

La determinación presuntiva de créditos fiscales, para los Patrones de la Construcción que realiza el IMSS. ¿Realmente tiene destino al gasto público conforme al artículo 31 fracción IV?

*C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez
Integrante de la CROSS Nacional*

DIRECTORIO

Dra. Laura Grajeda Trejo

PRESIDENTA

C.P., P.C.FI. y Lic. Héctor Amaya Estrella

VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Rodolfo Servín Gómez

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Ramiro Ávalos Martínez

VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C José Manuel Etchegaray Morales

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

L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada

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 CON CARGOS**

C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.C.P. y MBA. Cristina Zoé Gómez Benavides
C.P. y P.C.F.I. Edgar Enríquez Álvarez	C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo
C.P.C. Jaime Zaga Hadid	L.D. José Luis Sánchez García
C.P. y MAC. Juliana Rosalinda Guerra González	L.C.C. y P.C. FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela	L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña
L.C.P y PC.F.I. Rolando Silva Briseño	

REGIÓN ZONA CENTRO

C.P.C. Alan Yohan Nájera Olivares	C.P.C. y M.I. Carlos M de la Fuente A
L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano	C.P.C. y P.C.FI. Javier Juárez Ocoténcatl
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	C.P.C. Miguel Arnulfo Castellanos Cadena
C.P.C. Orlando Corona Lara	C.P.C. Rubén Darío Davalos Palomera
C.P.C. y Dra. Virginia Ríos Hernández	

REGIÓN ZONA CENTRO ISTMO PENINSULAR

C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez	C.P., L.D. y MI. Gisela Beirana Guevara
L.D. y L.C.P José Pablo Hidalgo García	C.P.C. Luis Roberto Montes García

REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE

C.P.C. Crispín García Viveros	C.P.A. Ernesto Fernández Parra
Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain	
C.P., M.F. y P.C.CA. José Alfredo Aburto Gaitán	C.P.C. José Guadalupe González Murillo
C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez	C.P.C., L.D. y M.F. Luis Manuel Cano Melesio
C.P.C. y M.I. Rigoberto Duarte Ochoa	

REGIÓN ZONA NOROESTE

C.P.C. Claudia Hernández Liñan	L.C.P. y M.I. Didier García Maldonado
C.P.C. Patricia Solís Ramírez	

REGIÓN ZONA NORESTE

C.P.C. Damaris Villalobos Pérez	C.P.C. y L.D. Juan Ramón Salas García
---------------------------------	---------------------------------------

La determinación presuntiva de créditos fiscales, para los Patrones de la Construcción que realiza el IMSS. ¿Realmente tiene destino al gasto público conforme al artículo 31 fracción IV?

*C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez
Integrante de la CROSS Nacional*

El tema que propongo es un tema controversial sin lugar a duda, de allí la importancia de realizar el análisis de este. Iniciaré señalando como antecedente del tema propuesto lo siguiente: se ha determinado por los tribunales que, el IMSS “**cuenta con la facultad para determinar presuntivamente las cuotas obrero patronales en materia de construcción**”, y aunque pudiéramos estar de acuerdo o no con la facultad del IMSS, o incluso, debatir sobre este tema de competencia; y tratar de definir, si realmente dicha autoridad, cuenta con dicha facultad para determinar presuntivamente cuotas (cuestión con la que no estoy de acuerdo); sin embargo, los tribunales ya han determinado que, el IMSS si cuenta con dichas facultades de determinación presuntiva en Materia de Construcción, según se determina en los siguientes criterios jurisdiccionales; de los cuales, realizaré muy breves comentarios, ya que no es mi objetivo el día de hoy, analizar la competencia del IMSS:

El Primer Criterio, fue emitido por la Suprema Corte de Justicia de la nación, en una contradicción de tesis; por lo tanto, el criterio es obligatorio para todos los tribunales de menor rango, en dicha tesis se determinó que, el IMSS, si puede determinar créditos fiscales, de acuerdo a los datos con los que cuente y, con los datos, que de acuerdo a sus experiencias considere como probables; por ello, el artículo 18 del Reglamento Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra y Tiempo Determinado, que establece el procedimiento de determinación presuntiva; el cual, no violenta el principio de subordinación jerárquica. La Jurisprudencia a la que me refiero, es la tesis con número: 2a./J. 89/2009¹ emitida

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 166799
Instancia: Segunda Sala

por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la cual, dejo en las referencias para su análisis.

El Segundo Criterio; se trata de una Jurisprudencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; en la cual, se determina que, los costos de mano de obra por metro cuadrado para la obra privada, así como los factores (porcentajes) de mano de obra de los contratos regidos por la ley de obras públicas, son legales; al ser emitidos por el Consejo Técnico del IMSS, en virtud de su facultad para la determinación presuntiva de créditos fiscales, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado; tesis con el número de registro: VII-J-SS-241².

Novena Época

Materias(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 2a./J. 89/2009

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Julio de 2009, página 456

Tipo: Jurisprudencia

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA.

La facultad que prevé el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social **pueda determinar presuntivamente en cantidad líquida los créditos** cuyo pago se hubiera omitido por el contribuyente, **con la aplicación de los datos con los que cuente, y con los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables, no viola el principio tributario de subordinación jerárquica**, toda vez que de la interpretación sistemática de los artículos 39-C y 251, fracción XV, de la Ley del Seguro Social, se desprende la facultad del Instituto para determinar presuntivamente el monto de las cuotas obrero patronales, de ahí que el Reglamento no va más allá de lo que la ley de la materia contempla.

Contradicción de tesis 162/2009. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 3 de junio de

² VII-J-SS-241

AVISO MEDIANTE EL CUAL SE DAN A CONOCER LOS COSTOS DE MANO DE OBRA POR METRO CUADRADO PARA LA OBRA PRIVADA, ASÍ COMO LOS FACTORES (PORCENTAJES) DE MANO DE OBRA DE LOS CONTRATOS REGIDOS POR LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, SU EMISIÓN ES ATRIBUIBLE AL CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.-Del análisis al texto del Aviso en comento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 2013, se advierte que dicho acto es emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, Órgano de Gobierno y Administración **que se encuentra facultado para tal efecto, en términos de los artículos 39 C, 251 fracción XV, 263 y 264 fracción XVII, de la Ley del Seguro Social; 31 fracciones II, IV, y XX, del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; 18 cuarto párrafo, del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado;** de modo, que la determinación y actualización de los costos y factores de referencia son atribuibles a dicho Órgano de Gobierno, y no así a la Dirección de Incorporación y Recaudación del propio Instituto, aun cuando la denominación de ésta, el nombre y rúbrica de su titular se encuentren asentadas en el texto publicado en el citado Órgano de Difusión Oficial; ya que, ello obedece a la aprobación que el Consejo Técnico realiza de la propuesta formulada por la Dirección en comento, en los mismos términos en que es presentada; siendo que dicha propuesta adquiere el carácter de aviso obligatorio hasta el momento de ser aprobada por el Consejo Técnico y ordenada su publicación. En tal virtud a fin de dar cumplimiento al requisito de fundamentación de la competencia del acto administrativo en comento, basta el señalamiento de los fundamentos legales que otorguen tal competencia al Consejo Técnico referido, a fin de emitir dicho acto administrativo, sin que para ello resulte exigible además la invocación de los fundamentos legales que otorguen competencia a

No es motivo del tema propuesto, analizar ni el procedimiento de determinación presuntiva, ni la legalidad de este; la finalidad como se dijo es determinar la inconstitucionalidad de uno de los principios tributarios que aplican a todas las contribuciones: **El destino al Gasto Público**.

Luego entonces, independientemente de que el IMSS, cuente con la facultad de determinar contribuciones a los patrones de la construcción de manera presuntiva, para que, en el fondo, dicha determinación de cuotas o contribuciones se considere constitucional y legalmente válida, es requisito esencial que, tal contribución sea destinada al gasto público, hecho que se puede afirmar, sin dejar lugar a dudas.

Así mismo; es de explorado derecho que, las cuotas del Seguro Social o técnicamente aportaciones de seguridad social, al ser clasificadas como una especie de contribuciones, de conformidad con el artículo 2º.³ del Código Fiscal de la Federación, estas aportaciones de seguridad social también deben cumplir con los requisitos de toda contribución y que la mayoría identifica como principios, los cuales son: proporcionalidad, equidad, legalidad; así como, estar destinadas al gasto público. Así lo ha determinado nuestro máximo tribunal, en la jurisprudencia con número P./J. 18/95⁴

la Dirección de Incorporación y Recaudación ya que ésta únicamente se encuentra facultada para elaborar proyectos de disposiciones de carácter general.

Contradicción de Sentencias Núm. 149/15-12-01-2/YOTROS2/1907/15-PL-02-01.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.

Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

³ Artículo 2º.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

...

II. **Aportaciones de seguridad social** son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

⁴

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 200323

Instancia: Pleno

Novena Época

Materias(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: P./J. 18/95

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Septiembre de 1995, página 62

Tipo: Jurisprudencia

SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS.

Sin embargo, a consideración de quien escribe, tales contribuciones de seguridad social, refiriéndome específicamente a las determinaciones presuntivas con base en el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, no tienen un destino al gasto público, como lo ordena y determina el artículo 31 fracción IV constitucional; ¿Por qué se realiza tal afirmación? Antes de responder a dicha pregunta, hagamos un “paréntesis” para aclarar primero, una característica esencial de las aportaciones de Seguridad Social; la cual considero importante. Las cuotas o aportaciones de Seguridad Social, se les considera también como: **contribuciones parafiscales**. Bueno, usted se preguntará ¿qué son las contribuciones para fiscales?

Existe poca doctrina en México, respecto de las contribuciones parafiscales, pero siguiendo de manera general, algunas ideas planteadas en un artículo de la Revista denominada: “Diagnóstico FÁCIL Empresarial, Finanzas, Auditoría, Contabilidad Impuestos. Legal”; misma que, es editada por la Universidad de Guadalajara, existe un artículo denominado “*Extra fiscalidad y parafiscalidad en México*”⁵ donde los autores definen a los impuestos parafiscales de la siguiente forma:

*“...la parafiscalidad implica el establecimiento de tributos que benefician a entidades del sector público, semipúblico o económicos o sociales, a fin de garantizar su financiamiento y sus actividades autónomas, materializándose principalmente en aquellos cuyo destino es **la seguridad social** ... La parafiscalidad cubija a aquellas contribuciones que se gestionan fuera de la órbita de la administración financiera, que a veces no integra a los presupuestos públicos, y que se destinan a cubrir un gasto específico, lo cual significa la existencia de un ciclo ingreso-gasto público distinto, paralelo al ciclo típico de los demás gastos públicos...”*

Por otro lado, Sonia Venegas Álvarez, en su Libro Derecho Fiscal⁶ ha definido, la parafiscalidad en los siguientes términos:

“La parafiscalidad cubija a aquellas contribuciones que se gestionan fuera de la órbita de la administración financiera, que a veces no se integra a los presupuestos públicos, y que se destina a cubrir un gasto específico,

Del examen de lo dispuesto en los artículos 2o. del Código Fiscal de la Federación y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como aportaciones de seguridad social a cargo de las personas que son substituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino que, por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social, investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria **en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.**

...

⁵ Herrera Díaz de León, L. L., Reyes Real, O. B., & Macías Zuñiga, L. G. (2021). Extrafiscalidad y parafiscalidad en México. Inicio, (10 Julio-Diciembre 2018/Año 5), 11–23. <https://doi.org/10.32870/dfe.vi10 Julio-Diciembre 2018/Año 5.47>

⁶ Venegas Álvarez, S.(2010). Derecho Fiscal (Primera) . México: Oxford University Press , S. A. de C. V.

lo cual significa la existencia de un ciclo ingreso-gasto público distinto, paralelo al ciclo típico de los demás gastos públicos.

CARACTERÍSTICAS ...:

Obligatoriedad. El recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto, el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

Singularidad. En oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

Destino sectorial. Los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.”

De acuerdo con las definiciones anteriores; las contribuciones parafiscales tienen un destino específico, por ello las prestaciones de Seguridad Social concuerdan con la definición; es decir, tienen un destino específico; ese fin específico, lo constituyen las prestaciones en dinero y en especie que, se otorgan a los trabajadores por parte del IMSS, por el pago de las cuotas que realiza el patrón en nombre de los trabajadores; dichas prestaciones, son otorgadas por el IMSS, cuando se den los supuestos establecido en la ley, para cada prestación, de la rama del seguro del que se trate, en el régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social. Esta característica de parafiscalidad de las cuotas obrero patronales, también ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 233447⁷, señalando que la Seguridad Social tiene fines fiscales.

En consecuencia, las contribuciones parafiscales como se desprende de las definiciones dadas, deben ser administradas por un ente público autónomo, con la finalidad de garantizar el financiamiento de sus actividades autónomas, entendidas estas, como las prestaciones de Seguridad Social, lo que constituye entonces, su destino específico o sectorial al gasto público de determinado sector social, que lo constituyen los trabajadores, sus beneficiarios o derechohabientes de conformidad con la Ley.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 233447

Instancia: Pleno

Séptima Época

Materias(s): Administrativa

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 42, Primera Parte, página 61

Tipo: Jurisprudencia

SEGURO SOCIAL. ARTICULO 135 DE LA LEY. CARACTER DE LAS CUOTAS A QUE EL MISMO SE REFIERE.

El legislador ordinario, en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, dio el carácter de aportaciones fiscales a las cuotas que deban de cubrir los patrones como parte de los recursos destinados al sostenimiento del Seguro Social, considerando a las cuotas como contribuciones de derecho público de origen gremial o profesional a cargo del patrón, que desde el punto de vista jurídico, económico o de clase social, puede estimarse como un cumplimiento de prestación del patrón en bien del trabajador, constituyendo un salario solidarizado o socializado que halle su fundamento en la prestación del trabajo y su apoyo legal en lo dispuesto por el artículo 123 de la Carta Magna y su reglamentaria. De tal manera que las cuotas exigidas a los patrones para el pago del servicio público del Seguro Social, quedan comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado a las **partes con fines parafiscales**, con carácter obligatorio para un fin consagrado en beneficio de una persona jurídica distinta del Estado encargada de la prestación de un servicio público.

...

Determinado entonces, el destino específico, lo constituyen las prestaciones de seguridad para un sector dado; el simple hecho de que, el IMSS proporcione servicios de salud a los asegurados, beneficiarios o derechohabientes y otras prestaciones en especie y económicas; ya por ello, ¿queda demostrado su destino al gasto público? En lo particular, quien escribe opina que no; y ¿por qué se afirma tal hecho? Porque no se sabe al cobrarse un crédito determinado presuntivamente, que trabajadores serán los beneficiarios de las ramas del Seguro Social, no se sabe quién es ese sector específico, porque en la especie, las cuotas están ligadas necesariamente a una persona identificada y determinada; la finalidad de las cuotas obrero patronales, no es sufragar el gasto de personas distintas, que no sean a quienes les corresponden las cuotas, de lo contrario nos encontramos en un estado de inseguridad jurídica por violentarse el artículo 31 Constitucional en perjuicio de los patrones.

Si las aportaciones de Seguridad Social, determinadas presuntivamente a los patrones de la construcción, según lo dispone el artículo 18 del Reglamento Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra y Tiempo Determinado, no están relacionadas con trabajador alguno, ya que no se conoce el nombre del trabajador, sus días trabajados, su salario, ni menos sus beneficiarios si los tiene, la pregunta es, ¿cómo podrían entonces tales cuotas, tener destino al gasto público para un sector específico?; si no se puede determinar a qué trabajadores otorgarles las prestaciones correspondientes. El fin específico relacionado con el pago de cuotas, lo constituyen las prestaciones en dinero y en especie, y en general servicios de salud que contempla la Ley del Seguro Social para los trabajadores identificando a que trabajadores le corresponden las cuotas y no a otros. El Instituto entonces, está impedido para otorgar prestaciones a trabajadores que no les corresponden o variar el destino del gasto público.

Alguien podrá señalar que, quien escribe, está equivocado, que, si hay destino al gasto público, en virtud de que el propio Instituto emitió un acuerdo del consejo técnico, el cual, señala que, cuando no sea posible determinar a quienes se les deba aplicar el pago de cuotas, tales cuotas se destinaran a **los servicios sociales de beneficio colectivo previstos en el capítulo único del título cuarto de esta Ley.** Acuerdo que se transcribe de manera íntegra a continuación:

DOF: 30/04/1992

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

SECRETARIA GENERAL

AVISO

...

"Este Consejo Técnico, con fundamento en los artículos 252 y 253 de la Ley del Seguro Social y tomando en consideración: 1.- Que el artículo 19 fracción V Bis de la Ley del Seguro Social establece que: "En 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 períodos de pago establecidos; en la inteligencia de que deberán cubrir las cuotas obrero-patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deben aplicar, por incumplimiento de su parte de las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los Servicios Sociales de Beneficio Colectivo previstos en el capítulo único del título cuarto de esta Ley"; 2.- Que el artículo 18 del Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, establece el procedimiento para fijar en cantidad líquida el monto de las cuotas obrero-patronales no cubiertas oportunamente por los patrones, cuando éstos no cuenten o no proporcionen al Instituto 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; 3.- Que en el mismo artículo 18 del Reglamento mencionado, se prevé que el Instituto establecerá en cada ocasión en que se incrementen los salarios mínimos generales y de acuerdo al tipo de construcción de que se trate, el importe de mano de obra por metro cuadrado o el factor que represente la mano de obra sobre el importe de los contratos regidos por la Ley de Obras Públicas y que los resultados de los estudios técnicos que formule el Instituto aplicando sus experiencias deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación; 4.- Que entre las facultades y atribuciones del Instituto, se encuentra la prevista en la fracción XV del Artículo 240 de la Ley del Seguro Social, consistente en determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de la propia 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, lo que da sustento legal al antes mencionado Artículo Reglamentario; 5.- Que el Instituto ha venido practicando los estudios técnicos a que alude el artículo 18 del Reglamento en cuestión obteniendo como resultados respecto del primeramente reportado, que el costo de la mano de obra por metro cuadrado de cada tipo de construcción de obra privada se ha venido modificando en el mismo porcentaje en que se ha incrementado el salario mínimo y que por otro lado, los factores que representan la mano de obra sobre el importe de los contratos de obra pública, salvo excepción, no se han modificado; 6.- Que por lo anterior, es posible afirmar que la experiencia institucional determina que para actualización de los costos de mano de obra en obras privadas, es suficiente con aplicar al importe anterior determinado, el porcentaje de variación que haya sufrido en el lapso del salario mínimo y que los factores aplicables a los importes de contratos de obra pública para determinar la mano de obra

deben permanecer inalterables por su propia naturaleza, así como que esto estará vigente en tanto no se modifiquen las técnicas de la construcción y su aplicación reporte experiencia que deban reflejarse en dichos costos y factores; 7.- Que en tal virtud, el H. Consejo Técnico, Acuerda: I.- Los factores que representan la mano de obra sobre el importe total de los contratos regidos por la Ley de Obras Públicas aprobados mediante el Acuerdo Número 117/91 para regir desde el 16 de noviembre de 1990, y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 1991, seguirán vigentes en forma indefinida, hasta que la aplicación de distintas técnicas de construcción en alguno de los tipos contemplados reporte experiencias que justifiquen alguna modificación; II.- Los importes de mano de obra por metro cuadrado aplicables a obras privadas, también aprobados en el Acuerdo 575/91 para regir desde el 11 de noviembre de 1991, seguirán vigentes hasta que los salarios mínimos generales sufran cambios y entonces, sin que se requiera nuevo Acuerdo de este Consejo Técnico, dichos importes se modificarán en el mismo porcentaje de cambio del salario mínimo en cada área, lo que regirá desde que entre en vigor el nuevo salario mínimo, aplicándose de igual manera en lo sucesivo en cada ocasión en que se modifiquen los salarios mínimos. Este Acuerdo será válido hasta que la aplicación de diversas técnicas de construcción en alguno de los tipos previstos, reporte experiencias que justifiquen una modificación de otra índoles(sic) a los importes de que se trate y así lo determine este Consejo Técnico; III.- Publíquese el presente Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación; y IV. Se autoriza al Secretario General del Instituto Mexicano del Seguro Social para que gestione la publicación que se ordena en el punto que antecede".

Atentamente

El Secretario General, José Navarro Robles.- Rúbrica.

(R.- 2069)

El documento anterior, si bien, pretendía señalar un destino específico, esto es: los **Servicios Sociales de Beneficio Colectivo previstos en el capítulo único del título cuarto de esta Ley;** de modo alguno, tal concepto se puede encontrar vigente, ya que la Ley que le dio origen a tal concepto, ya no se encuentra vigente desde julio de 1997, con la abrogación de la Ley de 1973; sin embargo, a la fecha, no existe acuerdo semejante, vinculado a la Ley del Seguro Social Vigente; ni mucho menos, las cuotas determinadas presuntivamente, se identifican con trabajador alguno.

¿Cómo pretende el IMSS, demostrar entonces, el destino al gasto público?; con lo que dispone el artículo 16 tercer párrafo del Reglamento Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra y Tiempo Determinado, párrafo que se transcribe a continuación:

Artículo 16. ...

...

Los patrones deberán cubrir las cuotas obrero patronales de sus trabajadores **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 la Ley y sus reglamentos, en cuyo caso **su monto se destinará a la Reserva General Financiera y Actuarial**, en los términos de la propia Ley **sin perjuicio de que a aquellos trabajadores que acrediten** sus derechos en los términos del artículo 72 del Reglamento del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan, con cargo a esta Reserva

De acuerdo a lo anterior, se manda la recaudado presuntivamente, a una **Reserva General Financiera y Actuarial**; lo cual, es inconstitucional, ya que se desvirtúa el destino al gasto público, para un sector específico; es decir, los trabajadores a los que les pertenecen tales cuotas. La disposición señalada dispone que, para que se le apliquen las cuotas a un trabajador específico, este debe acreditar sus derechos; esto es, acreditando su relación laboral, de conformidad con el propio artículo 72 del Reglamento de Afiliación que señala lo siguiente:

Artículo 72. Para tener derecho al acreditamiento de semanas cotizadas los trabajadores de la construcción **deberán acreditar su relación laboral** con el patrón que haya pagado sus cuotas en forma estimativa, durante el periodo en que se dio la relación laboral.

Créame estimado lector que, el IMSS no cuenta con un procedimiento para que, un trabajador de la construcción pueda acreditar su relación laboral; y si el trabajador, presenta un escrito libre tratando de acreditar su relación laboral, lo más probable es que le desechen en su escrito, y le resuelvan de manera negativa, porque no existe criterio del IMSS, para atender este tipo de casos. El trabajador va a tener que acudir a los tribunales; ahora bien, si este trabajador gana el juicio, y la sentencia ordena que se le reconozcan las semanas cotizadas y sus aportaciones al IMSS en un periodo dado, condenando al patrón, al pago de las cuotas, cree usted realmente que el IMSS va a decir al patrón, “fíjate patrón, que en el periodo que está reclamando el trabajador, ya te determiné un crédito fiscal de manera presuntiva, por lo tanto, las cuotas están pagadas”. ¿Realmente cree usted que eso suceda? La más probable es que, se le finque nuevamente al patrón de la construcción un crédito, con base a la sentencia.

Volviendo al tema; es decir, el destino de los créditos cobrados, derivados de una determinación presuntiva; los cuales, son enviados a una **Reserva General Financiera y Actuarial**, por ello, ¿ya se cumple con el destino al gasto público?, ¿es suficiente tal remisión? Antes de responder a la pregunta, tales reservas tienen genéricamente como finalidad, garantizar la viabilidad financiera del Instituto, lo cual, puede ser válido desde un punto financiero, ya que incluso se ha anunciado que el Instituto cuenta con reservas para su viabilidad, hasta por trece años, según se

ha publicado en las páginas oficiales del gobierno, e incluso, lo he escuchado de la boca de algunos funcionarios del IMSS.

Fuente: [Reservas históricas del IMSS por 401 mil mdp y 13 años de suficiencia financiera: Zoé Robledo | Instituto Mexicano del Seguro Social | Gobierno | gob.mx \(www.gob.mx\)](#)

Respecto de las Reservas, no estoy señalando que las mismas, estén conformadas exclusivamente por los créditos determinados en determinaciones presuntivas o que, con ellas, no se garantice tal viabilidad financiera del IMSS; sin embargo, las reservas no pueden estar conformadas por cuotas que tienen un destino específico, aunque el reglamento lo señale de esa manera, ya que se rompe con la finalidad; es decir, la parafiscalidad de las cuotas.

Se ha definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, el artículo 31 fracción IV de la Constitución, conmina a contribuir a los gastos públicos, y **no a la acumulación de recursos fiscales**, tesis 1ª./J.107/2011⁸; la cual, sólo se transcribe en la parte que nos interesa:

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 161079

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materias(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 1a./J. 107/2011

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, página 506

Tipo: Jurisprudencia

FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES.

En la teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha existido una constante en cuanto a la noción de que las contribuciones siempre tienen un fin fiscal -la recaudación- y que adicionalmente pueden tener otros de índole extrafiscal -que deben cumplir con los principios constitucionales aplicables, debiendo fundamentarse, entre otras, en las prescripciones del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-. Sin embargo, esta Primera Sala estima necesario efectuar una precisión conceptual, a efecto de acotar los ámbitos en que puede contemplarse la vinculación de ambos tipos de fines, para lo cual es necesario distinguir los medios utilizados por el Estado para allegarse de recursos, sin que estas herramientas se confundan con el producto de dicha actividad recaudatoria y financiera, esto es, los recursos en sí. Lo anterior en atención a que mientras los medios tributarios utilizados por el Estado para obtener recursos -las contribuciones- deben tener un fin necesariamente fiscal -al cual, conforme a criterios jurisprudenciales, pueden adicionarse otros fines de índole extrafiscal-, los montos que generen las contribuciones y todos los demás ingresos del Estado apuntarán siempre hacia objetivos extrafiscales. Así, puede afirmarse que en materia de propósitos constitucionales, el ámbito fiscal corresponde exclusivamente a algunos de los medios utilizados por el Estado para allegarse de recursos -a los tributarios, en los cuales también pueden concurrir finalidades extrafiscales-, mientras que los ingresos que emanen de éstos -y de los demás que ingresan al erario, aun los financieros o no tributarios-, se encuentran indisolublemente destinados a fines delimitados en la política económica estatal, cuya naturaleza será siempre extrafiscal. **Ello, tomando en cuenta que la recaudación en sí no constituye un fin, sino que es un medio para obtener ingresos encaminados a satisfacer las necesidades sociales, dentro del trazo establecido en el texto constitucional, tal como se desprende del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que conmina a contribuir a los gastos públicos, y no a la acumulación de recursos fiscales.**

...

*“...Ello, tomando en cuenta que la recaudación en sí no constituye un fin, sino que es un medio para obtener ingresos encaminados a satisfacer las necesidades sociales, dentro del trazo establecido en el texto constitucional, tal como se desprende del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que conmina a contribuir a los gastos públicos, **y no a la acumulación de recursos fiscales.**”*

Que está haciendo el IMSS con las **Reserva General Financiera y Actuarial**, la respuesta es: **acumular recursos fiscales**. Luego entonces, está prohibido constitucionalmente acumular ingresos fiscales, ya que la finalidad es destinarlos al gasto público específico, esto es, otorgar las prestaciones a los trabajadores específicamente identificados.

En ese sentido, si bien las reservas puedan ser destinados al gasto público, de manera posterior, cuando sean identificados los trabajadores según se desprende del reglamento; en ese caso tal **Reserva General Financiera y Actuarial**, primero debería estar identificada plenamente en la Ley de Ingresos de cada ejercicio, señalándose específicamente, el monto de dichas reservas; así como el monto o la parte proporcional que se espera aplicar en el ejercicio dado, atendiendo a una estimación real, de los posibles reclamos de los trabajadores sobre las cuotas pagadas; y esto es muy simple, y por una cuestión meramente lógica, antes de señalar lo que aprobó como una erogación de conformidad a la Ley de Egresos, primero se debe reconocer, de donde se va obtener el Ingreso; por lo tanto, el Ingreso a obtener de reservas, debe venir contemplado en la Ley de Ingresos.

Si usted tiene curiosidad, y le da una revisada a la Ley de Egresos. Se habla de la **Reserva General Financiera y Actuarial** para el ejercicio 2023, de manera muy general; al parecer, esa reserva se sigue incrementando y solo se señala que el uso de cualquier reserva, se debe registrar como un gasto programable; sin embargo, antes de programar el gastos, primero se debe conocer el Ingreso, si no de lo contrario, pasa como en materia contable y fiscal, constituye un ingreso omitido, ya que quien escribe, no ve reconocidas el monto de las reservas en la Ley de Ingresos.

Quizá hasta este punto del análisis, mi propia ignorancia, no me permita comprender la complejidad del asunto, y mi análisis es errado, y efectivamente, si está reconocido el ingreso; o también, alguien podrá decir después de efectuar su propio análisis que, efectivamente las determinaciones presuntivas que realiza el IMSS, en materia de Construcción, si están destinadas al gasto público; no dudo que pudieran tener la razón y tener argumentos más

sólidos que pudieran sacarme de mi error, o incluso, las propias autoridades pudieran aclarar este punto del efectivo destino al gasto público.

Me gustaría aclarar antes de formular mis conclusiones que, mi análisis es estrictamente jurídico, y no de alguna otra índole. En conclusión, desde mi muy particular punto de vista, las determinaciones presuntivas de cuotas obrero-patronales no tienen destino al gasto público por lo siguiente:

- No se puede determinar el destino al gasto público de manera específica (parafiscal) de estas contribuciones determinadas presuntivamente, con base al artículo 18 del Reglamento Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra y Tiempo Determinado, ya que no se sabe, quiénes son en específico los trabajadores y beneficiarios de las prestaciones señaladas de los diferentes seguros, determinadas y cobradas a través de determinaciones presuntivas.
- El destino al gasto público señalado en el acuerdo 58/92, publicado en el Diario Oficial en 1992, hace referencia a una ley que ya no está vigente; así como, a conceptos distintos que ya no se encuentran previstos en la Ley actual.
- La Reserva General Financiera y Actuarial, no puede ser destinada a la acumulación de recursos fiscales, ya que está prohibido, y deben ser destinados al gasto público de los trabajadores a los que les corresponden.
- Si a la Reserva General Financiera y Actuarial, de manera posterior, se le destina al gasto público, primero debe reconocerse el ingreso, ya que solo así, después de ser reconocido, puede ser destinado posteriormente tal ingreso, al gasto público.

Finalmente, pudiera estar equivocado en mi análisis. La respuesta es sí, pero es mejor plantear primero, esta que se considerará una inconstitucionalidad, ante un tribunal, pudiera ser que le den la razón jurídica, y si no, el propio tribunal podría decirle, por qué está usted o, su servidor equivocado; le aseguro que siempre saldrá ganando. Lo he dicho hasta el cansancio cada que me preguntan, si usted pierde ante un tribunal, el tribunal le debe señalar específicamente, porque no le asiste la razón, y por lo menos, usted ya sabe porque está equivocado, lo que reafirmará sus conocimientos, se lo aseguro.

De momento, le dejo este pequeño análisis, esperando que le sea de utilidad, para reafirmar sus conocimientos o; incluso para disentir con su servidor en una sana crítica constructiva. Lo repito, si usted me saca de mi error con argumentos sólidos, de todos modos, salgo ganando, porque si me convence, el que reafirmará sus conocimientos es el sujeto que escribe estas notas, y con eso me doy por bien servido. De momento, le agradezco que haya llegado al final, de este pequeño análisis.