

345
2ej

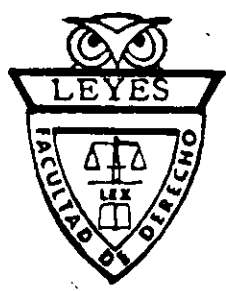


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 18
DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL
OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA
CONSTRUCCION POR OBRA O TIEMPO
DETERMINADO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ARTEMIO HERNANDEZ DE JESUS



CIUDAD UNIVERSITARIA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

268726 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS JOSE VASCONCELOS
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS.

Cd. Universitaria, D.F., 9 de noviembre de 1998.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante JOSE ARTEMIO HERNANDEZ DE JESUS, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO".

Con fundamento en los artículos 8º. Fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".



Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
La Directora.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO FISCAL

LIC. MA. DE LA LUZ NUNEZ CAMACHO.

Agradecimientos:

La culminación de cualquier meta en la vida de todo ser humano implica, necesariamente, la intervención de diversos factores, tanto humanos como económicos, siendo sin duda el más importante el factor humano lo que define, de manera determinante, la forma en que dicho individuo habrá de conducirse por el resto de su vida.

En el caso particular, de nada serviría la obtención del anhelado título profesional si dentro del contenido del trabajo recepcional no se reconociera, públicamente, el esfuerzo de quienes hicieron posible el logro de ese sueño.

En este orden de ideas, quiero expresar mi reconocimiento y mi profundo agradecimiento a esas personas que han participado decisivamente en la formación de mi persona y de mi vida profesional:

A Dios, por haberme dado la vida y el raciocinio.

A mi Madre, María De Jesús Cruz (q.e.p.d), por su amor y por haberme enseñado, con su ejemplo, que lo más importante en la vida es servir a nuestros semejantes.

A mi Padre, Felix Hernández Lezama, por su comprensión y sus consejos.

A mis hermanos, Alberto, Cesar, Paulino y Luz, por el apoyo incondicional que siempre me han brindado y por haberme dado su cariño.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

A mis maestros, por todos los conocimientos que compartieron conmigo.

Al maestro y amigo Raúl Rodríguez Lobato, mi agradecimiento especial por la paciencia que tuvo para la elaboración del presente trabajo y por todos los consejos que me dio. Quien con su ejemplo motivó en todos sus alumnos el amor hacia la materia fiscal y sembró en cada uno de nosotros el deseo del conocimiento, mi profunda gratitud y respeto.

A mis amigos y compañeros, porque siempre estuvieron conmigo.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II
CAPITULO PRIMERO, APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	1
1.1 CONTRIBUCIONES CONFORME AL ARTÍCULO 2º. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	1
1.2 CRÉDITOS FISCALES.....	4
1.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (I.M.S.S.).....	8
1.3.1 TESIS SUSTENTADAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	10
1.4 CONCEPTO DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	27
1.5 APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.....	30

1.5.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 30

1.5.2 CLASIFICACIÓN DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 35

1.5.3 CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 39

CAPÍTULO SEGUNDO..... 40

2. CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 40

2.1 CARÁCTER FISCAL DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES... 40

2.2 SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN FISCAL DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 43

2.3 INTEGRACIÓN DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 46

2.3.1 CÓMO SE DETERMINAN LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 47

2.4 CUOTAS OBRERO PATRONALES EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN 54

2.4.1 OBLIGACIONES FISCALES FORMALES..... 56

2.4.1.1 OLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIRSE EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 57

2.4.1.2 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIR A SUS TRABAJADORES EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 60

2.4.1.3 OBLIGACIÓN DEL TRABAJADOR DE APORTAR LOS DATOS QUE LE REQUIERA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 62

2.4.1.4 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE REGISTRAR SU OBRA DE CONSTRUCCIÓN ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 64

2.4.1.5 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE LLEVAR REGISTRO CONTABLE..... 65

2.4.1.6 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE DETERMINAR Y SER RETENEDOR TANTO DE LAS CUOTAS OBRERAS COMO PATRONALES QUE CORRESPONDE ENTERAR AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL..... 66

2.4.1.7 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE PERMITIR QUE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL REALICE VISITAS DOMICILIARIAS EN SU CENTRO DE TRABAJO..... 68

2.5 PAGO DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES..... 71

2.6 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN..... 73

CAPÍTULO TERCERO, ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL..... 77

3.1 PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL..... 77

3.1.1 LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.....	80
3.1.1.1 LA CONSTITUCIÓN.....	81
3.1.1.2 LA LEY.....	81
3.1.1.3 EL REGLAMENTO.....	83
3.2 EL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.....	84
3.2.1 COMENTARIOS AL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.....	89
3.2.2 ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.....	95
3.2.2.1 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.....	100
3.2.3 PROPUESTAS AL REGLAMENTO ESTUDIADO Y A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, EN SU PARTE RELATIVA A ESTE.....	111
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA.....	121

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AFORE	Administradora para el Fondo de Retiro.
CFE	Código Fiscal de la Federación.
COP	Cuotas Obrero Patronales.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
LSS	Ley del Seguro Social.

INTRODUCCIÓN

El Estado moderno representa la forma de organización política y social más elaborada con la que cuenta la colectividad, de ser en un principio abstencionista y en extremo liberal tuvo que adoptar, gradualmente, una actitud cada vez más comprometida con los intereses sociales para lo cual asumió las funciones de protección y tutela de los débiles, así como la defensa contra los abusos de poder. De ahí la necesidad de que éste se convirtiera, por las circunstancias históricas, en un Estado Social que velara por el bienestar de la colectividad, de acuerdo con una idea de justicia. De esta forma, el Estado representa a la sociedad y tiene que suplir a los individuos en todas aquellas obras sociales y de beneficio colectivo para los cuales son insuficientes los esfuerzos aislados.

Como señalan acertadamente Arthur J. Almayor y Abraham Epstein, la seguridad social es el deseo universal de todos los seres humanos por una vida mejor, comprendiendo la liberación de la miseria, la salud, la educación, las condiciones decorosas de vida y principalmente el trabajo adecuado y seguro.

El seguro social creado por el Estado, en virtud de la política social que lo sustenta, es el medio que parcialmente compensa o corrige la inseguridad del hombre ante los riesgos o peligros que lo aquejan. El Estado toma las iniciativas de organización señalando las aportaciones y cuotas que han de ser enteradas, circunstancias que deben concurrir en cada caso para el disfrute del

mencionado seguro, etcétera. Es decir, que impone su autoridad y poder para hacerlo obligatorio sin que nadie se pueda sustraer a éste.

La creación del Instituto Mexicano del Seguro Social tiene como propósito fundamental garantizar la seguridad social de la población afiliada a éste, este principio básico orilló al legislador a que se invistiera al mencionado Instituto de la potestad tributaria, para efectos de determinar los créditos a su favor y poder hacerlos efectivos por sí mismo. Lo que se justifica por el hecho de que el Instituto requiere de dichos aportes para lograr estos fines para los que fue creado.

Así, en el primer capítulo damos un panorama general de la ubicación de las aportaciones de seguridad social dentro del sistema tributario, así como la distinción de las aportaciones relativas al Instituto Mexicano del Seguro Social, determinando su naturaleza jurídica, y la clasificación de éstas.

En nuestro segundo capítulo hacemos mención propiamente de las cuotas obrero patronales, su determinación y las obligaciones fiscales formales que, por el hecho de tener el carácter de créditos fiscales, de ellas se derivan; resaltando las obligaciones que en el Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Industria de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado se establecen para los sujetos afiliados.

Por último, en nuestro tercer capítulo establecemos un análisis sobre la constitucionalidad del artículo 18 del citado Reglamento, fundándose en la Constitución y en los Principios Generales del Derecho la opinión que al efecto hemos vertido. Asimismo, proponemos una serie de cuestionamientos al respecto de los aspectos que, a nuestro modo de ver, deben ser revisados del texto del referido ordenamiento.

Esperamos que las propuestas que en esta tesis se hacen motiven en las personas que la lean, primeramente, las dudas sobre la necesidad de revisar

seriamente el reglamento en cuestión, ya que como se podrá apreciar no se ha logrado cumplir con los fines que para tal efecto se plantearon al momento de su creación; y por último, que se cuestione seriamente si con la vigencia de la disposición estudiada no se causa más perjuicios a la sociedad, que beneficios a una colectividad que, según el reglamento en estudio, se busca proteger. Lo que desde nuestro particular punto de vista ocurre con la vigencia de la disposición en estudio, y que definitivamente atenta en contra de los principios que en la seguridad social se han propuesto de manera terminante, es decir, que las disposiciones que regulan la mencionada materia tienen por objeto, entre otras muchas cosas, la protección de las clases desprotegidas, pero no es admisible que las disposiciones que la definen ocasionen más perjuicios que beneficios.

No obstante lo anterior, sugerimos para una mejor comprensión de la propuesta manifestada en la presente tesis, la lectura de las obras que al efecto han sido realizadas por los doctos de la materia, relativas al tema que se citan en nuestra bibliografía.

CAPITULO PRIMERO.
APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

1.1 CONTRIBUCIONES CONFORME AL ARTÍCULO 2o.
DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Quando hablamos de contribuciones, debemos de precisar qué entendemos por éstas, así entonces para el extinto maestro Rafael De Pina contribución es la “Aportación económica que los miembros del Estado y los extranjeros que residan en su territorio están obligados a satisfacer, de acuerdo con la legislación fiscal, para la atención de los servicios públicos y cargas nacionales”.¹

Por su parte, el maestro Burgoa Orihuela nos dice que “La contribución impositiva entraña la obligación de aportar al Estado determinadas cantidades, generalmente en dinero, a efecto de que estas se destinen a sufragar o cubrir los gastos públicos”.²

En este mismo sentido el autor argentino Guillermo Cabanellas nos dice que “La voz corresponde con frecuencia a la Hacienda Pública, donde las contribuciones son las cuotas en metálico o en especie, y en alguna oportunidad las prestaciones personales, que se imponen para atender necesidades del Estado, de las provincias o de los municipios. Se emplean como sinónimos las palabras contribución, impuesto, tributo, subsidio y

¹ De PINA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1965, p. 81.

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL GARANTÍAS Y AMPARO, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México 1996, p. 103.

gabela. Pese a esto conviene reservar la voz impuesto para cuando la prestación pecuniaria es exigida imperativamente, mientras que la contribución puede ser en algunos casos voluntaria”.³

Asimismo, otro autor argentino Héctor B. Villegas opina que “Tributos son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y que para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines”.⁴

Por nuestra parte, consideramos que las contribuciones son aquellas prestaciones, generalmente en dinero, que el Estado exige en virtud de su potestad tributaria que se establecen en la ley, y que se destinan para sufragar los gastos públicos del mismo.

Por su parte el Código Fiscal de la Federación en su artículo 2° clasifica a las contribuciones de la siguiente manera:

“Art. 2°.-Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I.- Impuestos son las contribuciones establecidas en Ley, que deben de pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

II.- Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas por la Ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad

³ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Ed. Heliasta, Decimotava Edición, Buenos Aires Argentina 1984, Tomo II, p. 361.

⁴ VILLEGAS, Héctor B., CURSO DE FINANZAS, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO, Quinta Edición, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1994, p. 67.

social o a las personas que se beneficien de forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III.- Contribuciones de mejoras son las establecidas en la Ley a cargo de personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

IV.- Derechos son las contribuciones establecidas en la Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de Derecho Público, excepto cuando se presten por organismos públicos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios públicos exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos públicos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios con excepción de lo dispuesto por el artículo 1º.”

Como podemos apreciar de la lectura del anterior artículo, las aportaciones de seguridad social tienen el carácter de contribuciones, hecho

que pareciera indicar que el legislador tuvo la intención de agregar una nueva clase de tributo; sin embargo, es preciso afirmar que tal hecho no es así. Por el momento nos limitamos a advertir que tal situación se debió más a cuestiones prácticas de recaudación y no a que el legislador mexicano haya pretendido crear una nueva categoría de contribuciones.

Por su parte el maestro Rodríguez Lobato nos dice que “La contribución es un concepto genérico que engloba a todo lo que auxilia a sufragar los gastos del Estado. Este género se divide en contribuciones forzadas y contribuciones voluntarias. Son contribuciones forzadas o exacciones aquellas que fija la ley a cargo de los particulares que se adecuen a la hipótesis normativa prevista en la propia ley. Son contribuciones voluntarias aquellas que derivan ya sea de un acuerdo de voluntades (contrato de compraventa, de arrendamiento, etcétera), o bien de una declaración unilateral de voluntad del particular que implica un acto de liberalidad (donación, legado)”.⁵ El mismo autor nos dice que a las contribuciones del primer tipo se les denomina tributos.

En este orden de ideas podemos concluir diciendo que la doctrina, hasta el momento, sólo reconoce como tributos los impuestos, derechos y a las contribuciones de mejoras, sin que haya sido aceptado por la mayoría de la misma que las aportaciones de seguridad social constituyan un verdadero tributo o contribución. Sobre este particular abundaremos en los siguientes puntos de este capítulo.

1.2 CRÉDITOS FISCALES.

El artículo 4º. del Código Fiscal de la Federación reconoce que:

“Art. 4.- Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo a los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aún cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.”

En este sentido, el maestro Delgadillo Gutiérrez opina “que toda obligación fiscal determinada en cantidad líquida es un crédito fiscal”.⁶

Por su parte, el maestro José De Jesús Sánchez Piña nos dice que “crédito fiscal es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida y debe de pagarse en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas”.⁷

Como podemos apreciar, al referirnos al crédito fiscal estamos hablando de una cantidad líquida que ha sido determinada en función de una obligación fiscal, la cual se origina en el momento en que el sujeto pasivo de la relación tributaria realiza la situación jurídica o de hecho prevista por las disposiciones fiscales.

Por otra parte, se ha hecho hincapié por parte de algunos estudiosos de la doctrina, en expresar que estamos frente a un crédito fiscal, en estricto

⁵ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, DERECHO FISCAL, Segunda Edición, Ed. HARLA, México, 1994, pp. 5 y 6.

⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO, Ed. Grupo Noriega Editores, Tercera Edición, México, 1993, p.107.

⁷ SANCHEZ PIÑA, José de Jesús, NOCIONES DE DERECHO FISCAL, Quinta Edición, Ed. PAC, México 1991, p.44.

sentido, cuando el fundamento constitucional de éste, se encuentra en los artículos 31, fracción IV y 73 de la Constitución General de la República.

Sobre el particular es oportuno citar la Tesis Jurisprudencial que al efecto ha sido emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, que aparece bajo el siguiente rubro:

CRÉDITO Y ESTIMULO FISCAL. DIFERENCIAS. Los créditos fiscales son materia distinta a los estímulos fiscales, toda vez que los primeros están previstos en el Código Fiscal de la Federación y son una obligación que las autoridades imponen al particular por alguna contribución, con sus correspondientes recargos y actualizaciones, en caso de incumplimiento; en cambio, los segundos son creados por el decreto que establece dichos estímulos para fomentar el empleo, la inversión en actividades industriales prioritarias y el desarrollo regional, y tienen como finalidad dar al particular un beneficio o premio para que los pueda aplicar contra impuestos federales y, dado el caso, si se dan fuera del término que se había establecido, la autoridad no tiene la obligación de pagar algún interés o actualización por no haberse ejercido tal derecho, por tanto, no puede equiparse un crédito a un estímulo fiscal porque aún cuando al final se encaminen a cubrir una contribución, su naturaleza es distinta.

Tesis Jurisprudencial visible a la página 228, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Abril de 1997.

De la parte relativa que nos interesa de la tesis citada, esto es, la referente a los créditos fiscales, consideramos que es acertado el criterio que sostiene este tribunal ya que nos establece que únicamente se considera créditos fiscales aquellos derivados de las contribuciones o propiamente de los tributos. Es decir, que solamente son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado por alguna de las figuras tradicionales que han sido aceptadas por nuestro Máximo Tribunal Judicial, que son los impuestos

los derechos y las contribuciones especiales, sin que en ellas se deba de incluir a ninguna otra aportación a la que se le otorgue, por cuestiones prácticas de recaudación, el carácter de crédito impositivo. Además, que debemos tomar en consideración de que el hecho que nuestro Código Fiscal Federal, establezca en su artículo 4o. que los créditos a favor de los organismos públicos descentralizados tengan el carácter de 'fiscales', obedece más bien a la intención del legislador de facilitar el cobro de éstos, que a la voluntad de éste de considerarlos como una nueva clase de tributos.

En conclusión, debemos decir que los créditos fiscales solamente se refieren, en estricto sentido, a los tributos y si existen otras aportaciones a las cuales las disposiciones tributarias les otorguen la calidad de créditos fiscales las mismas de ninguna manera comparten los mismos principios constitucionales que los primeros, puesto que cada una ha sido definida, tanto por la doctrina como por el Poder Judicial, de acuerdo a su naturaleza jurídica, resaltándose por supuesto las respectivas diferencias que existen entre éstas.

1.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, (I.M.S.S.).

Al hablar sobre este punto, es preciso hacer mención de la intensa discusión que se ha venido dando por parte de los estudiosos de la materia fiscal y de la seguridad social. Lo anterior en virtud de que varios autores difieren en sus puntos de vista respecto del fundamento constitucional de las aportaciones de seguridad social. Los estudiosos de la materia fundan sus opiniones al expresar sus puntos de vista acerca de la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social.

Antes de entrar al análisis de la naturaleza jurídica de las aportaciones, es necesario hacer un breve estudio de los antecedentes de éstas.

Debemos recordar que la Ley del Seguro Social publicada el 19 de Enero de 1943, en su artículo 135, establecía: "El título en que consta la obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de ejecutivo."

La redacción de este artículo en tal sentido, tenía por objeto que el procedimiento de exigibilidad del pago se hiciera de manera pronta; sin embargo, esta disposición resultaba ineficaz en la práctica, ya que, en caso de mora, el Instituto Mexicano del Seguro Social debía de acudir a los tribunales del fuero común para demandar de los particulares el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, "Esta situación provocó dificultades, porque el Instituto era de reciente creación y necesitaba del pago oportuno de lo que

entonces se llamaban 'aportes' para prestar los servicios de seguridad social para la clase trabajadora".⁸

Debido a estas dificultades el 24 de Noviembre de 1944 fue reformado el artículo citado, para quedar redactado de la siguiente forma:

"Art. 135.- La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y las bases para su liquidación y cobro de conformidad con la Ley del Seguro Social".

Posteriormente a la entrada en vigor de estas reformas se inició en la doctrina una discusión acerca de la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social relativas al I.M.S.S., y como consecuencia lógica de ello, la discusión acerca del fundamento constitucional de las mismas.

Es pertinente aclarar que el artículo 135 de la Ley del Seguro Social anterior quedó comprendido en los artículos 287 y 288 de la L.S.S. vigente (la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Diciembre de 1995 y que entró en vigor el 1o. de Julio de 1997), para quedar de la siguiente manera:

"Art. 287.- El pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal."

"Art. 288.- Para los efectos del artículo anterior, el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias."

⁸ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO, Ed. Porrúa, México 1992, p.9.

A continuación procedemos a realizar un breve análisis sobre los distintos estudios que han vertido algunos doctos en la materia acerca de la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social.

I.3.1 TESIS SUSTENTADAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

I.- TESIS QUE CONSIDERA QUE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL SON DERECHOS.

El 1o. de Enero de 1945 la Ley de Ingresos de la Federación incluyó a las aportaciones dentro del capítulo de los Derechos “con este criterio el Tribunal Fiscal de la Federación, en el juicio 4571/45, resolvió que: Deben considerarse como Derechos tales aportaciones en virtud de ser pagos que se hacen en razón de los servicios que el Instituto presta...Además esa naturaleza de las aportaciones del Seguro Social se hace más palpable por las disposiciones de la Ley de Ingresos de la Federación...Aclarada la naturaleza jurídica de los pagos al Instituto Mexicano del Seguro Social, resulta procedente la acción de nulidad, pues las cuotas que se pretendían exigir al actor no han tenido como equivalente un servicio prestado a la actora o un beneficio recibido por sus trabajadores.”⁹

⁹ MORENO PADILLA, Javier, RÉGIMEN FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ed. Themis, México 1990, p. 40.

Por nuestra parte diferimos de esta tesis, por las siguientes razones, consideramos, como el maestro Rodríguez Lobato, que derechos, son aquellas contraprestaciones en dinero que establece el Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a cargo de las personas físicas y morales que de manera directa e individual reciben la prestación de servicios jurídicos administrativos inherentes al propio Estado en sus funciones de Derecho Público y que están destinadas al sostenimiento de esos servicios. Y por lo tanto, ya que las aportaciones citadas se imponen no sólo a los sujetos que se ven directamente beneficiados con los servicios que otorga el instituto, que es el caso de los trabajadores, sino además a los patrones de éstos, que en ningún momento reciben por el pago de éstas alguna contraprestación por parte del instituto, en consecuencia creemos que no se pueden considerar a las aportaciones como derechos.

II.- TESIS QUE CONSIDERA QUE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL SON IMPUESTOS.

El autor mexicano Ernesto Flores Zavala considera que las aportaciones del Seguro Social son impuestos, ya que "fue establecido por el Estado unilateralmente y con carácter obligatorio para todos los que se encuentren dentro de la hipótesis establecida por la ley. Es cierto que el rendimiento de este gravamen se va destinar al fin especial de la Seguridad Social y que la regla general es que los impuestos, se destinen a cubrir los gastos generales

del Estado, pero es posible, legal y técnicamente, que ciertos gravámenes se destinen a un fin especial, como lo es el presente caso del Seguro Social.”¹⁰

En opinión personal, no estamos de acuerdo con el maestro Flores Zavala, porque creemos que una característica importante del impuesto, es que a cambio del pago de éstos no exista una contraprestación o un beneficio especial, directo o inmediato, característica que en las exacciones estudiadas no se cumple y por lo mismo no se puede asimilar a éstas con los impuestos.

III.- TESIS QUE SOSTIENE QUE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL SON CONTRIBUCIONES DE CARÁCTER GREMIAL QUE CONSTITUYEN UN SALARIO SOCIALIZADO O SOLIDARIZADO.

Valdés Costa, citado por De la Garza, escribe que “Se ha sostenido también en la doctrina de Derecho Laboral que esta obligación patronal diferente del Impuesto, sería a su vez diferente de la Contribución Especial y tendría la naturaleza de un complemento del salario o un salario socializado.”¹¹

Esto es, que “no se trata de impuestos porque no son exacciones impuestas por el poder público al contribuyente destinadas a cubrir las cargas públicas, sino que responden a un servicio de seguridad social y son contribuciones de derecho público, pero de origen gremial o profesional, con destino a organismos no estatales.”¹²

¹⁰ FLORES ZAVALA, Ernesto, ELEMENTOS DE FINANZAS PÚBLICAS MEXICANAS, Ed. Porrúa, México 1993, p.45.

¹¹ De la GARZA, Sergio Francisco, DERECHO FINANCIERO MEXICANO, Ed. Porrúa, México, 1994, pp.365 y 366.

¹² Idem, p. 366.

Al respecto diremos que, esta tesis en realidad no es de gran utilidad para determinar la naturaleza jurídica de las aportaciones estudiadas, ya que la misma se refiere únicamente al salario entendido en su aspecto social, es decir, que entiende a las aportaciones de seguridad social, exclusivamente como un complemento de los beneficios que debe recibir el trabajador por el hecho de ser un individuo dentro del Estado, tesis que creemos va más en función de justificar el pago de estos aportes que en el sentido de buscar la ubicación de éstas dentro de las contribuciones fiscales.

IV.- TESIS QUE SUSTENTA QUE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL SON CONTRIBUCIONES ESPECIALES.

En este contexto encontramos diversos autores que consideran a las aportaciones mencionadas como contribuciones especiales, así observamos que dentro de la doctrina argentina Giuliani Fonrouge -citado por Moreno Padilla- “considera que las contribuciones de seguridad social son contribuciones especiales porque existe un beneficio indudable para los miembros de la organización de previsión y de la asistencia social.”¹³

Por su parte el modelo de Código Tributario para América Latina, en su artículo 17, define a la contribución de seguridad social como una clase de contribución especial, y establece que es “la prestación a cargo de patrones y trabajadores integrantes de los grupos beneficiados, destinada a la financiación del servicio de previsión”.

¹³ Moreno Padilla, Op. Cit., p.49.

En este orden de ideas Jorge I. Aguilar -citado por Sergio Francisco de la Garza- afirma que "en efecto, las contribuciones especiales reúnen el requisito de ser unilateralmente fijadas por el Estado en forma obligatoria, de tal suerte que su pago no depende de la voluntad de los particulares sujetos a ella; que además presentan la característica de que su importe tiene por objeto cubrir los gastos que el Estado o la corporación realiza para la prestación de carácter directamente en beneficio particular, el cual se presta conforme a la reglamentación que le es propia y aún cuando el particular no haya solicitado espontáneamente que le sea prestado."¹⁴

Ahora bien, por su parte el maestro Javier Moreno Padilla opina que las aportaciones de seguridad social son, en sí, una clasificación de las contribuciones, ya que considera que la seguridad social es un gasto público, pues el fundamento constitucional para que los particulares estén obligados a sostener el gasto público se encuentra en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que señala la obligación de los mexicanos para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Continúa diciendo el mencionado autor, "consideramos que la inclusión de la fracción II del artículo 2º. del Código Fiscal de la Federación para considerar en la categoría de Contribuciones a las aportaciones de seguridad, es correcta... los aportes de este nuevo régimen son contribuciones de seguridad social".¹⁵

Por su parte otro autor mexicano, José Jesús Rodríguez Tovar, considera que, "La nueva categoría más bien fue creada como reconocimiento

¹⁴ De la Garza, Op. Cit., p.363.

¹⁵ Moreno Padilla, Op. Cit., p. 52.

a la naturaleza que las cuotas del Seguro Social tuvieron desde un principio, pero cuya percepción no fue igualmente clara desde sus orígenes.”¹⁶

Dicho autor sostiene que si se tiene un concepto general de las contribuciones que previene el artículo 31 fracción IV de la Constitución General de la República, conforme al cual éstas son las prestaciones impuestas por la ley a cargo de las personas físicas o morales en forma equitativa y proporcional para los gastos públicos. En su caso las aportaciones de seguridad social sólo necesitan tener una diferencia específica para constituir la especie dentro del género y que dicha diferencia consiste en el fin a que están destinadas, por lo que, “Las aportaciones de seguridad social son, por lo tanto, las prestaciones impuestas por la Ley a cargo de las personas físicas o morales en forma equitativa y proporcional para el gasto público de la seguridad social.”¹⁷

Por nuestra parte no coincidimos con las opiniones vertidas por estos autores. Tenemos en cuenta que este comentario implica entrar, sin ser el objetivo principal de la presente tesis, a una serie de cuestionamientos al respecto; sin embargo trataremos de ser lo más específicos posibles para no extendernos demasiado en estas consideraciones.

Primeramente queremos dejar en claro que nos explicamos el hecho de que el legislador haya comprendido dentro de las contribuciones fiscales a las aportaciones de seguridad social, por cuestiones prácticas de recaudación mismas que se expusieron en comentarios anteriores, pero no así el pretender ubicarlas dentro de las contribuciones especiales, puesto que si bien es cierto que existe para el trabajador el beneficio de recibir ciertas contraprestaciones,

¹⁶ RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ed. Escuela Libre de Derecho, México, 1990, p.143.

¹⁷ Idem, p. 145.

y que las citadas aportaciones son impuestas unilateralmente por el Estado, estas circunstancias no son suficientes para que se les deba de considerar como contribuciones especiales, ya que debemos de atender también si éstas son destinadas al Erario Público de la Nación o bien se destinan al patrimonio de un organismo descentralizado, como lo es en el caso particular el I.M.S.S.

Con mayor razón si tomamos en consideración que las cuotas que son aportadas al Instituto no son destinadas al sostenimiento del gasto público de la Federación, Distrito Federal, estado o municipio; sino que se destinan directamente a sufragar los gastos que realiza el I.M.S.S., que se trata de un organismo descentralizado que cuenta con personalidad jurídica distinta del Estado.

Ahora bien, debemos establecer qué entendemos por gasto público, y al respecto Dino Jarach nos dice que “Los gastos públicos constituyen las erogaciones que efectúa el Estado para adquirir bienes instrumentales o intermedios y factores para producir bienes y servicios públicos; o para adquirir bienes de consumos a distribuir gratuitamente o contra el pago de una retribución directamente a los consumidores; o bien para transferir el dinero recaudado con los recursos a individuos o empresas, sin ningún proceso de producción de bienes o servicios.”¹⁸

Por su parte José María Martín nos dice que gasto público es “el empleo de la riqueza realizado por la autoridad competente del Estado, en virtud de una autorización legal previa destinado a la satisfacción de

¹⁸ JARACH, Dino, FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, Segunda Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, p.169.

necesidades públicas y, en términos generales, a la atención del interés público.”¹⁹

Otra definición nos dice que “El gasto público es el monto de las erogaciones efectuadas por el Estado para la adquisición de los bienes y el pago de los servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar los diversos pagos de transferencia-pensiones, jubilaciones, subsidios-.”²⁰

Podemos decir que no podemos equiparar a las aportaciones de seguridad social con ninguna de las figuras tradicionales de los tributos en virtud de que las primeras no se destinan para sufragar el gasto público, más aún que la Constitución en su artículo 31, fracción IV, nos señala de manera clara que el gasto público únicamente se refiere a las erogaciones que realizan la Federación, el Distrito Federal, los estados o los municipios; de tal suerte que bajo ninguna de ellas se puede encuadrar a algún organismo descentralizado, debido a que estos últimos tienen personalidad jurídica distinta a la del Estado. Aunado al hecho de que el mencionado Instituto no puede ser beneficiario directo de ninguna clase de tributo puesto que con ello se estaría equiparando a éste con alguna autoridad de los órganos que integran al Estado y consecuentemente se apartaría de su naturaleza de organismo descentralizado; lo cual, desde luego, no es dable.

¹⁹ MARTÍN, José María, INTRODUCCIÓN A LAS FINANZAS PÚBLICAS, Segunda Edición, Ed. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 69.

²⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1987, Tomo II, p. 1525.

Para varios autores este hecho parece que les resulta intrascendente, no obstante para nosotros dicha circunstancia es esencial, puesto que si tales aportaciones son destinadas a financiar los gastos que deba erogar el Instituto para lograr sus objetivos, es inherente que cuente con los mencionados recursos para esto, además, teniendo la completa libertad para el manejo de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior, según nuestra opinión, no podemos considerar a las aportaciones de seguridad social, como una nueva clase de contribuciones, puesto que éstas se destinan para sufragar el Gasto Público, y éste no puede salir por ningún motivo del control de la administración centralizada del Estado, situación que no se da en tratándose de las aportaciones de seguridad social.

Nuestro comentario anterior tiene su fundamento en el hecho que la nueva Ley del Seguro Social prevé, en sus disposiciones relativas, que determinados recursos del I.M.S.S. sean manejados por las llamadas administradoras para el fondo de retiro, conocidas en medios masivos de información como Afores, que son instituciones financieras privadas que administran recursos que anteriormente el instituto manejaba exclusivamente.

Este hecho es para nosotros algo que en tratándose de contribuciones fiscales, no puede ocurrir nunca y que en el citado instituto ocurre dada su naturaleza jurídica.

V.- TESIS QUE CONSIDERA QUE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL SON EXACCIONES PARAFISCALES.

El autor argentino Héctor B. Villegas nos dice que “Se califican de parafiscales las exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo.”²¹

Continúa diciendo dicho autor que la forma más relevante de la parafiscalidad es la llamada parafiscalidad social, la cual se constituye por los aportes de seguridad y previsión social. Más adelante nos dice que estos aportes se traducen en beneficios que reciben los trabajadores y que consisten en jubilaciones, subsidios por enfermedad, accidentes, maternidad, muerte, etcétera.

Entre nuestros notables autores de la materia fiscal, Sergio Francisco de la Garza considera que las características más importantes en nuestro país de las exacciones parafiscales, son las siguientes:

1.- Que se trate de prestaciones obligatorias, es decir, que la fuente de ellas no esté ni en la voluntad unilateral del obligado, ni tampoco que surjan de un acuerdo de voluntades, sino que sean exacciones en el sentido gramatical de la palabra. En esta característica participan de la nota análoga de los tributos. Ello explica que algunos las llamen ‘tributos’.

2.- Que no se trate de alguna de las figuras tradicionales de los tributos reconocidos en la generalidad de los países: impuestos, derechos (o tasas como se les reconoce en el resto de Iberoamérica y España), ni tampoco contribuciones especiales.

²¹ VILLEGAS, Héctor B., Op Cit. p.114.

3.- Que estén establecidos en favor de organismos públicos descentralizados o desconcentrados, de sociedades de participación estatal, de organizaciones gremiales o sindicales. En consecuencia no deben estar establecidos en favor de la administración activa del Estado.

4.- En el Derecho Mexicano es indiferente que esos ingresos estén previstos en el presupuesto o no lo estén.²²

Dicho autor continúa diciendo que es cierto que originalmente las parafiscalidades se presentan como fenómenos financieros extra-presupuestarios, y que la doctrina señala esta circunstancia como propia de la parafiscalidad, pero en México a partir de 1965 quedaron incorporados al presupuesto, en el ramo de Organismos Públicos Descentralizados, los ingresos de algunos de estos organismos.

Sobre este punto, es importante hacer hincapié en que para la doctrina extranjera es requisito indispensable que éstas exacciones no estén previstas en el presupuesto nacional, provincial o estatal o municipal, y, como ya se dijo, que en nuestro país este requisito es intrascendente.

Para De la Garza, la mejor forma de ubicar a las aportaciones de seguridad social es la de considerarlas como exacciones parafiscales o paratributarias, ya que no forman parte de alguna de las tres clases tradicionales de tributos.

Para el mismo autor la definición que establece la fracción II del artículo 2o. del C.F.F., reviste a las aportaciones de seguridad social del carácter de especie de contribuciones, aún cuando en algunos aspectos tenga que recibir ciertas adaptaciones, como son los requisitos de proporcionalidad y equidad, que no tienen el mismo significado cuando se aplican a los

²² De la Garza, Op. Cit., p.380.

impuestos que cuando se aplican a las aportaciones citadas, en cambio, los requisitos de fundamentación y motivación operan igualmente.

Y concluye diciendo “que las cuotas y los capitales constitutivos del I.M.S.S. y en general las aportaciones de seguridad social constituyen una especie del género de contribución.”²³

Por nuestra parte coincidimos parcialmente con el citado autor, ya que es correcto considerar a las aportaciones mencionadas dentro de las llamadas exacciones parafiscales, sin embargo diferimos de la conclusión que nos expresa dicho autor, porque existe contradicción de su parte al considerar a las aportaciones citadas como contribuciones, lo anterior ya que, como lo hicimos notar en su momento, el género de la contribución se divide en dos especies; las contribuciones forzadas o exacciones, en estricto sentido jurídico, y contribuciones voluntarias.

Corresponden a las primeras aquellas contribuciones que reconoce la generalidad de la doctrina como los tres tributos tradicionales, esto es, solamente los impuestos, los derechos, y las contribuciones especiales, sin que en ninguno de estos tres tributos se ubique a las aportaciones de seguridad social como contribuciones.

Por otra parte, aceptar que las mismas tienen naturaleza jurídica de contribuciones o tributos, conllevaría a aceptar que su fundamento jurídico constitucional, es el artículo 31, fracción IV de nuestra Carta Magna, situación que no es admisible, dado que el fundamento constitucional de éstas se encuentra en el artículo 123 apartado A), fracciones XIV y XXIX de este ordenamiento. Aunado al hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo público descentralizado, además de ser considerado

²³ De la Garza, Op. Cit. p. 367.

por su propia ley como organismo fiscal autónomo, por consiguiente, fuera de la administración activa del Estado.

Por lo anterior procedemos a analizar los elementos que consideramos trascendentes para considerar, desde nuestro particular punto de vista, que se ubiquen a las aportaciones de seguridad social dentro de las llamadas exacciones parafiscales; determinando así, de esta manera, la naturaleza jurídica de las mismas, precisando además su fundamento jurídico constitucional.

Es necesario hacer un breve estudio de la evolución que han tenido las disposiciones reglamentarias del Seguro Social, a fin de determinar su naturaleza jurídica y su fundamento constitucional. Para lograr este objetivo nos hemos auxiliado de la valiosa información que nos brinda el maestro Rodríguez Tovar en su obra Derecho Mexicano de la Seguridad Social.

El artículo 135 de la Ley del Seguro Social de 1943 establecía que “El título donde consta la obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de ejecutivo.”

Como ya habíamos mencionado anteriormente, esta disposición resultaba ineficaz para que el Instituto pudiera allegarse los recursos suficientes, que requería para cumplir con los fines para los que fue creado.

Mediante las reformas que fueron publicadas en Diario Oficial de Federación el día 24 de Noviembre de 1944, se modificó el citado ordenamiento para quedar redactado de la siguiente manera, “Art. 135.- La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y las bases para su liquidación, fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro, de

conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias...”

Como consecuencia de lo anterior, pero a la vez estableciendo un límite a las atribuciones del nuevo organismo fiscal autónomo, el citado ordenamiento establecía además lo siguiente, “...El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, que regulan las fases oficiosa y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas, por la vía económico-coactiva. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas exactoras bajo su responsabilidad, concentrarán al Instituto las sumas y los recargos respectivos.”

Algo que es necesario hacer notar es que, a diferencia de las demás reformas que precedieron a ésta, aquellas sí mencionaban de manera detallada en sus respectivas exposiciones de motivos las causas que se tomaron en consideración para tales reformas. Sin embargo, la reforma del artículo 135 de la citada ley carecía del más mínimo comentario al respecto, pese a la trascendencia y novedad que implicaba atribuir el carácter de fiscal a la obligación de enterar las aportaciones para un organismo público descentralizado, así como el darle a éste, el carácter de organismo fiscal autónomo; cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de sus Jurisprudencias se había negado a reconocerle el carácter de autoridad.

El comentario esperado sobre este trascendental tema se encuentra en los considerandos del Acuerdo que Norma las Relaciones entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Mexicano del Seguro Social para

el Cobro de los Créditos, a que se refiere el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, emitido por el Poder Ejecutivo Federal el 22 de Septiembre de 1958, en donde se da a entender que la razón que se tuvo para atribuir el carácter de fiscal a las cuotas fue única y exclusivamente para facilitar el cobro de las mismas, por cuanto que el procedimiento administrativo de ejecución es más eficaz que el procedimiento ejecutivo del Derecho Privado.

Así se dice textualmente en el proemio del Acuerdo mencionado:

“Considerando: Que para que el Instituto Mexicano del Seguro Social pueda realizar las finalidades para que fue creado, es de primordial importancia facilitar la obtención de los ingresos establecidos en su favor..., otorgando al Instituto el carácter de organismo fiscal autónomo y dando a las cuotas el carácter de créditos fiscales, a fin de que pudieran hacerse efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución.”

Derivado de lo anterior se presentaron diversos planteamientos relacionados con el carácter fiscal de las cuotas, todo lo cual motivó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordara el tema sobre la naturaleza jurídica de las cuotas en cuestión. Para la solución del problema acudió a la teoría francesa de la parafiscalidad, y correspondió al Pleno del Supremo Tribunal conocer del asunto, por tratarse de un problema relacionado con la constitucionalidad de una ley.

La teoría de la parafiscalidad sostiene la existencia de una categoría de créditos a favor de órganos u organismos del Estado, que se encuentra colocada entre la categoría de los créditos fiscales y la de los de Derecho Privado, pero con la particularidad de que sin tener la naturaleza propia de los créditos fiscales se realiza el cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución previsto para éstos, lo que tiene su justificación por el destino de

la nueva categoría de créditos, cuyo fin es la prestación de servicios que originalmente corresponde al Estado otorgarlos, pero que se han encomendado a organismos descentralizados creados para ese fin.

En la Ley vigente la disposición estudiada se encuentra en los artículos 287 y 288.

Una vez realizado el breve análisis sobre el tratamiento jurídico que se le ha dado a las aportaciones de seguridad social, desde su aparición dentro del marco legal de nuestra legislación, procedemos a hacer nuestros comentarios respectivos:

1.- Como lo mencionamos anteriormente, no es correcto considerar a las aportaciones de seguridad social como una clase nueva de contribución, ya que las mismas no comparten las características esenciales de los tributos tradicionales; pues a pesar de que son impuestas por el Estado, a través de una ley, las mismas no se destinan para sufragar el gasto público, sino que se destinan para financiar los gastos que debe de erogar el organismo público descentralizado denominado por su propia ley como el Instituto Mexicano del Seguro Social.

2.- Por otra parte, si se aceptara que tales aportaciones fueran consideradas como contribuciones o tributos, se tendría que aceptar que su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Magna, y no, como lo es, el artículo 123, en su apartado A), fracción XXIX, de la misma. Ya vimos, en el breve análisis realizado, que el hecho de que a las citadas aportaciones se les haya dado el carácter de fiscales obedece a razones prácticas de recaudación y no a considerarlas propiamente como un tributo o contribución, como lo pretenden ver algunos autores estudiados en este capítulo.

3.- Por lo anterior, nosotros coincidimos con los estudiosos de la materia que consideran que la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social se ubica dentro las llamadas exacciones parafiscales, por ser paralelas a los tributos o contribuciones que también son impuestos por el Estado a través de la ley, pero en este último caso en favor de la administración pública centralizada del mismo.

4.- Habiendo establecido la naturaleza jurídica de las aportaciones, es decir, que se trata de exacciones parafiscales o paratributarias, en consecuencia consideramos que el fundamento jurídico constitucional de las mismas se encuentra en el artículo 123, apartado A), fracciones XIV y XXIX de la Constitución Federal de la República, opinión que nuestro Máximo Tribunal Judicial, en jurisprudencia, ha reconocido al decir:

SEGURO SOCIAL, CUOTAS QUE SE CUBREN AL INSTITUTO MEXICANO DEL. NO TIENEN CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES. Las cuotas que se pagan al instituto Mexicano del Seguro Social no tienen carácter de contribuciones, porque no se apoyan en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, sino en las fracciones XIV y XXIX del artículo 123 de la Carta Magna, y la finalidad del establecimiento de las primas es distinta a la de los tributos, pues mientras las primeras tienen como objetivo una protección a favor de los trabajadores contra los riesgos y eventualidades que pudieran suceder en el desempeño de sus labores, los segundos tienen como objetivo contribuir a los gastos públicos de Federación, de los Estados o de los Municipios, con independencia que el artículo 267 de la Ley del Seguro Social establezca, que el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen carácter fiscal, pues tal aseveración es por una parte, puramente práctica, y por la otra, el término fiscal es genérico y puede aplicarse tanto a los impuestos como a cualquier otra prestación o contraprestación a favor del Estado o de un organismo descentralizado que, por estar prevista en la ley como obligación a cargo de los particulares, puede ser exigida

coactivamente, sin que ello signifique, por necesidad, que se trate de las contribuciones a que alude el artículo 31, fracción IV Constitucional.²⁴

SEGURO SOCIAL, CUOTAS QUE SE CUBREN AL INSTITUTO MEXICANO DEL. NO ESTÁN SUJETAS A LOS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD PREVISTOS PARA LOS IMPUESTOS. Las cuotas obrero patronales que se paguen al Instituto Mexicano del seguro Social, tiene su origen y fundamento en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX de la Constitución, y no en el artículo 31 fracción IV, de la propia Ley Fundamental, por lo que no pueden ni deben quedar sujetas a los principios de proporcionalidad y equidad a que alude el artículo 31 fracción IV, mencionado, especialmente si se considera que: a) Las cuotas de referencia tiene el carácter de primas y no de contribuciones; b) En cuanto a su asimilación con los créditos fiscales solo tienen un fin meramente práctico, dada la exigencia de la prestación del servicio público de aseguro que al Instituto Mexicano del Seguro Social le fue encomendado por el Congreso de la Unión, y; c) El interés público existente para que dicha prestación sea suministrada con eficiencia y oportunidad en beneficio de los asegurados.²⁵

1.4 CONCEPTO DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Rodríguez Tovar opina que “las aportaciones de seguridad social son, las prestaciones impuestas por la ley a cargo de las personas físicas o morales en forma equitativa y proporcional para el gasto público de la seguridad social.”²⁶

²⁴ Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente Carlos del Río Rodríguez al terminar el año de 1988, Primera Parte, Volumen II, México 1988, pp. 875 y 876.

²⁵ *Ibidem*, p. 877 y 878.

²⁶ Rodríguez Tovar, Op. Cit., p. 145.

Por su parte Sánchez León nos dice que “Las podemos definir como las contribuciones que establece la Ley a cargo de entidades públicas, personas físicas y morales, en compensación por los servicios de seguridad social que reciben los sujetos beneficiados por aseguramiento, de parte de los organismos paraestatales que los otorgan.”²⁷

En nuestro particular punto de vista opinamos que el concepto que nos da el maestro Rodríguez Tovar es erróneo por los siguientes razonamientos: el mencionado concepto considera que las aportaciones de seguridad social se destinan al ‘gasto público’ de la seguridad social, lo cual es incorrecto, puesto que entendemos por gasto público, aquellas erogaciones que realiza el Estado para la realización de determinadas actividades previa autorización legal, y debido a que tales aportaciones ingresan al patrimonio de una entidad paraestatal que, por supuesto, no es la Federación, Distrito Federal, estado o municipio, las mismas se destinan para cumplir con los fines del Instituto, no es correcto entonces considerar que las erogaciones que deba de llevar a cabo el I.M.S.S. sean consideradas como aquellas que son realizadas por la administración centralizada del Estado, dado que se trata de cosas distintas, puesto que el I.M.S.S. no es parte del Estado.

Para reforzar nuestro comentario a continuación citamos un criterio que ha sustentado nuestro Poder Judicial Federal, y que en su parte relativa nos dice:

GASTO PÚBLICO, NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL. La circunstancia o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en la ley que lo instituye y regula, no le quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar destinado el mismo impuesto al gasto público, pues basta consultar el Presupuesto de Egresos de la

²⁷ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Primera Edición, Ed. Cárdenas Editores, México 1987, p. 104.

Federación, para percatarse de cómo todos y cada uno de los renglones del Presupuesto de la Nación tienen fines específicos, como lo son comúnmente, la construcción de obras hidráulicas, de caminos nacionales o vecinales, de puentes, calles, banquetas, pago de sueldos, etc. El "gasto público", doctrinaria y constitucionalmente, tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo; y es y será siempre "gasto público", que el importe de lo recaudado por la Federación a través de los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos, se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, o los servicios públicos. Sostener otro criterio o apartarse en otros términos, de este concepto constitucional, es incidir en el unilateral punto de vista de que el Estado no está capacitado ni tiene competencia para realizar sus atribuciones públicas y atender a las necesidades sociales y colectivas de sus habitantes, en ejercicio y satisfacción del verdadero sentido que debe darse a la expresión constitucional "gastos públicos de la Federación..."

Jurisprudencia visible a la página 339 del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1995, Tomo I parte H O.

Por nuestra parte, nosotros nos apegamos más a la definición que nos da el maestro Sánchez León, ya que consideramos que es más precisa en cuanto al objeto y fines de las aportaciones de seguridad social. Hemos de decir que con el pago de los aportes que realizan tanto el trabajador como el patrón, se libera a éste último de la responsabilidad que pudiera tener en caso de que al trabajador sufriera algún riesgo de trabajo, y por su parte el trabajador recibe a cambio de sus pagos, la protección social que le otorga el instituto, por supuesto encontramos otras ventajas tanto para el patrón como para el obrero al cumplir con sus obligaciones con esta autoridad, ya que como es sabido el I.M.S.S. actúa como tal frente a sus obligados, por tales motivos coincidimos con el citado autor al considerar a las aportaciones de seguridad social como contraprestaciones por los servicios que este organismo otorga a sus agremiados.

1.5 APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

En este punto hablaremos sobre las características que distinguen a las mencionadas aportaciones que se refieren al Instituto Mexicano del Seguro Social, así como la clasificación de las mismas dentro de la materia de la seguridad social.

Como veremos más adelante, las aportaciones tienen determinadas características que las asemejan a las contribuciones fiscales tradicionales, por dichas razones creemos que haya algunos autores, tanto nacionales como extranjeros, que las consideren verdaderos tributos fiscales; por otra parte, dentro de la Ley del Seguro Social encontramos varias exacciones parafiscales que son las clases de aportaciones existentes dentro de este género.

1.5.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Al hablar sobre este particular diremos que encontramos cuatro principales características que distinguen a las aportaciones de seguridad social, desde nuestro particular punto de vista, y que son :

I.- Tales aportaciones son impuestas unilateralmente a los particulares por parte del Estado a través de una ley, la llamada Ley del Seguro Social.

Esta característica la reviste de obligatoriedad, ya que al encontrarse el particular o alguna entidad u órgano del Estado -que en virtud del decreto por

el cual se crea, se dice que deberá de ser otorgada la seguridad social para el mismo por medio del I.M.S.S., o bien porque no forma parte de los órganos comprendidos para el otorgamiento de la seguridad social que se brinda a los organismos u órganos que se establecen en el artículo 123 de la Constitución en su apartado "B"- en la situación prevista por la ley, el mismo deberá cumplir con las obligaciones que la mencionada ley les impone.

Como podemos apreciar el nacimiento de las obligaciones no depende de la voluntad de los particulares, de los organismos o entidades estatales, sino de la ley, porque las aportaciones fueron establecidas de manera unilateral por el Estado en una ley.

II.- Dichas aportaciones fueron establecidas para ingresar al presupuesto del Instituto Mexicano del Seguro Social, que de conformidad con la Ley del Seguro Social, es un organismo público descentralizado y con carácter fiscal, por lo cual el mismo cuenta con personalidad jurídica propia, distinta del Estado. Lo anterior se establece en los artículos 5o. y 288, primera parte del citado ordenamiento jurídico, y que establecen:

"Art. 5o. La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en la presente Ley, están a cargo del organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevea la presente Ley".

"Art. 288. Para los efectos del artículo anterior, el Instituto (Mexicano del Seguro Social) tiene el carácter de organismo fiscal autónomo..."

Robustece nuestro comentario la ejecutoria que el Alto Tribunal Federal ha establecido y que a la letra dice:

SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. POR SU CARÁCTER DE ORGANISMO DESCENTRALIZADO. NO ES PARTE DE LA FEDERACIÓN.

Siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social, por expresa determinación de su ley constitutiva, un organismo descentralizado con personalidad jurídica propia, es una entidad separada de la administración central. Sólo mantiene con el Poder Ejecutivo Federal, conforme a lo previsto por diversos ordenamientos legales, relaciones vinculatorias con la específica finalidad de regular el control administrativo de su funcionamiento orgánico. De lo que se sigue que, por la peculiar característica de estar dotado de personalidad jurídica propia, constituye un ente que no forma parte integrante de la Federación. Sólo pueden considerarse comprendidos dentro del sistema administrativo, propiamente dicho, el Poder Ejecutivo Federal y como partes integrantes del mismo, los organismos que se instituyen como figuras que la doctrina clasifica de "desconcentración Administrativa" y que son aquéllos a los que se les atribuye, mediante subordinación jerárquica directa, parte de la competencia administrativa, y, por lo mismo, en el desempeño de sus funciones únicamente actúan como órganos del mismo ente estatal, es decir, que carecen de personalidad jurídica propia.

Esta ejecutoria es visible en: Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, volumen 52, Tercera parte, página 84, A.D. 1262/69, Instituto Mexicano del seguro Social, unanimidad de 5 votos.

III.- Las aportaciones mencionadas tienen el carácter de créditos fiscales, por lo tanto, al incumplirse con la obligación de enterarlas al I.M.S.S., éste en su carácter de organismo fiscal autónomo, puede llevar a cabo para exigir el pago, mediante la satisfacción de ciertos requisitos, el procedimiento administrativo de ejecución. Cuyo fundamento jurídico lo encontramos en los artículos 287 y 288 de la Ley del Seguro Social vigente.

Los mencionados artículos se refieren a la determinación de los créditos en favor del Instituto, así como al carácter que la Ley del Seguro Social les otorgó al considerarlos como créditos fiscales.

Sin embargo, en lo referente al procedimiento administrativo de ejecución, encuentra su apoyo jurídico en el artículo 291 de la L.S.S. vigente, que en su primer párrafo establece:

“Art. 291.- El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al Instituto Mexicano Seguro Social se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o por el propio Instituto a través de las oficinas de cobros del citado Instituto Mexicano Seguro Social...”

Tal procedimiento cuando sea llevado a cabo por el I.M.S.S., que en la práctica ocurre siempre, se realizará observando, para tal efecto, las reglas que establece el Código Fiscal de la Federación vigente.

IV.- las citadas aportaciones de seguridad social no son impuestos, derechos o contribuciones especiales; su denominación correcta es la de exacciones parafiscales o paratributarias, como se les ha llamado en la doctrina.

Esto es, no obstante que la L.S.S., en sus respectivas disposiciones, habla de que se trata de créditos fiscales, con las consecuencias jurídicas que esto implica, no se trata de contribuciones fiscales propiamente, ya que no se satisfacen los principios que en la doctrina tributaria se han establecido para identificar fehacientemente en qué momento nos encontramos frente a un tributo. Por lo tanto, consideramos que son, en estricto sentido, aportaciones paratributarias.

Además, como se dijo en su momento, en México es indiferente que tales aportaciones se encuentren previstas en la Ley de Ingresos, ya que tal característica, a la que hacen referencia los autores extranjeros al hablar de éstas exacciones parafiscales, en nuestra legislación no se presenta.

Ahora bien, ya que el I.M.S.S. actúa como autoridad frente a los patrones y trabajadores, para determinar los créditos en su favor, todo el actuar del I.M.S.S. se llevará a cabo observando para tal efecto el principio de legalidad que en materia tributaria establece el artículo 31 fracción IV de la Constitución General de la República y que a la letra dispone: "Es obligación de los mexicanos:

...

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Lo anterior ya que si la L.S.S. considera a las aportaciones de seguridad social como créditos fiscales y el I.M.S.S. actúa como autoridad frente a sus obligados, en consecuencia se les aplica el principio de legalidad que en materia tributaria establece la citada disposición constitucional, es decir, que el fundamento jurídico de sus cobros se encuentren establecidos en la ley específica.

Refuerza nuestro anterior comentario el criterio que ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que establece:

SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. ES AUTORIDAD. El Instituto Mexicano del Seguro Social aunque es una persona moral en términos de lo dispuesto por el artículo 25 fracción II del Código Civil, si es una autoridad porque la ley que lo rige, le da facultad tanto de decisión al poder determinar sus créditos, como de ejecución a fin de llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro

de las liquidaciones que no le hubiesen sido cubiertas oportunamente y, por ende esos actos gozan de las características de los actos de autoridad como son unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

Jurisprudencia visible en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente Carlos Del Río Rodríguez, al terminar el año de 1988, primera parte, Pleno, Vol. II. México 1988, páginas 875 a 879.

1.5.2 CLASIFICACIÓN DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS AL I.M.S.S.

Sánchez León nos dice que tenemos cuatro clases de aportaciones de seguridad social y que son:

- 1.- Las cuotas obrero patronales.
- 2.- Las cuotas patronales.
- 3.- Los capitales constitutivos.
- 4.- Los recargos.²⁸

Continúa diciendo el autor que éstas tienen el carácter de contribuciones y, por lo mismo, cuando se determinan, liquidan o cuantifican, constituyen créditos fiscales, en términos de la Ley del Seguro Social.

²⁸ Sánchez León, Op. Cit., p.106.

1.- Las cuotas obrero patronales.

Son aquellas que, como su nombre lo indica, se integran con la cuota que corresponde pagar al patrón y por aquella cuota que corresponde cubrir al obrero. Su apoyo jurídico se encuentra en los artículos 38, 105 y 253 fracción I de L.S.S. vigente; que respectivamente establecen:

“Art. 38.- El patrón al efectuar el pago del salario a sus trabajadores, deberá retener la cuota que a éstos les corresponde cubrir.

Cuando no lo haga en tiempo oportuno, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas quedando las restantes a su cargo.

El patrón tendrá el carácter de retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá determinar y entregar al Instituto las cuotas obrero patronales, en los términos señalados por esta ley y sus reglamentos”.

“Art. 105.- Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gasto administrativos del seguro de enfermedades y maternidad, se obtendrán de las cuotas que estén obligados a cubrir los patrones y trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado”.

“Art. 253.- Constituyen los recursos del Instituto:

I.- Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señalan esta Ley, así como la contribución del Estado, respecto de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, así como de salud para la familia y adicionales...”

2.- Las cuotas patronales.

Son aquellas que únicamente el patrón tiene obligación de pagar, en aquellos casos que dispone la Ley, lo anterior se establece en el artículo 36 de L.S.S. que a la letra dice lo siguiente:

“Art. 36.- Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que éstos perciban como cuota diaria el salario mínimo”.

O también cuando así se pacte en el contrato colectivo de trabajo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 23, segundo párrafo del citado ordenamiento jurídico, y que nos menciona en su parte relativa:

“Art. 23.- ...Si en los contratos colectivos de trabajo se pactan prestaciones iguales a las establecidas por esta Ley, el patrón pagará al Instituto íntegramente las cuotas obrero patronales”.

3.- Los capitales constitutivos.

Debido a la discusión que se ha venido dando en la doctrina respecto al concepto de capital constitutivo y ya que no es intención nuestra dar un concepto, solamente no ocuparemos de estudiar en qué casos y bajo qué supuestos se origina un capital constitutivo de acuerdo a la L.S.S..

La figura del capital constitutivo se origina como consecuencia de que ocurra un riesgo de trabajo al obrero y el patrón haya incumplido con su obligación de dar de alta ante el I.M.S.S. a éste, o bien que habiéndolo dado de alta lo inscribió en un salario base de cotización inferior al que le correspondía; siempre que el Instituto haya otorgado al trabajador las prestaciones que le correspondían. Hipótesis previstas en el artículo 77 de la L.S.S., párrafos primero y segundo, que establecen lo siguiente:

“Art. 77.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley...”

4.- Los recargos.

Los recargos son los emolumentos accesorios de las cuotas que les dieron origen y, en opinión de Don Gregorio Sánchez León, por lo mismo también constituyen créditos fiscales. Encuentran su sustento jurídico en el artículo 40, primer párrafo que establece lo siguiente:

“Art. 40.- Cuando no se enteren las cuotas o los capitales constitutivos dentro del plazo establecido en las disposiciones respectivas, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieran exigibles, la actualización y los recargos correspondientes en los términos del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio de las sanciones que procedan...”

Por nuestra parte opinamos que los recargos no pueden ser considerados como una clase de las aportaciones, debido a que los recargos tienen su origen en el momento en que se omite pagar oportunamente los créditos en favor del Seguro Social, lo anterior se desprende de la simple lectura del artículo 40, primer párrafo de la L.S.S.

Esto es, ya que los recargos, según lo establece el artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria a la L.S.S., participan de la misma naturaleza de las contribuciones que les dieron origen, en consecuencia, creemos que es incorrecto considerar a los recargos como una clase de aportación de seguridad social.

En razón de lo anterior, opinamos que debemos de considerar como clases de aportaciones de seguridad social, sólo a las cuotas obrero patronales, las patronales, y a los capitales constitutivos.

1.5.3 CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Al respecto diremos que es muy común que en la doctrina y en la ley no se haga la distinción entre cuotas obrero patronales y las patronales exclusivamente, hecho que consideramos no afecta de ninguna forma, ya que es intrascendente que se realice tal distinción a éstas; dado que las últimas tienen las mismas características y los mismos efectos que las primeras, por tal motivo cuando hablemos de las cuotas obrero patronales incluimos dentro de ellas a las cuotas patronales. Sobre este tema en particular hablaremos ampliamente en nuestro siguiente capítulo.

CAPITULO SEGUNDO.

2. CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Una vez que hemos establecido las clases de aportaciones de seguridad social, nos concierne ahora hacer un estudio minucioso sobre las cuotas obrero patronales.

Por nuestra parte consideramos, siguiendo a Rodríguez Lobato, que las cuotas obrero patronales son aquellas aportaciones establecidas por el Estado a través de la ley a cargo del trabajador y del patrón o de este último, en su caso, en virtud de ser usuarios o afiliados del Instituto Mexicano del Seguro Social, y que este último recauda y destina para el financiamiento de sus gastos.

2.1 CARÁCTER FISCAL DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.

El artículo 287 de la Ley del Seguro Social vigente establece, como lo vimos en el capítulo anterior, que “el pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal”. Esta disposición nos señala la característica estudiada en este punto; sin embargo, no nos establece por qué razón las cuotas obrero patronales tienen esa calidad,

con las respectivas consecuencias jurídicas que ello implica. Adicionalmente, la propia ley, en su artículo 288 nos menciona que “para los efectos del artículo anterior el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias”.

Al realizar la interpretación armónica e integral de ambas disposiciones, podemos deducir por qué el carácter fiscal de las cuotas citadas.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, como es sabido, es un organismo público descentralizado que tiene la característica de ser un organismo fiscal autónomo y las cuotas que se le adeudan adquieren la calidad de créditos fiscales por disposición de la ley, para que patrones y trabajadores estén constreñidos necesariamente a cumplir con estas exacciones, puesto que el otorgamiento de la seguridad social no depende de la voluntad de ambos, sino que se trata de un beneficio que el patrón debe proporcionar a sus trabajadores por imperativo legal, pero que dada la importancia que tales beneficios tienen para éstos últimos, el Estado subroga al patrón a través del organismo descentralizado creado ex-profeso para tal fin, esto es el Instituto Mexicano del Seguro Social. Lo anterior es así ya que nuestra Constitución Federal prevé en su artículo 123, apartado A, fracción XXIX que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública, por tanto, que la atención a la clase trabajadora es de suma importancia, ya que se busca con ello que se le otorguen los servicios mínimos que deben de brindárseles por parte del patrón y que el mismo no podría otorgar por su cuenta en virtud de que la seguridad social que está obligado a proporcionar es bastante amplia.

En razón de lo anterior se previó por parte del legislador constituyente la creación del citado Instituto a fin de que éste sea quien proporcione las atenciones mínimas a que tiene derecho no sólo el trabajador sino también sus beneficiarios.

Como consecuencia de que las cuotas obrero patronales sean considerados por la ley como créditos fiscales, éstas pueden ser exigidas por las oficinas exactoras del Instituto, aplicando el procedimiento administrativo de ejecución, en caso de incumplimiento de pago, tal y como se hace con los créditos que por concepto de impuestos se adeudan al Estado, debiéndose necesariamente para ello observar las disposiciones normativas que establece el Código Fiscal de la Federación vigente, de aplicación supletoria a la Ley del Seguro Social, según lo establece el artículo 291 segundo párrafo de la citada ley, que en su parte relativa establece: "...Las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables..."

Por otra parte, el artículo 2o. del C.F.F. en su fracción II, establece las aportaciones de seguridad social como si se tratasen efectivamente de una contribución, atribuyéndoles además ese carácter, disposición que fue analizada ampliamente en nuestro capítulo anterior; por otro lado, el artículo 4o. del citado ordenamiento jurídico, en su parte relativa, nos menciona que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o los organismos públicos descentralizados. Disposiciones aplicables de manera supletoria a las cuotas obrero patronales.

De lo anterior observamos, que las cuotas mencionadas una vez que han nacido y han sido determinadas en cantidad líquida, adquieren para sus deudores la calidad de un crédito fiscal con todas sus consecuencias, por disposición de la Ley; además de que, el I.M.S.S., al ser un organismo fiscal autónomo tiene facultades para exigir las por sí mismo, sin que para tal efecto intervenga otra autoridad, observándose para ello las formalidades que se establecen en las disposiciones fiscales.

2.2 SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN FISCAL DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Una vez que se ha realizado la hipótesis o el presupuesto de hecho previsto por la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias, surgen una serie de obligaciones fiscales, tanto formales como sustantivas, en relación con el I.M.S.S., para quien se ubique dentro de la misma; como consecuencia de lo anterior existen dos sujetos en la obligación, el sujeto activo y uno o varios sujetos pasivos.

En el caso concreto, en el momento que existe una relación de trabajo nacen, desde nuestro particular punto de vista, dos obligaciones que son las más importantes dentro de las llamadas cuotas obrero patronales, que son: la inscripción del trabajador y el pago de las cuotas. En efecto, una vez que existe la relación laboral, el patrón o quien actúa como tal frente a los trabajadores, tiene la obligación de inscribir a éstos en el I.M.S.S. para darles la protección de la seguridad social que brinda dicho organismo, obligación que se desprende de los artículos 12, fracción I y 15, fracción I de la L.S.S., los cuales establecen en su parte relativa:

“Art. 12.- Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I.- Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos...”

“Art. 15.- Los patrones están obligados a:

I.- Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles, conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos...”

Como consecuencia de lo anterior surge la otra obligación que es compartida tanto por el patrón como por el trabajador, que es la de pagar las cuotas obrero patronales al I.M.S.S., ya que éste brinda al trabajador los servicios de seguridad social que por disposición de la ley le corresponde otorgar. En este sentido, queremos precisar que con el pago que realice el patrón de la cuota patronal éste se desliga de toda responsabilidad que pudiera derivarse del acontecimiento de algún riesgo o enfermedad de trabajo, pues en tal situación le corresponde al Instituto brindar los servicios de seguridad social que éste proporciona. Para tal efecto, tanto el patrón como el trabajador aportan las cuotas que de conformidad con la ley les corresponda enterar al organismo descentralizado estudiado; siendo el caso que cuando el trabajador perciba como pago diario el salario mínimo vigente, corresponde al patrón cubrir también la cuota que debería de aportar el obrero, por disposición expresa de la ley, conforme a lo previsto en los artículos 15, fracción III y 36 de la L.S.S. vigente y que al efecto establecen lo siguiente:

“Art. 15.- Los patrones están obligados a:

...

III.- Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto Mexicano del Seguro Social...”

“Art. 36.- Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que éstos perciban como cuota diaria el salario mínimo”.

Una vez que se ha dado origen a la obligación de cubrir las cuotas obrero patronales, en virtud de existir una relación laboral, podemos observar que existen un sujeto activo y uno o varios sujetos pasivos. Siendo que el sujeto activo será en todos los casos el I.M.S.S., ya que éste es el acreedor de las aportaciones que deberán de pagar o enterar los patrones y trabajadores, por los servicios que el instituto debe de brindar a los obreros.

Como podemos apreciar, el sujeto pasivo pueden ser uno o dos sujetos, esto es así ya que al trabajador y al patrón, les corresponde aportar ciertas cantidades para cubrir las cuotas obrero patronales, de conformidad con los porcentajes que por cada ramo de seguro establece la ley que deban de cubrir, siendo posible que únicamente el patrón tenga la obligación de cumplir con ella tratándose de trabajadores que perciban un salario mínimo, como lo establece el artículo 36 de la ley correspondiente, el cual fue mencionado anteriormente.

Encontramos entonces que los elementos personales de la obligación fiscal de las cuotas obrero patronales son: el sujeto activo, el I.M.S.S., y sujeto o sujetos pasivos, el patrón y el trabajador, o el primero de éstos, en su caso.

2.3 INTEGRACIÓN DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Una vez que el patrón ha dado de alta a sus trabajadores ante el I.M.S.S. y él mismo se ha dado de alta como tal, el Instituto le asignará un registro patronal el cual servirá para identificarlo tanto en el cumplimiento voluntario de sus obligaciones, como, en caso de que no sea así, en el momento de que se le determinen las cuotas que deba de pagar o enterar al mencionado Instituto.

Las cuotas obrero patronales (C.O.P.) se integran con la aportación del trabajador y del patrón de acuerdo con los porcentajes que por cada ramo de seguro establece la ley.

Como sabemos, en la Ley del Seguro Social encontramos cinco ramos de seguro, los cuales se denominan de la siguiente manera: seguro de riesgos de trabajo; seguro de enfermedades y maternidad; seguro de invalidez y vida; seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; seguro de guarderías y de las prestaciones sociales. De los mencionados ramos de seguro corresponden al patrón y al trabajador pagar sus respectivas aportaciones de conformidad con lo que establece la ley por cada ramo de seguro. La operación que nos referimos resulta de aplicar los porcentajes respectivos al salario base de cotización, operación que veremos en el siguiente punto de nuestro capítulo respectivo.

2.3.1 COMO SE DETERMINAN LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Para determinar el monto que se debe de pagar al Instituto por las mencionadas cuotas es necesario, primero, conocer el monto del salario base de cotización del trabajador con el que fue dado de alta ante el Instituto. Pero ¿qué es el salario base de cotización? La Ley del Seguro Social, en su artículo 27, primer párrafo, establece que "...el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios..."

La misma Ley establece en qué casos otros elementos, dada su naturaleza, se excluyen del salario base de cotización, tales como los instrumentos de trabajo, la alimentación y la habitación, etcétera.

Consideramos pertinente hacer notar que la L.S.S., en su artículo 30, establece que existen tres tipos de salario que puede recibir un trabajador. Puede éste recibir como pago un salario fijo, que es aquél integrado por elementos previamente conocidos, como por ejemplo, aquel trabajador que percibe como cuota diaria el salario mínimo; o bien puede tratarse de un trabajador que perciba como ingreso un salario variable, que es aquél integrado por elementos no conocidos previamente, como por ejemplo, el obrero que es contratado por destajo, esto es, que se le paga por lo que realice dentro del turno de trabajo; o bien puede tratarse de un salario mixto que es aquel integrado por elementos fijos y variables.

En el momento en que el Instituto tiene estos elementos, procede a realizar la operación actuarial que consiste en aplicar la prima correspondiente por cada ramo de seguro al salario base de cotización, lo cual se realiza por ramo de seguro y que son, como antes se dijo, cinco, los que mencionaremos estableciendo la prima que por cada uno de ellos se deberá de aplicar.

Como ya lo habíamos hecho notar en su momento, aportan cuotas para el financiamiento del I.M.S.S. tanto patrones como trabajadores y el Gobierno Federal. Así encontramos que dentro de la Ley del Seguro Social se establecen cinco ramos de seguro y también encontramos los porcentajes de las primas que por cada ramo de seguro deberá de aportarse:

1.- El primero de los ramos es el llamado seguro de riesgos de trabajo. Para determinar la prima por este ramo debemos hacer mención que la L.S.S., en su artículo 73, establece cinco clases de riesgos de trabajo de las actividades productivas de cada empresa o patrón. Esto es, que dependiendo de la actividad a que se dedique cada empresa o patrón, encontrará, para efectos del pago de este ramo de seguro, una clase dentro de la cual se ubicará.

En dichas clases se establecen grados de siniestralidad, los que van de la mínima a la media y a la máxima. El grado de siniestralidad se aplica en función del número de siniestros que ocurran dentro del centro de trabajo en un determinado plazo, que al efecto establecen la Ley y el reglamento respectivo, que se denomina Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo.

Es importante aclarar que cuando la empresa o patrón se inscriben por primera vez, cubren por concepto de prima por este ramo de seguro la prima

grado medio de la clase que, conforme a su actividad y al reglamento citado, corresponda. Dicha hipótesis se establece en el artículo 73 de la L.S.S., que dispone:

“Art. 73. Al inscribirse por primera vez en el instituto o al cambiar de actividad, las empresas cubrirán la prima media de la clase que conforme al reglamento corresponda, de acuerdo a la tabla siguiente:

Prima Media	En por cientos
Clase I	0.54355
Clase II	1.13065
Clase III	2.59840
Clase IV	4.65325
Clase V	7.58875”.

En caso de no encontrarse en la hipótesis anterior, para la fijación de la prima de seguro, la empresa o patrón lo determinará, multiplicando la siniestralidad de la empresa, por un factor de prima y al producto se le sumará el 0.0025. El resultado será la prima a aplicar sobre los salarios de cotización, conforme a la fórmula siguiente:

$$\text{Prima} = [(S/365) + V * (I+D)] * (F/N) + M \quad (\text{sic})$$

Donde :

V = 28 años, que es la duración promedio de vida activa de un individuo que no haya sido víctima de un accidente mortal o de incapacidad permanente total.

F = 2.9 que es el factor de prima.

N = Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo.

S = Total de días subsidiados a causa de incapacidad temporal.

I = Suma de los porcentajes de las incapacidades permanentes, parciales y totales, divididos entre cien.

D = Número de defunciones.

M = 0.0025, que es la prima mínima de riesgo.

Fórmula actuarial establecida en el artículo 72 de la L.S.S. vigente.

No se tomarán en cuenta, para efectos de la siniestralidad de una empresa o actividad patronal, los accidentes ocurridos a los trabajadores al trasladarse de su domicilio al centro de labores o viceversa, según lo establece el artículo 72 de la L.S.S.

Por otra parte es oportuno decir que las empresas o patrones están obligados a revisar su siniestralidad anualmente, conforme al periodo y dentro del plazo que al efecto establece el reglamento, para determinar si permanecen en la misma prima, se disminuye o aumenta.

La modificación de aumentar o disminuir la prima no excederá del cero punto cero uno del salario base de cotización con respecto a la del año inmediato anterior.

Estas modificaciones no podrán exceder los límites fijados para la prima mínima y máxima que serán de cero punto veinticinco por ciento y quince por ciento de los salarios base de cotización respectivamente, hipótesis establecidas en el artículo 74 de la L.S.S..

2.- El seguro de enfermedades y maternidad se determinará como sigue:

Las prestaciones en especie se financiarán de la siguiente forma:

I.- Se pagará una cuota mensual equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal, cuando el trabajador gane de uno hasta tres veces el salario mínimo general.

II.- Cuando el salario base de cotización de un trabajador exceda de tres veces el salario mínimo, se establecerá además de la cuota que se mencionó en la hipótesis anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera equivalente al dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado.

III.- Por su parte el Gobierno Federal cubrirá una cuota mensual por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cuota que se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Hipótesis previstas en el artículo 106 de la L.S.S. vigente.

Las prestaciones en dinero se financiarán con una cuota del uno por ciento del salario base de cotización que se cubrirá de la siguiente forma:

I.- A los patrones les corresponderá pagar el setenta por ciento de dicha cuota.

II.- A los trabajadores les corresponde pagar el veinticinco por ciento de la misma, y

III.- Al Gobierno Federal le corresponderá pagar el cinco por ciento restante.

Hipótesis previstas en el artículo 107 de la L.S.S..

3.- El seguro de invalidez y vida se determina de la siguiente manera:

I.- Al patrón le corresponde pagar una prima del uno punto setenta y cinco por ciento sobre el salario base de cotización.

II.- Al trabajador le corresponde pagar una cuota del cero punto seiscientos veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización.

III.- En caso de no estar previsto expresamente por la ley o por convenio, el monto de la contribución que corresponda aportar al Estado será, del siete punto cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales.

Hipótesis previstas en los artículos 147 y 148 de la L.S.S. vigente.

4.- El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se determina conforme al siguiente procedimiento:

I.- En el ramo de retiro a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador.

II.- En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez a los patrones les corresponde cubrir una cuota del tres punto ciento cincuenta por ciento del salario base de cotización, en tanto que a los trabajadores les corresponde pagar uno punto ciento veinticinco por ciento de su salario base de cotización.

III.- Por su parte el Estado contribuirá en el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez en el equivalente al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos.

Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual del trabajador. El valor de dicha cuota se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice

Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Lo anterior se desprende de los artículos 159, fracción I, 167 y 168 de la L.S.S.

Es importante aclarar que estas aportaciones no se destinan a las finanzas del I.M.S.S., sino que las instituciones privadas conocidas como AFORES son quienes se encargan de su manejo, en la llamada cuenta individual, misma que se integra con varias subcuentas, que son, de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Las cuotas que por este ramo de seguro se reciban se depositarán en las subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Las aportaciones se depositan en las llamadas AFORES o Administradoras del Fondo de Retiro. Que son instituciones privadas constituidas para el manejo de estos recursos destinados para el momento en que el trabajador haya cumplido con cierta edad y con un número de semanas cotizadas al I.M.S.S. y tenga derecho a gozar de la pensión que brinda este ramo de seguro.

5.- El seguro de guarderías y de las prestaciones sociales se cubre al Instituto como a continuación se describe:

Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de este ramo de seguro, independientemente de que sus trabajadores tengan hijos o no.

El monto de la prima para este ramo de seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización.

Se exceptúan de este ramo de seguro, mediante convenio con el Instituto, los patrones que tengan instaladas guarderías en sus centros de trabajo, previo cumplimiento de los requisitos respectivos.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto por los artículos 211, 212 y 213 de la L.S.S. vigente.

2.4 CUOTAS OBRERO PATRONALES EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN.

En este punto analizaremos las obligaciones que se generan por parte del patrón cuando éste se dedica a la actividad de la construcción, pues como veremos más adelante, existe un reglamento que fue creado ex-profeso para proteger a los trabajadores que se dedican a esta industria.

El artículo 15 fracción VI de la L.S.S. que entró en vigor el 1o. de Julio de 1997, dispone que:

“Los patrones están obligados a:

...

“VI.- Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán de expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos.

“Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban

aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, en los términos de esta Ley. Sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acreditaran sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan con cargo a ese fondo". (sic)

El reglamento que establece las obligaciones y las cuotas que se deberán de enterar al I.M.S.S. por aquellas personas que se dedican, ya sea de manera permanente o eventual, a la construcción se denomina Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado.

Ahora bien, en el considerando del reglamento citado se establece que debido a que en el Plan Nacional de Desarrollo de 1983-1988, en el rubro de la seguridad social se previó como uno de los propósitos de éste, el incorporar en este sistema al mayor número poblacional que tenga una relación de trabajo, y que con tal motivo, se modificó la L.S.S., en su artículo 19, agregándose la fracción V bis (actualmente el artículo 15, fracción VI de la L.S.S. vigente, que entró en vigor el 1o. de Julio del presente año), reformas que constituyen una eficaz tutela del derecho de los trabajadores que desarrollan trabajos temporales en la actividad de la industria de la construcción para acceder a las prestaciones consignadas en la Ley del Seguro Social, pues con las constancias que se den a los trabajadores por parte de los patrones, será posible determinar y acreditarles tanto el número de días que se hubiesen laborado como los salarios percibidos, configurándose con ello, una fórmula legal idónea para proteger a los asalariados contratados por obra o tiempo determinado que tradicionalmente han quedado fuera de la protección

institucional por la omisión en cuanto a su afiliación, es conveniente y necesario reglamentar los derechos y obligaciones derivados del seguro social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado, a fin de otorgar a éstos en forma más cabal y efectiva los servicios y prestaciones que conforme a la Ley del Seguro Social les corresponden, por lo que se crea para tales fines el reglamento en estudio.

Como se puede apreciar de los comentarios antes citados, con dicho reglamento se pretende que los trabajadores de la construcción estén protegidos por la seguridad social que brinda el I.M.S.S.; ahora bien, para acceder a tal fin es necesario que se cumplan con las obligaciones que al respecto establecen tanto la L.S.S. como el respectivo reglamento y otras disposiciones aplicables de manera supletoria.

2.4.1 OBLIGACIONES FISCALES FORMALES.

Una vez que hemos establecido que las cuotas obrero patronales constituyen una especie de las aportaciones de seguridad social, y que éstas, a su vez, tienen el carácter de exacciones parafiscales, ahora hacemos mención de las obligaciones fiscales formales que derivan de las disposiciones que establecen la Ley del Seguro Social y el reglamento de los trabajadores de la construcción.

Como es sabido, la obligación fiscal no sólo consiste en pagar o enterar las contribuciones al fisco, la cual se conoce como obligación fiscal sustantiva, de acuerdo a la doctrina; sino que además, implica una serie de obligaciones como hacer, tolerar o no hacer, las cuales se conocen como obligaciones fiscales formales. En las cuotas obrero patronales referentes a la

industria de la construcción también encontramos, obligaciones fiscales formales, es decir, aquéllas que no consisten en un dar como es el hecho de enterar las mismas al I.M.S.S.. Obligaciones fiscales formales a cargo del patrón y del trabajador, que iremos estudiando en este capítulo y que a continuación procedemos a analizar.

2.4.1.1 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIRSE EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

De acuerdo con la L.S.S. y el reglamento de los trabajadores de la construcción existe la obligación del patrón de darse de alta ante el I.M.S.S. como tal, cuando se dedique permanente o esporádicamente a la actividad de la construcción o bien cuando éste sea propietario de la construcción. Una vez que se ha inscrito, procederá a autoclasificarse en la clase que de conformidad con la actividad que realice le corresponda, observando para tal efecto lo que establece el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo.

Esta obligación se desprende de los artículos 15, fracción I y VI de la L.S.S.; 5, fracción I y 6 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, que al efecto, en su parte relativa, establecen:

“Art. 15.- Los patrones están obligados a:

“I.- Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, ...

... ..

“VI.- Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán de expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos.

“Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, en los términos de esta Ley. Sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acreditaran sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan con cargo a ese fondo.”

“Art. 5.- Son patrones obligados a cumplir con la Ley y este reglamento:

“I.- Los propietarios de obras de construcción, que directamente o a través de intermediarios contraten a los trabajadores que intervengan en dichas obras, salvo lo dispuesto en el artículo 4o. Se presume que la contratación se realizó por los propietarios de las obras, a no ser que acrediten tener celebrado contrato para la ejecución de éstas ya sea a precio alzado o bajo el sistema de precios unitarios, con empresas establecidas que cuenten para ello con elementos propios y en cuyo contrato se consigne el nombre, denominación o razón social del contratista, así como su domicilio y registro ante el Instituto.”

“Art. 6.- Los patrones que se dediquen de manera permanente o esporádica a la actividad de la construcción y que contraten trabajadores para obra o tiempo determinado, deberán de registrarse en el Instituto con tal carácter y se autclasificarán, para los efectos del seguro de riesgos de trabajo, en los términos del reglamento correspondiente”.

Asimismo, en el momento en que el patrón se da de alta en el Instituto, éste le asigna una clave que es un número de registro patronal, clave con la cual en lo sucesivo se identificará cualquier operación que realice el patrón ante el Instituto, lo que se desprende de lo establecido por el artículo 12 del Reglamento de Afiliación. Por su parte, el artículo 13 del mismo ordenamiento legal señala que a cada patrón o sujeto obligado, persona física o moral, se le proporcionará una tarjeta de identificación patronal, misma que deberá ser mostrada por éste en cada gestión que realice ante el Instituto; ahora bien, en dicha tarjeta se harán constar los siguientes datos:

- a) Número de registro patronal asignado por el Instituto;
- b) Nombre o razón social del patrón o sujeto obligado;
- c) Actividad o giro;
- d) Domicilio, y
- e) Firma del patrón o representante legal.

Será responsabilidad del patrón o sujeto obligado el uso que se le dé a la tarjeta mencionada.

2.4.1.2 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIR A SUS TRABAJADORES EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

El patrón tiene la obligación de afiliar o inscribir a sus trabajadores ante el I.M.S.S. para efectos de que el citado Instituto otorgue a los mismos la seguridad social que éste brinda, afiliación que llevará a cabo a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que haya surgido la relación laboral.

Por otra parte, el patrón deberá darlos de alta con un determinado salario base de cotización, esto es, con lo que percibe el trabajador por concepto de cuota por día laborado. Dicha obligación se desprende de los artículos 15, fracción I de la L.S.S. vigente y del artículo 9 del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción y 16 del Reglamento de Afiliación, que en su parte relativa disponen:

“Art. 15.- Los patrones están obligados a:

“I.- Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de sus salarios y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles, conforme a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos

...”

“Art. 9.- Los patrones deben presentar al Instituto los avisos de inscripción, baja y modificación de salario de los trabajadores que contraten para obra o tiempo determinado, dentro de los cinco días hábiles siguientes en términos de la Ley y sus reglamentos”.

“Art. 16.- Los patrones deberán inscribir ante el Instituto a sus trabajadores permanentes, por obra o tiempo determinados o eventuales, proporcionando los datos de los mismos en los formularios o medios autorizados, dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la fecha del inicio de la relación laboral...”

Cuando sea inscrito por primera vez el trabajador al I.M.S.S, éste le asignará un número de afiliación el cual tendrá el carácter de único y permanente; asimismo, con éste se identificará el año en que fue dado de alta ante el Instituto, su año de nacimiento y la entidad en que fue dado de alta.

En caso de que ya haya sido inscrito en ocasión anterior, al momento que es dado de alta el trabajador, como tal, por su patrón, el Instituto le computará las semanas que cotice, sumándose además las que previamente tenía reconocidas ante éste, para futuras gestiones de prestaciones ante el Instituto. Para dicho fin el patrón está obligado a expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido.

¿Por qué es importante que el patrón afilie a sus trabajadores al I.M.S.S.? Es de suma trascendencia esta obligación para el mismo patrón, ya que en caso de no hacerlo y ocurrirle al obrero u obreros a su cargo un riesgo de trabajo, si el Instituto otorga la atención médica y demás prestaciones a éstos, se le fincará al patrón un capital constitutivo, mismo que tiene el carácter de crédito fiscal y una vez notificado al patrón éste deberá de enterarlo al Instituto dentro del plazo que al efecto establece la ley. Es decir, que el patrón al momento de dar de alta a su trabajador y cubrir sus respectivas cuotas cumple con su obligación frente al trabajador de otorgarle

la seguridad social a que lo constriñe la ley, tanto la del trabajo como la del seguro social.

Cabe hacer la aclaración que se exceptúan de las obligaciones de registrarse como patrón y afiliar a los trabajadores, en los casos de construcción, ampliación o reparación de casas habitación, cuando éstas sean llevadas a cabo en forma personal por su propietario, o bien por cooperación comunitaria, sin que haya retribución en este caso, excepción que se establece en el artículo 4o. del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción, que en su parte conducente menciona: "Las disposiciones de este reglamento no son aplicables, en los casos de construcción, ampliación, o reparación de casas habitación por aquellos trabajos que su propietario realice en forma personal, o bien, cuando se lleven a cabo por cooperación comunitaria sin retribución alguna, debiéndose comprobar estos hechos a satisfacción del Instituto conforme a las reglas generales de prueba".

2.4.1.3 OBLIGACIÓN DEL TRABAJADOR DE APORTAR LOS DATOS QUE LE REQUIERA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Es necesario que los datos del trabajador, tales como su nombre, domicilio y edad, que se aporten al I.M.S.S. sean verídicos; lo anterior es de suma importancia para el mismo trabajador, ya que de esto puede depender el que se le otorgue alguna pensión o bien que se le cubran incapacidades en caso de sufrir algún riesgo de trabajo; pues como sabemos, se debe de cumplir con un determinado número de semanas cotizadas para poder gozar de éstas prestaciones mencionadas y su número de afiliación le permite computar, por

su cuenta, las semanas que tenga reconocidas ante el Instituto. En este orden de ideas, es necesario aclarar que el Instituto sólo otorga las prestaciones al trabajador cuando de acuerdo al caso en particular se cumplen con los requisitos mínimos establecidos por la Ley del Seguro Social, lo que se advierte, en cada caso, de conformidad con los datos que el trabajador aportó al Instituto, así como también de acuerdo al tiempo que tenga cotizando para éste el obrero, esto último para el otorgamiento de alguna prestación en dinero. Como es sabido el I.M.S.S. no sólo otorga sus servicios al trabajador, sino también a los familiares de éste o a las personas que dependen económicamente del mismo, los que se denominan beneficiarios. Por lo anterior, es obligación del trabajador que, además de los datos citados, mencione si tiene esposa(o) o concubina(rio), hijos y la edad de estos y padre y madre que vivan en su hogar, puesto que éstos son beneficiarios del trabajador y pueden ser sujetos de alguna pensión en caso de que el trabajador perezca por algún riesgo de trabajo o por otra causa.

Dicha obligación se desprende del artículo 84 de L.S.S., que establece el seguro de enfermedades y maternidad, así como los sujetos que ampara, mismos que han sido mencionados anteriormente. Por su parte, el artículo 18 del Reglamento de Afiliación establece, en su párrafo primero, que el Instituto entregará al trabajador y demás sujetos de aseguramiento y sus beneficiarios una tarjeta de afiliación, con la cual podrán acudir al mismo para recibir la atención que éste otorga. Por lo anterior, es una obligación para el trabajador que los datos que exprese al I.M.S.S. sean verídicos y exactos.

2.4.1.4 OBLIGACIÓN DE DEL PATRÓN DE REGISTRAR SU OBRA DE CONSTRUCCIÓN.

Una vez que se hayan iniciado las actividades en la obra de construcción, el patrón o persona física o moral obligada frente al I.M.S.S., tienen un plazo de cinco días hábiles para registrar su obra, siguientes a la fecha de inicio de las actividades laborales, obligación que se desprende del artículo 12 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado.

Cuando el patrón lo solicite, el Instituto le expedirá una constancia en que se consignen los datos correspondientes a la obra e importe total de la mano de obra manifestado y el monto de las cuotas obrero patronales que hayan sido cubiertas al Instituto; lo anterior se establece por el artículo 15 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado.

Las mencionadas hipótesis fueron establecidas en las recientes reformas que se hicieron al reglamento en cuestión, de fecha 29 de enero de 1998. Por nuestra parte consideramos oportuno señalar que tales reformas fueron menos acertadas de lo que, a nuestro modo de ver, en la práctica se hubiese deseado. Ello es así ya que los preceptos 12 y 13, entre otros, que fueron modificados por la citada reforma, eran más claros en cuanto al contenido y efecto de esta obligación; ya que el artículo 12 establecía, grosso modo, que una vez que el patrón hubiera dado de alta su obra de construcción, el Instituto le asignaría un número de registro con el cual el patrón realizaría cualquier trámite con el Instituto relacionado con su construcción. Más adelante, el artículo 13 establecía, a grandes rasgos, que en caso de terminación, suspensión,

reanudación o cancelación de la obra, el patrón debería de dar el respectivo aviso al I.M.S.S. dentro de los cinco días hábiles siguientes. Sin embargo, con la reforma se ha derogado esta disposición y el reglamento es omiso en este sentido; es decir, ya no establece un plazo para la presentación del aviso referido. De la reforma nos atrevemos a opinar que ha sido, en la parte relativa, ociosa y sin ninguna trascendencia, y por el contrario consideramos que va a ocasionar confusiones al respecto. Es importante saber qué plazo tenemos para presentar el aviso antes mencionado al I.M.S.S., ya que si no se presenta el Instituto continuará emitiendo las respectivas cédulas de liquidación por concepto de las cuotas obrero patronales, mismas que deberán de cubrirse si no se acredita que se dio alguna de las hipótesis planteadas por la ley.

2.4.1.5 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE LLEVAR REGISTRO CONTABLE.

De acuerdo con la L.S.S. y el Reglamento de los Trabajadores de la Construcción, el patrón tiene la obligación de llevar registros tales como nóminas o listas de raya, tarjetas de control de pagos, tarjetas individuales de percepciones, recibos o cualquier otro medio de control, en los que se deberán de asentar los siguientes datos:

I.- Nombre, denominación o razón social del patrón, número de registro ante el Instituto y del registro federal de contribuyentes;

II.- Nombre, número de seguridad social, registro federal de contribuyentes incluyendo, en su caso, la homoclave y la clave única del registro de población de los trabajadores;

III.- Lapso que comprende y periodicidad establecida para el pago de los salarios (diaria, semanal, quincenal, mensual, o cualquier otra similar);

IV.- Salario real base de cotización;

V.- Número de días o unidades de tiempo laborados, importe del salario devengado por cada trabajador y cuotas del seguro social retenidas;

VI.- Importe del total de los salarios devengados, así como de las deducciones y retenciones efectuadas, y

VII.- Firma o huella digital de los trabajadores.

Además, debe de conservar dichos documentos durante los cinco años siguientes al de su fecha, pues con ellos podrá acreditar cualquier movimiento o acontecimiento que hubiese ocurrido dentro de la obra de construcción durante el tiempo que ésta se ejecutaba. Estas obligaciones se desprenden de los artículos 15, fracción II de la L.S.S. y 8 del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción.

2.4.1.6 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE DETERMINAR Y SER RETENEDOR DE LAS CUOTAS OBRERAS DE DETERMINAR LAS CUOTAS PATRONALES QUE CORRESPONDE ENTERAR AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Según se establece en la L.S.S., al patrón le corresponde determinar el monto de lo que ha de aportar el trabajador por concepto de cuota obrera, siendo el patrón el retenedor de ésta, para luego enterarlas al Instituto, además, al patrón le corresponde aplicar las primas por ramos de seguro al salario base de cotización del trabajador, para fijar la cantidad que habrá de enterar como la cuota patronal correspondiente. Vemos que no sólo tiene la

obligación de fijar la suma que a éste le corresponde pagar por concepto de cuota patronal, sino también tiene el deber de fijar la suma que habrá de pagar el trabajador (cuota obrera), descontarla de su salario y enterarla al I.M.S.S., dentro del término que establece la ley. Una de las obligaciones más importantes del patrón puesto que con el cumplimiento de ésta se libera de las obligaciones que le impone la Ley Federal del Trabajo, en su Título Noveno relativo a los riesgos de trabajo.

Cabe hacer mención de que en caso de que el trabajador reciba como cuota diaria de pago un salario mínimo, le corresponde al patrón pagar íntegramente la cantidad que debería de aportar el trabajador.

Por otra parte, si el patrón no retiene las cuotas y posteriormente las entera al Instituto dentro del plazo que al efecto establece la ley, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas, quedando las restantes a su cargo.

Para precisar nuestro comentario anterior es necesario aclarar que las fechas de pago de las cuotas obrero patronales serán por mensualidades vencidas, a más tardar los días 17 del mes siguiente al que correspondan. Por lo que si las cuotas mencionadas no son enteradas al Instituto en dicho plazo, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieran exigibles, la actualización y los recargos correspondientes en los términos que dispone el C.F.F. vigente e inclusive puede hacerse acreedor a una multa. Todas estas obligaciones están previstas en los artículos 36; 38; 39, primer párrafo y 40, primer párrafo de la Ley del Seguro Social en vigor, así como en los artículos 5o.; 24; 27; 28 y 33 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social.

2.4.1.7 OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE PERMITIR QUE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, REALICE VISITAS DOMICILIARIAS EN SU CENTRO DE TRABAJO.

Como es de esperarse, al tener el I.M.S.S. el carácter de organismo fiscal autónomo, tiene facultades para llevar a cabo determinados actos tendientes a corroborar que los patrones, que por disposición de las leyes y reglamentos queden sujetos a cumplir con las obligaciones que estos ordenamientos legales les imponen, las observen debidamente.

Una de esas facultades que tiene el Instituto es la de realizar visitas domiciliarias para efectos de vigilar que se cumplan con todas las disposiciones que son aplicables a los sujetos involucrados. El patrón, en el caso concreto, tiene la obligación de mostrar todos aquellos documentos que le sean solicitados por el visitador, siempre y cuando previamente se cumplan con los requisitos mínimos que al efecto establece la Constitución General de la República, en su artículo 16, párrafos primero y noveno, que disponen que todo acto de autoridad deberá de estar debidamente fundado y motivado; y por otra parte, que tratándose de visitas domiciliarias éstas se ajusten a las leyes respectivas.

Por nuestra parte creemos que ésta facultad que le ha sido otorgada al I.M.S.S. es determinante para el verdadero logro de sus objetivos, ya que con ella la citada facultad puede, en cualquier momento comprobar si se ha dado cumplimiento a las obligaciones que se deben de observar en su favor; por lo cual, en base a los resultados que arroje la mencionada visita se pueden fincar responsabilidades para los sujetos obligados de las cuotas obreros patronales.

Lo anterior se desprende del artículo 15, fracción V de la Ley del Seguro Social en vigor, así como del artículo 42, fracción III del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la L.S.S.

Después de haber mencionado en este capítulo las obligaciones fiscales formales más importantes dentro de la actividad de la construcción, consideramos oportuno hacer los siguientes comentarios: si bien es cierto que tales obligaciones son de observancia general y que el legislador pretendió con ello proteger al trabajador que desarrolla su actividad productiva dentro de dicha industria, también es cierto que en la práctica sucede, con no poca frecuencia, que no se cumpla con los deberes que imponen las leyes y los reglamentos relativos.

Cuando se trata de empresas o bien de personas que hacen de la construcción su actividad económica, sin duda tienen el conocimiento de las obligaciones que existen para con el Instituto, en dicho caso, el incumplimiento de ellas se debe más una intención que a ignorancia de las citadas obligaciones que se derivan de la ley.

La imposibilidad de cumplir con tales obligaciones ocurre, a nuestro modo de ver, cuando alguna persona decide construir por cuenta propia su vivienda, y que, por no ser ésta su actividad económica, desconoce completamente las obligaciones que hay que asumir tanto en favor del Estado como en favor del I.M.S.S.; por supuesto que debemos de recordar la máxima jurídica que establece que el desconocimiento de las normas no exime de su observancia; pero por otra parte, creemos que si éstas personas a que nos estamos refiriendo incumplen con las disposiciones relativas a sus deberes lo hacen por ignorancia de las mismas y no por que sea su intención el no observarlas. Lo anterior es así, ya que, consideramos que es demasiado

costoso para que un particular pueda llevar a cabo todas las obligaciones fiscales formales antes mencionadas, ya que no cuenta con los recursos económicos para poder cumplirlas. No decimos que todas ellas sean onerosas, pero en realidad para su absoluta observancia es necesario consultar a alguien que tenga conocimientos mínimos de la ley relativa, lo que resultaría gravoso, puesto que habría que pagarle la consulta; lo que entendemos como un problema económico social, puesto que dada la situación financiera que atraviesa el país, es más importante para cualquier particular satisfacer su necesidad de vivienda, que cumplir con las obligaciones formales y pecuniarias que se generen con el Instituto.

Como lo mencionamos anteriormente, no pretendemos eximir a dichos sujetos de sus obligaciones con el seguro social, pero sí queremos resaltar el hecho que para quienes hacen de la construcción su actividad empresarial es más accesible cumplir con éstas obligaciones fiscales formales que para un particular. Aún en el caso de que se trate de autoconstrucción puesto que si ignora la Ley y el reglamento respectivo, por supuesto también ignora que no se encuentra obligado a enterar cuotas obrero patronales al Instituto, pero si no lo acredita a la citada autoridad ésta le determinará en cantidad líquida un crédito, sin importarle que exista una exención de pago.

Por el momento queremos resaltar esta opinión, ya que si alguien se encuentra en esta situación jurídica, al ignorar los respectivos deberes legales, puede encontrarse obligado a enterar las cuotas que el I.M.S.S. le determine con fundamento en el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado. Puesto que si desconoce que debe de registrar su obra como autoconstrucción, indudablemente, al requerírsele por parte del Instituto sus respectivos

documentos se encontrará materialmente imposibilitado para presentarlos; por consiguiente, la citada autoridad le determinará en cantidad líquida un crédito que jamás se originó; pero que, con fundamento en el citado ordenamiento legal se puede fincar. Sobre este tema en particular hablaremos ampliamente en nuestro último capítulo, por lo que en este momento sólo hacemos un breve comentario al respecto.

2.5 PAGO DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN.

Nos corresponde ahora hablar de la obligación fiscal consistente en el pago de las cuotas obrero patronales, una de las más importantes. Sin duda este tema es de gran trascendencia por lo que se refiere al financiamiento del Instituto, pues como lo hemos visto, en función del pago de éstas es como el Instituto logra sus objetivos, ya que obtiene los recursos suficientes para realizar las actividades esenciales para las que fue creado, como lo es el noble fin del otorgamiento de la seguridad social que éste brinda.

Pero ¿de qué manera los sujetos obligados pueden cumplir con este vínculo que los constriñe en favor del I.M.S.S.? Como pudimos apreciar en nuestros anteriores comentarios, el patrón tiene la obligación de aportar la cuota que de conformidad con la ley le corresponde y además retener la cuota que el trabajador por su parte tiene que aportar. La cantidad que el patrón tiene que enterar al Instituto se determina, como lo vimos en su momento, aplicando las primas que por cada ramo de seguro se establecen en la ley y sus reglamentos, al salario base de cotización con el que fue dado de alta el

trabajador ante el mismo, obteniéndose así tanto el monto de la cuota patronal como la cuota que corresponde cubrir al obrero.

Una vez que se han determinado en cantidad líquida las obligaciones que se generan en favor del I.M.S.S., deberán de entregarse dentro del plazo que al efecto establecen los artículos 39, párrafo primero de la L.S.S. vigente y el artículo 5o., párrafo primero del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, que en síntesis establecen que éstas deberán ser enteradas por mensualidades vencidas a más tardar el día diecisiete del mes siguiente correspondiente.

Es necesario hacer la aclaración que en la ley anterior las cuotas se entregaban por bimestres vencidos, en la nueva ley que entró en vigor el 1o. de Julio de 1997 esto fue modificado y se determinan por mensualidades. Lo que, desde nuestro punto de vista, ha ocasionado serios problemas en su recaudación, ya que si anteriormente, siendo bimestrales, no las cubrían oportunamente, con las nuevas disposiciones creemos que menos aún podrán cubrirse a tiempo; puesto que se hizo más breve el término para que éstas sean pagadas al instituto. Pensamos que va ser gravoso, para los sujetos obligados, porque se rompe con uno de los principios que en materia fiscal se recomienda para la recaudación de los tributos; y es el hecho que éstos sean cómodos, lo que con las nuevas disposiciones no se cumple y va a ser muy problemático inclusive para el propio I.M.S.S. recaudarlos por su cuenta.

Una vez que el patrón ha determinado en cantidad líquida las cuotas que deberá de cubrir, acudirá a la oficina que le corresponda para hacer entrega de ellas y que le sean dados los recibos correspondientes.

Siendo el pago de las cuotas citadas el único medio de extinguir las obligaciones relativas a la relación laboral y que se derivan de la L.S.S., es preciso hacer mención que encontramos dentro de la misma dos formas de realizar el pago: el pago en una sola exhibición dentro del plazo previsto y el pago en parcialidades cuando el patrón solicita del I.M.S.S. prórroga para el pago de éstas obligaciones, observándose en este último caso las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación vigente, lo anterior con fundamento en lo que dispuesto por los artículos 40, tercer párrafo de la L.S.S. y 47 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social.

Recapitulando, el patrón tiene la obligación de enterar las cuotas al I.M.S.S. a más tardar el día 17 de cada mes o bien, puede hacerlo en parcialidades cuando así lo solicite el patrón al citado Instituto, y cuando para ello se haya celebrado un convenio en que el Instituto acepte que se realice de esta forma el pago, en caso de omisión de esta trascendente obligación el Instituto, en uso de sus facultades de organismo fiscal autónomo, podrá llevar a cabo, para exigir el cumplimiento de las cuotas que se le adeuden, el procedimiento administrativo de ejecución, el cual analizaremos en nuestro siguiente tema.

2.6 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

Cuando el patrón ha incumplido con la obligación de enterar las cuotas obrero patronales o bien con enterar algún capital constitutivo que se le haya notificado, dentro de los plazos que al efecto establecen la ley y sus reglamentos, el Instituto llevará a cabo el procedimiento administrativo de ejecución, observándose para su legal cumplimiento las disposiciones

relativas del C.F.F. de aplicación supletoria según lo establece el artículo 291 de la L.S.S., que en su párrafo segundo dispone: "...Las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables..."

En caso de omisión en el entero de las cuotas al Instituto, el sujeto obligado deberá cubrir actualización y recargos al momento de que se hagan efectivas, según se establece en el artículo 40, primer párrafo de la L.S.S..

Ahora bien, ¿qué entendemos por procedimiento administrativo de ejecución? De acuerdo con el maestro Rodríguez Lobato, "es aquel a través del cual el Estado ejerce su facultad económico-coactiva, es decir, su facultad de exigir al contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valer el derecho".²⁹

Como lo hicimos notar en su momento, en materia de seguridad social se le ha otorgado al I.M.S.S. el carácter de organismo fiscal autónomo; esto es, que el mismo puede determinar los créditos en su favor y además, una vez que éste los ha notificado a los obligados, en caso de que éstos incumplan en cubrir dichos créditos, el Instituto procederá en forma directa para que le sean cubiertos, a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Ahora bien, de la misma forma que se practica en materia fiscal el procedimiento económico-coactivo, igualmente se realiza en materia de seguridad social, pero queremos aclarar en qué casos se puede llevar a cabo el

²⁹ Rodríguez Lobato, Op. Cit., p. 237.

procedimiento citado, dentro de la materia estudiada; así encontramos tres hipótesis:

A).- Cuando se notifica el crédito al sujeto pasivo y éste no cubre las cuotas obrero patronales dentro del plazo que se le indica en la citada notificación.

B).- Cuando se notifica el capital constitutivo y el sujeto obligado no lo cubre dentro del plazo que se le concede en la notificación.

C).- O bien en caso de que hubiese sido impugnado por la vía legal el crédito fiscal notificado, pero que haya sido confirmado total o parcialmente en resolución, por la autoridad competente.

En todos estos casos el Instituto está facultado por la ley, para iniciar el mencionado procedimiento, hipótesis establecidas en los artículos 52 y 53 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social.

Una vez que hemos establecido las hipótesis en las que se puede dar el caso de iniciar el procedimiento administrativo de ejecución, nos corresponde ahora hablar de las oficinas competentes del I.M.S.S. para llevar a cabo el citado procedimiento, según se desprende del artículo 277, fracciones II, III y IV, de la Ley del Seguro Social.

“Art. 277.- Los jefes de las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrán las atribuciones siguientes:

...

“II. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal de la Federación.

“III. Ventilar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo.

“IV. Requerir a las compañías afianzadoras el pago de fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar las obligaciones fiscales a cargo de terceros e instaurar el procedimiento administrativo de ejecución, conforme a lo previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, cuando el caso lo requiera...”

De acuerdo con la citada disposición, las autoridades del I.M.S.S. competentes legalmente para llevar a cabo este procedimiento son los jefes de las oficinas para cobros y por lo tanto son los únicos que lo pueden realizar.

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

3.1 PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Hablar sobre este principio nos obliga necesariamente a establecer primero qué entendemos por Constitución y al respecto el eminente maestro Andrés Serra Rojas nos dice que “La Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos básicos de una comunidad elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlo permanentemente fuera de los vaivenes políticos cotidianos.”³⁰

³⁰ SERRA ROJAS, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo Primero, Ed. Porrúa, México 1983, p. 173.

La Constitución es pues, la norma suprema de nuestro sistema jurídico; y desde el punto de vista de su jerarquía constituye la Norma Fundamental, es decir, la norma de la cual se desprenden las demás leyes.

Ahora bien, ¿en qué consiste este principio de supremacía constitucional? Al respecto, el maestro Eduardo García Maynez nos dice que “Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra a subordinación. La existencia de relaciones de éste último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.”³¹

En este sentido, Serra Rojas nos refiere que “Se ha tratado de distinguir entre superlegalidad y supremacía constitucional. En verdad son conceptos de un mismo contenido, ambos se refieren a un conjunto de normas básicas o estructurales sobre las que descansa la organización política del Estado...La Constitución es la ley suprema de toda la Unión y aunque las leyes que expide el Congreso de la Unión y los tratados son también la ley suprema, sin embargo, ellas deben subordinarse a la propia Constitución. La ley ordinaria debe ser constitucional y los tratados deben de estar de acuerdo con la propia Constitución.”³² Continúa diciendo el citado autor que la Constitución contiene plena jurisdicción política y de ella emanan las esferas de competencia, y a manera de conclusión el autor en comento señala que la llamada Ley Suprema se coloca sobre todo el orden jurídico.

Ahora bien, este principio se consagra en el artículo 133 de la Constitución General de la República, que textualmente establece lo siguiente: “Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión

³¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Ed. Porrúa, México 1991 Cuadragésimosegunda Edición, p. 83.

³² SERRA ROJAS, Andrés, CIENCIA POLÍTICA, Ed. porrúa, México 1980 Quinta Edición, pp. 533 y 534.

que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados". La lectura del citado artículo pareciera indicarnos que fue la intención del legislador el considerar a las normas que de la Constitución emanen y a los tratados internacionales que se celebren como Ley Suprema, sin embargo, del texto del mismo artículo se desprende que no es así, ya que el mismo más adelante señala que las leyes y los tratados internacionales deberán de estar de acuerdo a la Constitución sin que haya ninguna contravención.

Vemos entonces que el principio de supremacía constitucional implica varios aspectos, entre los cuales destaca, primero, que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y, por lo tanto, que de ésta se desprenden todas las demás leyes, y que los convenios internacionales que se celebren deberán de estar apegados al texto de la misma, es decir, que no se contravenga la Ley Fundamental, por lo mismo las leyes que se expidan ya sea por el Congreso de la Unión o bien por los congresos locales deberán de observar de manera obligatoria los principios jurídicos que la Constitución establece, ya que en caso contrario, los ordenamientos que se expidan carecerán de validez formal, por contravenir el espíritu de la Ley Suprema, y en consecuencia podrán ser declaradas por el Poder Judicial Federal, previo juicio de garantías, como leyes inconstitucionales.

Segundo, que en virtud de lo anterior la Constitución no puede estar supeditada a ninguna otra ley, pues entonces se rompería con este principio de supremacía; o sea, que sobre ésta no existe ningún precepto de superior

jerarquía; esto es, que se dé cumplimiento cabal a aquel proverbio que nos dice, que 'sobre la Constitución nada ni nadie'.

3.1.1 LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.

Al hablar sobre este tema nos referiremos a las normas jurídicas que regulan nuestro contexto político, económico, social y legal, por supuesto, normas que nos van a delimitar tanto la materia que regulan, así como las autoridades competentes para su aplicación dentro de nuestro Derecho Positivo.

Como vimos en nuestro punto anterior, dentro de la jerarquía de las normas jurídicas tenemos en primer plano a la Constitución, que es la Norma Suprema de la cual derivan todos los demás ordenamientos jurídicos de nuestro sistema legal, también llamada por algunos autores como la Ley Especial. En segundo plano encontramos a la ley ordinaria y a los convenios internacionales celebrados con aprobación del Senado, ordenamientos que vienen a ampliar el sentido de lo que estableció el legislador constituyente en la Ley Suprema. Luego encontramos al reglamento que doctrinariamente es considerado como un medio de aplicación exacta de la ley ordinaria. Posteriormente encontramos otros ordenamientos de menor jerarquía pero que sin duda son importantes en la aplicación de las normas ordinarias y que son los acuerdos, las circulares, etcétera. Dicha ordenación jerárquica de los ordenamientos legales ha sido aceptada por la generalidad de la doctrina. Normas de las que daremos los conceptos respectivos, los cuales no pretendemos entrar en discusiones relativas al mismo, por lo que sólo nos

ocuparemos de los conceptos que han sido aceptados generalmente por la doctrina, para entender su significado.

3.1.1.1 LA CONSTITUCIÓN.

Como lo hicimos notar en su momento la Constitución es la Ley Fundamental de un Estado, constituye en sí la base sobre la cual descansa todo el sistema jurídico de éste, y al decir de Don Andrés Serra Rojas “La Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos básicos de una comunidad elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlo permanentemente fuera de los vaivenes políticos cotidianos.”³³

3.1.1.2 LA LEY.

Nos corresponde ahora hablar, siguiendo un orden jerárquico de las normas, de la ley; qué entendemos por ésta. En este sentido Gianini, citado por Rodríguez Lobato, define la ley, “como la manifestación de voluntad del Estado, emitida por los órganos a los que más especialmente confía la constitución la tarea de desarrollar la actividad legislativa.”³⁴

A su vez, el maestro Rodríguez Lobato nos refiere que la ley “es una regla de Derecho emanada del Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, que crea situaciones generales y abstractas por tiempo indefinido y

³³ Serra Rojas, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, Op. Cit, p.173.

³⁴ Rodríguez Lobato, Op. Cit. p. 23.

que solo puede ser modificada o suprimida por otra ley o por otra regla que tenga eficacia de ley.”³⁵

Por otra parte, queremos agregar que creemos que el fin de la creación de una ley no es solamente que se defina una figura jurídica y los instrumentos que se establezcan para su observancia, sino también que ésta norma se aplique en la realidad social, para lo cual interviene otro órgano de los llamados poderes de la Unión, y que es el Poder Ejecutivo, mismo que expedirá para el exacto cumplimiento de la norma todos los ordenamientos que sean necesarios para este fin.

Asimismo, encontramos en la misma jerarquía de las leyes ordinarias a los convenios internacionales que sean celebrados por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con aprobación del Senado de la República, por lo tanto, dichos convenios internacionales deberán ser observados por los individuos; siendo además obligatorio para los jueces que sea obedecido en los términos que el mismo convenio establezca, aún cuando en las constituciones locales de donde radiquen existan disposiciones en contrario, según se desprende de la lectura del artículo 133 de la Constitución General de la República.

Por último, sólo falta agregar que dentro de la relación de jerarquía de las leyes, la ley y los convenios internacionales ocupan dentro de ésta el segundo lugar en importancia en nuestro orden normativo jurídico.

³⁵ Rodríguez Lobato, Op. Cit. p. 25.

3.1.1.3 EL REGLAMENTO.

Respetando el orden de importancia en la jerarquía de leyes, nos corresponde ahora dar el concepto del reglamento, el maestro Miguel Acosta Romero nos dice que el reglamento "Es una manifestación unilateral de voluntad discrecional emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito federal, Gobernador del Estado en las entidades federativas), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa."³⁶

En este orden de ideas queremos agregar que de la misma forma que la ley no puede apartarse bajo ningún pretexto de los lineamientos que se establecen en la propia Constitución, así también el reglamento deberá de estar conforme a la Constitución y a la ley de la cual es reglamentario.

Por otra parte, el reglamento busca proveer en la esfera administrativa todo aquello que sea necesario para que la ley se aplique en el mismo sentido que el legislador pretendió hacerlo al expedirla, se busca que la ley sea observada y que sea más accesible para el gobernado su cumplimiento, pues tiende a facilitar su interpretación y con esta misma intención su aplicación en la práctica.

En inferior rango encontramos a otras normas que sólo tienen efectos para los particulares siempre y cuando éstos sean publicados en el Diario Oficial de la Federación, tal es el caso de las circulares. Sin embargo, no nos

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Ed. Porrúa, Undécima Edición, México 1993, pp. 862 y 863.

ocupamos de hacer comentarios al respecto dado que no son de importancia para nuestro presente estudio.

3.2. EL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.

Ahora bien, una vez que hemos dejado bien clara la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social, la clasificación de éstas y la jerarquía de las normas dentro del sistema jurídico mexicano, es oportuno entrar en la materia objeto de nuestra presente tesis, que es precisamente el reglamento citado en el encabezado de este punto, y que dada su extensa denominación solo nos referiremos a él mencionándolo como Reglamento de los Trabajadores de la Construcción.

Este reglamento, al cual nos referimos de manera muy genérica en nuestro segundo capítulo al hablar de las obligaciones patronales en la industria de la construcción, fue publicado por el Poder Ejecutivo Federal en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de noviembre de 1985.

Tiene por objeto reglamentar el artículo 19, fracción V bis de la Ley del Seguro Social anterior, actualmente el artículo 15 fracción VI de la ley que entró en vigor el primero de julio de 1997; mismo que sufrió importantes modificaciones. Disposición que a letra establece lo siguiente:

“Art. 15.- Los patrones están obligados a:

“... ..

“VI.- Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada

trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos.

Asimismo deberán de cubrir las cuotas obrero patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban de aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, en los términos de esta ley. Sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan, con cargo a este fondo.

... ..”

Según se desprende del considerando del citado reglamento, la intención de crear éste es para que los trabajadores de la industria de la construcción puedan tener acceso a la protección que brinda el Seguro Social, hecho que no se puede dar en caso de que los patrones no se encuentren obligados a expedir a los trabajadores las respectivas constancias del número de semanas laboradas y el salario que se percibió durante este periodo, así como afiliar a éstos dentro del sistema de seguridad social que otorga el citado Instituto. Podemos apreciar que la intención del legislador al modificar la L.S.S. en su parte relativa al artículo 19, fracción V bis (artículo 15 fracción VI de la L.S.S. vigente) y la del Ejecutivo Federal al crear el reglamento de esta disposición, fue la de acercar a más trabajadores los beneficios que otorga el I.M.S.S. y observó cuidadosamente que los trabajadores por obra o tiempo determinado de la industria de la construcción son frecuentemente privados de este derecho social. Para tal fin se hicieron las

modificaciones correspondientes en la ley y se creó el mencionado reglamento, ya que según observamos del Considerando de éste, al obligar al patrón a expedir las constancias al trabajador de dicha obra se podrá determinar y acreditar tanto el número de días laborados como el salario percibido.

Sin duda alguna fue una noble causa la que motivó la creación del reglamento objeto del presente análisis; sin embargo, consideramos que la situación de estos trabajadores de la construcción sigue siendo precaria en la realidad, por lo que se refiere al goce de los beneficios que otorga el I.M.S.S., ya que sucede que si el patrón incumple con la obligación de expedir las constancias a que se refiere el artículo 15, fracción VI de la Ley del Seguro Social, al no identificarse plenamente al trabajador ante el Instituto, no puede dicho trabajador gozar de estos beneficios.

Pensamos que esta situación representa un verdadero problema para estos trabajadores, ya que desafortunadamente se les está excluyendo de estos derechos sociales, y por el contrario hemos visto en la práctica que a los patrones o personas que construyeron, se les cobran los créditos correspondientes por concepto de cuotas obrero patronales, sin que haya, por supuesto, la atención a que tienen derecho los trabajadores de éstos, ello ocurre cuando los inspectores del Instituto realizan las visitas a los lugares donde se aprecia que se llevó a cabo una construcción, y con fundamento en el artículo 18 del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción, les determinan un crédito en favor del mencionado Instituto, sin que beneficie de manera directa a los trabajadores que intervinieron en la obra de construcción. Esta Situación la veremos más adelante con detenimiento, por el momento sólo queremos dejar en claro que este reglamento tiene por objeto proteger a

los trabajadores de la industria de la construcción por obra y tiempo determinado.

Como podemos observar de la denominación del mencionado reglamento, el mismo nos establece respecto de una relación laboral en la industria de la construcción dos hipótesis de lo que en Derecho del Trabajo se conoce como duración de la relación laboral, y a que se refiere la Ley Federal del Trabajo (L.F.T.) en vigor cuando establece en su artículo 35: "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas la relación será por tiempo indeterminado."

Como se puede apreciar de la lectura de la disposición estudiada establece las dos hipótesis que son las mismas que prevé el reglamento de los trabajadores de la construcción, pero más adelante la Ley Federal del Trabajo nos refiere bajo qué circunstancias nos encontramos ante una u otra hipótesis, ya que el artículo 36 de la citada ley dispone: "El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza". Lo que hemos de decir al respecto es que la propia denominación de la hipótesis nos establece cuándo hay una relación por obra determinada; es decir, se contrata personal para la realización de una obra sea cual fuere, y al realizarse ésta se entiende que se termina la relación laboral.

Por otra parte, debemos precisar cuándo nos encontramos ante una relación por tiempo determinado; al respecto el artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo nos señala de manera clara que "El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II.- Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador, y
- III.- En los demás casos previstos por ésta Ley."

Se puede establecer de la lectura del anterior artículo que la L.F.T. prevé la relación laboral por tiempo determinado y establece estos dos casos específicos dejando abiertas otras posibilidades que se desprendan de las demás disposiciones de la ley; sin embargo, consideramos oportuno dar un ejemplo en el que se da la primera hipótesis de ésta disposición; es aquella que sucede cuando un patrón contrata a una trabajadora para que labore únicamente en la temporada navideña en su tienda. Respecto de la otra hipótesis contenida en la segunda fracción consideramos que en sí misma es clara en qué momento se da una relación laboral.

Ahora bien, en el reglamento objeto de nuestro estudio se establecen estas dos hipótesis que se analizaron, y se busca proteger a los trabajadores que sean contratados ya sea bajo una u otra circunstancia. Por otra parte, de la misma forma que en las disposiciones tributarias, en la L.S.S. y en el estudiado reglamento encontramos los elementos esenciales de estas exacciones paratributarias consideradas como créditos fiscales, como son sujeto, objeto, base, tarifa, pago, infracción, sanción, exenciones.

Como lo mencionamos en su oportunidad, en las cuotas obrero patronales encontramos los sujetos activo y pasivo, siendo el sujeto activo en todas ocasiones el I.M.S.S., y como sujeto o sujetos pasivos al patrón y el trabajador, pudiéndose dar el caso de que el patrón tenga la obligación de pagar íntegramente las cuotas obrero patronales cuando el trabajador perciba como pago diario un salario mínimo, haciendo la aclaración que el reglamento analizado sólo se refiere a los patrones y trabajadores que se dediquen a la industria de la construcción ya sea de manera permanente o esporádica.

El objeto de estas exacciones paratributarias es la actividad de la construcción siempre y cuando implique, por supuesto, una relación laboral.

Dentro de las cuotas obrero patronales no encontramos tarifas sino que se trata de primas que se establecen por cada ramo de seguro, hecho que fue estudiado cuando hablamos del pago de las cuotas.

Respecto al pago de las cuotas obrero patronales en la industria de la construcción, éste se realiza por mensualidades vencidas de conformidad con las modificaciones que se hicieran al reglamento en estudio y que fueron publicadas en el diario Oficial de la Federación el pasado 29 de enero de 1998 o bien puede ser convenido con el instituto que sea de otra forma, en parcialidades.

Las infracciones que existen en las cuotas de la industria de la construcción, algunas de éstas se establecen en el artículo 18 del reglamento, mismo que es objeto de la presente tesis y que será comentado por nosotros más adelante.

3.2.1 COMENTARIOS AL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.

Como lo vimos en el punto anterior de nuestra tesis el ordenamiento jurídico estudiado es reglamentario del artículo 15, fracción VI de la Ley del Seguro Social, por lo que es necesario en este momento volver a citar esta disposición. Establece el artículo 15: "Los patrones están obligados a:

"... ..

"VI.- Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario

percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos.

“Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, en los términos de esta Ley. Sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan, con cargo a este fondo.

... ..”

Ya que hemos establecido el soporte legal del reglamento en análisis procedemos a exteriorizar los siguientes comentarios por lo que se refiere solamente al artículo invocado. Apreciamos que en el segundo párrafo de la fracción citada nos indica que aun en el caso de que los trabajadores no se identifiquen plenamente porque el patrón haya incumplido con las obligaciones que le son impuestas por la ley respectiva se deberán de cubrir las cuotas obrero patronales correspondientes, lo cual consideramos, desde luego, una completa arbitrariedad, por las siguientes razones: primero, si no identificamos plenamente al o a los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, ¿a quien se le van aplicar las cuotas que se le están cobrando al patrón?; esto si tomamos en consideración que este reglamento fue creado para la protección de los trabajadores de la construcción; es decir, que se supone que la recaudación de estas cuotas se destinará para que los trabajadores tengan acceso a la seguridad social que otorga el I.M.S.S. a sus asegurados y los beneficiarios de éstos; vemos entonces que no se les otorga a ellos ningún beneficio directo por el cobro que se le haga al patrón de estos

créditos. Pues no obstante que la misma disposición establece que el monto de lo recaudado se destinará para servicios de beneficio colectivo de los trabajadores de esta industria, lo cierto es que en la realidad no existe tal servicio para dichos obreros, puesto que al realizar la investigación de campo relativa a los servicios de que se hacen mención, se nos informó por parte del personal del Area de Procedimientos Legales, de la Delegación 4 Sureste, del Distrito Federal, del Instituto Mexicano del Seguro Social, que no existe, legal o formalmente, algunas normas o disposiciones que, fuera de lo que es el texto legal a que nos referimos, lo prevea.

En segundo término vemos que la mencionada disposición no tiende a beneficiar directamente a los trabajadores de la construcción, puesto que si no se identifica plenamente a éstos cómo se les puede otorgar una contraprestación de manera directa por parte del Instituto; más aún, creemos que nos encontramos ante un cobro de lo indebido, ya que se rompe con la naturaleza jurídica de las aportaciones de seguridad social, que es el hecho de que sean destinadas para el gasto de la seguridad social. Aunque parezca que estamos redundando, consideramos que si éstas aportaciones no se destinan para el beneficio directo del trabajador que intervino en la realización de la obra, se está facultando al I.M.S.S. para que con fundamento en esta disposición que atenta en contra del espíritu de la seguridad social, se gestione un cobro en perjuicio del patrón, que es absolutamente arbitrario y carece de objeto esta exacción porque no se logra determinar si existió relación laboral o no, además de que no se cumple con el principio de destinación de estas exacciones parafiscales; es decir, que sean destinen para el financiamiento de las prestaciones que se le otorgarán al trabajador.

Habiendo hecho los comentarios relativos al artículo del cual es reglamentario el ordenamiento jurídico estudiado, ahora hablaremos propiamente de éste, mismo que es objeto de nuestra tesis.

Primeramente queremos hablar de los artículos 1o., primer párrafo y 5o. del multicitado reglamento de los trabajadores de la construcción, que en su parte relativa establecen, cuál es la actividad que regulan y a quiénes se considera como patrones para efectos de este reglamento. Dispone el artículo 1º que “Las disposiciones de este reglamento norman obligaciones y derechos que conforme a la Ley del Seguro Social, tienen las personas físicas o morales que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción y que contraten trabajadores por obra o tiempo determinado, así como los trabajadores contratados en la forma antes mencionada que presten sus servicios en tal actividad.

... ..”

Por su parte, el artículo 5o. establece quiénes son considerados patrones para efectos del reglamento en estudio y son: los propietarios de obras de construcción; o bien, las personas que en el medio se les conoce como ‘contratistas’ que tienen a su cargo realizar una obra de construcción y que además cuentan con trabajadores a su servicio; y a las personas que a su vez subcontraten con los ‘contratistas’, para lo cual este último debe de dar los datos del subcontratante. Vemos entonces que de acuerdo con las disposiciones de este reglamento si alguien construye algo por única vez, también puede ser considerado como sujeto pasivo de estas obligaciones que el reglamento impone en la actividad de construcción.

Asimismo, queremos resaltar la excepción que establece este reglamento en su artículo 4º, que nos explica que el mismo no será aplicable en los casos en que la construcción, ampliación o reparación de casas

habitación, sea realizada en forma personal por su propietario, o bien cuando se lleven a cabo por cooperación comunitaria sin retribución alguna, debiéndose acreditar este hecho a satisfacción del instituto.

Por nuestra parte, consideramos que esta disposición nos presenta una gran dificultad, que es el elemento tan subjetivo de decir que las hipótesis contenidas en ella se deberán de acreditar a satisfacción del Instituto, hecho que se presta a pensar que nunca se podrá establecer de manera firme con qué elementos acreditamos que se autoconstruye o bien que se realizó en cooperación comunitaria sin retribución; pues como podemos observar no tendríamos alguna forma objetiva de probar este hecho, ya que en ningún momento se establecen cuáles son los medios idóneos en materia de seguridad social para probar alguna de estas hipótesis.

Es importante recalcar lo anterior, ya que si no acreditamos a satisfacción del instituto que no existe una relación laboral, nos puede fincar un crédito por concepto de cuotas obrero patronales, por virtud de estar desarrollando una actividad, aunque sea esporádica, considerada como generadora de un crédito en favor del Instituto Mexicano del Seguro Social hecho que en sí mismo es un acto arbitrario, puesto que el cobro carece de fundamentación constitucional, pero que dada la imprecisión de la disposición referida puede llevarse a cabo.

Por último, encontramos que el artículo 20 del reglamento en estudio establece que para que los trabajadores y sus beneficiarios, que en él se protegen, gocen de los beneficios que el Instituto brinda, se deberán de acreditar sus derechos ante el mismo en los términos generales que establece la ley, hipótesis que consideramos contraviene lo que establece el artículo 15, fracción VI de la ley del cual se deriva el reglamento analizado, puesto que en su parte final, nos menciona que las cuotas que se cobren a los patrones, aun

cuando no se identificó plenamente a los trabajadores, se destinarán a los servicios de beneficio colectivo de los mismos, intención que en la especie no se da, ya que el Reglamento de los Trabajadores de la Construcción nos establece que se deberá de acreditar por el trabajador que se tiene derecho a los beneficios del I.M.S.S. y esto sólo se puede llevar a cabo con las constancias que expida el patrón al obrero; en consecuencia, si el Instituto le cobró al patrón y no identificó al obrero, no le podrá otorgar este servicio, entonces vemos claramente que hubo un cobro indebido pues a cambio no existe ningún beneficio para el trabajador. Además, cabe señalar que en nuestra investigación de campo, al indagar ante autoridades del propio Instituto sobre estos servicios de beneficio colectivo, se nos indicó que con este fondo se realizaron otras actividades pero no las que formalmente debieron haberse efectuado, tales como la compra de un equipo de fútbol profesional, que desde luego no benefició a los trabajadores de esta actividad ni al resto de los trabajadores asegurados ante el Instituto.

Por lo que se refiere a los comentarios al Reglamento consideramos que hemos cumplido con nuestro objetivo que ha sido, en todo momento, el señalar los aspectos que en la L.S.S. y en el reglamento de los trabajadores de la construcción consideramos deben de modificarse. Pasamos entonces a nuestro objetivo principal que es analizar el artículo 18 del reglamento objeto de la presente tesis.

3.2.2 ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.

Hablaremos ahora del artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, que dado lo extenso de su denominación lo llamaremos solamente como reglamento de los trabajadores de la construcción. Dispone el artículo 18, párrafo primero, de acuerdo a la reforma del pasado 29 de enero de 1998, que “Cuando los patrones no cumplan con las obligaciones a su cargo previstas en la Ley y en sus reglamentos, serán notificados por el Instituto, para que dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que surta efectos la notificación respectiva, le proporcionen los elementos necesarios para determinar el número de trabajadores, sus nombres, días trabajados y salarios devengados que permitan precisar la existencia, la naturaleza y cuantía de las obligaciones incumplidas.

“Transcurrido dicho plazo sin que el patrón haya entregado tales elementos, el instituto, en ejercicio de sus facultades, fijará en cantidad líquida de (sic) los créditos cuyo pago se haya omitido, aplicando en su caso, los datos con los que cuente y los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables, siguiendo a tal efecto, el procedimiento que a continuación se detalla:

“I.- Se precisará el número de metros cuadrados de construcción, el tipo de obra de que se trate y el periodo de realización de la misma.

“II.- Se estimará el monto de la mano de obra total utilizada en la construcción de que se trata, multiplicando la superficie en metros cuadrados

de construcción, por el costo de la mano de obra por metro cuadrado que de acuerdo al tipo y periodo de construcción establezca el Instituto.

“III.- El monto de la mano de obra total, se dividirá entre el número de días comprendidos dentro del periodo de construcción, estableciéndose de esta manera, el importe de la mano de obra diaria.

“IV.- El importe de la mano de obra diaria, se multiplicará por el número de días que corresponde a cada uno de los meses transcurridos en el periodo no cubierto, obteniéndose el monto de los salarios base de cotización mensual; y

“V.- A los salarios base de cotización mensual respectivos, se les aplicarán los porcentajes de las cuotas obrero patronales establecidas en la Ley, obteniéndose así los montos a cubrir por concepto de dichas cuotas.

“Por cuanto hace a las obras que se rijan por lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el monto total de la mano de obra empleada se obtendrá aplicando al importe total del contrato, el factor que representa la mano de obra determinada por el Instituto por tipo y periodo de construcción, aplicándose las fórmulas establecidas en las fracciones III, IV y V anteriores, a efecto de determinar el monto de las cuotas obrero patronales a cubrir.

... ..”

Más adelante la misma disposición establece otros elementos que no son tan trascendentes, desde nuestro particular punto de vista, ya que se refieren a otros aspectos de la construcción.

Podemos apreciar que este artículo señala, párrafos primero y segundo, dos hipótesis sumamente importantes para las personas que de manera permanente o esporádica se dediquen a la actividad de la construcción; ambas hipótesis se derivan del caso en que el patrón incumplió con las obligaciones

que le establecen la ley y el reglamento estudiados. La primera de ellas, que se desprende de la lectura del primer párrafo, nos dice que el Instituto requerirá al patrón para que le allegue todos los elementos que el primero le indique deba de presentar, para poder determinar las cuotas obrero patronales que debió de haber pagado pero que omitió realizar, estableciéndole un término para que cumpla con el requerimiento respectivo; asimismo vemos que en el requerimiento a que hace referencia la disposición estudiada se deberán indicar claramente los documentos y demás elementos que se deba de presentar al Instituto. Esta hipótesis, consideramos, no se aparta de las facultades de comprobación de cumplimiento de reglamentos de que goza el Instituto por su carácter de organismo descentralizado y además de tener también la calidad de ser un organismo fiscal autónomo, según lo vimos en nuestros capítulos anteriores.

Por otra parte, el indicado artículo señala en su segundo párrafo la segunda hipótesis, misma que es objeto del análisis de la presente tesis, ya que establece que en caso de que el patrón incumpla con la entrega de los elementos requeridos, el instituto en uso de sus facultades le fijará en cantidad líquida los créditos que no cubrió al I.M.S.S., precisando más adelante el procedimiento que será llevado a cabo por éste para la determinación de dichas cuotas.

Podemos apreciar que el artículo del ordenamiento citado concede facultades discrecionales muy amplias para que el instituto fije en su favor los créditos, que según la misma disposición se adeuden al Instituto. Tales facultades son tan amplias que caen en la arbitrariedad. Este hecho ha sido motivo de muchas críticas por los abogados litigantes que postulan en esta materia, ya que se ha dicho que el artículo de este reglamento no encuentra su

fundamento legal dentro de la Ley del Seguro Social, sin embargo, las autoridades que conocieron de este tema argumentaron que las facultades tan amplias que se otorgan en esta disposición en particular encuentra su fundamento en el artículo 240, fracción XV de la Ley del Seguro Social anterior, y que al efecto establecía:

“Art. 240.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

“... ..”

“XV.- Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables.

... ..”

Según el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que conoció de este asunto, justificó el procedimiento previsto en este artículo, ya que de este precepto, según ella, se desprende la facultad que otorga al I.M.S.S. el artículo 18 del reglamento analizado. Lo anterior fue considerado en este sentido en la Tesis de Jurisprudencia que fue aprobada el 28 de junio de 1993, visible a la página 11, del Tomo 68, Agosto de 1993, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, y cuyo rubro es el siguiente:

SEGURO SOCIAL. REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. SU ARTÍCULO 18 NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 FRACCIÓN IV DE LA CONSTITUCIÓN. EL

artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, que establece el procedimiento administrativo para el caso en que los patrones no cumplan con las obligaciones a su cargo, en el que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en ejercicio de sus facultades, fijará en cantidad líquida los créditos cuyo pago se haya omitido, aplicando, para tal efecto, los datos con los que cuente y los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables, no viola el principio de legalidad, toda vez que tal procedimiento estimativo se encuentra contemplado en la Ley del Seguro Social, en su artículo 240, fracción XV. En efecto, el referido artículo, en su fracción XV citada, establece el mencionado procedimiento estimativo, facultando al Instituto Mexicano del Seguro Social para fijar en cantidad líquida los créditos respectivos, “aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables”, de manera que el referido Reglamento, al consignar, a su vez, la atribución del Instituto de fijar en cantidad líquida esos créditos “aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables”, no transgrede el principio de legalidad, toda vez que el precepto que la contiene no hace más que reiterar, en la medida que lo indica, la disposición original prevista en el texto reglamentado.

Opinión que por supuesto no es compartida por nosotros por las razones que en nuestro siguiente punto exponemos, cuando demostramos con argumentos que se sostienen en la propia Constitución el porqué este artículo es inconstitucional.

3.2.2.1 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO.

Cuando hablamos de inconstitucionalidad, entendemos por ésta aquél “Acto o norma cuyo contenido está en contradicción con la Constitución Política de un Estado”.³⁷

Transcribimos nuevamente el segundo párrafo del artículo 18 del reglamento analizado para proceder a expresar los respectivos comentarios:

“Art. 18.- ...Transcurrido dicho plazo sin que el patrón haya entregado tales elementos, el instituto, en ejercicio de sus facultades, fijará en cantidad líquida de (sic) los créditos cuyo pago se haya omitido, aplicando en su caso, los datos con los que cuente y los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables, siguiendo a tal efecto, el procedimiento que a continuación se detalla...”, y enseguida se describen los pasos que se habrán de seguir para determinar estos créditos.

Por nuestra parte, consideramos que el artículo cuestionado es inconstitucional por las siguientes razones:

1.- Si observamos detenidamente, con esta disposición se le está dando al personal del Instituto una facultad discrecional demasiado amplia, para que determine las cuotas obrero patronales que se harán del conocimiento del patrón y las cuales, como lo hicimos notar en su oportunidad, tienen el carácter de créditos fiscales, con las consecuencias que generan en caso de que éstas también se incumplan.

³⁷ De PINA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México 1975, p. 236.

El problema no radica solamente en que el personal esté facultado para determinar estas cuotas, sino que esto lo haga en función de apreciaciones y de acuerdo a la experiencia conque cuenta. No dudamos de la capacidad del personal del Instituto y de la gran experiencia que pudieran tener, sino lo que queremos dejar bien claro es que la cuota que se habrá de cubrir por una construcción del mismo tipo variará de acuerdo a la autoridad que en su momento le corresponda realizar la determinación, hecho que resulta arbitrario, y que dada la naturaleza parafiscal que tienen las cuotas no se puede permitir que se siga dando. Lo anterior, en el entendido de que la diversidad de criterios que existe por el hecho de ser sujetos distintos quienes llevan a cabo la determinación de las cuotas patronales, ocasiona, por consiguiente, que el monto de las sumas a enterar al Instituto van a ser totalmente distintas; ya que en la ley no se prevén elementos que uniformemente se observen por quien quiera que haga la determinación.

Asimismo, hemos de señalar dentro de este análisis que si tomamos en consideración que estas cuotas son una especie de las aportaciones de seguridad social, y que éstas a su vez tienen la característica de ser consideradas como contribución, de conformidad con lo dispuesto por la ley, vemos que estas no pueden, bajo ninguna circunstancia, fijarse o determinarse en función de la experiencia que tenga ningún personal de cualquier dependencia; puesto que ello implica incertidumbre en cuanto al monto del pago a cubrir. Señalando, además, que por virtud de que tienen el carácter de contribuciones conforme a la ley respectiva, si bien es cierto que su fundamento constitucional es el artículo 123 apartado A), fracciones XV y XXIX de la Constitución Federal Mexicana y no el artículo 31 fracción IV de la Carta Magna, esa circunstancia no las exime de observar al pie de la letra la

garantía de legalidad que en materia tributaria establece este último precepto constitucional.

Desde luego, una facultad discrecional como la que este precepto dispone puede dar lugar a que se cometan injusticias, algo que el Derecho busca siempre evitar, y que contraviene el espíritu de la disciplina de la Seguridad Social que, consideramos, es proteger a la mayor población posible contra los riesgos que la sociedad crea y no provocar, por las normas que regulan su materia un daño patrimonial a alguna de las personas que integran la misma.

2.- Como segundo argumento para considerar que el precepto analizado es inconstitucional, queremos hacer el siguiente análisis: se considera, en materia de Seguridad Social, que se cumple con la garantía de la debida fundamentación y motivación que establece el artículo 16 de la Constitución General de la República cuándo al emitir las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales, que es el instrumento en el que se hace constar por escrito el cobro y la notificación de éste al sujeto obligado, se precisa de manera detallada el nombre de los trabajadores, salario que percibe cada uno de éstos, semanas de cotización que tiene cada uno de ellos, y la prima que se aplica por cada ramo de seguro, mismo que se paga en base al salario base de cotización, y que además se contengan en el mismo instrumento los preceptos legales que sirvieron de base para su cobro. Se dice que si tiene estos elementos, en términos generales, la cédula de liquidación de cuotas obrero patronales se encuentra bien fundada y motivada.

Sin embargo, observamos que cuando las cuotas relativas a la industria de la construcción se fundan en el artículo en cuestión, ni siquiera hace falta que se identifique plenamente a los trabajadores, pues basta con que se haga

una estimación, de acuerdo al procedimiento que se detalla en el artículo 18, para que el cobro sea considerado como fundado y motivado, hecho con el que estamos en completo desacuerdo, ya que si no se identifica a los beneficiados directos de estas cuotas cómo se puede considerar motivado este cobro.

Si, como lo hicimos notar anteriormente, el objeto de que se paguen las cuotas al I.M.S.S. es que se proteja a los trabajadores a través de éste, sólo si los mismos pueden ser identificados se justifica el cobro por este concepto, pero si no ocurre así, conforme a lo que prevé este precepto, entonces vemos que en realidad existe por parte del Instituto un enriquecimiento ilícito; toda vez que hubo un beneficio o ventaja de naturaleza económica en favor de éste y no de trabajadores determinados, con menoscabo del patrimonio de un sujeto al cual denominamos patrón, lo que carece de toda justificación constitucional. Aún más, se acepta en términos generales que el destino de todas las clases de aportaciones de seguridad social es para los gastos de la seguridad social, sí pero siempre en beneficio directo de un trabajador, presupuesto que no se cumple cuando se gestiona un cobro con fundamento en esta disposición.

Por lo mismo consideramos que este precepto es inconstitucional, ya que se viola la garantía de motivación que establece el artículo 16 de Nuestra Carta Magna, puesto que, en la cédula de liquidación, no se indica qué elementos se tomaron en cuenta, qué experiencias se tomaron en consideración para llegar al convencimiento de que la cuota determinada es la que corresponde pagar efectivamente.

3.- Por otra parte, hacemos notar que se ha considerado, de manera incorrecta por las autoridades judiciales, que el artículo 18 del reglamento en

estudio encuentra su fundamento en la Ley del Seguro Social anterior, en su artículo 240, fracción XV (artículo 251, fracción XV de la L.S.S. que entró en vigor el 1o. de julio de 1997), mismo que como pudimos apreciar establecía esta facultad para fijar en cantidad líquida créditos cuando no se tuvieran los elementos necesarios, en base a su experiencia en la materia; pero queremos añadir que aún esa apreciación era incorrecta ya que si éste era el fundamento legal, el mismo violaba el principio de legalidad que en materia tributaria establece el artículo 31 fracción IV, pero tal criterio no fue considerado por el Máximo Tribunal judicial, como observamos de la Tesis Jurisprudencial analizada anteriormente.

Según estas autoridades, el referido artículo 240, fracción XV de la Ley del Seguro Social anterior constituía el fundamento legal para que el Instituto, con apoyo en el artículo 18 del reglamento analizado, ejercitara esas facultades discrecionales, puesto que se contemplaba de manera explícita en la ley. Sin embargo, no estamos de acuerdo con este criterio pues aunque ese procedimiento se establecía en la ley, el precepto contravenía las garantías de legalidad contenidas, en general para cualquier acto de autoridad y específicamente en materia tributaria, en los artículos 16 y 31 fracción IV de la Constitución General de la República, respectivamente.

La disposición que contenía el artículo 240, fracción XV ha sido modificada en la nueva ley y ya modificada la encontramos ahora en el artículo 251, fracción XV, que en su parte relativa establece lo siguiente, "Art. 251.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

"... ..

"XV.- Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de

esta Ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente, en función del último mes cubierto o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales.”

Como podemos apreciar esta modificación elimina el elemento subjetivo para la determinación de cuotas que se hacía en función de estimaciones y en base a la experiencia que tuviera el personal del I.M.S.S., puesto que ahora ya habla de elementos objetivos, tales como aquellos hechos que sean conocidos por éste, o bien por expedientes o documentos que les sean allegados por alguna autoridad fiscal, modificación que consideramos bastante acertada, ya que se elimina la incertidumbre que existía por la anterior disposición, en cuanto a la determinación de cuotas que se omitían enterar al Instituto. Lo anterior viene a reforzar el argumento que sustentamos, de que si la ley es la que faculta al Instituto en este sentido, ahora que se ha eliminado el criterio subjetivo, carece de razón lógica-jurídica que el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado analizado continúe estableciendo una facultad que conforme al criterio contenido en la nueva Ley del Seguro Social se ha eliminado.

Sin embargo, en la reforma que se hizo al indicado reglamento, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 29 de enero de 1998, no se adecuó esta disposición al nuevo criterio de la ley, por lo que consideramos que se puede atacar su inconstitucionalidad alegando que ya no es el artículo 240, fracción XV su sustento jurídico y que en la disposición que contiene en términos generales las mismas facultades, es decir el artículo

251, fracción XV de la nueva ley, que entró en vigor el pasado 1º de julio de 1997 se eliminó el criterio estimativo que se venía sustentando y que se consideró era el fundamento legal del artículo 18 del reglamento multicitado.

Por otra parte, consideramos que es inconstitucional el precepto en estudio porque una disposición reglamentaria es la que faculta al Instituto para que determine la base gravable del crédito, esto es, establece la presunción de que existió una relación laboral y en base a esto se fije en cantidad líquida un crédito, por lo tanto, como tal hipótesis no se encuentra en la ley sino en el reglamento, se viola el principio de legalidad tributaria que se establece en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que al respecto es muy preciso al indicar que toda contribución deberá de establecerse en la ley, sólo en la ley, es decir, no admite que se haga en reglamento.

Consideramos oportuno señalar ahora el pensamiento que nos dejara como un legado para la humanidad el ilustre economista británico Adam Smith, y que consideramos es perfectamente aplicable a la situación que venimos comentando. Nos dice que "El impuesto que cada individuo esté obligado a pagar debe ser cierto y no arbitrario. El tiempo de su cobro, la forma de su pago, la cantidad adeudada, todo debe ser claro y preciso, lo mismo para el contribuyente que para cualquier otra persona. Donde ocurra lo contrario resultará que cualquier persona sujeta a la obligación de contribuir estará mas o menos sujeta a la férula del recaudador, quien puede muy bien agravar la situación contributiva en caso de mal querencia, o bien lograr ciertas dádivas, mediante amenazas. La incertidumbre de la contribución da pábulo al abuso y favorece la corrupción de ciertas gentes que son impopulares por la naturaleza misma de sus cargos, aun cuando no incurran en corrupción y abuso. La certeza de lo que cada individuo tiene obligación

de pagar es cuestión de tanta importancia, a nuestro modo de ver, que aun una desigualdad considerable en el modo de contribuir, no acarrea un mal tan grande -según la experiencia de muchas naciones- como la más leve incertidumbre de lo que se ha de pagar.”³⁸

Sobre el tema estimamos que también es importante citar en este momento los criterios jurisprudenciales que han sostenido los Tribunales Federales, y que creemos que de alguna manera se han visto sustentados en el anterior principio de Adam Smith, entre los que encontramos los siguientes:

SEGURO SOCIAL. ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO, INCONSTITUCIONALIDAD DEL. De la redacción del artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado se observa entre otros aspectos, que para establecer en cantidad líquida los créditos cuyo pago se hayan omitido, se aplicarán los datos con los que cuente el Instituto Mexicano del Seguro Social y aquellos que según su experiencia estime como probables; asimismo considerará el monto de la mano de obra, en metros cuadrados que conforme al tipo y periodo de construcción establezca dicho instituto. De lo expuesto se colige: en una disposición reglamentaria se faculta a la autoridad exactora para que arbitrariamente determine uno de los elementos que se tienen que considerar para señalar la base gravable del crédito; en consecuencia tal elemento no se encuentra consignado en la ley, sino en una disposición reglamentaria. Lo anterior es violatorio de la garantía de legalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 constitucional, ya que todos los elementos de cualquier impuesto o tributo deben estar consignados en la ley y no en reglamentos que faculten a las autoridades que a su juicio lo establezcan.

³⁸ SMITH, Adam, INVESTIGACIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSAS DE LAS RIQUEZAS DE LAS NACIONES, Traducción de Gabriel Franco, Ed Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 727.

Tesis jurisprudencial visible en la página 399, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI- Mayo, 1993, Octava Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito. Como podemos apreciar del citado criterio, encontramos que ya ha sido estudiado la cuestión referente a la constitucionalidad de este artículo y vemos que el criterio, desde nuestro punto de vista, es acertado. Asimismo encontramos otras tesis que sustentan criterios muy similares aunque con algunas diferencias entre sí, pero en lo esencial coinciden al decir que la multicitada disposición reglamentaria es inconstitucional, como veremos enseguida.

SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO, SU ARTÍCULO 18 ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. El artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, faculta a la autoridad exactora para que determine uno de los elementos que se tienen que considerar para señalar la base gravable del crédito de las cuotas obrero-patronales, aplicando entre otras cosas, los datos que según su experiencia estime como probables; sin embargo, al no encontrarse consignado en la ley, sino en una disposición reglamentaria, es violatorio de la garantía de legalidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República .

Criterio visible en la página 437 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII- Noviembre, 1993, Octava Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito.

SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO, SU ARTÍCULO 18

ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. El artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, al establecer entre otras cosas, que para fijar en cantidad líquida los créditos cuyo pago se haya omitido, se aplicarán los datos con los que cuente el Instituto Mexicano del Seguro Social y los que de acuerdo a su experiencia estime como probables; así como el que se estimará el monto de la mano de obra utilizada en la construcción, multiplicando la superficie en metros cuadrados de construcción, por el costo de la mano de obra por metro cuadrado que de acuerdo al tipo y periodo de construcción establezca el instituto, deja al arbitrio de la autoridad exactora la determinación de los elementos que se tienen que considerar para fijar la base gravable a la que se aplicarán los porcentajes de las cuotas obrero patronales sin que tal elemento se encuentre consignado en la ley, lo cual resulta violatorio de la garantía de legalidad tributaria establecida en la fracción IV del artículo 31 constitucional, ya que todos los elementos de cualquier tributo deben estar consignados en la ley.

Tesis visible a la página 248 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII- Abril, 1991, Octava Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Como podemos apreciar de las anteriores tesis, los criterios que se han adoptado por algunos Tribunales Colegiados de Circuito son en el mismo sentido que la propuesta que hacemos nosotros en nuestra tesis, es decir consideran al igual que nosotros que el artículo 18 del reglamento analizado es inconstitucional por las razones que hemos expresado en comentarios anteriores. Entendemos también que estas tesis que se han citado, son contrarias a la tesis de jurisprudencia que al efecto fue aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que transcribimos en nuestro presente trabajo, y que aparece bajo el siguiente rubro: **SEGURO SOCIAL. REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS**

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. SU ARTICULO 18 NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PREVISTO EN EL ARTICULO 31, FRACCION IV DE LA CONSTITUCION.

Sin embargo, como lo manifestamos en su momento, no estamos de acuerdo con dicha tesis, puesto que ésta se funda en consideraciones que no se encuentran apegadas a la Constitución Federal, es decir, opina que el fundamento del artículo 18 del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción, es el artículo 240, fracción XV de la Ley del Seguro Social, mismo que, como señalamos anteriormente, era contrario a lo dispuesto por los artículos 16 y 31, fracción IV de la Constitución General de la República, esto es, que ley y reglamento estaban transgrediendo el principio de supremacía constitucional, puesto que la Ley Suprema establece claramente en los preceptos invocados que todo acto de autoridad deberá de estar debidamente fundado y motivado y , además, que toda contribución deberá de estar previamente establecida en una ley, incluyendo el hecho de que debe existir certeza en cuanto el monto que habrá de entregarse al Erario o bien, en el caso concreto, al Instituto Mexicano del Seguro Social; ordenamientos que son imperativos y que bajo ningún pretexto pueden ser violados. No obstante ello, el Supremo Tribunal pasó por alto lo anterior sosteniendo el criterio que ahora atacamos, y que, desde luego, ahora que la Nueva Ley del Seguro Social ha eliminado el elemento subjetivo de su texto, en el artículo respectivo, resulta ilógico legalmente que la tesis mencionada siga aplicándose, así como también que el artículo 18 del Reglamento de los Trabajadores de la Construcción siga vigente. Por tal motivo, consideramos que los criterios que deben de prevalecer son los de las tesis dictadas por los Tribunales Colegiados, mismas que se analizaron anteriormente.

3.2.3 PROPUESTAS AL REGLAMENTO ESTUDIADO Y A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, EN SU PARTE RELATIVA A ESTE.

Somos de la opinión que intentar dar una propuesta en cualquier disciplina del Derecho implica, por ese solo hecho, una enorme responsabilidad; sin embargo, dada la trascendencia que tiene en el contexto social el tema que estamos manejando, creemos que estamos obligados a ello. Daremos algunas propuestas que, pensamos, tienen su razón dentro de la justicia, un objetivo tan noble que siempre busca el Derecho, así como en los principios jurídicos que en materia tributaria han sido plenamente detallados y precisados por los estudiosos de la materia.

I.- Opinamos que se debe de modificar el artículo 15, fracción VI de la Ley del Seguro Social, en su segundo párrafo, del cual se habló ampliamente en nuestro punto anterior, ya que es de este precepto del cual es reglamentario el ordenamiento citado. Hacemos la aclaración que éste es reglamentario del artículo 19, fracción V bis de la ley anterior, pero la disposición reglamentada quedó contemplada en el precepto que ahora señalamos de la actual ley; lo anterior ya que no se debe de permitir bajo ningún motivo que cualquier disposición que se refiera a exacciones paratributarias contenga elementos que impliquen incertidumbre para el deudor o bien para el sujeto obligado a pagar los mismos.

La reforma que proponemos debe de hacerse, consiste en eliminar la obligación de pagar las cuotas cuando no se determinó el o los trabajadores que intervinieron en la construcción de la obra, puesto que no se justifica bajo ningún argumento que el Instituto obtenga el pago de cuotas de unos

supuestos trabajadores a los cuales no atenderá puesto que las normas de la ley y de los reglamentos relativos determinan que si el trabajador no fue dado de alta como tal, en el caso de que requiera un servicio del Instituto éste no lo atenderá, por no estar afiliado al mismo. En consecuencia, creemos que no hay justificación para que el Instituto cobre ningún tipo de cuota, puesto que de darse tal situación podrán llamarle como deseen las autoridades del mismo, pero jamás se podrán considerar a estos cobros como aportaciones de seguridad social, dado que no existe contraprestación alguna, para el trabajador y menos aún, desde luego, para el patrón; con mayor razón cuando no existe la certidumbre de que efectivamente haya existido una relación laboral, que en el caso concreto se considera el hecho generador del crédito a favor del Instituto.

Consideramos que es necesario que se revisen por parte del legislador todos los estudios que se han vertido al respecto por los doctos de la materia en los distintos medios de expresión, como lo son, entre otros, la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación; las opiniones de los estudiosos de la materia expresados en sus obras; así como los criterios que al respecto ha emitido el Poder Judicial Federal. Pensamos que debe de utilizarse para modificar este precepto el mismo criterio que se tomó en consideración para modificar lo que establecía el artículo 240, fracción XV de la Ley del Seguro Social anterior, hoy artículo 251, fracción XV de la ley que entró en vigor el 1° de julio de 1997 que, como vimos, eliminó el elemento subjetivo, para establecer otros criterios que son objetivos ciertamente, por eso afirmamos que se puede igualmente modificar la disposición del reglamento en cuestión.

Por todo ello proponemos que esta disposición sea revisada seriamente por el legislador, y en su oportunidad modificarse, por tratarse de una

disposición que da origen a que se cometan actos arbitrarios como los que se han señalado.

II.- Por lo que se refiere al artículo 18 del reglamento de los trabajadores de la construcción, consideramos que en su parte relativa a la determinación de cuotas no enteradas al Instituto, opinamos que se debe derogar por completo del reglamento, ya que constituye una disposición conforme a la cual se han cometido por el personal del I.M.S.S. serios abusos en perjuicio no sólo de los sujetos obligados, sino también de la propia Institución, lo que no se debe de permitir; y menos aún que sean provocadas por disposiciones reglamentarias como la que se estudia, puesto que se trata de beneficiar directamente al trabajador contratado para la obra o por tiempo determinado que intervino en la construcción, lo cual, como hemos manifestado, no ocurre cuando se cobra un crédito con apoyo en este precepto, puesto que permite el cobro de las cuotas sin que se verifique plenamente si hubo relación laboral o no, además de que ni siquiera es necesario que se identifique a los beneficiarios directos de éstas. Sobre este tema se habló ampliamente en comentarios anteriores, por lo que en este momento proponemos, terminantemente, que sea derogada del reglamento en estudio, la disposición antes mencionada.

III.- Por último, queremos manifestar que somos de la opinión que es preferible que a los trabajadores de la construcción se les considere como trabajadores ordinarios y no que exista este reglamento especial que verdaderamente solo ha ocasionado injusticias; por lo que opinamos que es más acertado que a estos trabajadores se les trate, por la ley, como al resto de los asegurados del I.M.S.S.; y que si el patrón incumple con sus obligaciones,

se le apliquen las sanciones conforme a las reglas generales que establece la Ley del Seguro Social, que, como se indicó en su oportunidad, ahora contiene elementos más objetivos que permiten tener un grado de certeza por lo que respecta al pago de las aportaciones. Es decir, proponemos que este reglamento sea abrogado, ya que no tiene por qué dársele un trato especial a estos trabajadores en la materia de la Seguridad Social, según nuestro punto de vista, si para efectos de ésta existe relación laboral lo mismo en la industria de la construcción que en cualquier otra actividad productiva.

Aunado a lo anterior se encuentra el hecho de que tanto los trabajadores ordinarios como los que se dedican a la actividad de la construcción se encuentran protegidos de igual manera por nuestra Constitución, es decir, ambos se ubican, para efectos del otorgamiento de la seguridad social, dentro del artículo 123, apartado A) de la Ley Fundamental; por tal motivo, no encontramos alguna justificación legal para considerar a los obreros de la construcción de manera especial a través del reglamento en comento.

Pensamos que si ocurre tal abrogación se pondrá fin al enriquecimiento ilícito que hay para el Instituto al no existir causa justificada por el cobro de las cuotas respectivas, de conformidad con los razonamientos que hemos venido expresando en nuestros respectivos comentarios.

Ahora bien, es obvio que las propuestas que hacemos no se pueden dar de manera simultánea, en este sentido nosotros creemos que es más conveniente abrogar el referido reglamento que hacer las modificaciones y derogaciones relativas, en razón de que consideramos que dada la situación del obrero de esta actividad es muy difícil brindarle el acceso a la seguridad social que otorga el I.M.S.S. a sus afiliados, porque éstos no tienen estabilidad en sus empleos, ya que existe demasiada informalidad en cuanto a

su estancia en su trabajo; lo mismo pueden estar en una obra hasta la conclusión de ésta o bien pueden retirarse antes, ya sea porque ellos o el responsable de la obra así lo decida. Por lo mismo consideramos que es preferible que a estos obreros se les otorgue la seguridad social a que tienen derecho de acuerdo a las reglas generales que se establecen en la Ley, dado que el Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, ha sido, en nuestro particular punto de vista, ineficaz para cumplir los fines para los que fue creado, más aún, es inconstitucional. Por tal razón, es que, a manera personal, consideramos más conveniente la abrogación del referido ordenamiento.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las aportaciones de seguridad social son exacciones paratributarias o parafiscales, ya que las mismas no gozan de las características de las contribuciones fiscales, según lo pudimos apreciar al hablar sobre su naturaleza jurídica, por tal motivo encuentran su fundamento constitucional en el artículo 123, apartado A), fracciones XIV y XXIX de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, aunque le es aplicable la garantía de legalidad que en materia tributaria establece el artículo 31, fracción IV de la misma Ley Suprema. Lo anterior, no obstante que el Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 2º que son contribuciones; puesto que, como vimos ampliamente en nuestro capítulo primero, ello obedeció más a cuestiones prácticas de recaudación que al hecho de que fueran consideradas en estricto sentido como exacciones fiscales propiamente.

SEGUNDA.- Las aportaciones de seguridad social, relativas a la Ley del Seguro Social, se clasifican en:

- A) Cuotas obrero patronales.
- B) Cuotas patronales y
- C) Capitales constitutivos.

Siendo las primeras aquéllas que se integran con la aportación que corresponde pagar al patrón y por aquélla que corresponde cubrir al obrero.

Cuotas patronales, son aquéllas que corresponde pagar únicamente al patrón en los casos que dispone la ley.

Los capitales constitutivos se originan cuando ocurra un riesgo de trabajo al obrero y éste no se encuentre inscrito ante el Instituto, siempre y cuando éste le brinde al trabajador la atención médica y demás prestaciones a que tiene derecho; o bien, que estando asegurado el obrero haya sido dado de alta ante el I.M.S.S. con un salario inferior al que éste obtenía, en cuyo caso el monto del capital constitutivo se reducirá a la suma necesaria para completar las prestaciones señaladas por la ley.

TERCERA.- Se aplican las mismas reglas a las cuotas patronales que a las cuotas obrero patronales, por tal motivo en la ley no se distingue cuándo nos encontramos frente a una u otra aportación de seguridad social; por lo anterior se entiende que no se haga ningún tipo de referencia o comentario en la Ley del Seguro Social ni en los reglamentos cuando se refieren o hablan de manera genérica de las 'cuotas', puesto que ambas tienen los mismos efectos legales.

CUARTA.- En la Ley del Seguro Social se hace distinción entre los trabajadores del régimen ordinario y los trabajadores de la construcción, para lo cual se modificó el artículo 19, fracción V bis de la ley anterior, cuya disposición en la nueva ley se ubica en el artículo 15, fracción VI. Asimismo se creó por el Poder Ejecutivo Federal el Reglamento del Seguro Social

Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1985. Cuerpo legal que establece y regula las obligaciones de las personas que se dediquen a la actividad de la construcción.

QUINTA.- El ordenamiento jurídico antes indicado encuentra su apoyo legal en el artículo 19, fracción V bis, de la Ley del seguro Social anterior; 15, fracción VI de la ley vigente, que establece en su segundo párrafo que se cobrarán las cuotas respectivas a quienes hayan construido, aún en el caso de que no se identifique plenamente a los trabajadores que en ella intervinieron, disposición que viola la garantía de legalidad que se establece en el artículo 16 de la Constitución Federal, y que en materia de seguridad social significa que se establezca el nombre de los trabajadores, número de éstos, salario base de cotización, etcétera; y que, de acuerdo a este ordenamiento, no se cumple; por lo que se contraviene la garantía constitucional señalada. Disposición que también contraviene el principio de supremacía constitucional, ya que un reglamento otorga facultades a un organismo descentralizado que la propia Constitución Federal nunca ha conferido.

SEXTA.- El Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado establece en su artículo 20 que para que estos trabajadores gocen de los servicios que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, deberán de acreditar sus derechos de la misma forma que ocurre con los trabajadores ordinarios, con lo cual se

contraviene la excepción, incorrecta por supuesto, que se hace al indicarse que no es necesaria la identificación de los trabajadores, ya que se cobran las cuotas respectivas con fundamento en este criterio, pero no así se otorga la atención a los trabajadores cuando éstos la soliciten, hecho que atenta contra el espíritu de la seguridad social que es la solidaridad con los trabajadores, en cuanto a que éstos reciban por parte del organismo denominado I.M.S.S. la atención y demás prestaciones que el mismo tiene la obligación de brindar, conforme a la Constitución General de la República y su ley orgánica.

SÉPTIMA.- El artículo 18 del reglamento en estudio es inconstitucional porque viola el principio de legalidad que en materia tributaria establece el artículo 31, fracción IV, de nuestra Carta Magna, conforme al cual todas las contribuciones que deben de ser cubiertas por las sujetos obligados deben estar establecidas en la ley; y esto supone que todos los elementos esenciales, entre ellos la forma de determinar la contribución estén precisamente en la ley; ya que tal precepto reglamentario dispone en su segundo párrafo, en general, que cuando el patrón que estando obligado a entregar lo elementos que le hayan sido requeridos por el Instituto para acreditar el pago de las cuotas no lo haga, dicho Instituto tiene facultades suficientes para determinar en cantidad líquida el monto de las cuotas que se le adeudan, con base en su experiencia y conocimiento del ramo. Lo anterior es violatorio del artículo constitucional que fue invocado ya que, primeramente, es un reglamento el que concede esas facultades discrecionales al Instituto, y no la ley, y aunque así fuera estaría contraviniendo el principio de legalidad indicado, puesto que las contribuciones deben estar establecidas en la ley y no determinarse en

función de una apreciación o estimación que se emita con base en la experiencia.

OCTAVA.- Se debe derogar el segundo párrafo del artículo 15, fracción VI, de la Ley del Seguro Social, porque establece que para determinar las cuotas relativas a la industria de la construcción no es necesario identificar a los sujetos de la relación laboral, es decir, introduce un elemento que implica incertidumbre para la persona que tendrá la obligación de cubrir estos créditos, ya que el hecho generador, que es la existencia de una relación laboral, no se está comprobando de manera fehaciente.

NOVENA.- Es conveniente que se abrogue el reglamento de los trabajadores de la construcción, porque establece una distinción entre éstos y los demás obreros del régimen ordinario, circunstancia que, a nuestro modo de ver, no debe de ocurrir, si tomamos en consideración que la Ley del Seguro Social se aplica a aquellos trabajadores a que se refiere el artículo 123, apartado A) de nuestra Carta Magna, es decir, los que no laboran en alguna entidad o dependencia gubernamental, entonces no encontramos razón legal para que estos obreros de la construcción y a los patrones que se dedican a esta actividad se les considere de manera especial, y sí, por el contrario, se está tratando de manera desigual dos cosas que implican una idéntica relación laboral, esto es, que en ambos casos existe una prestación de trabajo que implica una subordinación a una persona mediante el pago de un salario. Por lo mismo consideramos necesario que debe abrogarse este reglamento y hacerse las modificaciones relativas en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Ed. Porrúa, Undécima Edición, México 1993.
- 2.- De la GARZA, Sergio Francisco, DERECHO FINANCIERO MEXICANO, Ed. Porrúa, México 1994.
- 3.- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO, Ed. Grupo Noriega Editores. Tercera Edición, México 1993.
- 4.- FLORES ZAVALA, Ernesto, ELEMENTOS DE FINANZAS PÚBLICAS MEXICANAS, Ed. Porrúa, México 1993.
- 5.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Cuadragésimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1991.
- 6.- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO, Ed. Porrúa, México 1992.

7.- JARACH, Dino, FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, Segunda Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1996.

8.- MARTÍN, José María, INTRODUCCIÓN A LAS FINANZAS PÚBLICAS, Segunda Edición, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1987.

9.- MORENO PADILLA, Javier, RÉGIMEN FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ed. Themis, México 1990.

10.- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, DERECHO FISCAL, Segunda Edición, Ed. HARLA, México 1994.

11.- RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ed. Escuela Libre de Derecho, México 1990.

12.- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Primera Edición, Ed. Cárdenas Editores, México 1987.

13.- SÁNCHEZ PIÑA, José de Jesús, NOCIONES DE DERECHO FISCAL, Quinta Edición, Ed. PAC, México 1991.

14.- SERRA ROJAS, Andrés, CIENCIA POLÍTICA, Quinta Edición, Ed. Porrúa, México 1980.

15.- SERRA ROJAS, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo Primero, Ed. Porrúa, México 1983.

16.- SMITH, Adam, INVESTIGACIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSAS DE LAS RIQUEZAS DE LAS NACIONES, Traducción de Gabriel Franco, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994.

17.- VILLEGAS, Héctor B., CURSO DE FINANZAS, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO, Quinta Edición, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1994.

DICCIONARIOS

1.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México 1996.

2.- CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Ed. Heliasta, Decimoctava Edición, Buenos Aires Argentina 1994.

3.- De PINA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1965.

4.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1987, Tomo II.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Centésimo segunda edición, Ed. Porrúa, México 1994.
- 2.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Décima primera edición, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México 1998.
- 3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Septuagésima segunda edición, Ed. Porrúa, México 1993.
- 4.- LEY DEL SEGURO SOCIAL, Ed. Sista, México 1997.
- 5.- REGLAMENTO DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, Ed. Sista, México 1997.
- 6.- REGLAMENTO PARA LA CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS Y DETERMINACIÓN DEL GRADO DE RIESGO DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, Ed. Sista, México 1997.
- 7.- REGLAMENTO DE AFILIACIÓN, Ed. Sista, México 1997.
- 8.- REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL, Ed. Sista, México 1997