



...: Lic. Y M.D.F. VICTOR
GUMARO CORREA
ORTEGA

Gerente de Defensa Fiscal
de Intelegis Arcos.
Licenciado en Derecho,
con especialidad en Derecho
Procesal Constitucional.
Maestría en Derecho Fiscal.

Presentación de avisos al IMSS y la determinación de capitales constitutivos, los artículos 15 fracción I, 34, 77 cuarto párrafo, 88 tercer párrafo de la ley del Seguro Social, problemática en su interpretación y aplicación.



Con fecha 20 de diciembre de 2001, se publicó el Decreto por medio del cual, entre otros casos, se adicionó un tercer párrafo al artículo 88 de dicho ordenamiento en el sentido de que no procede la determinación de los capitales constitutivos, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingresos o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de dicho cuerpo legal, preceptos que también fueron modificados mediante el Decreto citado.

De la interpretación del mencionado tercer párrafo adicionado del artículo 88 de la Ley del Seguro Social, se concluye que, en contradicción de lo dispuesto por el diverso 77, la presentación de los avisos de inscripción y de modificación de los salarios dentro de los términos legales correspondientes, pero con posterioridad al riesgo de trabajo, hace improcedente la determinación de los capitales constitutivos, debiendo resolverse tal contradicción de acuerdo con el principio interpretativo de que la ley posterior deroga a la anterior, de tal manera que por virtud de la modificación legal mencionada, el legislador determinó la no causación de los capitales constitutivos, en las circunstancias mencionadas, es entonces evidente la modificación al sentido de la misma, aun cuando no se haya hecho referencia expresa al artículo 77 de la Ley del Seguro Social.

A través del Seguro Social se otorgan beneficios no sólo al empresario al que se le sustituye en sus obligaciones y al trabajador al que se le prestan sus servicios, sino, en general, a toda la sociedad, porque a ésta le interesa un clima de seguridad social que permita el desarrollo de una

vida económica que haga posible la satisfacción de las necesidades colectivas en sus diversos aspectos.

Por lo anterior, en la práctica las empresas se enfrentan a la problemática de no tener que esperar los cinco días que establece el artículo 15 fracción I de la Ley del Seguro Social, por el riesgo de que un trabajador sufra de un riesgo de trabajo antes de presentar el aviso de alta al Instituto, por lo que, los órganos jurisdiccionales deben resolver conforme a derecho, en particular en cuanto a la medida de lo justo el tratamiento legal de dicha problemática.

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 15 FRACCIÓN I, 77 CUARTO PÁRRAFO, 88 TERCER PÁRRAFO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN VIGOR.

Si bien es verdad que el juzgador, al momento de definir los elementos esenciales del tributo, debe partir del texto literal de la norma, como exigencia lógica de su aplicación al caso concreto, ello no implica que le esté prohibido acudir a los diversos métodos de interpretación reconocidos por la ciencia jurídica. Esto es así, ya que los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica, y las disposiciones legales que establecen fórmulas dirigidas a condicionar la aplicación e interpretación de las normas tributarias, deben entenderse únicamente en el sentido de impedir aplicaciones analógicas en relación con los elementos esenciales de los tributos.

La singularidad de las normas tributarias no condicione, de alguna forma, la actividad jurisdiccional tratándose de la definición de los elementos esenciales de las contribuciones, no conduce a determinar que no existan otras razones que sí justifiquen, en cierta medida, una modulación en la actividad de concreción de dichos elementos. El primer punto de contradicción precisa que este Alto Tribunal deba definir la forma en que deben operar interpretativamente los juzgadores al momento en que se ven en la necesidad de aplicar una disposición fiscal que prevea los elementos esenciales de una contribución.



A ese respecto, esta Segunda Sala ha establecido que los elementos esenciales de las contribuciones son de aplicación estricta, pero que ello no significa que el intérprete no pueda acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de aquellas disposiciones, cuando de su análisis literal se genere incertidumbre sobre su significado:

Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, tesis 2a./J. 133/2002, página 238.

“CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN ESTRICTA, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTAÑAR SU SENTIDO” El hecho de que el legislador haya establecido que las disposiciones fiscales que prevén elementos esenciales, como son sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de una contribución y las excepciones a ésta, son de aplicación estricta, no significa que el intérprete no pueda acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de aquellas disposiciones, cuando de su análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre

su significado, ya que el efecto de lo ordenado por el legislador es obligar a aquél a que realice la aplicación estricta de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance.”

Nuestro Alto Tribunal observó que el problema jurídico que debe resolverse a partir del primer punto de contradicción está íntimamente conectado con la tesis de jurisprudencia antes transcrita. Sin embargo, el problema jurídico es distinto, y en cierta medida más específico que el que ha sido resuelto a través de dicho criterio, que llega a traducirse en una continuación del mismo.

Para efecto de resolver la problemática planteada en la presente investigación, es importante despejar la fórmula como en la ciencias exactas, ya que, la hermenéutica jurídica, debe de partir de la interpretación sistemática de la normativa, por lo que derivado de lo anterior, al interpretar el artículo 15 fracción I de la Ley del Seguro Social, se debe considerar que la citada fracción fue reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 20 de Diciembre de 2001, mismo que establece que los patrones están obligados a registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles. En este mismo sentido, para interpretar de forma armónica y sistemática el artículo 34 de la Ley del Seguro Social, establece de manera textual que en el supuesto de encon-

trándose el asegurado al servicio de un mismo patrón se modifique el salario estipulado, se estará a lo siguiente:

A. En los casos previstos en la fracción I del artículo 30, el patrón estará obligado a presentar al Instituto los avisos de modificación del salario diario base de cotización dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha en que cambie el salario el trabajador asegurado;

B. En los casos previstos en la fracción II del artículo 30, los patrones estarán obligados a comunicar al Instituto dentro de los primeros cinco días hábiles de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre, las modificaciones del salario diario promedio obtenido en el bimestre anterior, y

C. En los casos previstos en la fracción III del artículo 30, si se modifican los elementos fijos del salario, el patrón deberá presentar el aviso de modificación dentro de los cinco días hábiles siguientes de la fecha en que cambie el salario. Si al concluir el bimestre respectivo hubo modificación de los elementos variables que se integran al salario, el patrón presentará al Instituto el aviso de modificación en los términos de la fracción II anterior.

De igual forma, la legislación de seguridad social establece que el salario diario se determinará, dividiendo el importe total de los ingresos variables obtenidos en el bimestre anterior entre el número de días de salario devengado y sumando su resultado a los elementos fijos del salario diario.

El artículo 77 en su cuarto párrafo de la Ley del Seguro Social, (Párrafo adicionado mediante decreto publicado en el DOF 20 de Diciembre de 2001) establece que los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los plazos que señalan los artículos 15 fracción I y 34 fracciones I a III de este ordenamiento legal citado en primer lugar.

El tercer párrafo del artículo 88 de la Ley del Seguro Social reformado mediante decreto publica-

do en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Diciembre de 2001, establece que no procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

De acuerdo con el artículo 77 de la Ley del Seguro Social, en su texto en vigor a partir del primero de julio de 1997 (y que constituye una reiteración del diverso artículo 84 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997) una vez ocurrido el siniestro de trabajo el patrón no se liberaba de la causación de los capitales constitutivos, por la presentación de los avisos de inscripción o de modificación de salarios, no obstante que tales avisos se presentarán dentro de los términos a que se refieren los artículos 15, fracción I y 34 de la Ley del Seguro Social, inclusive respecto de los trabajadores con salario variable o mixto.

Sin embargo, con fecha 20 de diciembre de 2001, se publicó el Decreto por medio del cual, entre otros casos, se adicionó un tercer párrafo al artículo 88 de dicho Ordenamiento en el sentido de que no procede la determinación de los capitales constitutivos, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingresos o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de dicho cuerpo legal, preceptos que también fueron modificados mediante el Decreto citado.

De la interpretación del mencionado tercer párrafo adicionado del artículo 88 de la Ley del Seguro Social, se concluye que, existe una antinomia de lo dispuesto por el diverso 77, la presentación de los avisos de inscripción y de modificación de los salarios dentro de los términos legales correspondientes, pero con posterioridad al riesgo de trabajo, hace improcedente la determinación de los capitales constitutivos, debiendo establecer la estrategia de defensa que de acuerdo con el principio interpretativo de que la ley posterior deroga a la anterior, de tal manera que por virtud de la modificación legal mencionada, el legislador determinó la no causación de los capitales constitutivos, en las circunstancias mencionadas, es entonces evidente la modificación al sentido de la misma, aún cuando el legislador no haya hecho referencia expresa al artículo



antes referido.

En sentido contrario, interpretar en el sentido de que la Ley del Seguro Social al establecer en diversos capítulos el tratamiento del problema que en el presente trabajo se abordó, el capítulo III se refiere al Seguro de Riesgos de Trabajo, en particular al fincamiento de capital constitutivo tratándose de riesgos de trabajo; y el capítulo IV del Seguro de Enfermedades y Maternidad; por lo que el artículo 77 cuarto párrafo en relación al artículo 88 tercer párrafo, ambos de la Ley del Seguro Social, se podría concluir que no establecen las mismas hipótesis y menos aún las mismas consecuencias por establecerse en diversos capítulos de la ley de seguridad social.

Por lo que el tratamiento en referencia sería un injusto legal y rompería con el criterio de debida seguridad jurídica en las relaciones entre patrón e Instituto Mexicano del Seguro Social, no obstante el Neo constitucionalismo, que es la nueva corriente en la que se establece el principio de constitucionalizar las regulaciones legales permitiría, concluir conforme al artículo 128 de nuestra carta magna, que debemos concluir la interpretación que más beneficie al trabajador y a las partes, por lo que la permisón del legislador de presentar el aviso de alta del trabajador dentro de los cinco días hábiles al ingreso a la fuente de trabajo, permite arribar que la prima del riesgo de trabajo está cubierta con el pago de la prima correspondiente.

¿LA SEGURIDAD JURÍDICA SE RESPETA CON EL TRATAMIENTO LEGAL?

Si los órganos jurisdiccionales concluyeran con la interpretación en el sentido de que de acuerdo con el artículo 88 de la Ley del Seguro Social, al existir contradicción de lo dispuesto por el diverso 77 cuarto párrafo, la presentación de los avisos de inscripción y de modificación de los salarios dentro de los términos legales correspondientes, pero con posterioridad al riesgo de trabajo, hace improcedente la determinación de los capitales constitutivos, debiendo resolverse tal contradicción de acuerdo con el principio interpretativo de que la ley posterior deroga a la anterior, de tal manera que por virtud de la modificación legal mencionada, determinando la no causación de los capitales constitutivos, la problemática estaría resuelta a favor del principio de seguridad jurídica y justicia distributiva que debe guiar al legislador en este caso.

Los artículos 14, 16, 31 fracción IV y 128 de la Constitución establecen los principios generales de justicia y seguridad jurídica que deben prevalecer en la interpretación; por lo que los órganos jurisdiccionales al interpretar en el sentido antes referido estarían salvaguardando el Estado de Derecho.

CONCLUSIONES:

1. El tercer párrafo del artículo 88 de la Ley del Seguro Social reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Diciembre de 2001, permite concluir que no procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

2. La tesis de conclusión del presente artículo se sustentan en la Ley del Seguro Social, así como a la siguiente precedente que interpreta los mismos preceptos legales:

CAPITAL CONSTITUTIVO. RESULTA IMPROCEDENTE SU DETERMINACIÓN, SI LOS AVISOS DE INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR Y DE MODIFICACIÓN DE SALARIOS, SON PRESENTADOS DENTRO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS POR LOS ARTÍCULOS 15, FRACCIÓN I Y 34 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, NO OBSTANTE QUE ELLO HAYA SUCEDIDO CON POSTERIORIDAD AL SINIESTRO DE TRABAJO, EN LOS TÉRMINOS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 88 DEL MISMO ORDENAMIENTO, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE DICIEMBRE DE 2001.

De acuerdo con el artículo 77 de la Ley del Seguro Social, en su texto en vigor a partir del primero de julio de 1997 (y que constituye una reiteración del diverso artículo 84 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997) una vez ocurrido el siniestro de trabajo el patrón no se liberaba de la causación de los capitales constitutivos, por la presentación de los avisos de inscripción o de modificación de salarios, no obstante que tales avisos se presentarán dentro de los términos a que se refieren los artículos 15, fracción I y 34 de la Ley del Seguro Social, inclusive respecto de los trabajadores con salario variable o mixto, sin embargo, con fecha 20 de diciembre de 2001, se publicó el Decreto por medio del cual, entre otros casos, se adicionó un tercer párrafo al artículo 88 de dicho Ordenamiento en el sentido de que no procede la determinación de los capitales constitutivos, cuando el



Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingresos o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de dicho cuerpo legal, preceptos que también fueron modificados mediante el Decreto citado. De la interpretación del mencionado tercer párrafo adicionado del artículo 88 de la Ley del Seguro Social, se concluye que, en contradicción de lo dispuesto por el diverso 77, la presentación de los avisos de inscripción y de modificación de los salarios dentro de los términos legales correspondientes, pero con posterioridad al riesgo de trabajo, hace improcedente la determinación de los capitales constitutivos, debiendo resolverse tal contradicción de acuerdo con el principio interpretativo de que la ley posterior deroga a la anterior, de tal manera que por virtud de la modificación legal mencionada, el legislador determinó la no causación de los capitales constitutivos, en las circunstancias mencionadas, es entonces evidente la modificación al sentido de la misma, aún cuando no se haya hecho referencia expresa al artículo 77. (32) Juicio No. 3132/03-10-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de octubre de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Javier Ramírez Jacintos.- Secretario: Lic. José Santiago Ramírez Rocha.