, dicha modificación o actualización se verá reflejada a través del SIREPP siendo exigible para los planes que se registren a partir de la fecha de modificación.

Adicionalmente, al momento de llenar el formulario antes referido, los patrones deberán proporcionar información detallada de los trabajadores en activo, inactivos con derechos adquiridos, así como de los pensionados que sean parte del Plan de Pensiones de Registro Electrónico.

La información a que se refiere el párrafo anterior deberá presentarse utilizando el formato que la Comisión ponga a disposición a través del SIREPP, en el que se incluirá para la identificación de los trabajadores y pensionados lo siguiente:

- I. Apellido paterno, materno y nombre(s) del trabajador o pensionado;
- II. Estatus laboral, es decir activo, inactivo o pensionado;
- III. Clave única de registro de población (CURP);
- IV. Registro federal de contribuyentes (RFC) incluyendo la homoclave, y
- V. Número de seguridad social (NSS) del trabajador o pensionado.

Independientemente de la fecha en que se registren los Planes de Pensiones de Registro Electrónico, éstos estarán vigentes hasta el 31 de mayo del siguiente año.

Artículo 17.- Los patrones o las personas responsables de registrar el Plan de Pensiones de Registro Electrónico que hayan sido designadas por ellos, deberán realizar las siguientes acciones a través del SIREPP:

- I. Realizar el registro previo de la empresa patrocinadora del Plan de Pensiones de Registro Electrónico, a través del SIREPP;
- II. Llenar el formulario a que se refiere el artículo anterior, manifestando bajo protesta de decir verdad que el Plan de Pensiones cumple con los requisitos previstos en el artículo 13 de las presentes disposiciones de carácter general, y que los datos e información que proporcionan en dicho formulario corresponden a los registros administrativos de la empresa que lo patrocina;
- III. Adjuntar el archivo que contenga la información detallada de los trabajadores en activo, inactivos con derechos adquiridos y pensionados, utilizando el formato previsto en el artículo anterior;

- IV. Enviar y suscribir la información a que se refiere el presente artículo, utilizando su Firma Electrónica Avanzada, y
- V. En caso de que el que suscriba el formulario sea un actuario o un Actuario Autorizado, podrá manifestar de forma voluntaria lo siguiente:
- a) Su opinión respecto del diseño del Plan de Pensiones y su efecto previsible sobre la tasa de reemplazo esperada de los trabajadores afiliados al mismo
 - b) Si pertenece a algún colegio de profesionistas en materia actuarial, y
 - c) Si cuenta con alguna certificación en materia de valuación de pasivos laborales contingentes o pensiones, emitida por algún colegio o asociación de profesionistas en materia actuarial.

Artículo 18.- La Comisión, una vez que los patrones efectúen las acciones señaladas en el artículo anterior, revisará que el formulario y formato presentados por los patrones hayan sido debidamente llenados de acuerdo con la información requerida.

Artículo 19.- En caso de que el formulario y formato a que se refiere el artículo 16 anterior hayan sido llenados adecuadamente, **la Comisión asignará un número de identificación al Plan de Pensiones de Registro Electrónico de que se trate y emitirá un acuse de recibo electrónico**, mismos que serán enviados a la dirección de correo electrónico proporcionada por el patrón o por quién éste haya designado.

Lo anterior, sin perjuicio de que los patrones puedan imprimir el número de identificación del Plan de Pensiones de Registro Electrónico y el acuse de recibo electrónico.

Artículo 20.- La Comisión informará al IMSS a más tardar dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes con fecha de corte al último día hábil del mes anterior lo siguiente:

- I. El número de identificación que asigne a cada Plan de Pensiones de Registro Electrónico y la relación de registros patronales vinculados al mismo, y
- II. El nombre de la persona encargada del registro, indicando, si se trata de un actuario o Actuario Autorizado, en cuyo caso, también se informarán las manifestaciones que éstos hubiesen vertido de conformidad con la fracción V del artículo 17 de las presentes disposiciones.

Artículo 21.- Los patrones deberán utilizar el número de identificación asignado al Plan de Pensiones de Registro Electrónico en todos los documentos y trámites relacionados con el mismo que presenten ante el IMSS.

Disposiciones Finales para los Planes de Pensiones de Registro Electrónico

Artículo 22.- El patrón que cumpla con lo establecido en los artículos 16 y 17 anteriores, con posterioridad al 31 de mayo de cada año, **gozará de los beneficios que se establezcan en las disposiciones fiscales aplicables a partir del bimestre siguiente a aquél en que la Comisión asigne el número de identificación correspondiente.**

Artículo 23.- Los patrones **que no cuenten** con el número de identificación a que se refiere el artículo 19 anterior, o que los Planes de Pensiones que **registren no cumplan** con todos los requisitos previstos en el **artículo 13** de estas Disposiciones, **no podrán excluir las aportaciones que hagan a cada Plan de Pensiones de Registro Electrónico del salario base de cotización de sus trabajadores.**

No integración del Salario Base de Cotización

13.- En este orden, resulta evidente que siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico (en nuestro caso, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014) y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR, **las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.**

Es importante señalar que, la información antes expresada, se compartió oportunamente con la firma dictaminadora, incluido el número de identificación que fue asignado por la CONSAR al plan de registro electrónico sujeto al escrutinio legal de Baker & McKenzie, S.C.

Se trata de un beneficio concedido históricamente por ley a los trabajadores a fin de que su ingreso pueda distribuirse de tal manera que una parte del mismo no integre para cálculo de ISPT e IMSS, luego, la pregunta obligada es, puede cualquier persona acceder a este tipo de beneficios, la respuesta es no, pues depende de que la empresa contratante tenga un plan de registro electrónico debidamente registrado ante la CONSAR y cuente con el correspondiente número de identificación o bien, que el patrón contrate un Administrador del fondo de pensiones que cumpla con las exigencias y requisitos antes expresados, estableciendo en el convenio que celebre que los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero, sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

Cabe precisar que, en el caso del plan de registro electrónico objeto de estudio, la disposición de los recursos depositados a su cuenta individual **es inmediata**, no supeditado a un tema de pensión jubilatoria sino de supervivencia a fin de complementar las necesidades diarias del trabajador.

Legalidad de nuestros Planes de Registro electrónico

14.- Nuestros Planes de Registro Electrónico, cumplen a cabalidad con los lineamientos establecidos en el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 y como consecuencia de ello, obtuvimos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) el número de identificación correspondiente "ID Plan" (conocido por Baker & McKenzie, S.C.), el cual, es renovado anualmente por la CONSAR en beneficio de nuestras empresas con vigencia al 31 de mayo del año siguiente, conforme a lo dispuesto por los artículos 16, 17, 18 y 19 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

Reportes de información mensual de la CONSAR al IMSS

15.- Derivado de lo anterior, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) tiene la obligación legal de informar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a más tardar dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes con fecha de corte al último día hábil del mes anterior:

- I. El número de identificación que asigne a cada Plan de Pensiones de Registro Electrónico y la relación de registros patronales vinculados al mismo, y
- II. El nombre de la persona encargada del registro...

Análisis de las conclusiones del dictamen

16.- Temas laborales

16.1.- Referencia de Baker & McKenzie

Desde un punto de vista laboral, se considera que la aplicación del régimen de la subcontratación propuesta por Grupo AltaVista es arriesgado. La falta de pago de indemnizaciones y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los empleados de Servicios CW puede conducir posibles reclamaciones contra Affimex y Lazos.

Como ha quedado precisado antes, nuestro esquema no contempla la implementación de un régimen de subcontratación como erróneamente lo presume Baker & McKenzie, pues la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón en términos del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora, contrariamente a las afirmaciones de Baker & McKenzie, el esquema propuesto provee a la empresa AFFIMEX de una seguridad, estrategia y legalidad que actualmente no tiene.

En efecto, se trata de un esquema conocido a la perfección por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), conforme a lo dispuesto entre otros por el artículo 20 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

Nuestros planes de registro electrónico facultan al trabajador a recibir los beneficios del plan en especie y/o en dinero sin limitación o restricción temporal alguna, es decir, mediante disposición inmediata. Asimismo, a través del SIREPP se precisan las características del plan, sus participantes, aportaciones, beneficios, rendimientos, política de inversión y recursos financieros.

Adicionalmente, se proporciona a la autoridad la información detallada de los trabajadores en activo, inactivos con derechos adquiridos, así como de los pensionados que son parte del Plan de Pensiones de Registro Electrónico en cuestión.

Por último, nuestros planes de registro electrónico no tienen ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización como erróneamente lo considera Baker & McKenzie.

16.2.- En cuanto al diverso argumento de la falta de pago de indemnizaciones y modificación de las condiciones generales de trabajo que contempla la empresa dictaminadora y las consecuencias estimadas por ésta, resultan igualmente inatendibles al caso concreto, pues, no se actualiza ni existe una modificación a las condiciones generales de trabajo, sino que se trata de una nueva relación de trabajo que surge entre nuestra empresa y el o los trabajadores que resulten contratados por ésta de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

16.3.- Referencia de Baker & McKenzie

Tenemos en cuenta que, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo ("LFT"), las cantidades periódicas pagadas a los empleados como compensación a través de los "Planes de pensiones de supervivencia" deben ser considerados como "salario" a todos los efectos laborales.

Sobre el particular, el artículo 84 de la Ley Federal del trabajo define claramente la integración del salario:

Artículo 84.- El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Por su parte el artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social establece con toda precisión que serán excluidas como integrantes del salario base de cotización las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón, es decir, sólo aquellos que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Lo anterior se convalida a partir de las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, pues, siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR, las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Cobran aplicación al caso concreto las jurisprudencias de rubro y texto siguientes:

Época: Novena Época
Registro: 163729
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXII, Septiembre de 2010
Materia(s): Administrativa, Constitucional
Tesis: 2a./J. 124/2010
Página: 194

SEGURO SOCIAL. ARTÍCULO 27 DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN "CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO", NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

El artículo 27 de la Ley del Seguro Social, al utilizar la expresión "cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo", no transgrede los citados principios constitucionales contenidos en los artículos 31, fracción IV y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, porque no causa perjuicio alguno al patrón contribuyente, al ser quien conoce cuáles otras cantidades o prestaciones entrega al trabajador por su trabajo, sin que por ello quede al arbitrio de la autoridad determinar esos conceptos, máxime que éstos deben estar expresados en las nóminas o listas de raya que el patrón debe llevar conforme a la fracción II del artículo 15 de la Ley del Seguro Social, de ahí que cualquier empleador puede saber lo que debe entenderse por salario base de cotización y cuáles conceptos se excluyen de él, **aunado a que el salario base de cotización previsto en el referido artículo 27 puede equipararse con el salario diario integrado contemplado en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo**, pues aun cuando aquél corresponde a la materia fiscal (al ser aportaciones de seguridad social) y éste a la laboral, lo cierto es que el artículo 5 A, fracción XVIII, de la Ley del Seguro Social, remite a la Ley Federal del Trabajo para definir el salario.

Amparo en revisión 1974/2009. VFR Servicios Integrales, S.C. de R.L. de C.V. 9 de septiembre de 2009. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas.

Amparo en revisión 2056/2009. SOA Servicios Óptimos Administrativos, S.C. de R.L. de C.V. 21 de octubre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas.

Amparo en revisión 2172/2009. ALE Alianza Laboral Especializada, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Amparo en revisión 247/2010. Galería Empresarial La Silla, S.A. de C.V. 9 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

Amparo en revisión 536/2010. Consultoría Falbor, S.C. 18 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Ávalos

García.

Tesis de jurisprudencia 124/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticinco de agosto de dos mil diez.

Época: Novena Época
Registro: 164220
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXII, Julio de 2010
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Tesis: 1a./J. 55/2010
Página: 234

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 27, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN "CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO", NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que si bien es deseable que en las leyes no exista ambigüedad ni confusión, la inconstitucionalidad de una norma no deriva de la falta de definición de algún término o concepto indeterminado, ni de los vicios o imprecisiones en su redacción, pues las leyes no son diccionarios. En ese sentido, la expresión "cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo" contenida en el artículo 27, primer párrafo, de la Ley del Seguro Social, no es vaga ni ambigua, porque enunciativamente el legislador establece qué conceptos forman parte del salario base de cotización, y excluye los que no forman parte de éste. **Es decir, a contrario sensu, todas las cantidades o prestaciones que no estén en el listado de excluyentes forman parte del referido salario.** En consecuencia, al utilizar el indicado precepto la mencionada expresión no viola los principios de seguridad jurídica y legalidad tributaria contenidos en los artículos 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, porque no causa perjuicio alguno al patrón contribuyente. Lo anterior es así, pues conforme al artículo 15, fracción II, de la Ley del Seguro Social, es el patrón quien está obligado a conocer cuáles son las prestaciones que entrega al trabajador por su trabajo, ya que el salario base de cotización está debidamente acotado, y no deja margen a la autoridad administrativa para actuar arbitrariamente.

Amparo en revisión 2042/2009. *****. 28 de octubre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 2123/2009. Alianza de Servicios Empresariales de Eficiencia, S.C. de R.L. de C.V. 25 de noviembre de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Lorena Goslinga Remírez.

Amparo en revisión 2141/2009. SE Servicios Especializados, S.C. de R.L. de C.V. 2 de diciembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodrigo de la Peza López Figueroa.

Amparo en revisión 2208/2009. Fervel Consultores, S.C. de R.L. 27 de enero de 2010. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodrigo de la Peza López Figueroa.

Amparo en revisión 69/2010. Pasteles Carmelita, S.A. de C.V. 10 de marzo de 2010. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 55/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de junio de dos mil diez.

17.- Cuestiones de Seguridad Social - Baker & McKenzie.

En relación a las cuestiones de seguridad social expresadas por Baker & McKenzie, es claro que dichas afirmaciones carecen de sustentabilidad y fundamento, pues como ha quedado expresado antes, las aportaciones hechas por el patrón al plan privado de registro electrónico (también conocido como plan privado de pensión) en beneficio del trabajador serán excluidas como integrantes del salario base de cotización. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

En este contexto, al no actualizarse omisión alguna de integración salarial (como erróneamente lo considera Baker & McKenzie), resultan inoperantes e inatendibles los argumentos expresados por la firma de referencia en cuanto al pago de capitales constitutivos, créditos fiscales y, la supuesta determinación de fraude contra el régimen de seguridad social. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, para todos los efectos legales conducentes.

18.- Cuestiones de Fiscales Baker & McKenzie, S.C.

Tenemos en cuenta que los pagos realizados a los empleados derivados del "Plan de Supervivencia de pensiones" no se consideraría una exención de impuestos "pensión" en términos del artículo 93 Sección IV de la LISR, basado en el hecho de que dichos pagos no califican como de pensiones en términos de las Directrices generales aplicables a los planes de pensiones emitidas por la CONSAR.

Por lo tanto, en nuestra opinión, los pagos efectuados a los empleados periódicamente como una consideración de una relación laboral, se exijan por la prestación de un servicio subordinado de carácter personal objeto de impuestos sobre los sueldos.

En relación con la deducción de los gastos por la parte contratante (Affimex), en nuestra experiencia, las autoridades fiscales han tomado la posición de rechazar la deducción de los gastos y el IVA acreditable derivados de los servicios prestados por empresas que no determinó correctamente su obligaciones tributarias como empleadores.

Sobre el particular, es necesario acudir al texto del artículo 93 fracción IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y último párrafo del mismo numeral, que se reproduce a continuación:

Artículo 93 LISR. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

...

IV.- Las jubilaciones, **pensiones**, haberes de retiro, así como las pensiones vitalicias u otras formas de retiro, provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social...

La exención aplicable a los ingresos obtenidos por concepto de prestaciones de previsión social se limitará cuando la suma de los ingresos por la prestación de servicios personales subordinados o aquellos que reciban, por parte de las sociedades cooperativas, los socios o miembros de las mismas y el monto de la exención exceda de una cantidad equivalente a siete veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año; cuando dicha suma exceda de la cantidad citada, solamente se considerará como ingreso no

sujeto al pago del impuesto un monto hasta de un salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año. Esta limitación en ningún caso deberá dar como resultado que la suma de los ingresos por la prestación de servicios personales subordinados o aquellos que reciban, por parte de las sociedades cooperativas, los socios o miembros de las mismas y el importe de la exención, sea inferior a siete veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, elevado al año.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, no será aplicable tratándose de jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, pensiones vitalicias, indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades, que se concedan de acuerdo con las leyes, contratos colectivos de trabajo o contratos ley, reembolsos de gastos médicos, dentales, hospitalarios y de funeral, concedidos de manera general de acuerdo con las leyes o contratos de trabajo, seguros de gastos médicos, seguros de vida y fondos de ahorro, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las fracciones XI y XXI del artículo 27 de esta Ley, aun cuando quien otorgue dichas prestaciones de previsión social no sea contribuyente del impuesto establecido en esta Ley.

De la simple lectura del numeral antes invocado, se advierte claramente que **no se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de ingresos provenientes de pensiones.**

Luego, para estar en condiciones de afirmar que los apoyos que recibe el trabajador de su patrón a través de nuestros planes de registro electrónico no califican como de pensiones en términos de las Directrices generales aplicables a los planes de pensiones emitidas por la CONSAR, es indispensable entender que las pensiones a que hace referencia el numeral en cuestión (art. 93 de LISR) tienen sustento en el artículo 27 fracción VIII del la Ley del Seguro Social, cuyo texto se reproduce a continuación:

Art. 27.- El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

VIII.- Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Del numeral en cita se concluye:

- a) Que serán considerados planes de pensiones sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).
- b) Que serán excluidas del salario base de cotización las cantidades aportadas para constituir algún plan de pensiones autorizado por la CONSAR.

De lo anterior se desprende que, las pensiones a que hacen referencia tanto la Ley del Seguro Social (LSS) como la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), **sólo pueden tener su origen en planes de pensiones regulados por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)**, por tanto, es necesario conocer la normativa correspondiente, es decir, las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 (aplicables a nuestros planes de registro electrónico), mismas que en sus artículos 1 y 2 determinan la aplicabilidad de la normativa a los Planes de Pensiones de Registro Electrónico establecidos por el patrón o derivados de contratación colectiva, que deban cumplir con los requisitos establecidos por la Comisión y cuyas aportaciones se excluyan del salario base cotización, conforme al artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social y define a los precitados planes en los términos siguientes:

Artículo 2.- Para los efectos de las presentes disposiciones de carácter general, además de lo señalado en los artículos 3o de la Ley y 2o del Reglamento, se entenderá por: ...

XI. Planes de Pensiones de Registro Electrónico, **a los planes de pensiones que cumplan con los requisitos establecidos por la Comisión (CONSAR) para que sus aportaciones se excluyan como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social;**

Una vez precisado lo anterior, será conveniente acudir al texto de los numerales 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014:

Artículo 22.- El patrón que cumpla con lo establecido en los artículos 16 y 17 anteriores, con posterioridad al 31 de mayo de cada año, **gozará de los beneficios que se establezcan en las disposiciones fiscales aplicables a partir del bimestre siguiente a aquél en que la Comisión asigne el número de identificación correspondiente.**

Artículo 23.- Los patrones **que no cuenten** con el número de identificación a que se refiere el artículo 19 anterior, o que los Planes de Pensiones que registren **no cumplan** con todos los requisitos previstos en el artículo 13 de estas Disposiciones, **no podrán excluir las aportaciones que hagan a cada Plan de Pensiones de Registro Electrónico del salario base de cotización de sus trabajadores.**

En este orden, resulta evidente que siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico (en nuestro caso, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014) y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR (como ocurre en el caso en estudio), **las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.**

A partir de lo anterior, es claro que las aportaciones hechas a nuestros planes de registro electrónico tienen sustento en los artículos 93 fracción IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 1 fracción II, 2 fracción XI, 12, 13,14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 y, el artículo tercero transitorio de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016 (que en obvio de inútiles repeticiones solicito se tengan por reproducidas como si a la letra se insertaren para todos los efectos legales conducentes) y por tanto, exentas para Impuesto Sobre la Renta por disposición expresa de la ley de la materia.

Por último, (con independencia de la experiencia que sobre el particular pueda tener Baker & McKenzie) en cuanto a la deducción de los gastos y acreditamiento del IVA por los servicios prestados, me permito señalar que fue revisada una consulta presentada por una de nuestras empresas (titular de plan de registro electrónico) ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT) conjuntamente con el personal de Baker & McKenzie, S.C., a partir de la cual, pudo acreditarse fehacientemente que, el criterio del Servicio de Administración Tributaria (SAT) sobre el particular es, en cuanto a la viabilidad de la deducción del gasto para efectos del Impuesto Sobre la Renta y como consecuencia de ello, el acreditamiento del IVA amparado en el CFDI correspondiente.

19.- Subcontratación Baker & McKenzie, S.C.

En cuanto al tema de la subcontratación, hemos dejado en claro que no aplica a nuestro esquema, por tanto, resultan inatendibles los argumentos expresados sobre el particular por Baker & McKenzie, S.C.

19.1.- Baker McKenzie

Según la estructura del sistema propuesto, Lazos estará proporcionando servicios a Affimex bajo la supervisión y la dirección de Affimex. De acuerdo con el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo.

Esta afirmación carece de sustento, pues, como ha quedado precisado antes, nuestro esquema se sustenta en las disposiciones legales establecidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores

Por tanto, la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón y en todo caso, nuestro cliente será obligado solidario frente al trabajador en términos del numeral antes invocado, como beneficiario de los servicios recibidos por nuestros empleados.

19.2.- Baker McKenzie

En este sentido, se puede considerar Affimex el empleador directo de los empleados Lazos' asignados a Affimex y tener derecho a la participación en las ganancias de Affimex. •

Carece de sustento tal afirmación, pues, como ha quedado expresado en líneas precedentes, la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón y nuestro cliente (AFFIMEX) será obligado solidario frente al trabajador en términos del numeral antes invocado, como beneficiario de los servicios recibidos por nuestros empleados, sin que ello represente bajo ninguna circunstancia que los trabajadores contratados participarán de las utilidades de AFFIMEX. Lo anterior, habida cuenta que, la solidaridad activa en cuestión tiene que ver con temas salariales y prestaciones sociales (IMSS, INFONAVIT y AFORE).

19.3.- Baker & McKenzie

Teniendo en cuenta las sanciones aplicables a los empleadores que transfieren empleados a otra entidad para privarlos de los derechos laborales, es importante mencionar que existe el riesgo de Affimex a ser multado por la autoridad laboral con una cantidad de hasta 5000 salarios mínimos por trabajador afectado por la conducta específica.

Al respecto, es oportuno señalar que la sanción prevista por los artículos 15-D y 1004 de la Ley Federal del Trabajo, resulta inaplicable al caso concreto, porque no se actualiza el supuesto de la subcontratación y mucho menos se trata de una transferencia deliberada para disminuir los derechos laborales de los trabajadores, pues, mediante la implementación de nuestro esquema, los trabajadores inician una nueva relación de trabajo, con mejores condiciones laborales mediante una adecuada distribución de sus percepciones, incluida las aportaciones al fondo privado de pensión de registro electrónico (excluyentes de integración salarial y exentas de Impuesto Sobre la Renta (ISR) conforme lo disponen los

artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 1, 2, 11, 12, 13, 19 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones (CONSAR) publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

19.4.- Baker & McKenzie

No obstante lo anterior, el Grupo Altavista nos informó de que no están cumpliendo con las obligaciones de la Agencia de Vivienda de la Seguridad Social y aplicables para las empresas que prestan servicios bajo el régimen de subcontratación.

Al respecto es importante señalar que dichas obligaciones aplican exclusivamente para empresas que prestan sus servicios bajo el régimen de subcontratación, lo cual no sucede en el caso de nuestras empresas de Planes Privados de Registro Electrónico, por tanto, resulta inatendible el argumento en cuestión.

19.5.- Baker & McKenzie

Lazos puede tener la obligación de llenar un operaciones de aviso antes de que la Unidad de Información Financiera (UIF) del Ministerio de Impuestos y Crédito Público como los servicios prestan a Affimex puede ser considerado como una actividad vulnerable a los efectos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Tal afirmación carece de sustento, por lo siguiente:

La ley para la prevención e identificación e operaciones con recursos de procedencia ilícita en su artículo 2 establece con toda claridad que el objeto de la Ley en cita, es proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Asimismo, mediante el artículo 3 de la ley en cuestión, precisa lo que debemos entender por actividades vulnerables y avisos:

I. Actividades Vulnerables, a las actividades que realicen las Entidades Financieras en términos del artículo 14 y a las que se refiere el artículo 17 de esta Ley;

II. Avisos, a aquellos que deben presentarse en términos del artículo 17 de la presente Ley, así como a los reportes que deben presentar las entidades financieras en términos del artículo 15, fracción II, de esta Ley;

Luego, de la simple lectura de los numerales 1, 2, 3, 14, 15 y 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es claro que, las actividades desplegadas por nuestras empresas mediante la constitución de planes privados de registro electrónico no son considerados como actividades vulnerables y por tanto, no vinculativas ni obligatorias, por tanto, inaplicables para al caso en estudio, pues, como ha quedado expresado antes, el esquema propuesto para Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

20.- Análisis V Baker & McKenzie

Consideramos que la aplicación de trabajo sugerido por Lazos es muy arriesgado por las siguientes razones:

i.- No obstante, la terminación de la relación laboral de los empleados con CW Servicios se formalizará a través de la ejecución de cartas de renuncia. En la práctica, los empleados no pueden renunciando voluntariamente. Ellos serán transferidos de forma unilateral por el CW Servicios. En este caso, aunque CW Servicios pagará los sueldos devengados a los empleados, existe el riesgo de que los empleados presenten una reclamación por la falta de pago de la indemnización correspondiente, basado en la violación de sus derechos laborales.

Como ha quedado precisado con antelación, es necesario documentar la terminación de la relación de trabajo mediante Renuncia voluntaria del trabajador, generar las bajas respectivas ante el IMSS y, pagar las partes proporcionales a los trabajadores en términos de ley (sin considerar la antigüedad, toda vez que será reconocida por nuestra empresa).

Una vez concluida la relación de trabajo, se documenta una nueva contratación por nuestra empresa titular del Plan de Registro electrónico, la cual, se encuentra domiciliada (en el caso específico de la empresa propuesta para AFFIMEX) en Oaxaca, Oaxaca.

Acto seguido, se generan las altas ante el IMSS como empleados de nuestra empresa y ante el Estado de Oaxaca para los efectos del Impuesto Sobre Nómina.

A partir de lo anterior, surge una nueva relación de trabajo, con una empresa patrón que comisionará a sus empleados para desarrollar y/o desempeñar actividades específicas y, en determinadas instalaciones, al amparo del contrato de servicios que será firmado entre el cliente y nuestra empresa.

Sin que, en el caso en estudio, se consideren los riesgos expresados por la empresa dictaminadora conforme a las jurisprudencias de rubro y texto siguientes:

Época: Décima Época
Registro: 2004779
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2
Materia(s): Laboral
Tesis: 2a./J. 142/2013 (10a.)
Página: 1211

RENUNCIA. SI EL TRABAJADOR OBJETA EL ESCRITO RELATIVO EN CUANTO A SU CONTENIDO, FIRMA O HUELLA DIGITAL, A ÉL LE CORRESPONDE LA CARGA DE PROBAR SU OBJECCIÓN.

Si el trabajador, en la audiencia de desahogo de pruebas objeta la documental privada que contiene la renuncia al trabajo, en cuanto a su contenido, firma o huella digital, a él le corresponde demostrar sus objeciones mediante prueba idónea, atento al artículo 811 de la Ley Federal del Trabajo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, que establece que si se objeta la autenticidad de un documento en cuanto a uno de los mencionados elementos, las partes podrán ofrecer pruebas con respecto a las objeciones.

Contradicción de tesis 229/2013. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, con residencia en Cancún, Quintana Roo. 10 de julio de 2013. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

Tesis de jurisprudencia 142/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiuno de agosto de dos mil trece.

Época: Novena Época
Registro: 185326
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XVI, Diciembre de 2002
Materia(s): Laboral
Tesis: III.1o.T. J/53
Página: 671

RENUNCIA DE DERECHOS. NO LA CONSTITUYE LA ACEPTACIÓN DEL PAGO QUE POR CONCEPTO DE GRATIFICACIÓN O COMPENSACIÓN HACE EL PATRÓN AL TRABAJADOR QUE RENUNCIÓ DE MANERA VOLUNTARIA A SU EMPLEO, CONFORME AL SALARIO BASE, SIN ATENDER AL INTEGRADO.

La aceptación por el trabajador de determinada cantidad que como compensación, gratificación o cualquier otro concepto similar, le entrega el patrón en forma espontánea con motivo de su abdicación voluntaria al empleo, conforme al salario base percibido, sin considerar para dicho pago el integrado, no constituye renuncia de derechos, si se considera que la conclusión del contrato de trabajo en esos términos sólo representa la actualización de un acto unilateral del operario que, por lo mismo, excluye de responsabilidad laboral a la parte patronal por la terminación del nexo contractual, sin que implique la nulidad del convenio relativo, ya que no se está en presencia de alguno de los derechos establecidos a favor del obrero en el artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso h), de la Constitución General de la República y en los preceptos 5o. y 33 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que la aceptación del pago en esos términos no constituye la retribución de la indemnización constitucional de tres meses que corresponden a un despido injustificado, ni el importe de salarios devengados o de indemnizaciones y demás prestaciones que se generen ordinariamente por los servicios prestados.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 209/2002. Roberto Ramírez Ortega. 14 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Rubén Tomás Alcaraz Valdez.

Amparo directo 223/2002. José Crescencio Rojas Chávez. 14 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Rubén Tomás Alcaraz Valdez.

Amparo directo 270/2002. Rigoberto García Linares. 21 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rodolfo Munguía Rojas.

Amparo directo 256/2002. José Javier Ocegueda García. 4 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rodolfo Munguía Rojas.

Amparo directo 234/2002. José Cruz García González. 11 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Rubén Tomás Alcaraz Valdez.

20.1.- Baker & McKenzie

ii. Si bien, los empleados realizar las mismas actividades para el mismo beneficiario de los servicios, que es Affimex, percibirán menos salario que antes. Además, se reducirá su paquete de compensación, siendo titular de los términos mínimos de las prestaciones obligatorias por ley. Lo anterior puede considerarse como una modificación unilateral de las condiciones de empleo, lo que puede derivar en la terminación de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleado.

No aplica al caso concreto, pues, como ha quedado expresado antes, no se actualiza ni existe una modificación a las condiciones generales de trabajo, sino que se trata de una nueva relación de trabajo que surge entre nuestra empresa y el o los trabajadores que resulten contratados por ésta de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

20.2.- Baker & McKenzie

iii. El reconocimiento de la antigüedad de los empleados puede dar lugar a la presunción de la fecha efectiva de inicio de la relación laboral con los servicios de CW y puede evidenciar la modificación de las condiciones de trabajo de los empleados.

No aplica al caso concreto, pues, como ha quedado expresado antes, no se actualiza ni existe una modificación a las condiciones generales de trabajo, sino que se trata de una nueva relación de trabajo que surge entre nuestra empresa y el o los trabajadores que resulten contratados por ésta de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

20.3.- Baker & McKenzie

iv. Según el acuerdo de servicios proporcionado por Grupo Altavista, Lazos podría determinarse como el intermediario de los servicios entre Affimex y sus empleados. Si se trata de las autoridades de casos, trabajo y seguridad social pueden concluir que (i) Affimex utiliza un intermediario como empleador de sus propios empleados, (ii) que Lazos no es una empresa con recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones como empleador y (iii) en consecuencia, Affimex es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y de seguridad social con Lazos respecto a los empleados asignados.

v. Por último, es importante destacar el hecho de que el "Plan de pensiones de supervivencia" se menciona en el contrato de servicios. En este caso, Affimex también será responsable de cualquier asunto que pueda surgir de la aplicación de dicho plan de pensiones, siendo solidariamente responsables de todas las consecuencias legales derivadas de la aplicación de la estructura.

Nuestro esquema se sustenta en las disposiciones legales establecidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Como se hizo del conocimiento de Baker y McKenzie, la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón. Sin embargo, nuestro cliente será obligado solidario frente al trabajador en términos del numeral antes invocado, como beneficiario de los servicios recibidos por nuestros empleados.

Por lo que, en efecto, se actualiza una solidaridad activa entre nuestra empresa y AFFIMEX para efectos indemnizatorios. A cambio de ello, las aportaciones realizadas al trabajador bajo el concepto de pensión (amparada en nuestros planes de registro electrónico) son excluyentes y/o no integrantes del salario base cotización, conforme al artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, lo que lo que se traduce en la generación de beneficios económicos para el patrón y el trabajador en materia de IMSS, ISPT e ISN.

20.4.- Integración del salario arts. 86 y 89 LFT Baker & McKenzie, S.C.

La integración salarial Los planes de pensiones son los beneficios extralegales, que en principio se rigen exclusivamente por los planes de pensiones y constituyen un beneficio establecido unilateralmente por los empleadores a favor de sus empleados. Lo anterior, con la excepción de que el plan de pensiones y / o los beneficios que se derivan de ella se han acordado en un acuerdo individual o colectiva, en cuyo caso se constituyen beneficios

acordados bilateralmente, adquiridos por los trabajadores y que no pueden ser modificados por el empleador de manera unilateral.

En el caso de los planes de pensiones establecidos unilateralmente por los empleadores, las prestaciones previstas en el mismo a favor de los empleados constituyen una expectativa de derecho, es decir, los empleados no tienen derecho a recibir los beneficios hasta que se cumplan todas las condiciones establecidas en el plan.

Una vez que los empleados han cumplido con las condiciones del plan de pensiones, los derechos derivados de ella se constituyen en derechos adquiridos, inalienables e imprescriptibles. De acuerdo con lo anterior, las cantidades recibidas por los empleados como los beneficios derivados de un plan de pensiones se pagan generalmente en una o varias exposiciones, siendo una condición que se les paga en su totalidad una vez que el empleado ha finalizado su relación laboral con el empleador. Lo anterior, ya que estos beneficios están destinados a constituir una finca para el retiro y los ex empleados están cubiertos una vez se hayan cumplido todos los requisitos establecidos por el Plan de Pensiones, incluyendo la terminación de la relación laboral entre las partes. De acuerdo con lo anterior, estas cantidades, por su naturaleza, no constituyen un pago periódico de los servicios prestados por el empleado, sino más bien un beneficio establecido en su favor con el fin de mejorar su calidad de vida en el período de jubilación.

Debido a lo anterior, las cantidades cubiertas por el beneficio del plan de pensiones excluyen el pago de la indemnización de los empleados ya que el pago de los beneficios derivados de dichos planes, están condicionados a la firma por parte del empleado de una renuncia voluntaria o la ejecución de un acuerdo voluntario para terminar la relación laboral, de manera que dichas cantidades no son parte del salario base con el propósito de finiquitos de pago. De hecho, el pago de la primera es exclusiva del pago de la indemnización, por lo que las cantidades derivadas de un plan de pensiones, en principio, no deben ser considerados para efectos del cálculo de la indemnización.

Ahora, en este caso particular, se considera que cualquier cantidad pagada y derivado de un plan de pensiones que se hace periódicamente durante la vigencia de la relación laboral, independientemente de la denominación que se da a ellos, constituye "salario" para todos los efectos laborales, ya que es una consideración pagado al empleado por el trabajo realizado.

En consecuencia, de acuerdo con los artículos 86 y 89 de la LFT se consideran las cantidades pagadas bajo el concepto de "Plan de pensiones de supervivencia" integrará el salario a los efectos del cálculo de indemnización.

Al respecto, es importante señalar que los numerales invocados por Baker & McKenzie (86 y 89 de la LFT) resultan inaplicables para los fines pretendidos en su dictamen por la firma en cuestión, pues la integración salarial se contempla en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 84.- El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Por su parte el artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social establece con toda precisión que serán excluidas como integrantes del salario base de cotización las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón, es decir, sólo aquellos que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Lo anterior, aunado a que por disposición expresa de las Salas Primera y Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el salario base de cotización previsto en el referido artículo 27 es equiparable con el salario diario integrado contemplado en el

artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, pues aun cuando aquél corresponde a la materia fiscal (al ser aportaciones de seguridad social) y éste a la laboral, lo cierto es que la Ley del Seguro Social, remite a la Ley Federal del Trabajo para definir el salario, lo que implica que, a contrario sensu, todas las cantidades o prestaciones que no estén en el listado de excluyentes forman parte del referido salario.

En consecuencia, a partir de las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, pues, siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR, las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y por ende, inaplicables al caso concreto, los diversos argumentos que expresa Baker & McKenzie sobre el particular.

20.5.- La modificación unilateral de las condiciones de empleo (Baker & McKenzie, S.C.)

1.2.2. Fuimos informados por Grupo Altavista que los empleados serán contratados por Lazos con condiciones inferiores de empleo que los que ya tienen con CW Servicios: aguinaldo, vacaciones y prima vacacional será otorgado en los términos de mínimos establecidos por la LFT.

Además, el salario considerado como la base para el pago de estas prestaciones, será menor.

El contrato de trabajo por su naturaleza es un acuerdo bilateral que no puede ser modificada por una de las partes de manera unilateral. Esto significa que todas las condiciones de empleo ya acordadas (verbal o escrita) en dicho contrato por las partes (empleadores y trabajadores), no debe ser modificado a menos que ambas partes están de acuerdo con dichos cambios. De acuerdo con la Ley de Empleo de México, el cambio unilateral de las condiciones de empleo acordadas motivaría a la rescisión del contrato de trabajo.

En este caso, a pesar de que los empleados acepten ser transferidos bajo la promesa de que se respetarán las mismas condiciones laborales, el hecho, es que tales condiciones laborales serán modificados. Tal situación puede dar lugar a posibles reclamaciones contra Affimex y Lazos, ya que los empleados tendrán elementos jurídicos sustanciales proceder a terminar la relación laboral con responsabilidad para el empleador.

La modificación unilateral de las condiciones de trabajo no se actualiza en la implementación de nuestro esquema, pues, para que ello ocurriese sería indispensable que los trabajadores en cuestión, continuasen bajo la contratación del patrón original, lo cual, no se actualiza en el presente caso, pues como ha quedado precisado con antelación, la relación de trabajo preexistente quedará extinta para todos los efectos legales conducentes.

Se trata de una situación que se socializa con la base de trabajadores, quienes voluntariamente acceden a finiquitar la relación de trabajo con su patrón original previo pago de sus partes sociales, para estar en condiciones de ser contratados por nuestra empresa a partir de una nueva relación de trabajo con reconocimiento de previa antigüedad.

Es en efecto una nueva relación obrero patronal entre dos entidades distintas que no tienen un antecedente contractual para estimar vulneración y/o afectación de las condiciones de trabajo a que alude Baker & McKenzie. Luego entonces, el trabajador recibirá su salario base de cotización adicionado de una aportación (exenta de ISPT y de cargas sociales para el trabajador) a su cuenta individual del Fondo de Pensión para la Supervivencia contenido en el plan de registro electrónico objeto de revisión.

20.6.- Responsabilidad solidaria Baker & McKenzie

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, los empleadores son aquellos que prestan servicios con sus propios recursos y suficientes para cumplir con todas sus obligaciones derivadas de la relación laboral con sus empleados. En caso de que dicho empleador no tiene sus propios y suficientes medios para cumplir con sus obligaciones laborales, será solidariamente responsable con el beneficiario de los servicios de estas obligaciones contraídas con sus empleados.

En este caso, Affimex como beneficiario directo de los servicios contratados por Lazos, teniendo en cuenta que no tiene Lazos de los recursos propios y suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales, puede ser solidariamente responsables respecto de las obligaciones laborales con los empleados asignados de Lazos. En este sentido, consideramos que el acuerdo de servicios proporcionado por Grupo Altavista incurre en la hipótesis legal para establecer la responsabilidad solidaria entre ambas partes.

En este caso, la conclusión de Baker & McKenzie es acertada, pues Affimex como beneficiario directo de los servicios contratados será solidariamente responsable nuestro, respecto de las obligaciones laborales con los empleados asignados.

20.7.- Integración del Salario - Baker & McKenzie

En virtud del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social, las cantidades aportadas por los empleadores a los planes de pensiones no se consideran como parte de la base salarial para el cálculo y el pago de las contribuciones a la seguridad social (Seguridad Social y la Agencia de Vivienda contribuciones), cuando los requisitos establecidos Ahorro nacional para la Comisión de Retiro ("CONSAR") se cumplen.

En términos de los artículos 1, fracciones I y II, sección 2 IX y 13 de las Directrices Generales aplicables a los planes de pensión emitido por la CONSAR y publicado en el Boletín Oficial (" Diario Oficial de la Federación ") El 21 de enero de 2016, la CONSAR ha establecido que para los fines que no tienen en cuenta las cantidades aportadas por un empleador a un plan de pensiones como parte de la base de salario, las condiciones siguientes, entre otros, deberán cumplirse:

- Los planes tendrán como objetivo complementar el ingreso del empleado al momento del retiro o el ingreso de los individuos que han mantenido una relación de trabajo con las entidades que financian el plan de pensiones, otorgándoles una pensión en el momento de separarse definitivamente de su empleo y después de varios años de trabajo para la entidad en particular;
- Las prestaciones serán satisfechas de manera general, lo que significa que las mismas prestaciones serán satisfechas a todos los empleados de la misma Unión o a todos los empleados no sindicados, incluso si los beneficios sólo se conceden a una de esas categorías de trabajadores (sindicalizados o no sindicados);
- Las sumas de dinero destinadas a los planes de pensiones se inscribirán en la responsabilidad del empleador;
- Las sumas de dinero destinadas al Fondo de pensiones serán pagadas directamente por el empleador; y;
- El empleador o la entidad contratada como administrador del Plan de Pensiones, no se pueden entregar a los empleados de cualquier daño directo en efectivo o en especie en beneficio del Fondo de Pensiones, durante el tiempo que el empleado está prestando sus servicios a la empresa ni a los individuos que tienen no haya cumplido todas las exigencias establecidas en el plan de Pensiones.

En consecuencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social ("IMSS"), ha publicado los criterios normativos N° 01/2016 al, establecer lo siguiente:

" El IMSS ha detectado que hay empresarios que entregan cantidades de dinero en efectivo o depositarlos en las cuentas de los empleados, el registro de dichas cantidades en sus libros de contabilidad y en los recibos de nómina como contribuciones a, o pagos de un plan de pensiones, sin integrarlos a la base salarial para el pago de las contribuciones a la seguridad social.

Lo anterior se considera como una práctica incorrecta porque de acuerdo con la sección VIII del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social, sólo es posible excluir de la base salarial para el pago de las cuotas de la seguridad social, las contribuciones realizadas para constituir fondos de pensiones que cumplan con los requisitos establecidos por la CONSAR y en términos de las disposiciones emitidas por la CONSAR y en términos de las disposiciones no es posible excluir los pagos o contribuciones con cargo a los fondos de pensiones, otorgados a los empleados durante el tiempo que prestan sus servicios a la empresa, precisamente porque el propósito de los planes de pensiones es asegurar que los empleados pueden disponer de su pensión los recursos del fondo hasta que hayan cumplido con los requisitos establecidos en el plan de pensiones ".

De acuerdo con lo anterior, si hay beneficios en efectivo o en especie concedidas directamente a los empleados o depositados en sus cuentas personales o de nómina, registradas como pagos derivados de un Fondo de pensiones, ya que se conceden durante el tiempo de la relación de trabajo es, en efecto, no deben ser considerados como beneficios derivados de un plan de pensiones, sino como una contraprestación pagada por los servicios prestados habitualmente por el empleado y luego se deben considerar esos pagos "salario", para los propósitos de trabajo, así como para la integración del salario base para el pago de cuotas a la Seguridad Social al IMSS.

En este sentido, en el caso específico, en el que los empleados reciben periódicamente, como parte de su remuneración normal de los servicios prestados, aquellas denominadas como "beneficios de pensión", en nuestra opinión, deberían ser considerados como parte del salario base para calcular y pagar las contribuciones a la seguridad social (IMSS e INFONAVIT), porque independientemente de la denominación dada al concepto en particular, si el pago se realiza durante el tiempo de la relación de trabajo es, en efecto, las cantidades no cumplirán con el requisito para complementar los ingresos de el empleado al momento del retiro.

Lo anterior, incluso en el caso de que la empresa ha proceder a asegurar el registro electrónico del Plan de Pensiones antes de la CONSAR, porque de acuerdo con el artículo 19 de las Directrices Generales Aplicables a los planes de pensión emitidas por la CONSAR el 21 de enero de 2016, el registro es una requisito formal que no califica el plan en relación con el cumplimiento de los requisitos para excluir las aportaciones al plan al salario base para el cálculo y el pago de las cuotas de seguridad social, que puede ser revisada en cualquier momento por las Autoridades de seguridad Social.

En este apartado, es importante destacar dos elementos, el primero que tiene que ver con las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones (CONSAR) que utiliza Baker & McKenzie para su estudio y dictamen, así como la integración salarial tomando como referencia la circular N° 01/2016 emitida por el IMSS.

Hecha la acotación anterior, es importante abordar el estudio del criterio normativo 01/2016 emitido por el IMSS que invoca Baker & McKenzie en su dictamen, mismo que se reproduce a continuación:

Criterio Normativo 01/2016

Cantidades entregadas en efectivo o en especie a los trabajadores o depositadas en sus cuentas personales o de nómina por concepto de aportaciones a fondos o planes de pensiones, integran al salario base de cotización de conformidad con

el artículo 27, primer párrafo de la Ley del Seguro Social.

El artículo 27, primer párrafo de la Ley del Seguro Social y su fracción VIII disponen lo siguiente:

"Artículo 27. El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

...

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

..."

En los artículos 1, fracción II, 2, fracción XI y 13 de las "Disposiciones de carácter general aplicables a los planes de pensiones", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2016, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), estableció los siguientes requisitos que deben cumplir los Planes de Pensiones de Registro Electrónico a efecto de poder excluir las aportaciones respectivas del salario base de cotización, en términos del artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social:

1. Deberán tener como objetivo complementar el ingreso en el retiro de las personas que mantengan una relación laboral con la entidad que financia dicho plan de pensiones, otorgándoles una jubilación al momento de separarse definitivamente de dicha entidad, después de haber laborado por varios años en ella;
2. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general, esto es, deben ser los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;
3. Las sumas de dinero destinadas a los citados Planes de Pensiones deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;
4. Las sumas de dinero destinadas al Fondo de Pensiones deberán ser enteradas directamente por el patrón; y
5. El patrón, o quién éste contrate como Administrador del Plan de Pensiones de Registro Electrónico, no podrá hacer entrega a los trabajadores de ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo de Pensiones, durante el tiempo que estos presten sus servicios a la empresa ni tampoco a quienes no hayan cumplido los requisitos de jubilación establecidos en los propios Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha detectado que existen patrones que entregan cantidades de dinero en efectivo a sus trabajadores o las depositan en las cuentas de éstos, registrándolas en la contabilidad y en los recibos de nómina como aportaciones o pagos con cargo a fondos de planes de pensiones, sin integrarlas al salario base de cotización.

Lo anterior se considera una práctica indebida, ya que de acuerdo con la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, sólo podrán excluirse del salario base de cotización las aportaciones que se realicen para constituir fondos de planes de pensiones que cumplan con los requisitos establecidos por la CONSAR y, en términos de lo dispuesto en las disposiciones emitidas por

dicha Comisión, es improcedente que los pagos o aportaciones con cargo al fondo de pensiones se entreguen directamente a los trabajadores, durante el tiempo que éstos presten sus servicios a la empresa, pues precisamente el objeto de dichos Planes de Pensiones de Registro Electrónico es asegurar que los trabajadores puedan disponer de los recursos de su fondo de pensiones hasta que cumplan los requisitos de jubilación establecidos en el respectivo Plan de Pensiones.

Por lo anterior, las cantidades de dinero entregadas en efectivo o en especie a los trabajadores o depositadas en sus cuentas personales o de nómina, que estén registradas como aportaciones con cargo a fondos de planes de pensiones, integrarán al salario base de cotización de conformidad con el artículo 27, primer párrafo de la Ley del Seguro Social.

El presente criterio normativo deja sin efectos el diverso 04/2014.

De la anterior transcripción se desprende que, Baker & McKenzie utiliza como base para su argumento las disposiciones contenidas en la circular en estudio, **sin embargo, no se detiene a considerar que la circular en cuestión, surge a partir de las modificaciones a las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 2016, mismas que resultan inaplicables a nuestros planes privados de registro electrónico.**

En efecto, a partir de la circular en estudio, la autoridad emite un criterio propio en cuanto a la interpretación de los artículos 1, fracción II, 2, fracción XI y 13 de las "Disposiciones de carácter general aplicables a los planes de pensiones", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2016, en relación con el diverso numeral 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, estableciendo que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), mediante el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 2016 que los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán tener como objetivo complementar el ingreso en el retiro de las personas que mantengan una relación laboral con la entidad que financia dicho plan de pensiones, otorgándoles una jubilación al momento de separarse definitivamente de dicha entidad, después de haber laborado por varios años en ella, y para efecto de poder excluir las aportaciones como integrantes del salario base de cotización de los trabajadores en términos del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, deberán reunir como mínimo, los siguientes requisitos, a efecto de poder excluir las aportaciones respectivas del salario base de cotización, en términos del artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social:

1. Deberán tener como objetivo complementar el ingreso en el retiro de las personas que mantengan una relación laboral con la entidad que financia dicho plan de pensiones, otorgándoles una jubilación al momento de separarse definitivamente de dicha entidad, después de haber laborado por varios años en ella;
2. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general, esto es, deben ser los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;
3. Las sumas de dinero destinadas a los citados Planes de Pensiones deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;
4. Las sumas de dinero destinadas al Fondo de Pensiones deberán ser enteradas directamente por el patrón; y
5. El patrón, o quién éste contrate como Administrador del Plan de Pensiones de Registro Electrónico, no podrá hacer entrega a los trabajadores de ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo de Pensiones, durante el tiempo que estos presten sus servicios a la empresa ni tampoco a quienes no hayan cumplido los requisitos de jubilación establecidos en los propios

Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

A partir de lo anterior, es claro que la autoridad pretende regular una serie de prácticas indebidas que el propio Instituto Mexicano del Seguro Social ha detectado en patrones que entregan cantidades de dinero en efectivo a sus trabajadores o las depositan en las cuentas de éstos, registrándolas en la contabilidad y en los recibos de nómina como aportaciones o pagos con cargo a fondos de planes de pensiones (autorizados o no por la CONSAR a partir del 13 de enero de 2016), sin integrarlas al salario base de cotización.

Lo anterior es así, pues, de acuerdo con la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, sólo podrán excluirse del salario base de cotización las aportaciones que se realicen para constituir fondos de planes de pensiones que cumplan con los requisitos establecidos por la CONSAR y, en términos de lo dispuesto en las disposiciones emitidas por dicha Comisión (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2016), es improcedente que los pagos o aportaciones con cargo al fondo de pensiones se entreguen directamente a los trabajadores, durante el tiempo que éstos presten sus servicios a la empresa, pues precisamente el objeto de dichos Planes de Pensiones de Registro Electrónico es asegurar que los trabajadores puedan disponer de los recursos de su fondo de pensiones hasta que cumplan los requisitos de jubilación establecidos en el respectivo Plan de Pensiones.

Por tanto, las cantidades de dinero entregadas en efectivo o en especie a los trabajadores o depositadas en sus cuentas personales o de nómina, que estén registradas como aportaciones con cargo a fondos de planes de pensiones (autorizados o no por la CONSAR a partir de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 2016), integrarán al salario base de cotización de conformidad con el artículo 27, primer párrafo de la Ley del Seguro Social.

En este orden, es importante considerar que, el plan de registro electrónico que fue dictaminado por Baker & McKenzie S.C., fue constituido y registrado ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) en el año 2015, esto es, previó a la reforma de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016, mismas que, en su artículo tercero transitorio refieren:

TRANSITORIOS

ARTÍCULO TERCERO. - Los Planes de Pensiones Autorizados y Registrados, así como los de Registro Electrónico que se encuentran registrados ante la Comisión a la fecha de entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general, conservarán el plazo de su vigencia de conformidad con la normatividad aplicable anterior a la entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general.

En razón de lo anterior, la normativa aplicable a nuestros planes de registro electrónico deriva de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, **no así** las diversas disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016 que erróneamente interpreta y aplica para su estudio Baker & McKenzie.

En tales condiciones, conforme al artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, el plan de registro electrónico objeto de estudio, debe reunir como mínimo, los siguientes requisitos:

I. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general. Se entenderá que los beneficios de los Planes de Pensiones de Registro Electrónico se otorgan en forma general, cuando sean los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;

II. Las sumas de dinero destinadas a los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;

III. Las sumas de dinero destinadas al Fondo deberán ser enteradas directamente por el patrón;

IV. Los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo, **sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico, y**

V. En caso de que el patrón contrate un Administrador, deberá establecer expresamente en el convenio que celebre que los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero, sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

Luego, una vez cumplimentados los requisitos antes expresados, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) asignará un número de identificación al Plan de Pensiones de Registro Electrónico de que se trate, además de informar al IMSS a más tardar dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes con fecha de corte al último día hábil del mes anterior, el número de identificación que asigne a cada Plan de Pensiones de Registro Electrónico y la relación de registros patronales vinculados al mismo.

En este sentido, revisados que fueron los numerales antes invocados, en adición a los diversos 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 aplicables al plan de registro electrónico sujeto al escrutinio y análisis de Baker & McKenzie, resulta evidente que siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico (en nuestro caso, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014) y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR (como ocurre en el caso en estudio), **las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.**

Por tanto, para que los trabajadores afiliados a nuestro plan de registro electrónico estén en condiciones de recibir beneficios directos, en especie o en dinero con cargo al Fondo es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el propio plan. Al respecto, es importante señalar que nuestros planes, a diferencia de aquellos que puedan constituirse a partir del pasado 13 de enero de 2016, tienen como propósito fundamental, el satisfacer las necesidades más elementales del trabajador y su familia, tales como: Alimentos; Vivienda; Vestido; Educación; Subsistencia; y en general, el incremento y mejora de la calidad de vida del trabajador, en tanto que, la disposición de los recursos depositados a su cuenta individual **es inmediata**, no supeditado a un tema de pensión jubilatoria como erróneamente lo supone Baker & McKenzie.

En síntesis, es claro que, tanto el criterio normativo 01/2016 emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), como las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016 invocadas por Baker & McKenzie en su dictamen sobre nuestros planes de registro electrónico, resultan inaplicables al caso concreto por los razonamientos antes expresados.

20.8.- Reducción de los beneficios de la seguridad social - Baker & McKenzie.

En cuanto a los diversos señalamientos que hace Baker & McKenzie derivados de la reducción salarial del trabajador, es importante señalar que, Affimex como beneficiario directo de los servicios contratados será solidariamente responsable nuestro, respecto de las obligaciones laborales con los empleados afiliados al Plan de Registro electrónico que desempeñen funciones y/o actividades en beneficio de Affimex.

Cabe precisar que no se propone bajo ninguna circunstancia el manejo de efectivos, sino de una redistribución del ingreso del trabajador, utilizado para tal efecto las bondades que para tal efecto concede a los trabajadores la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Seguro Social, a fin de que, tanto el trabajador como el beneficiario de los servicios prestados por este, se vean beneficiados en el pago de impuestos y derechos como ISPT, ISN y Seguridad Social (IMSS e INFONAVIT),

Ahora bien, ante las observaciones expresadas, es importante señalar que, en la mesa se expuso tanto a Baker & McKenzie como a Affimex, la posibilidad de contratar un Plan Privado de Retiro (PPR) a fin de compensar las posibles afectaciones al AFORE del trabajador y riesgos de trabajo por incapacidad total y permanente, vida, etc. (Sobre el particular, se propone hacer un ejercicio de inversión de los beneficios obtenidos por el trabajador al afiliarse al Plan Privado de Registro Electrónico, para contratar un Plan Privado de Retiro (PPR)).

20.9.- Responsabilidad solidaria - Baker & McKenzie.

En cuanto a los asuntos laborales, Ley de Seguridad Social establece una responsabilidad solidaria en relación con el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, si una empresa contrata a otra entidad para la prestación de servicios y si esta entidad no tiene su propio y suficientes medios para cumplir con las obligaciones de seguridad social. En este caso, ambas empresas serán responsables solidarios de los propósitos de la seguridad social, con respecto a los empleados asignados a la operación en particular.

En este caso, la concusión de Baker & McKenzie es acertada, pues Affimex como beneficiario directo de los servicios contratados será solidariamente responsable nuestro, respecto de las obligaciones laborales con los empleados asignados.

20.9.1.- Baker & McKenzie

De conformidad con la reforma a la Ley de Seguridad Social, promulgada en julio de 2009, se considera que el trabajo se proporciona y recibió bajo el régimen de subcontratación cuando un empleador, por virtud de un contrato de servicios, asume la obligación de asignar a los empleados a otra parte, a ejecutar servicios bajo la dirección del destinatario de los servicios, en los locales determinados por el beneficiario de los servicios.

No aplica al caso concreto, pues, la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón conforme a las disposiciones legales establecidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. **En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.**

20.9.2.- Baker & McKenzie

En la hipótesis en particular, el IMSS tiene la facultad de proceder directamente contra la empresa que se benefician de los servicios de los empleados, siempre que previamente se ha dado cuenta del empleador del presunto incumplimiento y no ha asistido a la exigencia. En este caso, el IMSS puede solicitar directamente el pago de las contribuciones omitidas o capitales constitutivos al partido beneficiado de los servicios de los empleados.

Como ha quedado precisado antes, nuestro esquema no contempla la implementación de un régimen de subcontratación como erróneamente lo presume Baker & McKenzie, pues la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón en términos del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

Se trata de un esquema conocido a la perfección por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), conforme a lo dispuesto entre otros por el artículo 20 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

Nuestros planes de registro electrónico facultan al trabajador a recibir los beneficios del plan en especie y/o en dinero sin limitación o restricción temporal alguna, es decir, mediante disposición inmediata. Asimismo, a través del SIREPP se precisan las características del plan, sus participantes, aportaciones, beneficios, rendimientos, política de inversión y recursos financieros.

Adicionalmente, se proporciona a la autoridad la información detallada de los trabajadores en activo, inactivos con derechos adquiridos, así como de los pensionados que son parte del Plan de Pensiones de Registro Electrónico en cuestión.

Luego, si bien existe una responsabilidad solidaria entre Affimex y la empresa titular del Plan Privado de registro Electrónico respecto de las obligaciones laborales con los empleados afiliados al Plan, no menos cierto es que ello ocurrirá en la medida que no se enteren los pagos correspondientes, mismos que en el caso en estudio serán debidamente pagados y enviados los comprobantes respectivos a cada periodo a Affimex para llevar expedientes espejo sobre el particular, dada la solidaridad antes expresada.

20.10.- Actas de infracción - Baker & McKenzie

En base a los anteriores consideraciones, somos de la opinión de que la integración correcta del salario base y en el pago de las contribuciones a la seguridad social puede desencadenar el riesgo para la empresa que emite el IMSS actas de las cantidades pendientes de pago.

Cuando el empleador u otra parte obligada no tienen oportuna pagar las cuotas de la seguridad social, o si los pagos son incorrectos, el IMSS puede determinar y emitir liquidaciones de impuestos para los importes debidos al IMSS y el INFONAVIT. Las cantidades se pueden determinar presuntivamente con la información que el IMSS y el INFONAVIT recogido de una auditoría o procedimiento de examen o de acuerdo a la información y los documentos proporcionados por otras autoridades fiscales.

Actas de infracción emitidas por el IMSS y el INFONAVIT, incluyen multas que pueden ser de 40 a 100% de la cantidad omitido, de acuerdo con el artículo 304 de la Ley de Seguridad Social.

No aplica al caso concreto, pues, como se desprende de la argumentación antes descrita, se sustenta en una indebida integración de salario que traería como consecuencia la determinación y emisión de liquidaciones para cubrir importes debidos a IMSS e INFONAVIT, sin embargo, tal y como se desprende del cuerpo del presente documento, nuestro plan de registro electrónico sujeto a dictamen, cumple con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 y por tanto, cuenta con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR, motivo por el cual, **las aportaciones efectuadas al plan privado de registro electrónico serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.**

20.11.- Capitales constitutivos e infracciones penales al régimen de Seguridad Social - Baker & McKenzie.

Cuando un empleador y paga contribuciones a la seguridad social con una base salario reducido, el IMSS puede imponer Constitutiva de Capital, para recuperar la diferencia de las prestaciones en efectivo pagados al empleado teniendo en cuenta la cantidad correcta de su remuneración como base de salario para el pago de la seguridad social aportaciones y pago de beneficios.

Los capitales constitutivos se calculan teniendo en cuenta el costo de dinero en efectivo en beneficio calcula considerando el salario correcta del empleado y el reportado por el empleador más una multa del 5% aplicado a la cantidad total.

De conformidad con los artículos 307 y 310 de la Ley de Seguridad Social, las siguientes conductas se consideran fraude a los Regímenes de la Seguridad Social:

- El empleador o sus representantes, con el uso de la mentira o se benefician de errores, omitir parcial o totalmente el pago de las contribuciones a la seguridad social o de obtener un beneficio indebido que afecte el IMSS o los empleados.
- La persona física o moral, a sabiendas de que, simular uno o más actos o contratos, obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del Instituto.

Es importante mencionar, que según el artículo 26 de la Ley de Seguridad Social, la disposición de la ley, en referencia a los empleadores y empleados, será aplicable, al otro obligado y sujeto a temas de seguros.

En consecuencia, en el caso de que la empresa ejecuta un acuerdo de servicios con Grupo Altavista para recibir servicios de personal bajo la estructura propuesta, existe el riesgo de que la Sociedad se considerará por el IMSS como asociados con los delitos mencionados anteriormente, y técnicamente sea involucrado en un proceso penal.

En relación a las cuestiones de seguridad social expresadas por Baker & McKenzie, S.C., es claro que dichas afirmaciones carecen de sustentabilidad y fundamento, pues como ha quedado expresado antes, las aportaciones hechas por el patrón al plan de pensión en beneficio del trabajador serán excluidas como integrantes del salario base de cotización. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014.

En este contexto, al no actualizarse omisión alguna de integración salarial (como erróneamente lo considera Baker & McKenzie), resultan inoperantes e inatendibles los argumentos expresados por la firma de referencia en cuanto al pago de capitales constitutivos, créditos fiscales y, la supuesta determinación de fraude contra el régimen de seguridad social. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y las diversas disposiciones contenidas en los numerales 1 fracción II, 2 fracción XI, 13, 22 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, para todos los efectos legales conducentes.

20.12.- Las cuestiones fiscales - Baker & McKenzie

20.12.1.- Exención de impuestos para los empleados.

Los artículos 1 y 90 de la Ley sobre la Renta de Impuestos ("LISR") establece que las personas que residen en México para efectos fiscales están obligados a pagar el impuesto sobre la renta respecto de todos sus ingresos obtenidos en efectivo, crédito, en especie, o de cualquier otro tipo.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 94 de la LISR, los ingresos derivados de la prestación de un servicio personal subordinado incluye salarios y otros beneficios derivados de una relación laboral.

El artículo 93 de la LISR establece una lista de los ingresos que debe considerarse exentos del Impuesto sobre Sociedades de los individuos. Específicamente, la sección IV del artículo 93 proporciona la siguiente:

Artículo 93.- Impuesto sobre la renta no se pagará en los siguientes ingresos:

Sección IV. Jubilación, pensiones, Beneficios de jubilación, así como anualidades, u otras formas de retiro de la subcuenta del seguro de retiro; el retiro, y de vejez subcuenta se establece en la Ley de Seguridad Social; o la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro se establece en la Ley de los Trabajadores del Estado y los Servicios de Seguridad Social (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado), en los casos de invalidez, jubilación anticipada, edad avanzada, jubilación o muerte, siempre que la cantidad diaria de los mismos no exceda de quince veces el salario mínimo general vigente en el área geográfica del contribuyente. impuesto sobre la renta se pagará la cantidad en exceso como se establece en el presente título.

De lo anterior, es claro que las "pensiones" constituyen una renta exenta hasta una cantidad equivalente a quince veces el salario mínimo. Del mismo modo, el último párrafo del artículo 93 de la LISR establece que el límite general a beneficios marginales no es aplicable a los pagos de "pensiones" y otros artículos otorgados en términos de leyes, el trabajo y los contratos colectivos.

La legislación fiscal no establece una definición del término "pensión" se hace referencia en las disposiciones indicadas anteriormente. En este sentido, el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación establece que en ausencia de una disposición tributaria expresa, se aplicarán las disposiciones de la ley federal, en la medida en la aplicación de la misma no es contraria a la esencia de la ley de impuestos.

Por lo tanto, los efectos de definir el término "pensión", incluido en la LISR, debemos tener en cuenta las disposiciones de los artículos 1, fracción II; 2, fracción IX; y 13 de las "disposiciones generales aplicables a planes de pensiones", publicado en el Boletín Oficial de la Federación el 21 de enero 2016 CONSAR, que ha sido ampliamente expuestos en el presente documento en la sección 2 (" Seguridad Social issues- 2.1- Salario Integración ").

Por lo tanto, en términos generales, se considera que un pago a los empleados sería considerado una "pensión" exentos en términos del artículo 93 de la LISR, sólo si dicho pago se hace de procurarse los medios de subsistencia necesarios para los casos de paro o interrupción voluntaria del trabajo o de prever la incapacidad para el trabajo, la vejez o trabajador discapacidad.

Además de lo anterior, es importante mencionar que la LISR establece una alternativa para los contribuyentes para crear o incrementar reservas para "pensiones" de los empleados y fondo de retiro, complementarias a las contenidas en la Ley de Seguridad Social. Las deducciones de las aportaciones de los empleadores y las exenciones fiscales para los empleados derivados de esta alternativa deben cumplir varios requisitos, entre ellos que los contribuyentes podrán disponer de los bienes y valores de los fondos de pensiones solamente para pagar las "pensiones" de los empleados o los retiros y la antigüedad bonificaciones 2 y no deben ser pagados a los empleados mientras están prestando servicios subordinados al empleador.

En este sentido derivado de un análisis de las disposiciones de la LISR y sus regulaciones relacionadas con la alternativa de crear fondos de pensiones y de jubilación mencionados anteriormente, se considera que las "pensiones" mencionados en ella (y en todas las demás disposiciones de la LISR y su Reglamento) son los que se pagan en su totalidad una vez que el empleado ha finalizado su relación laboral con el empleador y se han cumplido los requisitos establecidos por el plan de Pensiones, incluyendo la terminación

de la relación laboral entre las partes. Por lo tanto, en nuestra opinión, una interpretación en el sentido de que una "pensión" puede ser pagado periódicamente mientras el empleado presta servicios subordinados al empleador, sería contrario a la esencia de la ley de impuestos conforme a lo dispuesto por el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación.

En resumen, desde nuestra perspectiva, los pagos que se realizan periódicamente, mientras que la relación de trabajo no se interrumpe, se exijan por la prestación de un servicio personal subordinado (es decir salario) y no el pago de una "pensión" según lo definido por la CONSAR, y por la LISR y su Reglamento.

En este apartado, es importante destacar dos elementos, el primero que tiene que ver con las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones (CONSAR) que utiliza Baker & McKenzie para su estudio y dictamen, así como la integración salarial tomando como referencia la circular N° 01/2016 emitida por el IMSS.

En efecto, a partir de la circular en estudio, la autoridad emite un criterio propio en cuanto a la interpretación de los artículos 1, fracción II, 2, fracción XI y 13 de las "Disposiciones de carácter general aplicables a los planes de pensiones", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2016, en relación con el diverso numeral 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, estableciendo que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), mediante el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 2016 que los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán tener como objetivo complementar el ingreso en el retiro de las personas que mantengan una relación laboral con la entidad que financia dicho plan de pensiones, otorgándoles una jubilación al momento de separarse definitivamente de dicha entidad, después de haber laborado por varios años en ella, y para efecto de poder excluir las aportaciones como integrantes del salario base de cotización de los trabajadores en términos del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, deberán reunir como mínimo, los siguientes requisitos, a efecto de poder excluir las aportaciones respectivas del salario base de cotización, en términos del artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social:

1. Deberán tener como objetivo complementar el ingreso en el retiro de las personas que mantengan una relación laboral con la entidad que financia dicho plan de pensiones, otorgándoles una jubilación al momento de separarse definitivamente de dicha entidad, después de haber laborado por varios años en ella;
2. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general, esto es, deben ser los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;
3. Las sumas de dinero destinadas a los citados Planes de Pensiones deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;
4. Las sumas de dinero destinadas al Fondo de Pensiones deberán ser enteradas directamente por el patrón; y
5. El patrón, o quién éste contrate como Administrador del Plan de Pensiones de Registro Electrónico, no podrá hacer entrega a los trabajadores de ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo de Pensiones, durante el tiempo que estos presten sus servicios a la empresa ni tampoco a quienes no hayan cumplido los requisitos de jubilación establecidos en los propios Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

A partir de lo anterior, es claro que la autoridad pretende regular una serie de prácticas indebidas que el propio Instituto Mexicano del Seguro Social ha detectado en patrones que

entregan cantidades de dinero en efectivo a sus trabajadores o las depositan en las cuentas de éstos, registrándolas en la contabilidad y en los recibos de nómina como aportaciones o pagos con cargo a fondos de planes de pensiones (autorizados o no por la CONSAR a partir del 13 de enero de 2016), sin integrarlas al salario base de cotización.

En este orden, es importante considerar que, el plan de registro electrónico que fue dictaminado por Baker & McKenzie S.C., fue constituido y registrado ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) en el año 2015, esto es, previó a la reforma de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016, mismas que, en su artículo tercero transitorio refieren:

TRANSITORIOS

ARTÍCULO TERCERO. - Los Planes de Pensiones Autorizados y Registrados, así como los de Registro Electrónico que se encuentran registrados ante la Comisión a la fecha de entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general, **conservarán el plazo de su vigencia de conformidad con la normatividad aplicable anterior a la entrada en vigor de las presentes disposiciones de carácter general.**

En razón de lo anterior, la normativa aplicable a nuestros planes de registro electrónico deriva de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, **no así** las diversas disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones de fecha 13 de enero de 2016, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado día 21 de enero de 2016 que erróneamente interpreta y aplica para su estudio Baker & McKenzie.

En tales condiciones, conforme al artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014, el plan de registro electrónico objeto de estudio, debe reunir como mínimo, los siguientes requisitos:

I. Sus beneficios deberán otorgarse en forma general. Se entenderá que los beneficios de los Planes de Pensiones de Registro Electrónico se otorgan en forma general, cuando sean los mismos para todos los trabajadores de un mismo sindicato o para todos los trabajadores no sindicalizados, aun cuando dichos beneficios sólo se otorguen a los trabajadores sindicalizados o a los trabajadores no sindicalizados;

II. Las sumas de dinero destinadas a los Planes de Pensiones de Registro Electrónico deberán estar debidamente registradas en la contabilidad del patrón;

III. Las sumas de dinero destinadas al Fondo deberán ser enteradas directamente por el patrón;

IV. Los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero con cargo al Fondo, **sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico,** y

V. En caso de que el patrón contrate un Administrador, deberá establecer expresamente en el convenio que celebre que los trabajadores no recibirán ningún beneficio directo, en especie o en dinero, sino hasta que cumplan los requisitos establecidos en los Planes de Pensiones de Registro Electrónico.

Luego, una vez cumplimentados los requisitos antes expresados, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) asigno un número de identificación al Plan de Pensiones de Registro Electrónico en cuestión, además de informar al IMSS a más tardar dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes con fecha de corte al último día hábil del mes anterior, el número de identificación que asigno al citado Plan de Pensiones de Registro Electrónico y la relación de registros patronales vinculados al mismo.

En este sentido, revisados que fueron los numerales antes invocados, en adición a los diversos 22 y 23 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los Planes de Pensiones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014 aplicables al plan de registro electrónico sujeto al escrutinio y análisis de Baker & McKenzie, resulta evidente que siempre que se trate de un plan de registro electrónico autorizado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que cumpla con los requisitos previstos por el artículo 13 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a los planes de Registro Electrónico (en nuestro caso, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de diciembre de 2014) y que cuente con el correspondiente número de identificación otorgado por la propia CONSAR (como ocurre en el presente caso), **las aportaciones al plan serán excluidas como integrantes del salario base de cotización en términos de la fracción VIII del artículo 27 de la Ley del Seguro Social y del ISPT conforme a lo dispuesto por el artículo 93 fracción IV y párrafo final de la Ley del Impuesto Sobre la Renta** y por tanto, resulta inaplicables al caso concreto los argumentos que propone Baker & McKenzie sobre el particular.

20.12.2.- Deducción de impuestos por Affimex - Baker & McKenzie.

No aplica al caso concreto, toda vez que el esquema planteado no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización como erróneamente lo considera Baker & McKenzie.

En este sentido, Affimex puede deducir los gastos derivados de los servicios prestados por nuestra empresa. En caso de una disputa con las autoridades fiscales, nuestra empresa se responsabiliza por contrato a interponer los medios de defensa apropiados para salvaguardar los intereses de Affimex en cuanto a los CFDI resultantes de la relación de servicios existente entre las partes contratantes.

20.13.- Subcontratación cuestiones de régimen - Baker & McKenzie

El concepto de régimen de subcontratación se ha convertido en la legislación mexicana en los últimos años.

En 2009, la Ley de Seguridad Social fue modificada que incorporaba el artículo 15-A, principalmente a proporcionar a las autoridades con mejores medios para examinar el cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social en las estructuras de subcontratación con el fin de abolir las prácticas elusivas.

Artículo 15 A del SSL modificada en 2009, define el régimen de subcontratación como la prestación de servicios, por un individuo o una empresa a otra parte (el beneficiario), en la que, en términos de un acuerdo, el proveedor de servicios asigna empleados al beneficiario para ejecutar los servicios bajo la dirección del beneficiario, en los locales determinados por el beneficiario.

Si el proveedor de servicios no cumple con las obligaciones establecidas en el protocolo SSL, el beneficiario de los servicios será solidariamente responsable de las obligaciones con respecto a los empleados asignados para su funcionamiento, siempre que el IMSS ha informado a la contratación externa en relación con el incumplimiento y los servicios proveedor no responde en el tiempo del requisito particular. El IMSS también informará previamente al beneficiario de los servicios.

No aplica al caso en estudio por las consideraciones expresadas en el cuerpo del presente documento, toda vez que el esquema planteado a Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

No obstante, considero oportuno citar el contenido del artículo 15-A invocado por Baker & McKenzie, a fin de destacar particularmente el párrafo segundo que en concordancia con el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo regulan la actividad propuesta a AFFIMEX:

Artículo 15 A. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él, participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento

de las obligaciones contenidas en esta Ley.

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 Ley Federal del Trabajo.

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.

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior.

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

Los contratantes deberán comunicar trimestralmente ante la Subdelegación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, dentro de los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate la información siguiente:

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta constitutiva, tales como número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

Fracción adicionada DOF 09-07-2009

II. Del contrato: Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

Fracción adicionada DOF 09-07-2009

El patrón incorporará por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en el sistema de cómputo autorizado por el Instituto.

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

Cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar la información a que se refiere el quinto párrafo de este artículo, únicamente ante la subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

La información prevista en este artículo podrá ser presentada a través de los medios señalados en el último párrafo del artículo 15 de esta Ley, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico.

Párrafo adicionado DOF 09-07-2009

Para los efectos de este artículo, el Gobierno Federal, en ningún caso, será considerado como intermediario laboral.

20.13.1.- Seguro de Riesgo Profesional - Baker & McKenzie.

Además, la reforma a la SSL en 2009, también estableció la posibilidad de que los empleadores proporcionar servicios de personal para solicitar una inscripción específica en el seguro de riesgos profesionales, en los que pueden solicitar Número de registro de un solo empleador para ser utilizado a nivel nacional. Tenga en cuenta que este tipo de registro sólo está disponible para los empresarios que prestan servicios bajo el régimen de subcontratación.

En el caso particular, la Compañía entrará en un acuerdo de servicio de personal con Grupo Altavista, que sigue bajo la definición de la subcontratación régimen establecido por la Ley de Seguridad Social.

De hecho, el Grupo Altavista se ha registrado ante el IMSS como una compañía de externalización y por lo tanto el IMSS tendrá en cuenta que los servicios prestados se ejecutan bajo el régimen de subcontratación.

No aplica al caso en estudio por las consideraciones expresadas en el cuerpo del presente documento, toda vez que el esquema planteado a Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

20.13.2.- Obligaciones de las empresas que prestan y reciben servicios bajo el régimen de subcontratación - Baker & McKenzie.

La externalización y el beneficiario de los servicios que trabajan bajo el régimen de subcontratación están obligados a proporcionar el IMSS, con información específica sobre base trimestral.

Se nos informó que Grupo Altavista no cumple con las obligaciones particulares establecidas para las entidades que prestan y reciben servicios bajo el régimen de subcontratación, lo que daría lugar a la imposición de multas para Grupo Altavista, así como la Compañía.

No aplica al caso en estudio por las consideraciones expresadas en el cuerpo del presente documento, toda vez que el esquema planteado a Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

20.13.3.- Baker & McKenzie.

Además, en 2015, la Agencia de la Vivienda incorpora una nueva disposición que establece las mismas obligaciones que el IMSS aplicable a las empresas que proporcionan o reciben servicios bajo el régimen de subcontratación.

Se nos informó que Grupo Altavista no cumple con las obligaciones particulares establecidas para las entidades que prestan y reciben servicios bajo el régimen de subcontratación, que darían lugar a la imposición de multas para Grupo Altavista, así como la Compañía

No aplica al caso en estudio por las consideraciones expresadas en el cuerpo del presente documento, toda vez que el esquema planteado a Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

20.13.4.- Definición del régimen de subcontratación - Baker & McKenzie.

20.13.5.- Requisitos legales aplicables a la subcontratación - Baker & McKenzie.

20.13.6.- Declaración de Empleador - Baker & McKenzie.

20.13.7.- Precedentes judiciales - Baker & McKenzie.

20.13.8.- Reformas a la Ley del Impuesto al Valor agregado y Ley del Impuesto Sobre la Renta en materia de subcontratación.

20.13.9.- Nuevas obligaciones derivadas de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

En cuanto al tema de la subcontratación, hemos dejado en claro que no aplica a nuestro esquema, por tanto, resultan inatendibles los argumentos expresados sobre el particular

Para Baker & McKenzie, nuestro esquema funciona y se rige por las disposiciones previstas por los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, por considerar que se trata de un esquema de subcontratación y/o outsourcing. Para ello, desarrolla un análisis de la figura jurídica en cuestión, sin embargo, tales argumentos resultan inaplicables al caso concreto, pues, la Ley Federal del Trabajo, prevé más de una forma legal para la contratación de personal: a) Como Patrón; b) Como Intermediario y c) Bajo el régimen de Subcontratación, también conocido como outsourcing, tercerización y/o externalización.

En el caso de la subcontratación se caracteriza: a) Por el carácter especializado de las actividades y/o tareas y/o servicios a desarrollar; b) Que el servicio no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo y, c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

Este es precisamente un esquema regulado y observado a detalle por diversas autoridades ante el abuso y tratamiento indebido que se ha dado a este esquema de operación, sin embargo, como se ha dicho antes, inaplicable resulta para emitir una opinión legal en cuanto a nuestro esquema, habida cuenta que éste nada tiene que ver con las figuras antes expresadas.

Nuestro esquema se sustenta en las disposiciones legales establecidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

A partir de lo anterior, se evidencia que la contratación del personal por nuestra empresa se hace en calidad de patrón, en tanto que nuestro cliente será obligado solidario frente al trabajador en términos del numeral antes invocado, como beneficiario de los servicios recibidos por nuestros empleados, sin que ello represente bajo ninguna circunstancia que los trabajadores contratados participarán de las utilidades de AFFIMEX. Lo anterior, habida cuenta que, la solidaridad activa en cuestión tiene que ver con temas salariales y prestaciones sociales (IMSS, INFONAVIT y AFORE).

Por tanto, las actividades desplegadas por nuestras empresas mediante la constitución de planes privados de registro electrónico no son considerados como actividades vulnerables y por tanto, no vinculativas ni obligatorias, por tanto, inaplicables para al caso en estudio, pues, como ha quedado expresado antes, el esquema propuesto para Affimex no tiene ninguna relación con el régimen de subcontratación, outsourcing y/o tercerización.

En razón de lo anteriormente expuesto, se evidencia una valoración indebida del esquema propuesto para la empresa AFFIMEX soportada en la implementación de un plan privado de registro electrónico, el cual permite que las aportaciones realizadas al trabajador bajo el concepto de pensión (amparada en nuestros planes de registro electrónico) sean excluyentes y/o no integrantes del salario base cotización, conforme al artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social, lo que lo que se traduce en la generación de beneficios económicos para el patrón y el trabajador (IMSS, ISPT e ISN), en total cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Por tanto, resulta procedente y así lo solicito, se proceda a realizar una reevaluación del esquema propuesto, considerando para tal efecto, todas y cada una de las observaciones contenidas en el presente documento.

Atte.

Lic. Alejandro Ornelas Nápoles