

“2013, Año de la Lealtad Institucional y Centenario del Ejército Mexicano”

EXPEDIENTE: 31-V-B/2012

ASUNTO: *“Caducidad de la facultad del INFONAVIT para determinar amortizaciones”*

México, D.F., 26 de agosto de 2013.

ANÁLISIS SISTÉMICO 4/2013

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) requiere adeudos fiscales por concepto de amortizaciones por créditos para vivienda, sin reparar si la facultad que tiene para ello ha caducado, fundándose en que el artículo 30, fracción I, párrafo segundo, de su Ley, únicamente prevé la caducidad en la determinación de créditos fiscales por concepto de aportaciones al fondo de vivienda.

Esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en su carácter de organismo autónomo no sectorizado que tiene por objeto velar por el efectivo acceso a la justicia fiscal de los pagadores de impuestos, como lo dispone el artículo 1° de su Ley Orgánica y, en ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 5, fracciones I, IV, V, X, XI y XVI, de dicha Ley, así como 72 y demás relativos de los Lineamientos que regulan el ejercicio de sus atribuciones sustantivas, ha detectado la problemática de antecedentes.

ANÁLISIS

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su artículo 29, fracción II, primer y segundo párrafo¹, dispone que las aportaciones son gastos de previsión que forman parte del patrimonio de los trabajadores, equivalentes al cinco por ciento del salario de éstos, que entera su patrón al INFONAVIT para su respectivo abono en la subcuenta de vivienda.

¹ Artículo 29. Son obligaciones de los patrones:... II. Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo. En lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, se aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social... Estas aportaciones son gastos de previsión de las empresas y forman parte del patrimonio de los trabajadores.

Por otra parte, de la fracción III, primer párrafo, del mismo artículo 28², se advierte que las *amortizaciones* son *descuentos* efectuados al salario del trabajador por parte de su patrón, destinados a pagar un préstamo por concepto de vivienda otorgado por el INFONAVIT a dicho trabajador, quedando obligado el patrón a enterar su importe al propio Instituto.

Es decir, mientras que las aportaciones del patrón a la subcuenta de vivienda de sus trabajadores tienen por objeto el incremento de su patrimonio y la obtención futura de un crédito para vivienda, **las amortizaciones son descuentos al salario de los trabajadores cuyo propósito o finalidad es la de pagar el crédito para vivienda que ya les otorgó el INFONAVIT.**

Lo anterior implica que hasta en tanto un trabajador no obtenga un crédito para vivienda mediante la utilización de su subcuenta, el patrón estará obligado a aportar a dicha subcuenta el cinco por ciento del salario de aquél y que dicha obligación cesará cuando el trabajador haya obtenido su crédito para vivienda, quedando ahora obligado el patrón a realizar los descuentos conducentes al salario del trabajador y a su correspondiente entero al INFONAVIT.

No obstante las diferencias apuntadas en cuanto a la finalidad y destino de las amortizaciones y las aportaciones, el artículo 30, primer párrafo, de la Ley del INFONAVIT³, les otorga a ambas figuras la naturaleza jurídica de créditos fiscales, quedando facultado dicho Instituto, en su calidad de Organismo Fiscal Autónomo, a determinar y fijar en cantidad líquida, más accesorios y actualizaciones, el importe de las aportaciones omitidas, así como de los descuentos o amortizaciones no enteradas, según lo dispuesto en la fracción I, primer párrafo de dicho precepto legal.

² Artículo 29. *Son obligaciones de los patrones:...III. Hacer los descuentos a sus trabajadores en sus salarios, conforme a lo previsto en los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo, que se destinen al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el Instituto, así como enterar el importe de dichos descuentos en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, en la forma y términos que establece esta Ley y sus disposiciones reglamentarias. La integración y cálculo de la base salarial para efectos de los descuentos será la contenida en la fracción II del presente artículo.*

³ Artículo 30.- *Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales. El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de organismo fiscal autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para: I. Determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, así como calcular su actualización y recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago. Para este fin podrá ordenar y practicar, con el personal que al efecto designe, visitas domiciliarias, auditorías e inspecciones a los patrones, requiriéndoles la exhibición de libros y documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones que en materia habitacional les impone esta Ley.*

En congruencia con lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1132/2004⁴, determinó que **las aportaciones y las amortizaciones** a que se refiere el artículo 30 de la Ley del INFONAVIT, **son aportaciones de seguridad social y por tanto, contribuciones sujetas al régimen general de los tributos.**

De ahí que podamos afirmar que desde el punto de vista estrictamente legal, **tanto las aportaciones como las amortizaciones, son aportaciones de seguridad social y por tanto, contribuciones sujetas al régimen general de los tributos**, así como que su falta de entero por parte del patrón adquiere la naturaleza de crédito fiscal.

Sentado lo anterior, tenemos que el artículo 30, fracción I, segundo párrafo, de la Ley del INFONAVIT⁵, establece que las facultades de ese Instituto para comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha Ley, así como para determinar las aportaciones omitidas y sus accesorios, se extinguen en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación.

⁴ [TA] 1ª. CXXII/2004; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XX, Diciembre de 2004; Pág. 368. INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER QUE AQUÉL ESTÁ FACULTADO PARA DETERMINAR EN CANTIDAD LÍQUIDA EL IMPORTE DE LAS APORTACIONES PATRONALES Y DE LOS DESCUENTOS OMITIDOS, Y FORMULAR LA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN CORRESPONDIENTE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en materia tributaria la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no necesita ser previa, de lo que se infiere que cuando la autoridad hacendaria determina un crédito derivado del incumplimiento en el pago de una contribución, la garantía referida puede otorgarse a los gobernados con posterioridad al dictado de la liquidación correspondiente. Ahora bien, si las aportaciones y los descuentos que se enteran al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores revisten la naturaleza de aportaciones de seguridad social, que conforme al artículo 2o., fracción II, del Código Fiscal de la Federación, tienen el carácter de contribuciones y, por ende, están sujetos al régimen general de los tributos, es indudable que el artículo 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, al establecer que éste está facultado para determinar en cantidad líquida el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, y formular la cédula de liquidación correspondiente, no transgrede la referida garantía constitucional, pues ésta puede otorgarse con posterioridad a la emisión de la respectiva cédula, en razón de que el crédito deriva del incumplimiento por parte del patrón de la obligación de que se trata, y su cobro debe agilizarse mediante actos ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden someterse a una revisión posterior, a través de la inconformidad o la aclaración previstas, respectivamente, en los artículos 52 y 3o., fracciones IX y X, de la citada ley y del reglamento interior del instituto en materia de facultades como organismo fiscal autónomo, que prevén la posibilidad de controvertir el monto de la liquidación, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, pues ello se traduciría en que dicho instituto no cuente con los recursos económicos y materiales necesarios para cubrir los gastos que implica la prestación del servicio social de vivienda para los trabajadores. Además, la defensa posterior también está garantizada a través del juicio de nulidad que procede en contra de la determinación de créditos fiscales, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁵ Artículo 30. Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales. Fracción I... Las facultades del Instituto para comprobar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, así como para determinar las aportaciones omitidas y sus accesorios, se extinguen en el término de cinco años no sujeto a interrupción contado a partir de la fecha en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación. El plazo señalado en este párrafo sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o se entable juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo anterior significa que **todas las facultades de comprobación** otorgadas por esa ley al INFONAVIT, incluida la facultad para determinar créditos fiscales por concepto de amortizaciones o descuentos de préstamos para vivienda otorgados por el INFONAVIT, **caducan en el plazo de cinco años** contados a partir del hecho generador de la obligación, **aún y cuando el precepto precisado en el párrafo anterior no haga mención expresa a la caducidad de las facultades de ese Instituto para determinar créditos derivados de la omisión del patrón de efectuar y/o enterar las amortizaciones o descuentos realizados a aquellos trabajadores a quienes les fue otorgado un crédito para vivienda.**

En ese sentido se pronunció este Ombudsman fiscal en su Recomendación 2/2011 y en la cual, esencialmente señaló que el hecho de que el artículo 30, fracción I, párrafo segundo, de la Ley del INFONAVIT no contemple textualmente dicha figura en materia de amortizaciones, ello no significa que esa figura no opere en cuanto a las mismas, ya que la figura de la caducidad tiene como propósito brindar seguridad jurídica al gobernado, así como regular la consecuencia de la falta del ejercicio oportuno de un derecho, en este caso, el cobro de las mismas por parte del citado Instituto.

Ello es así, pues de la interpretación armónica y sistemática de la Ley del INFONAVIT, se concluye que la caducidad sí opera en el caso de amortizaciones pues sostener lo contrario significaría que no existe un límite para que el INFONAVIT requiera su pago, lo cual es a todas luces contrario al objetivo y fin de la figura de la caducidad de brindar, por una parte, seguridad y certeza jurídicas a los gobernados y, por la otra, de sancionar el no ejercicio oportuno de las facultades de inspección, comprobación y determinación con que cuenta ese organismo fiscal autónomo.

Cabe resaltar que si bien es cierto que la Recomendación 2/2011, fue aceptada parcialmente por el INFONAVIT, también lo es que en la Primera Reunión Periódica entre el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, celebrada el 24 de septiembre de 2012, los representantes de dicho Instituto, conscientes de la necesidad de otorgar seguridad y certeza jurídicas a los contribuyentes, acordaron someter a la consideración del Consejo de Administración del INFONAVIT, la conveniencia de redefinir su criterio respecto a la caducidad de sus facultades para determinar créditos fiscales por concepto de amortizaciones, sin que hasta la fecha, esta Procuraduría tenga conocimiento sobre las gestiones realizadas por ese Instituto sobre el tema y los resultados que en su caso se hayan obtenido en beneficio de los pagadores de impuestos.

Ello no obstante que en sesión de fecha 10 de octubre de 2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver la Contradicción de Tesis 297/2012, abordó el tema de la caducidad de las facultades del INFONAVIT a la luz de lo dispuesto en el artículo 30, fracción I, segundo párrafo de su Ley, concluyendo que si bien en el precepto en comento no se hizo referencia expresa a la figura de la caducidad de las facultades de la autoridad para determinar los descuentos omitidos sino que sólo se refirió a las aportaciones, **debe estimarse que por igualdad de razón, dicha figura aplica a los citados descuentos hechos a los salarios de los trabajadores para amortizar los préstamos otorgados por el Instituto, en tanto que las obligaciones de efectuar aportaciones y descuentos tienen carácter fiscal.**

En tal sentido, la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal emitió la Jurisprudencia 2ª/J. 162/2012 de rubro ***“INFONAVIT. LA CADUCIDAD DE SUS FACULTADES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 30, FRACCIÓN I, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, OPERA PARA REALIZAR DESCUENTOS AL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DERIVADOS DE LOS PRÉSTAMOS QUE AQUÉL OTORGA”*** y de cuyo texto se advierte que esencialmente, la Segunda Sala de la SCJN arriba a la misma conclusión que este Defensor de derechos de los contribuyentes, en cuanto a que *“...la figura de la caducidad de las facultades del Instituto para determinar las aportaciones omitidas prevista en el artículo 30, fracción I, segundo párrafo, de la ley citada, debe entenderse aplicable a los descuentos en el salario de los trabajadores destinados al pago de abonos para cubrir préstamos que entera el patrón al Instituto, si se toma en cuenta que tal facultad no puede ser indefinida, sino que debe estar acotada a un tiempo prudente a fin de cumplir con los principios de seguridad y certeza jurídica, evitando la actuación arbitraria de la autoridad”*.

⁶ [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2; Pág. 1072 “INFONAVIT. LA CADUCIDAD DE SUS FACULTADES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 30, FRACCIÓN I, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, OPERA PARA REALIZAR DESCUENTOS AL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DERIVADOS DE LOS PRÉSTAMOS QUE AQUÉL OTORGA. Los artículos 29 a 35 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, entre otros, regulan las obligaciones del patrón relacionadas con las aportaciones que entera al fondo de vivienda y los descuentos que hace al salario de los trabajadores que se destinen al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el citado Instituto, confiriéndoles a ambos un carácter fiscal, además de dotar a aquél de facultades de comprobación fiscal para lograr su exigibilidad, de modo que, por igualdad de razón, la figura de la caducidad de las facultades del Instituto para determinar las aportaciones omitidas prevista en el artículo 30, fracción I, segundo párrafo, de la ley citada, debe entenderse aplicable a los descuentos en el salario de los trabajadores destinados al pago de abonos para cubrir préstamos que entera el patrón al Instituto, si se toma en cuenta que tal facultad no puede ser indefinida, sino que debe estar acotada a un tiempo prudente a fin de cumplir con los principios de seguridad y certeza jurídica, evitando la actuación arbitraria de la autoridad”.

De esta forma, en el marco de la protección más amplia de los derechos fundamentales de los gobernados, a que se refiere la reforma constitucional de junio de 2011, atento a lo considerado tanto por este *Ombudsman* fiscal en su Recomendación 2/2011, como por la Segunda Sala de la SCJN en la Jurisprudencia 2ª/J. 162/2012 y en congruencia con las Observaciones y Sugerencias propuestas por esta Procuraduría en su Análisis Sistemático 1/2013, se sugiere al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que en el ejercicio de sus facultades de comprobación, observe y aplique, al momento de determinar a los contribuyentes créditos por concepto de descuentos o amortizaciones no retenidos y/o enterados, las disposiciones relativas a la caducidad previstas en el artículo 30, fracción I, segundo párrafo, de su Ley.

Asimismo, esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente estima prudente considerar, como defensor no jurisdiccional de derechos, que es el INFONAVIT, el que debe resentir económicamente el monto de las amortizaciones no cobradas en forma oportuna y no el trabajador a quien se le otorgó el crédito para vivienda, ya que es el Instituto mencionado quien dejó de calcular, determinar y requerir en los plazos legales dichas amortizaciones.

En otras palabras, al recaudar las aportaciones y amortizaciones, el INFONAVIT actúa como autoridad, ya que ambas tienen el carácter de contribuciones, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis, entre otras, la tesis aislada 1ª. CXXII/2004 cuyo texto es visible en la nota 4 de este Análisis Sistemático; por lo mismo, bajo el nuevo paradigma del artículo 1º Constitucional que mandata la obligación de todas las autoridades de respetar los derechos humanos en su más amplia acepción, **esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, considera que una omisión que constituye un actuar ilegal de una autoridad (en este caso el Instituto al requerir el cobro legalmente inoportuno de las amortizaciones), no puede parar perjuicio ni a los contribuyentes, en este caso los empleadores, ni tampoco a los trabajadores titulares de derechos humanos igualmente reconocidos y protegidos.**

Igualmente, esta Procuraduría sugiere que en aquellos casos en que el INFONAVIT ya hubiere determinado crédito fiscal por el concepto en comento y el mismo haya sido controvertido por el contribuyente en recurso administrativo o bien, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante la promoción del juicio contencioso administrativo, dicho Instituto revoque el acto o se allane en juicio, según corresponda.

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Atendiendo al nuevo paradigma de protección de derechos fundamentales y en congruencia con las Observaciones y Sugerencias propuestas en su Análisis Sistemático 1/2013, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente sugiere al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que en el ejercicio de sus facultades de comprobación, observe y aplique, previo a la determinación de créditos por concepto de descuentos o amortizaciones no retenidos y/o enterados, las disposiciones relativas a la caducidad previstas en el artículo 30, fracción I, segundo párrafo, de su Ley.

Asimismo, se estima que es el INFONAVIT, el que debe resentir económicamente el monto de las amortizaciones no cobradas en forma oportuna y no el trabajador a quien se le otorgó el crédito para vivienda, ya que es el Instituto mencionado quien dejó de calcular, determinar y requerir en los plazos legales dichas amortizaciones.

De igual forma, se sugiere a ese Instituto que en aquellos casos en que ya se hubiere determinado crédito fiscal por el concepto en cuestión y el mismo haya sido controvertido por el contribuyente en recurso administrativo o bien, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante la promoción del juicio contencioso administrativo, ese Organismo Fiscal Autónomo revoque el acto o se allane en juicio según corresponda.

Por acuerdo con la Procuradora de la Defensa del Contribuyente, firma el Director General de Análisis Sistemático y Medidas Preventivas y Correctivas.

Mtro. Eduardo Sánchez Lemoine

ESL/GCL