

¿QUE SIGUE, DESPUÉS DE INFORMAR AL IMSS DE LA TERMINACIÓN DE UNA OBRA DE CONSTRUCCIÓN?

C.P.C. Roberto Cristian Agúndez Acuña.
Integrante CROSS Nacional

DIRECTORIO

C.P.C. y Mtra. Diamantina Perales Flores

PRESIDENTE

C.P.C. y Dra. Laura Grajeda Trejo

VICEPRESIDENTE GENERAL

Dra. Ludivina Leija Rodríguez

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

P.C.FI. y Lic. Héctor Amaya Estrella

VICEPRESIDENTE FISCAL

L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)

C.P.C. y P.C.FI. Rolando Silva Briceño

RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN



ES
MIEMBRO
DE



**"LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON RESPONSABILIDAD DEL
AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES CITADAS PUEDE DIFERIR DE LA
EMITIDA POR LA AUTORIDAD"**

**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA
ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides	C.P.C. Jaime Zaga Hadid
C. P. C. y P.C.FI. Javier Juárez Ocoténcatl	L.C.P y P.C.F.I. Rolando Silva Briseño
C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo	L.C.P. y P.C.FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.D. José Luis Sánchez García
C.P.C. Leobardo Muñoz Tapia	L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	L.C.P. Rodrigo Prieto Sánchez

REGIÓN ZONA CENTRO

C.P. y P.C.FI. Edgar Enríquez Álvarez

REGIÓN ZONA CENTRO ITSMO PENINSULAR

C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales

Mtro. en Der. Oscar Guevara García C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez

REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE

Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez
C.P.C. Crispín García Viveros L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada
C.P.C. Luis Manuel Cano Melesio C.P.C. José Guadalupe González Murillo

REGIÓN ZONA NOROESTE

L.C.P. Didier García Maldonado L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña

REGIÓN ZONA NORESTE

C.P. y M.A. Juliana Rosalinda Guerra González

¿QUE SIGUE, DESPUÉS DE INFORMAR AL IMSS DE LA TERMINACIÓN DE UNA OBRA DE CONSTRUCCIÓN?

*C.P.C. Roberto Cristian Agúndez Acuña.
Integrante CROSS Nacional*

Introducción

Todos los participantes en un proyecto de construcción, saben que el proceso de cierre de la obra representa el momento en el cual se reúnen contratantes y contratados con el objeto de realizar una “conciliación” entre los importe de los trabajos contratados y los montos realmente ejecutados, donde se analizan ajustes a los montos pactados como contraprestación por sus servicios, ya sea por sanciones, ampliación del contrato, errores o deficiencias de los trabajos realizados, entre otras muchas circunstancias que en ocasiones originan dificultades en la relación contractual.

A todas estas situaciones que tienen que sortear, se agrega un factor muy relevante: Que el responsable de la ejecución de la mano de obra haya cumplido en tiempo y forma con sus obligaciones fiscales en materia de Seguridad Social.

Este factor ha sido importante en forma histórica, ya que cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) detecta que algún sujeto obligado que interviene en una obra de construcción, no efectúa el pago de las cuotas obrero patronales (COP) que corresponden a dicha mano de obra, intenta establecer una responsabilidad solidaria con la persona que contrato sus servicios, por lo que los contratantes, han implementado diversas estrategias, de las cuales hablaremos más adelante, con el objeto de protegerse en caso de que el IMSS intente realizarles un cobro en el futuro.

Participantes en una obra de construcción.

Antes de hablar de las estrategias, es necesario considerar algunos temas que son relevantes en materia obligaciones relacionadas con el sector de la construcción:

El artículo 5 del Reglamento del Seguro Social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado (RSSOTCOTD), establece que los patrones obligados a cumplir con las disposiciones de la Ley del Seguro Social (LSS) y sus reglamentos, son los siguientes:

1. **Los propietarios de la obra de la Construcción**, que directamente o a través de intermediarios contraten a los trabajadores que intervengan en una obra, a no ser que acrediten tener celebrados contratos para la ejecución de las obras (a precio alzado o precios unitarios) con personas físicas (PF) o personas morales (PM) establecidas que cuenten para ello con elementos propios y que dicho contrato, además de los requisitos de formalidad, legales y contractuales, contenga por lo menos: Nombre, denominación o razón social del contratista, domicilio fiscal y el registro patronal otorgado por el IMSS.
2. Las personas que sean contratadas por los propietarios de las obras para llevar a cabo dichas obras de construcción, ya sea a precio alzado o bajo el sistema de precios unitarios con trabajos a su servicio (**contratistas**),
3. Las personas físicas o morales establecidas que cuenten con elementos propios y que celebren contratos por los contratistas (**subcontratistas**).

En el citado artículo 5, penúltimo párrafo del RSSOTCOTD, se establece que los propietarios y contratistas son responsables solidarios del pago de las cuotas obrero-patronales por los contratistas o subcontratistas, respectivamente, cuando no acrediten la celebración de un contrato de intermediación.

No obstante, lo anterior, como comenté anteriormente, en muchas ocasiones el IMSS durante el uso de sus facultades de comprobación detecta el incumplimiento de las obligaciones del pago de COP de las personas contratadas para ejecutar los trabajos de obra, y busca aplicar la responsabilidad solidaria con las personas contratantes, aun cuando tengan celebrado un contrato de servicios, situación que ha dado origen a múltiples recursos legales en contra de los actos de autoridad.

Aspectos controversiales

Es importante destacar, que existen diversos aspectos muy controversiales alrededor del citado reglamento, y que son tema frecuente sobre todos los participantes de una obra, tal es el caso de la disyuntiva respecto a que si todos los participantes realmente están obligados a cumplir con las disposiciones contenidas en el RSSOTCOTD.

Esta controversia tiene su origen en el citado reglamento, el cual desde sus considerandos establece que es conveniente reglamentar los derechos y obligaciones derivados del Seguro Social 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 le corresponden conforme a la LSS y en cuyo contenido menciona los siguientes aspectos:

1. Establece la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones contenidas en sus disposiciones, a las personas físicas y 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 de los trabajadores contratados en la forma antes mencionada que presten sus servicios en tal actividad. De lo anterior, se desprende la negación de algunos patrones que intervienen en la obra respecto a cumplir con las disposiciones del RSSOTCOTD, debido a que manifiestan no tener contratados trabajadores con tales características y contar únicamente con empleados contratados en forma permanente.
2. Al respecto de los trabajos permanentes, es necesario resaltar que el artículo 3 del RSSOTCOTD establece que los trabajadores contratados por tiempo indeterminado se consideran como permanentes, aun cuando realicen su trabajo en distintas obras de construcción con el mismo patrón.
3. El hecho de que se considera como obra de construcción cualquier trabajo que tenga por objeto crear, construir, instalar, conservar, reparar, ampliar, demoler o modificar inmuebles, así como la instalación o incorporación en ellos de bienes muebles necesario para su realización o que se le integren y todos aquellos de naturaleza análoga a los supuestos anteriores, descripción que incluye patrones que realizan actividades que no forman parte de la división 4 Industria de la Construcción del catálogo de actividades contenido en el artículo 196 del Reglamento del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de empresas, recaudación y fiscalización y por ende, a cumplir con todas las obligaciones correspondientes a dicha actividad.

Obligaciones a cumplir respecto de una obra de construcción.

No obstante estas controversias, lo cierto es que en la práctica, el IMSS solicita a todos los que participan en la obra de construcción que cumplan las disposiciones establecidas en el RSSOTCOTD respecto a la obra de construcción ejecutada, sin menoscabo de sus demás obligaciones a las que se encuentra obligado por la LSS y sus demás reglamentos, tales como aviso de

inscripción y baja de trabajadores, modificaciones de salarios, declaración anual de la prima de grado de riesgo de trabajo, entre otras, lo que implica:

1. Aviso de registro de obra.
2. Incidencias de obra: Actualización, suspensión, reanudación o cancelación.
3. Presentación de trabajadores que participaron en la obra (al inicio de la misma y en forma bimestral).
4. Aviso de terminación de obra.

Como se puede apreciar, no incluimos ninguna obligación que deba cumplirse con posterioridad a la presentación del aviso de terminación de la obra, ya que no se encuentra contemplado ninguna otra disposición en la LSS ni en el RSSOTCOTD.

Ahora bien, aun cuando no haya obligaciones para los sujetos obligados, el IMSS tiene establecido un procedimiento facultativo de fiscalización que genera la obligación de proporcionar información adicional a dicho Instituto con posterioridad a la terminación de la obra.

Procedimiento de fiscalización de parte del IMSS.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 12-A del RSSOTCOTD, una vez concluida la obra y en caso de que el IMSS presuma el incumplimiento de alguna obligación, solicitará información al patrón a fin de iniciar una revisión sobre dicha obra, conforme a lo siguiente:

1. El Instituto contará con un plazo no mayor de 90 días hábiles para llevar a cabo la revisión del cumplimiento de las obligaciones respecto de la obra.
2. Si transcurrido ese plazo, el Instituto no ejerce esa facultad de comprobación, se considerará que el patrón cumplió con las disposiciones de la Ley y sus Reglamentos, salvo:
 - a. Que exista denuncia de algún trabajador beneficiario de este.
 - b. Que los datos, informes o documentos que se hayan proporcionado por los personas a que se refiere el artículo 5 del Reglamento resulten ser falsos.
3. Si el IMSS presume un incumplimiento en la revisión efectuada, podrá requerir en una o más ocasiones, los datos, informes o documentos que requiera para constatar el cumplimiento de las obligaciones de la obra.
4. Si el IMSS solicita información, el patrón contará con un plazo de 10 días hábiles para entregar la información solicitada por el Instituto (en el plazo de los 90 días no computan los días que transcurran entre la fecha de la notificación del oficio de requerimiento y la fecha en que se presente la totalidad de la información requerida).
5. A partir de que el IMSS reciba la totalidad de la información requerida, contará con un plazo no mayor de 90 días hábiles para emitir la resolución respecto a la revisión efectuada.
6. En caso de existir diferencias el patrón deberá hacer la aclaración correspondiente, pagarlas en una sola exhibición o bien realizar un convenio de pago en parcialidades en un plazo de 15 días hábiles.
7. Si no existieran diferencias, o en su defecto, en caso de existir estas hubieran sido aclaradas o pagadas, el IMSS debe emitir un oficio de conclusión.

Entre otras facultades de comprobación, de conformidad con el artículo 12-B del RSSOTCOTD, el IMSS podrá utilizar de manera indistinta alguno de los siguientes procedimientos:

- Tomar como base los datos e informes con que cuenta el patrón.
- Apoyarse en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación.

- Basarse en documentación e información proporcionada por los responsables solidarios, terceros relacionados con el patrón -a solicitud del IMSS-, así como convenios de colaboración que existan entre el IMSS, con la Federación, Estados, Municipios o dependencias, cuando tengan relación con los patrones.

Estimación de cuotas a cargo del patrón determinadas por el IMSS

Como se puede apreciar, el procedimiento establecido en el artículo 12-A del RSSOTCOTD, considera que los sujetos obligados han cumplido con las obligaciones a su cargo, sin embargo, en caso de que esto no suceda, el IMSS podrá estimar las COP aplicando las disposiciones contenidas en el artículo 18 del citado reglamento, efectuando una estimación conforme a los metros cuadrados de construcción, si se trata de una obra privada, o bien, mediante el factor de mano de obra cuando se trate de obras cuya contratación se rija por lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Para tal efecto, primeramente, deberán ser notificados por el IMSS el supuesto patrón o patrones, para que en un plazo de **5 días hábiles** proporcionen los elementos necesarios para determinar el número de trabajadores, sus nombres, días trabajados y salarios devengados que permitan precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones incumplidas.

En caso de incumplimiento, el IMSS, fijará en cantidad liquida los créditos cuyo pago se haya omitido, aplicando en su caso, los datos con los que cuente y los que de acuerdo con su experiencia considere como probables, siguiendo el procedimiento para determinar las COP correspondiente, conforme a lo descrito a continuación:

Estimación de cuotas COP obras privadas

1. Se precisará el número de metros cuadrados (M2), el tipo de obra y el periodo de realización.
2. Se estimará el monto de mano de obra (MO) total utilizada en la construcción, multiplicando la superficie en M2 de construcción por el costo de la MO que de acuerdo con el tipo y periodo de construcción establezca el Instituto mediante publicación el Diario Oficial de la Federación (DOF).
3. El monto de MO total, se dividirá entre el número de días comprendidos dentro del periodo de construcción, estableciéndose de esta manera, el importe de la MO diaria;
4. El importe de la MO diaria, se multiplicará por el número de días de los meses transcurridos en el periodo no cubierto, obteniéndose el monto del Salario Base de Cotización (SBC) mensual, y
5. A los SBC mensuales se les aplicarán los porcentajes de COP establecidas en la Ley, obteniéndose así los montos a cubrir por concepto de dichas cuotas.

Estimación de cuotas COP obras públicas

1. Se precisará el monto del contrato celebrado, el tipo de obra y el periodo de realización.
2. Se obtendrá el monto de MO total utilizada en la construcción, multiplicando el importe total del contrato celebrado por el factor que representa la mano de obra determinada por el Instituto por el tipo y periodo de construcción.
3. El monto de MO total, se dividirá entre el número de días comprendidos dentro del periodo de construcción, estableciéndose de esta manera, el importe de la MO diaria.
4. El importe de la MO diaria, se multiplicará por el número de días de los meses transcurridos en el periodo no cubierto, obteniéndose el monto del SBC mensual, y
5. A los SBC mensuales se les aplicarán los porcentajes de COP establecidas en la Ley, obteniéndose así los montos a cubrir por concepto de dichas cuotas.

Esta facultad emanada del RSSOTCOTD y su “facilidad” para determinar un crédito fiscal, ha traído consigo en muchos de los casos, actos indebidos por parte del IMSS, los cuales han tenido que ser defendidos por los particulares mediante algún recurso legal, al recibir de parte de dicho instituto, la notificación de créditos fiscales en forma improcedente.

Obligaciones extraordinarias

Debido a la incertidumbre, respecto a la posibilidad de ser acreedor por la determinación de una responsabilidad solidaria sobre un crédito fiscal de COP determinado por parte del IMSS, las personas que contratan los servicios de ejecución de los trabajos de construcción, se han visto obligados -como mencionamos anteriormente-, a implementar una serie de estrategias de “protección” ante un posible cobro futuro por parte de dicho Instituto, las cuales han incorporado en sus contratos de obra y entre las cuales podemos destacar las siguientes:

- Establecen una cláusula en el contrato celebrado, donde obligan a los contratados al “registro de la obra”, aun cuando no se encuentre obligados conforme a la LSS y el RSSOTCOTD, lo que implica el cumplimiento total de las disposiciones de estos ordenamientos.
- Incluyen como obligación en el contrato de obra, que se solicite ante el IMSS el trámite de corrección patronal, condicionando a la obtención del oficio de conclusión de dicho proceso, para poder obtener el pago final y en su caso de las retenciones que como garantía le efectuaron cada vez que le liquidaban sus contraprestaciones (facturas de sus servicios), lo que representa un porcentaje importante de sus utilidades.
- Asimismo, en algunos contratos se establece la obligación de que al concluir los trabajos de obra, se realice un Dictamen por Contador Público Autorizado ante el IMSS, que se encargue de verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones patronales por los periodos que abarca la obra, aun cuando el patrón que ejecutó la obra, no se encuentre en los supuestos de obligatoriedad establecido en el artículo 16 de la LSS, que establece que debe realizarse cuando se cuente con un promedio de 300 o más trabajadores en el ejercicio inmediato anterior.
- Se incluyen cláusulas en el contrato, que obligan a que la persona contratada, entregue una fianza por un monto mínimo equivalente a las retenciones de garantía que le fueron realizadas en los pagos de los trabajos realizados, la cual deberá cubrir el periodo en el cual el IMSS mantendrá vigente sus facultades comprobación y por ende la posibilidad de determinarle una responsabilidad solidaria al contratante y finalmente, un crédito fiscal a su cargo.

Estas estrategias, han ocasionado molestias por parte de los participantes de una obra de construcción, ya que, de no aceptar que estas condiciones sean incorporadas en los contratos de trabajo, no le serán otorgados los contratados correspondientes, por tal motivo, aceptan estas y otras “nuevas obligaciones” las cuales deberán cumplir con posterioridad a la presentación del aviso de terminación de la obra.

Conclusiones

Como hemos podido analizar, estas “nuevas obligaciones” no se encuentran contempladas en ninguno de los ordenamientos de la LSS y el RSSOTCOTD, pero que se adquirieron derivados de compromisos aceptados de manera contractual, por falta de asesoramiento, o bien, porque al no aceptar las condiciones solicitadas por los contratantes, representa en muchos de los casos, perder la oportunidad de realizar la prestación de sus servicios.

En la práctica, se presentan diversos actos de fiscalización de parte de la autoridad, los cuales no se encuentran debidamente fundamentados y apegados a la legislación aplicable, que concluyen en la determinación y notificación de créditos fiscales, que, en muchos casos, son aceptados a fin de “evitar problemas con el IMSS”, sin embargo, no debemos de perder de vista la posibilidad de establecer un recurso legal para defender los actos de la autoridad en forma improcedente.