

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

EXPEDIENTE: 40-V-H/2011

ASUNTO: *“Baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) cuando el patrón presenta adeudos fiscales o no es localizado en su domicilio fiscal.”*

México, D.F., 29 de noviembre de 2013.

ANÁLISIS SISTÉMICO 15/2013 CON REQUERIMIENTO DE INFORME.

El IMSS da de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados cuando los patrones presentan adeudos en el entero de las cuotas obrero patronales, o bien, cuando no son localizados en su domicilio fiscal, sin que exista disposición legal expresa que lo faculte para ello.

ANTECEDENTES

Esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se encuentra facultada para proteger y defender los derechos de los contribuyentes, así como investigar e identificar problemas de carácter sistémico que ocasionen perjuicios a los mismos, con el objeto de proponer a la autoridad fiscal federal correspondiente, las sugerencias, recomendaciones y medidas preventivas y correctivas que en su opinión como defensor no jurisdiccional de derechos procedan; de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, párrafos primero, segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 18-B del Código Fiscal de la Federación; 1º, 5º, fracción XI y demás relativos de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006; 72, 73, 75, 76 y demás relativos de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2011; así como 5º, apartado B, fracción I y 25, fracciones I, III, X, XXII, XXV y XXVI del Estatuto Orgánico de este Organismo, publicado el 3 de abril de 2013, en dicho medio oficial; todos interpretados armónicamente.

ANÁLISIS

I. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA.

Se tiene conocimiento por diversos contribuyentes que han acudido a esta Procuraduría, ya sea a su sede central o a sus Delegaciones Estatales, así como por la Asociación Nacional de Especialistas Fiscales A.C. (ANEFAC), que diversas Subdelegaciones del IMSS dan de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, cuando el patrón ha incumplido con el pago de cuotas por varios periodos, o bien, cuando éste no es localizado en su domicilio fiscal, ocasionando la suspensión de los servicios médicos a los trabajadores y a sus beneficiarios, quienes se enteran de tal circunstancia hasta que solicitan dichos servicios y éstos les son negados, quedando en completo estado de indefensión, violándose el derecho a la salud consagrado en los artículos 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹ y 2º de la Ley del Seguro Social (LSS)².

II. CONSIDERACIONES.

De conformidad con el artículo 251, fracción XI, de LSS³, el IMSS tiene la facultad de dar de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, cuando haya verificado la desaparición o inexistencia del hecho que dio origen al aseguramiento.

En este sentido y de acuerdo con lo establecido en el artículo 12, fracción I, de la LSS⁴, el

¹ **Artículo 4. CPEUM.** "(...)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

(...)"

² **Artículo 2. LSS.** "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado."

³ **Artículo 251. LSS.** "El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

(...)

XI. Dar de baja del régimen obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, verificada por el Instituto la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aun cuando el patrón o sujetos obligados hubiesen omitido presentar el aviso de baja respectivo, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley;

(...)"

⁴ **Artículo 12. LSS.** "Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

aseguramiento tiene origen, entre otros supuestos, cuando se presta en forma permanente o eventual un servicio remunerado, personal y subordinado –relación laboral–.

De la interpretación armónica a los preceptos citados, es posible concluir que el IMSS sólo tiene la facultad de dar de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, cuando verifique que ha desaparecido o no existe la relación laboral que dio origen a la obtención de dicho aseguramiento, de lo contrario, su actuación sería ilegal y violatoria del derecho fundamental a la salud.

No obstante lo anterior, el IMSS procede a dar de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados en aquéllos supuestos en los que el patrón —en su carácter de contribuyente— ha dejado de pagar las cuotas obrero patronales respectivas, no las ha enterado en tiempo, o bien, cuando no localiza al patrón en su domicilio fiscal derivado de sus facultades de verificación, situación que ha sido conocida por esta Procuraduría a través de diversos contribuyentes que han acudido a exponer dicha problemática.

A juicio de este *Ombudsman* fiscal, esta práctica constituye un acto violatorio de los derechos fundamentales de los patrones, sujetos obligados y asegurados, así como contrario a las disposiciones legales antes citadas, toda vez que la omisión o retraso en el pago de las cuotas obrero patronales por parte del patrón, así como la no localización de éste en el domicilio que registró ante dicho Instituto –siempre y cuando siga enterando sus cuotas patronales-, no constituyen conductas para proceder a la baja del Régimen Obligatorio de conformidad con la LSS.

Lo anterior es así, toda vez que las propias disposiciones de la LSS establecen que cuando no se cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero patronales, o se haga de forma incorrecta, el IMSS podrá determinarlas presuntivamente y fijarlas en cantidad líquida, originándose un crédito de carácter fiscal, cuyo cobro puede realizarse a través del procedimiento administrativo de ejecución –artículos 39 C, 287 y 291–.⁵

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

⁵ **Artículo 39 C. LSS.** “En el caso en que el patrón o sujeto obligado no cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarlas presuntivamente y fijarlas en cantidad líquida, con base en los datos con que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales. Esta determinación deberá considerar tanto los saldos a favor del Instituto como los que pudiera haber a favor del patrón debido a errores en lo

Por otra parte, si derivado de las verificaciones que realiza el Instituto conforme a sus facultades, no localiza al patrón en su domicilio fiscal -aunque éste siga enterando sus cuotas patronales-, no debe considerarse una premisa para proceder a la baja del Régimen Obligatorio de los patrones, sujetos obligados y asegurados —aún y cuando sea posible presumir que dejó de existir la relación laboral que dio origen a dicho aseguramiento—, toda vez que pudiera darse el caso de que el patrón omitiera manifestar o presentar el cambio de domicilio, pero continúa la prestación del servicio personal, subordinado y remunerado, así como el entero de las aportaciones de seguridad social que se origina por dicha relación de trabajo, por lo que proceder a la mencionada baja por una simple presunción, podría traer repercusiones devastadoras para los patrones, sujetos obligados y asegurados, al volver nugatorio el derecho a recibir los servicios y atención médica correspondientes, constituyendo esta conducta un acto excesivo de la autoridad fiscal involucrada en esta problemática.

En las relatadas condiciones, la baja del Régimen Obligatorio de los patrones, sujetos obligados y asegurados por parte del IMSS, sólo será procedente cuando el mismo verifique la desaparición o inexistencia del supuesto del hecho generador —relación laboral— que dio origen al régimen del aseguramiento.

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Procuraduría la emisión del **oficio circular 09 52 17 9000/38⁶**, de fecha 12 de septiembre de 2005, mediante el cual la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social —dependiente del propio Instituto—, instruye a los Delegados Regionales, Estatales y del Distrito Federal a vigilar que las bajas del Régimen Obligatorio de los patrones, sujetos obligados y asegurados sólo se realicen cuando esté comprobada la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, considerando como tal, el caso de los patrones no localizados, por desprender que dejó de existir la relación laboral, manifestación que es totalmente subjetiva, pues no debe considerarse que por no encontrarse en su domicilio al patrón, éste ya dejó de tener relación laboral con sus trabajadores, sobre todo

presentado por este último.

(...)

Artículo 287. LSS. “Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, **tienen el carácter de crédito fiscal.**” (Énfasis añadido)

⁵ **Artículo 291.LSS.** “El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de los créditos a que se refiere el artículo 287 de esta Ley, que no hubiesen sido cubiertos oportunamente al Instituto, se aplicará por éste, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables, a través de sus unidades administrativas facultadas al efecto.

(...)

⁶ Visible en [ppsotoasesor.com/download_engine/files/CircImss_salmin_art251.](http://ppsotoasesor.com/download_engine/files/CircImss_salmin_art251.;); consultado el 5 de noviembre de 2013.

cuando sigue enterando las aportaciones de seguridad social; aunado al hecho de que la verificación física del domicilio que lleva a cabo personal del IMSS, por si misma, no siempre constituye un acto fehaciente para considerar que el patrón se ubique en el supuesto de *no localizado*, pues la circunstanciación del acta que contiene el reporte del verificador puede carecer de elementos que le den certeza, como podría ser la comparecencia de testigos, entre otros. Lo anterior, con independencia de que en dicha Circular se señale que por adeudos de carácter fiscal no se le puede dar de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados.

Por todo lo expuesto, este Organismo defensor de los derechos de los contribuyentes considera que el hecho de que el IMSS aplique un procedimiento —baja del Régimen Obligatorio— a supuestos no contemplados por la propia ley para tal efecto, genera inseguridad jurídica e implica un exceso en el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas, ocasionando un perjuicio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, toda vez que los sujetos pasivos de la relación jurídica tributaria deben conocer exactamente cuáles son los límites de la actuación de la autoridad y, en el caso que nos ocupa, se está violentando el principio de legalidad que establece que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, en la forma y términos que la misma señala.

Afín a esta opinión, es el criterio sustentado por la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal⁷ que señala medularmente que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina.

En términos de lo anterior, este *Ombudsman* fiscal advierte que la actuación del IMSS atenta

⁷ Tal, y como lo ha sostenido la Segunda Sala de la SCJN en la tesis aislada, cuyos datos de identificación son los siguientes: 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIV, Octubre de 2001; Pág. 429.

AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO. La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: a) requiere siempre de un texto expreso para poder existir; b) su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye y c) participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas características encuentran su **fundamento en el principio de legalidad**, según el cual, **las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones.** Este principio se encuentra íntimamente administrado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto y el material que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido.”

(Énfasis añadido)

contra los derechos fundamentales de los patrones, sujetos obligados y asegurados, pues al darlos de baja del Régimen Obligatorio porque el patrón ha incumplido con el pago de cuotas por varios periodos, o cuando no es localizado en el domicilio –no obstante que siga pagando sus cuotas-, ocasiona que les sean negados los servicios médicos y, por consiguiente, les genera a dichos sujetos gastos innecesarios; resultando su actuación contraria a los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica tutelados por los artículos 14 y 16 Constitucionales, además de afectar directamente al derecho fundamental a la salud y asistencia médica consagrado en los artículos 4º del citado ordenamiento constitucional y 2º de la LSS; asimismo, resulta opuesta a la interpretación *pro homine* que mandata el artículo 1º Constitucional, el cual establece que las normas relativas a derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Atendiendo al nuevo paradigma de protección de derechos fundamentales, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente **sugiere** al Instituto Mexicano del Seguro Social, instruya a sus unidades administrativas para que sólo procedan a dar de baja del Régimen Obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, única y exclusivamente cuando se hubiera verificado fehacientemente que la relación laboral entre éstos y el patrón desapareció o no existe, emitiendo para tal efecto las disposiciones administrativas necesarias para regular la forma en que se comprobará dicha circunstancia y armonizando su actuación.

Asimismo, se le **sugiere** modificar el contenido del **oficio circular 09 52 17 9000/38**, de fecha 12 de septiembre de 2005, mediante el cual la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social del Instituto Mexicano del Seguro Social instruye a los Delegados Regionales, Estatales y del Distrito Federal a vigilar las bajas del Régimen Obligatorio de los patrones, sujetos obligados y asegurados, para establecer en dicha Circular, con toda claridad, que no por el hecho de que un patrón no esté localizable, se debe proceder a la baja del Régimen Obligatorio de los sujetos antes mencionados, pues dicha situación no implica, necesariamente, la desaparición o inexistencia de la relación laboral, máxime si el patrón ha seguido enterando sus cuotas al IMSS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33, segundo párrafo y 76 de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, **notifíquese por oficio al titular del Instituto Mexicano del Seguro Social, el contenido del presente Análisis Sistemático el que reviste el carácter de Acuerdo de Calificación**

de la propia problemática, a efecto de que en un plazo de treinta días naturales —siguientes a que surta efectos la notificación del presente— manifieste lo que a su derecho convenga, en la inteligencia de que esta Procuraduría podrá convocarle a una o varias mesas de trabajo para encontrar las mejores soluciones a la problemática observada.

Publíquese el presente documento en la página oficial de esta Procuraduría.

Con fundamento en el artículo 25, fracciones I, II, X, XXII, XXV y XXVI del Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril de 2013, firma el Subprocurador de Análisis Sistemático y Estudios Normativos.

Mtro. José Luis Figueroa Jácome