

# **UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

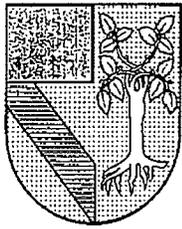
## **CAMPUS GUADALAJARA**

**CARLA ISELA DELGADO GUTIÉRREZ**

### **PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

**Zapopan, Jalisco, Abril de 2011.**



DERECHO

# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

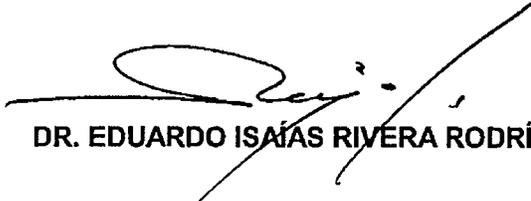
## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. CARLA ISELA DELGADO GUTIÉRREZ**  
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL"**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ**



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**POSGRADO EN DERECHO**

Augusto Rodin 507  
Col Insurgentes Mixcoac  
México, D. F.  
C.P. 03920

Tel. 54 82 16 00 / 17 00  
Ext. 5171, 5173, 5176 y 5183

18 de Enero de 2011

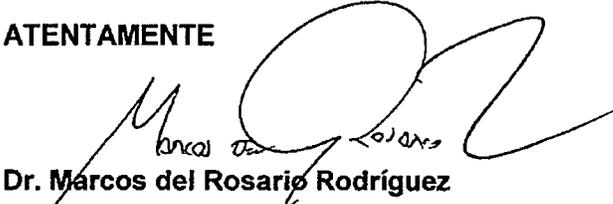
**DR. ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO**  
**PRESENTE**

Por medio de la presente le mando un cordial y afectuoso saludo esperando se encuentre muy bien.

Además de lo anterior, me permito comunicarle, que en mi carácter de Director de tesis, he dado mi visto bueno a la tesis intitulada "PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL", realizada por el Srita. Carla Isela Delgado Gutiérrez, para optar por el grado de Licenciada en Derecho.

Sin más por el momento, quedo a sus apreciables órdenes.

**ATENTAMENTE**



**Dr. Marcos del Rosario Rodríguez**

**Director Académico de programas de Posgrado en Derecho.**

## INDICE

INTRODUCCION	Página
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	10
1. Universales.....	12
1.1. Época Greco-Romana y Edad Media.....	12
1.2. Época Moderna.....	14
1.3. Época Contemporánea.....	16
2. México.....	19
2.1. Época prehispánica y colonial.....	19
2.2. Época independiente y el porfiriato.....	20
2.3. Constitución de 1917.....	23
3. Gestión de la administración del Seguro Social.....	26
 CAPÍTULO 2. NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.....	30
1. Diferencia con la Seguridad Social.....	32
1.1. Concepto jurídico y legal.....	33
2. Servicio Público.....	34
3. Utilidad pública.....	40
4. Régimen administrativo y organizacional del Seguro Social.....	43
4.1. Organismo fiscal autónomo para el derecho positivo mexicano.....	44
 CAPÍTULO 3. SALARIO.....	48
1. Perspectiva de la ciencia económica.....	49
2. Perspectiva Social.....	54
3. Origen del concepto de salario - retribución.....	58
3.1. Trabajo o servicio personal subordinado.....	61
4. Naturaleza jurídica del salario.....	67
4.1. Carácter de contraprestación.....	67
4.2. Otras concepciones de la retribución salario.....	75
5. Conceptualización legal del salario en México.....	76
5.1. Salario mínimo.....	76
5.2. Salario Monetario y en Especie.....	78
5.3. Salario Fijo o Variable.....	79
5.3.1. Por Unidad de Tiempo.....	80
5.3.2. Por Unidad de Obra.....	81
5.4. Salario por Comisión.....	82
5.5. Salario a Precio Alzado.....	82

CAPÍTULO 4. APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	84
1. Obligación Tributaria.....	85
1.1. Objeto.....	87
1.2. Sujeto.....	89
1.3. Tarifa o tasa.....	89
1.4. Base gravable.....	91
1.4.1. Salario Base de Cotización.....	92
1.4.1.1. Elementos que integran el salario base de cotización.....	94
1.4.1.1.1. Cuota Diaria.....	96
1.4.1.1.2. Gratificaciones.....	99
1.4.1.1.3. Percepciones.....	100
1.4.1.1.4. Primas.....	104
1.4.1.1.5. Comisiones.....	105
1.4.1.1.6. Otras cantidades o prestaciones.....	106
1.4.1.2. Clasificación de los elementos que se integran al salario base de cotización conforme a la norma del Seguro Social.....	107
1.4.1.3. Elementos excluidos del salario base de cotización.....	110
1.4.1.4. Tabla.....	115
 CAPÍTULO 5. Propuesta de reforma al artículo 27 de la Ley del Seguro Social.....	 119
 CONCLUSIONES.....	 123
 PROPUESTA ÚNICA (REFORMA).....	 125
 BIBLIOGRAFÍA.	

A Dios y  
a mi Isela, mi Madre y amiga,  
el pilar incasable de mi vida.

## INTRODUCCION

El presente trabajo, en materia de seguridad social, busca explorar y analizar los diferentes componentes que conforman el concepto de la contribución denominada aportación de seguridad social o cuota obrero patronal, misma que se integra de manera tripartita y que tiene por objeto el financiamiento de la administración del Seguro Social.

El análisis que se menciona y la propuesta que deviene de éste se presenta en esta tesis, el cual sólo es un esfuerzo más por encontrar vías de solución que permitan un financiamiento más sano para el organismo público descentralizado encargado de la recolección de dicha contribución.

Es decir, el Instituto Mexicano del Seguro Social en su calidad de organismo fiscal autónomo debe facilitar sin ser permisivo el cumplimiento sencillo y expedito de las obligaciones patronales en materia de seguridad social, además de garantizar ampliamente el correcto ejercicio de las facultades de comprobación a que están sujetos los contribuyentes, otorgando certeza jurídica.

Dichas obligaciones no solamente se circunscriben al cálculo del pago de la cuota obrero patronal por parte del sujeto obligado, principio de autodeterminación, sino también al cumplimiento voluntario de una fiscalización indirecta, ejemplo de ello; el examen contable que se realiza a través del dictamen, el cual es presentado por el contador público autorizado por el Seguro Social entre otros.

Es así que el presente trabajo explora desde los antecedentes históricos el otorgamiento de los servicios

públicos asemejados a la materia de la seguridad social, así como los orígenes de este derecho fundamental, no sólo en materia constitucional bajo la teoría del otorgamiento de la garantía individual consagrada en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, sino también los propios de las épocas prehispánica y colonial; que sin duda, han sido determinantes para el reconocimiento de un derecho subjetivo social en la tercera generación de los derechos humanos dentro del México independiente.

Se tiene que considerar que el análisis que se realiza, se concentra en los elementos que conforman la contribución de seguridad social que regula el artículo 2, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, es decir, en los elementos existenciales de la aportación de seguridad social: Sujetos, objeto, base gravable y tarifa.

La base gravable de esta contribución es el elemento en cuestión y el que la propuesta de esta tesis toca preponderantemente. Es decir, el salario base de cotización se redacta legalmente de forma que permite la interpretación jurídica amplia del contribuyente o hasta de la propia autoridad, situación que puede violentar el principio de interpretación estricta en dicho elemento conforme a lo dispuesto en los artículos 5 del Código Fiscal de la Federación y 9 de la Ley del Seguro Social y; por otra parte, se corre el riesgo de conllevar la falta de seguridad jurídica para los patrones y demás sujetos obligados.

La regulación del salario base de cotización en el artículo 27 de la Ley del Seguro Social se percibe bajo una redacción

compleja que puede llevar a un ejercicio de cálculo y cobro de cuotas obrero patronales bajo percepciones integrantes en el salario base de cotización en perjuicio del patrimonio del propio patrón, y en consecuencia, al final en las finanzas del Instituto Mexicano del Seguro Social, más aún si este cálculo deviene del ejercicio de sus facultades de comprobación.

En esa tesitura, la presente tesis se avoca a verificar la redacción del actual texto del artículo 27 y correlacionados de la Ley del Seguro Social, en su calidad de legislación que tiene un ámbito de aplicación dual, es decir, administrativo y fiscal, preceptos jurídicos que regulan la base gravable de la cuota obrero patronal, esto es, el salario base de cotización, concepto que se define por los preceptos mencionados pero que refiere a una serie de excepciones que hoy no solamente se regulan por la Ley en cita, sino por las otras fuentes del derecho positivo mexicano, como resultan las jurisprudencias que han emitido el Poder Judicial de la Federación u otros organismos jurisdiccionales como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y que como hemos señalado, se considera pueden permitir una interpretación o hermenéutica, cuando un concepto de tal importancia y regulación sólo debiera permitir la interpretación estricta.

Es en este orden de ideas, el presente trabajo propone una reforma al artículo 27 de la Ley del Seguro Social con el fin de dirimir cualquier duda o inconsistencia respecto a los elementos que se integran al salario base de cotización, idea que no se considera la única manera u opción integral que permita una viabilidad financiera para el Instituto Mexicano del Seguro Social, como hoy requiere dicho organismo fiscal en palabras del Ejecutivo Federal en los últimos años. Esto es

sólo un pequeño esfuerzo que además permitirá analizar al sector patronal, a sus dictaminadores, asesores fiscales y contables, así como al propio sector gubernamental tributario.

Por otra parte, la necesidad de focalizar los esfuerzos en leyes más expeditas con una redacción más clara y sencilla, sobretodo mencionando a las fiscales, que generen herramientas de sencilla aplicación para la autoridad en el desarrollo del procedimiento administrativo tributario, es decir; en el caso de la materia para la correcta afiliación, en el registro del salario base, en el cálculo para el pago de cuotas obrero patronales y en la aplicación de un procedimiento sancionador justo para aquellos patrones incumplidos u omisos, es más, en el verdadero cálculo y pago de la aportación de seguridad social siendo observable y corregible las diferencias en el salario base verificado que realmente procedan bajo reglas claras y precisas en su aplicación; y no en su interpretación.

## CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como resultado del proceso histórico del ser humano y la necesidad de seguridad que requiere éste para cumplir con su estado de felicidad, con independencia del propio momento histórico que vive, se han definido por los diversos marcos regulatorios que ha optado, necesidades entre las que destacan el apremio de prevenir y atacar las enfermedades de las que es víctima, o bien, el solucionar o aminorar los estragos que conlleva sus etapas de desarrollo como la maternidad, la vejez o la muerte, ejemplo de ello, resulta la imposibilidad que se ha mostrado en los dos últimos siglos de subsistir por propios medios en la etapa cesante o ya no productiva como obrero o trabajador a partir de la conceptualización de la revolución industrial y el nacimiento de la responsabilidad objetiva. Dicho estado ha sido constante y no contingente al hombre, es así que citamos brevemente al escritor Mallet señala; *"El ansia de seguridad ha sido el motor del progreso de la humanidad."*<sup>1</sup>

Las carencias se encuentran desde cuestiones biológicas fundamentales e inevitables hasta en causas de tipo social y cultural, por lo que es importante en este trabajo identificar las instituciones de seguridad social a lo largo de la historia y en las diferentes culturas países que han existido cuya búsqueda se ha enfocado a la protección de las necesidades primarias y secundarias del individuo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> LÓPEZ CHAVÉS, Ricardo Nugent. *Capítulo 33 La seguridad social: su historia y sus fuentes Ricardo...* México, 2010 <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/36.pdf> . Fecha de consulta: 7 de enero de 2010.

<sup>2</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *México y la Seguridad Social*, Tomo I, México, IMSS, 1952, págs.1 y 2.

Es relevante mencionar que el medio conocido como Seguro Social, al igual que la seguridad social son sistemas regulados por principios que proyectan hacia el porvenir, tienen también un contenido teleológico, y el fin perseguido u objetivo es la protección de la sociedad total o parcial según el marco jurídico que la regule. Se debe tener claro que dichos conceptos no son necesariamente lo mismo, ya que el primero en mención es el medio concreto y estricto por el cual se trata de solucionar la inseguridad del individuo en las necesidades comentadas, y el segundo tiene como fin atenderla.

Como ya se mencionó, uno de los aspectos de la seguridad que requiere el individuo consiste en que la persona no puede satisfacer sus necesidades primarias, lo que puede llegar a mermar los principios y valores que rigen su vida. Otro aspecto es la extinción de la vida del individuo, lo que tiene una clara repercusión en la posibilidad o imposibilidad de que una familia pueda atender las necesidades básicas, es decir, si un estado de insuficiencia económica deja de satisfacer las actividades tangenciales de los beneficiarios de la persona quien sufrió la eventualidad, es así que tal supresión tendrá una repercusión en la economía de núcleo familiar, incidente que debe tenerse en cuenta, tanto para la determinación del problema como para los medios que puedan servir para compensar o solucionar el mismo.<sup>3</sup> De modo concreto, estas condiciones son definidas hoy por el Estado con una base primaria biológica atendiendo repercusiones sociales secundarias en la forma de vida de la humanidad, independientemente como se mencionó del momento histórico que se trate, muchas de las ocasiones reviste

---

<sup>3</sup>*Ibidem* pág.8.

el aspecto económico, desde el trueque como origen de la economía hasta los procesos o cadenas productivas en los que hoy el hombre está inmerso.

El fenómeno descrito es tan antiguo como la humanidad y tan general que existe tanto para el individuo que vive en sociedad como para quien se considera simplemente existente y sin relación social, en razón, como se verá más adelante, que la seguridad social se rige por el principio de la solidaridad que tiene como base la convivencia y la sujeción a las reglas de una comunidad determinada.<sup>4</sup>

#### 1. Universales.

A lo largo de la historia el principio de solidaridad se ha manifestado desde diversas asociaciones, ejemplo de ello, son los colegios romanos con un gran sentido de mutualidad, a los que algunos historiadores les atribuyen el origen de los sindicatos, sin embargo, éstos no tenían características tan virtuosas, ya que vinculaban de por vida al individuo en el oficio y coartaban la libertad de éste.<sup>5</sup>

##### 1.1. Época Greco-Romana y Edad Media.

Al revisar la historia y buscar instituciones que ofrecieron atenciones de solidaridad a manera de la seguridad social, destacan en la época del Imperio Romano los *collegia corpora officie*, los cuales realizaban la entrega de una cantidad pecuniaria a los familiares de los artesanos miembros

---

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *El trabajo antes de la Revolución Industrial*. México, 1995  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/4.pdf> . Fecha de consulta: 9 de enero de 2010.

al momento de su muerte, con la finalidad de ayudar con los gastos del funeral, atendiendo con ello la etapa final del individuo.<sup>6</sup>

Por otra parte, el filósofo griego Aristóteles señalaba que la vida en sociedad es un mandato imperioso de la naturaleza.<sup>7</sup> Establecía que el hombre en gran parte de su vida es un ser dependiente, es decir, al momento de nacer, en su niñez y vejez, al igual que en su etapa productiva, ya que se agrupa para sumar fuerzas con sus semejantes para así conseguir objetivos que escapen de su acción individual.

Es por ello que han existido, coaliciones, mutualidades y cooperativas; sin embargo, no fue hasta el siglo XIX que lograron el reconocimiento como la figura jurídica del sindicato. Dicha figura fue acompañada por un cierto sentido de solidaridad con el que se reconoce que no es suficiente el esfuerzo del gremio, sino que se necesita de otros entes para lograr sus objetivos.

En la Edad Media de igual manera, se manifestaron diferentes agrupaciones y asociaciones, una de ellas las *guildas* las cuales se apoyaban en el principio de solidaridad y subsidiaban a los desvalidos de su comunidad. Asimismo, en los países de Medio Oriente se originaron fundaciones piadosas denominadas *wakouf*, en ellas se acumulaban aportaciones que eran destinadas a personas que carecían de lo necesario para vivir.

---

<sup>6</sup> LÓPEZ CHAVÉS, Ricardo Nugent, *op. cit.*, pág.604.

<sup>7</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho de la Seguridad Social Manual*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2006, pág. 4.

Un ejemplo de la edad media, resulta con Carlomagno en el siglo VIII, quien dictaminó que cada parroquia debía alimentar a viejos, enfermos y huérfanos que no contaran con ayuda familiar. Posteriormente en el año de 1601, en Inglaterra, se estableció la obligación de la nación para cubrir y asistir a las parroquias, en cumplimiento con lo ya señalado por el emperador Carlomagno en su momento, lo cual también fue replicado en Estados como Dinamarca y Suecia, dos siglos más tarde, fortaleciendo de esta manera la seguridad social naciente en estas comunidades.<sup>8</sup>

## 1.2. Época Moderna.

Con el desarrollo de la industria, el maquinismo y los fenómenos económicos que distinguieron al siglo XIX se pusieron en claro las carencias de las bases tradicionales de la responsabilidad, esto a pesar del aumento en el uso de los descubrimientos y desarrollos. Es decir, cuando el obrero era víctima de un accidente laboral éste no podía obtener la reparación o algún subsidio hasta probar que el accidente había sido consecuencia de una falta cometida por otro empleado o por el mismo patrón, era por esto que rara vez los trabajadores recibían alguna indemnización.<sup>9</sup>

La idea de responsabilidad en el caso de un accidente, refiriéndonos a la relación de patrón y asalariado, se desprendía de una idea de falta y no de una responsabilidad dolosa o delictiva sino sólo culposa por el hecho de manejar instrumentos o sustancias peligrosas, es el nacimiento de la

---

<sup>8</sup> LÓPEZ CHÁVES, Ricardo Nugent, *op. cit.*, págs.604 - 605.

<sup>9</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de la Obligaciones*, México, Porrúa, 2000, pág.383.

responsabilidad objetiva al amparo de la revolución industrial. Legalmente la idea de responsabilidad es sustentada en la hipótesis: de que el riesgo de la empresa debía ser a cargo del que recibía los mayores beneficios o de la empresa misma cuyos gastos debían entrar en lo sucesivo<sup>10</sup>: esto es lo que reconoció en principio el derecho civil como el citado concepto de la responsabilidad objetiva, posteriormente reconocido por el derecho laboral y, en consecuencia, por el derecho de la seguridad social.

Es así que en Francia nace la primera ley referente a la seguridad social, año de 1850.<sup>11</sup> A la postre Alemania haría obligatorio el Seguro de Accidentes que establecía la responsabilidad de los patronos a contribuir en el gasto de las cajas de seguro a los trabajadores. Dicha disposición se ubica en el origen legislativo moderno referente a la seguridad social que se dio en Alemania, en la penúltima década del siglo XIX con Otto von Bismarck, cuya secuencia fue de la siguiente manera: en 1883 la Ley de Seguro Obligatorio de Enfermedades, y detrás de ella en 1884 la Ley sobre el Seguro de Accidentes de Trabajo de los Obreros y Empleados de las Empresas Industriales, y por último, en 1889 el Seguro de Invalidez y Vejez. Con esto se creó y se organizó la imposición del seguro con carácter social de aplicación obligatoria con base en mandatos de ley.

Cabe mencionar que la intención política de estas leyes no era la seguridad social sino atacar los avances del socialismo industrialización (socialdemocracia), crecimiento de las urbes,

---

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> ARCE CANO, Gustavo, *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*, México, Porrúa, 1972, págs.63 - 64.

y limitar el poder parlamentario. Bismarck pensaba *"Un hombre que tiene asegurado su porvenir, su vejez tranquila, el bienestar de su familia, no es un anarquista ni atenta contra la vida del emperador, démosle ahora a los pobres aquello a lo que tiene derecho antes de que nos lo arrebatan a la fuerza."*<sup>12</sup>

La teoría era que si se daban esas concesiones, se desviaría a las masas de trabajadores su inclinación marxista hacia una posición gubernamental, pero dichas leyes y medidas no funcionaron para detener los movimientos de los trabajadores. A pesar de ello, la seguridad social se comenzó a extender por Europa, principalmente en Inglaterra.

### 1.3. Época Contemporánea.

Como se ha descrito, es hasta el siglo XIX que la seguridad social moderna se manifiesta, esto derivado del descontento de las clases populares contra el poder de los patrones industriales; en tales circunstancias es donde surgen las ideas del socialismo y comunismo, con sus líneas políticas y de acción. El marxismo-leninismo tuvo su esplendor en la segunda mitad del siglo XIX y primera del siglo XX, en las que se esboza el principio de solidaridad social, tema que nos ocupa.

A las reflexiones anteriores se agrega que las consecuencias de la Primera Guerra Mundial y la situación de los países vencidos, así como la posguerra, acelerarían la evolución socio-económica, y con ello la actividad legislativa respecto a la evolución de una nueva institución jurídica; la

---

<sup>12</sup> CÁRDENAS DE LA PEÑA, Enrique, *Servicios Médicos del IMSS. Doctrina e Historia*, México, IMSS, 1973, pág.6.

seguridad social, y los movimientos de sindicatos para la protección de la clase trabajadora.<sup>13</sup>

Los seguros sociales pasan a la seguridad social en la cuarta década del siglo XX, cuando aún no terminaba la Segunda Guerra Mundial, este fenómeno se da porque se consideró que la seguridad social debía ser base fundamental de la organización del nuevo mundo, ya que se buscaba tener una organización más humana y justa con oportunidades de trabajo y progreso económico, sin perjuicio de atender las necesidades nacientes de estas comunidades modernas que experimentaban en las viudas y sus huérfanos los estragos de guerras mundiales.

Con el Plan *Beveridge* en Gran Bretaña, Inglaterra, se busco unificar los diversos seguros sociales que existían y se crearon otros para cubrir siniestros que amenazaban la vida. Tales peligros se clasificaron en cinco especies, a pesar de que con anterioridad se consideraron ocho, entre ellos: El paro, la inutilidad, la desaparición del medio de ganarse la vida, la vejez, la necesidad del matrimonio para la mujer, gastos de entierro, enfermedades o impedimentos físicos e infancia. Además, el sistema naciente de la seguridad social propuesto comprendía seis principios fundamentales: El subsidio común para vivir, tarifa común de cuota, unificación de responsabilidad administrativa, suficiencia de los subsidios, extensión y clasificación.<sup>14</sup>

Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 plasmó en su artículo 22 el fundamento ideológico de la seguridad social que señala: Toda persona,

---

<sup>13</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, págs.242 - 249.

<sup>14</sup> ARCE CANO, Gustavo, *op. cit.*, págs.76 - 75.

como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, la cual se conseguirá mediante el esfuerzo nacional e internacional, esto con la finalidad de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para la dignidad y libre desarrollo de su personalidad.<sup>15</sup> Asimismo, en el artículo 25 se establecen los objetivos de ésta, que consisten en un nivel de vida adecuado que le asegure a la persona y su familia; alimentos, vivienda, vestido, asistencia médica, salud, bienestar, al igual seguros en enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, viudez y otros casos de pérdida de medios para subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.

Paralelo a ello, en América, dichos principios se veían venir con Simón Bolívar y su lucha por independizarse de los colonizadores españoles, quien pronunció en el primer Congreso Constituyente de la Angostura *"El sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política."*<sup>16</sup>

Una primera muestra de un régimen unitario de seguridad social es el que se dio en Chile con sus Leyes Sociales en 1935, después se replicó en países como Bolivia y Ecuador; el derecho positivo mexicano no fue la excepción, la Constitución de 1917, bajo la teoría del reconocimiento, plasmó la garantía individual en la protección del trabajo y de los derechos de los propios trabajadores, sin embargo, el análisis histórico

---

<sup>15</sup> Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 2010 <http://www.un.org/es/documents/udhr/> . Fecha de consulta: 16 de enero de 2010.

<sup>16</sup> CÁRDENAS DE LA PEÑA, Enrique, *op. cit.*, pág.5.

pensamos requiere de su descripción desde los anales prehispánicos de su historia.

## 2. México.

A lo largo de su historia prehispánica, colonial e independiente se han contemplado diversas instituciones de seguridad social, ejemplo de ello, los Montes Píos de viudas, las casas de ayuda y dispensa de los gremios. De igual forma, los ordenamientos de derecho positivo que regularon el pago de pensiones por riesgos de trabajo, incapacidad, invalidez, muerte para los funcionarios del Gobierno Federal de la época y para los trabajadores regidos por un régimen contractual derivado de una prestación de servicio personal.<sup>17</sup>

La Constitución de 1917 fue el ordenamiento detonador de los derechos fundamentales de la seguridad social, proyecto contenido originalmente en el artículo 5°; y que actualmente se encuentra en el Título Sexto denominado "*Del Trabajo y de la Previsión Social*" (Artículo 123), el cual ha sufrido múltiples reformas.

De la Carta Magna en comento, surge la creación de diversos organismos descentralizados, encargados de proporcionar la seguridad social en México de manera especializada y bajo un marco jurídico singular, en diferentes ámbitos (sector patronal-laboral, servidores públicos del Estado, integrantes de las fuerzas armadas mexicanas y de policía).<sup>18</sup>

### 2.1. Época prehispánica y colonial.

---

<sup>17</sup> Barreto, Edgar Andrés, *Elusión y evasión a los regímenes del Seguro Social*. Conferencia. Coordinación de Fiscalización. IMSS, México, 6 de agosto de 2009.

<sup>18</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, pág.243.

Al recorrer la historia de México destaca, antes de la conquista, que la organización en la época precolombina era la del *calpulli*, la cual protegía a sus miembros a través de hospitales para ancianos e impedidos quienes eran incapaces de servir al gobierno.<sup>19</sup>

Durante la etapa de la colonia la población disminuyó notablemente, la catástrofe demográfica sufrida impedía pensar en el progreso del país. Pero es importante enfatizar la actividad realizada por los franciscanos quienes buscaban mejorar el nivel de vida a través de la caridad y cooperación de los integrantes de la comunidad, esto con la finalidad de llevar a cabo los ideales renacentistas. Asimismo, existieron las cajas de comunidad las cuales buscaban subsanar aspectos religiosos de atención médica, de protección a ancianos y de educación, entre otros. También destacan las cofradías de los diferentes gremios de artesanos que brindaban asistencia mutua entre sus asociados.

## 2.2. Etapa independiente y el porfiriato.

Durante la etapa de México Independiente lo que predominó fue la idea de estabilizar políticamente a la nueva Nación mexicana y su organización cultural y política, más que satisfacer las necesidades populares. Sin embargo, se comenzaron a manifestar actividades legislativas respecto a la protección humana, es decir, en 1824 se expidió el decreto para pagar pensiones a funcionarios de Hacienda, Justicia y del Poder Ejecutivo.

---

<sup>19</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *Instituto Mexicano del Seguro Social 1943 - 1983, 40 Años de historia*, México, IMSS, 1983, pág.20.

En el año de 1832 se extiende el beneficio de pago de pensiones a las madres de los servidores públicos. Con ideas basadas en el Plan de Ayutla se otorgan determinadas prestaciones de jubilación o compensaciones a empleados de correos, esto bajo el argumento de que continuamente estaban en peligro por los robos que sufrían, tal acción podría considerarse como antecedente histórico de protección al riesgo de trabajo.

Respecto a la Constitución de 1857, influida por ideas individualistas y liberales de la Revolución Francesa, no deriva ninguna legislación o lineamiento distinto a los ideales antes mencionados, por lo que no se encuentra necesariamente algún antecedente diferente de seguridad social.

No obstante a ello, una etapa donde se encuentran claras manifestaciones de la seguridad social, es la etapa del porfiriato, a finales del siglo XIX. Dicho fenómeno se puede concebir y entender a partir del descontento de los trabajadores de la naciente industria mexicana, agregándole ideas socialistas y las necesidades propias del sistema económico del capitalismo.<sup>20</sup>

No se puede negar que existieron sistemas tendientes a promover el aseguramiento en accidentes contra la vida y riesgo de trabajo, lo que puede ser considerado como una acción precursora de la seguridad social.

---

<sup>20</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *El Seguro Social en México. Antecedentes y Legislación. Convenciones, Resoluciones y Conclusiones en Materia Internacional*, Tomo I, México, IMSS, 1971, pág.42.

En el régimen Porfirista se gestaron movimientos y apariciones de grupos asalariados conscientes de su situación de desigualdad, consecuencia de ello surgieron ideas para tutelar sus derechos; la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México en 1904, y la misma en el Estado de Nuevo León expedida en 1906. Estas leyes son los primeros antecedentes de la legislación moderna respecto al riesgo de trabajo, a través de ellas, por primera vez, se reconoció la obligación del empresario de atender a sus empleados en enfermedades, accidentes o muerte por motivo de trabajo.

Ricardo Flores Magón en 1921 manifestó con su reforma y proyecto de Ley de Seguro Social, que el trabajador no alcanzaba el bienestar social, esto derivado de sus carencias y explotación que hacían mella en su situación.<sup>21</sup> Por tal motivo el Partido Liberal Mexicano de la época propuso que era necesario reformar la Constitución, esto para garantizar un salario mínimo, protección especial a niños y mujeres, una jornada laboral máxima, así como seguridad e higiene en las fábricas y un descanso dominical.<sup>22</sup>

A principios del siglo XX en México se presentan dos proyectos de reforma laboral, ambos con la finalidad de proteger al obrero a través de una ley federal.

La primera con base en consideraciones humanísticas que sostenía la necesidad de reglamentar los riesgos profesionales y crear una caja para ello, la cual sería sostenida con contribuciones enteradas por el patrón con cargo a la

---

<sup>21</sup> ARCE CANO, Gustavo, *op. cit.*, pág.46.

<sup>22</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *México y la Seguridad Social*, Tomo I, México, IMSS, 1952, págs.397 - 398.

producción, también proponía que el legislador federal realizará actividades administrativas, es por ello que se considera como uno de los antecedentes de las leyes de Seguro Social, la intervención directa del Estado en calidad de administrador y no sólo de legislador.<sup>23</sup>

La segunda, por parte de Rafael Zumbarán Campany en su proyecto "contrato de trabajo", el cual normó puntos como seguridad e higiene, además de la obligación del patrón de contar con personal e instrumentos para proporcionar primeros auxilios al trabajador, entre otros.<sup>24</sup>

Todas las anteriores disposiciones se consideran antecedentes de la seguridad social, pero un acontecimiento directo de la norma del Seguro Social ese estima resulta la Ley sobre Accidentes de Trabajo, la cual señalaba que el patrón se podía sustraer de la responsabilidad de accidente de trabajo si éste aseguraba a sus trabajadores con algún negocio de reconocida solvencia y honradez. Por lo que en los años de 1914 a 1916 surgieron diversas normas para proteger a los trabajadores y a sus familias desde la prevención hasta la indemnización, esto a través de pólizas de seguro.<sup>25</sup>

### 2.3. Constitución de 1917.

Don Venustiano Carranza expide en 1916 un decreto señalando que era urgente emitir y poner en vigor leyes y disposiciones

---

<sup>23</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *El seguro social en México. Antecedentes y Legislación. Convenciones, Resoluciones y Conclusiones en Materia Internacional*, Tomo I, México, IMSS, 1971, pág.51.

<sup>24</sup> ZERTUCHE MUÑOZ, Fernando, Coord., *Historia del I.M.S.S., los primeros años 1943 - 1944*, México, IMSS, 1980, pág.34.

<sup>25</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *El Seguro Social en México. Antecedentes y Legislación. Convenciones, Resoluciones y Conclusiones en Materia Internacional*, Tomo I, México, IMSS, 1971, pág.149.

encaminadas a satisfacer las necesidades sociales, económicas y políticas del país, esto con el propósito de establecer un régimen de igualdad entre los mexicanos y poner fin a la guerra interna.

La tendencia era elaborar una nueva Constitución distinta a la de 1857, a pesar de que ésta era buena en teoría, era ineficaz en la práctica. Con ello se pretendía acabar con la influencia de la Edad Media y convertir a la Nación en un Estado Moderno.<sup>26</sup>

Carranza pensaba que no bastaban las ideas revolucionarias para tener un eficaz instrumento normativo, no eran suficiente simples reformas a la Constitución del 1857. Por lo que cuando se convocó al Congreso Constituyente, les manifestó la voluntad del pueblo mexicano, la cual era traducida en la necesidad de ayuda para cambiar su vida; esto a través de educación, economía, trabajo y política, lo que forzaba la transformación del orden jurídico y las metas sociales.

Cuando el Congreso legisló en materia laboral, hizo la inclusión de normas para la protección de los derechos del trabajador, en función a ello se comenzaron a fijar las bases constitucionales para la legislación laboral local las cuales reglamentaron la protección respecto a la higiene, maternidad y salubridad, así como las primeras instituciones que figurarían como prestaciones sociales que otorga nuestro sistema, ejemplo

---

<sup>26</sup>ZERTUCHE MUÑOZ, Fernando, *op cit.*, pág.52.

de ello, los servicios de farmacia, atención médica gratuita y pago de funeral.<sup>27</sup>

Así surgen instituciones de seguridad social en México como en el mundo; confundidas con las normas laborales propias del esquema político del capitalismo y con el objetivo de proteger a los trabajadores de los abusos de un patrón con miras meramente económicas sin la percepción de los riesgos de trabajo, los cuales podían causar pérdidas económicas a los trabajadores y a sus familias, es decir, a sus beneficiarios.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 muestra un avance esencial en la parte social, ya que en ella se proclaman derechos sociales para combatir la explotación de la clase trabajadora, reflejando en el título VI formado por el artículo 123 y sus 31 fracciones, algunas de estas referentes a la protección de las mujeres encinta, a la obligación de los empresarios a responder de los accidentes y enfermedades derivados del trabajo a los obreros, entre otras.

De dichas disposiciones deriva la necesidad de dar origen a una institución encargada de administrar y regular el cumplimiento de la normas de seguridad social, puesto que los principios sólo existían en la teoría y no se realizaban necesariamente.

En los primeros años de la Nación ya revolucionaria, la intervención del Estado se limitaba a garantizar el mínimo de justicia en las relaciones obrero- patronales. El concepto de

---

<sup>27</sup>*Ibidem*, pág.71.

Estado promotor del bienestar colectivo no se había desarrollado con plenitud, a pesar de ello existieron grandes ideas en materia social y política que abrieron paso a la legislación sobre seguridad social.

Es necesario contemplar que la redacción del texto constitucional no permitía del todo la elaboración de una ley eficaz y práctica, lo que limitaba la acción del Estado.

### 3. Gestión de la administración del Seguro Social.

Surge en 1921 el primer proyecto de ley para la creación del Seguro Social en México por parte del Presidente Álvaro Obregón, el cual no fue aprobado por el gran temor de crear un órgano que implicará al gobierno un elevado costo político y económico.<sup>28</sup>

Es en el año de 1929 que el Presidente de la República, el Licenciado Portes Gil, quien propone la reforma a la fracción X del artículo 73 y a la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 Constitucionales, considerando de utilidad pública y de necesidad nacional la expedición de la Ley del Seguro Social, que comprendería los seguros de invalidez, cesación involuntaria de trabajo, vejez, enfermedades, accidentes y otros fines análogos. Con esta reforma nace el fundamento constitucional para la Ley del Seguro Social que reconoce la facultad de legislar en materia laboral a la Federación, dejando sin efectos diversas leyes locales.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> ZERTUCHE MUÑOZ, Fernando, *op. cit.*, págs.76 -77.

<sup>29</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *Instituto Mexicano del Seguro Social 1943 - 1983, 40 Años de historia*, México, IMSS, 1983, pág.19.

Ambas modificaciones constitucionales encontraron expresión reglamentaria hasta la expedición de la Ley Federal del Trabajo en 1931 y en 1943 con la Ley del Seguro Social.

Si bien es cierto, el establecimiento de un Seguro Social de carácter obligatorio implicaba un gran progreso, éste tuvo que esperar, como se ha observado, casi quince años para actualizarse y materializarse en el derecho positivo mexicano a nivel ley.

Ejemplo de ello resulta con Ortiz Rubio, quien en 1932 presentó una iniciativa de Ley del Seguro, la cual fue aceptada; proponía que funcionará con aportaciones gubernamentales y patronales manejadas por los industriales y que fuera transformada en una mutualidad con el tiempo. Pero días después Ortiz presentó su renuncia y todos los proyectos quedaron sin efectos.<sup>30</sup>

Posteriormente con el General Lázaro Cárdenas se realizaron varios estudios, elaborándose un proyecto que consistía en la creación de un Instituto de Seguro Social que sería sustentado con una aportación tripartita cubierta por el Estado, los patrones y trabajadores, con la que se cubrirían enfermedades, accidentes, maternidad, vejez, invalidez y desocupación involuntaria. De igual manera, establecía seguros facultativos con modalidades de trabajadores asalariados e independientes. Los principios que se perseguían eran la justicia social, los derechos del trabajador y la retribución del ingreso, propios de la justificación capitalista que busca equilibrar la desigualdad.

---

<sup>30</sup>*Ibidem*, pág.20.

Las prestaciones que el sistema otorgaría serían directas e individuales como indirectas y colectivas, encaminadas a la prevención de riesgos a los que el trabajador está expuesto por sus actividades laborales. No obstante, las dificultades técnicas, legales y económicas del país en el año 1938, no permitieron la expedición de dicha ley.<sup>31</sup>

En 1941, Don Manuel Ávila Camacho nombró una comisión redactora compuesta por intereses diversos, es decir, representantes del ámbito laboral, empresarial y gubernamental, la cual le entregó trece meses después un proyecto de ley que firmó en los primeros días de diciembre de 1942.

El Congreso de la Unión recibió dicho proyecto, y la Cámara de Diputados lo aprobó con dispensa de trámite el día 23 de diciembre de 1942, y de igual forma la Cámara de Senadores el día 29 del mismo mes y año. Por lo que es promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1943, iniciando el servicio de la institución paraestatal que se creaba el 1° de enero de 1944.<sup>32</sup>

El Instituto Mexicano del Seguro Social se crea bajo este primer ordenamiento jurídico como un organismo descentralizado para administrar y otorgar la seguridad social sin tener el carácter de organismo fiscal autónomo.

Es importante señalar la influencia que tuvo la Ley Federal Laboral publicada en el año de 1931 en el ordenamiento del Seguro Social. De ella se recogieron algunos aspectos

---

<sup>31</sup> ARCE CANO, Gustavo, *op. cit.*, págs.49 - 55.

<sup>32</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *Instituto Mexicano del Seguro Social 1943 - 1983, 40 Años de historia*, México, IMSS, 1983, págs.28 - 29.

inconvenientes como la definición del sujeto protegido "obrero", es decir, éste no sería el único tipo de trabajador al que se le tutelarían sus derechos lo que causaba dificultad en su aplicación.

De gran relevancia resulta mencionar que la Ley del Seguro Social como tal ha sido nuevamente sustituida y reformada en innumerables ocasiones con el objeto de adecuar las normas a los cambios sociales y económicos, y con ello ampliar y estabilizar el régimen de las prestaciones sociales y consolidar el régimen financiero que repercute en la economía Nacional, sin embargo, se debe considerar que la institución de la seguridad social como tal está arraigada en el derecho positivo nacional como en la concepción primaria de los derechos fundamentales de los mexicanos.

El Instituto Mexicano del Seguro Social se crea bajo este primer ordenamiento jurídico como se ha mencionado, como un organismo descentralizado para administrar y otorgar la seguridad social sin tener el carácter de organismo fiscal autónomo. Los Jefes de Oficinas ejecutoras de Hacienda eran los responsables de enterar las sumas y recargos respectivos al Instituto Mexicano del Seguro Social por los conceptos de las aportaciones a enterar en su nacimiento.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 14<sup>a</sup>. Ed., México, Porrúa, 1986, pág. 361.

## CAPÍTULO II. NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Como ya se comentó en el capítulo anterior, el Canciller Otto Von Bismarck, con el objetivo de contrarrestar los avances de la corriente socialdemócrata, propuso y promulgó un conjunto de leyes en las que se planteaba el establecimiento de cajas comunes para los trabajadores alemanes, las cuales cubrirían determinados riesgos y a las que era obligatorio afiliarse.

Comenta el autor Néstor de Buen, que tal derecho era una protección de naturaleza obligatoria con prestaciones jurídicamente exigibles que derivaban de cuotas pagadas por el beneficiario o por cuenta de un tercero.<sup>34</sup>

Aunado a ello, la tendencia capitalista de ése momento hizo que surgiera el establecimiento de seguros sociales; estos a su vez, regidos por una política de garantía de ingreso la cual consistía en que los subsidios provienen de la población económicamente activa, es decir, dichos entes eran financiados en razón al salario y las contribuciones que realizaban los patrones, trabajadores y aportaciones del gobierno.

El autor Moreno Padilla define al Seguro Social como el instrumento necesario de la seguridad social para alcanzar sus metas y por medio del cual una institución pública queda obligada a entregar a los derechohabientes económicamente débiles, prestaciones y subsidios cuando reúnen los supuestos

---

<sup>34</sup> Vid. Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza en *Instituciones de Seguridad Social*, 13<sup>a</sup>. Ed., Civitas, Madrid, 1992, p.25 Apud DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho de la Seguridad Social Manual*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pág. 92.

establecidos en la ley, esto a cambio de una cuota o prima que es cubierta por el Estado, los trabajadores y los patrones.

Además, señala que es en dicho instrumento donde realmente interviene la actividad estatal, es en él donde se desarrolla todos los programas indispensables para englobar a toda la población, y donde se conseguirán los propósitos prefijados.<sup>35</sup>

Por otra parte, el autor Carlos Díaz señala que derivado de las características de operación y financiamiento, el Seguro Social es considerado un medio necesario para disminuir las consecuencias económicas emanadas de los siniestros y desamparos de algunos integrantes de la población.<sup>36</sup> Sobra aclarar que el Estado utiliza y contribuye al Seguro Social para la realización de la seguridad social y para el cumplimiento del servicio público y funciones para lo que fue creado y no como beneficencia pública.

Por lo que se debe de entender al Seguro Social, como la institución o instrumento de la seguridad social que conjuntamente con el Estado y la población económicamente activa busca garantizar los riesgos, contingencias sociales y de vida a aquellos que dependen de las instituciones, esto con el fin de obtener un bienestar social, económico, cultural y lograr mejores condiciones de vida.

El Seguro Social es una forma en la que el Estado realiza la previsión social, ya que éste tiene la obligación de cuidar el bienestar y salud de su población.

---

<sup>35</sup> MORENO PADILLA, Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social y el Sistema de Ahorro para el Retiro*, México, Themis, 1994, pág. 6.

<sup>36</sup> DIAZ RIVADENEYRA, Carlos, *El Seguro Social y su problemática*, México, COPARMEX, 1978, pág.27.

La previsión social se refiere a prever y tomar acciones para atender las necesidades que coadyuven al mejoramiento de la condición social, económica y humana de los trabajadores.<sup>37</sup> Generalmente se da por un acto contributivo, es decir, el aporte del interesado o de un tercero para que lo realicen por él, y derivado de que los medios de producción están en manos de particulares, éstos son los que contribuyen al desarrollo y mantenimiento de los sistemas sociales de prevención.

#### 1. Diferencia con la Seguridad Social.

La sociedad moderna desde sus orígenes siempre se ha preocupado por el tema de seguridad social, esto por el riesgo que corre el hombre de verse en desgracia y no poder contar con todas sus facultades intelectuales y físicas para llevar una vida digna.

En la sociedad contemporánea el concepto de la seguridad social toma diferentes matices, a pesar de ello, es a esta figura a la que le corresponde una serie de protecciones sociales y económicas, siempre en busca del auxilio al trabajador que se encuentre ante cualquier eventualidad y sea colocado en una situación de desventaja para tener una vida digna y mantenerse por sí mismo.

La seguridad social es el mecanismo redistribuidor de la riqueza que se da a través de las diversas instituciones y medios, en ellas se busca el cuidado de la salud, educación, vejez, vivienda, etcétera.

---

<sup>37</sup> SANDOVAL GONZÁLEZ, Alma Rosa. *Definición de previsión social*. México, 2000 <http://www.offixfical.com.mx/varios/definiciondeprevision-social.htm> . Fecha de consulta: 25 de febrero de 2010.

Es importante señalar que los conceptos de seguridad social y de Seguro Social muchas veces son utilizados como sinónimos. A pesar de ello, existe una diferencia de fondo por lo que se considera que surge la necesidad de recurrir al autor Mesa Lago para explicar dichos términos desde el punto de vista técnico; y de ello derivan las siguientes definiciones:

El Seguro Social tiende a limitar su cobertura a la fuerza de trabajo asalariada y algunos de sus dependientes; se financia con contribuciones de los asegurados y empleadores (y a menudo también del Estado); otorga beneficios relacionados por lo menos en parte con tales aportaciones, y se organiza en diferentes programas (a veces separados), cada uno de ellos referentes a un riesgo social.<sup>38</sup>

Para dicho autor, la seguridad social la define como aquella que: *"Protege por lo general a casi toda la población contra todos los riesgos sociales; depende de una gran diversidad de recursos financieros (incluida la tributación general); otorga beneficios más uniformes, y unifica los servicios en una organización que integra o coordina los diversos programas."*<sup>39</sup>

#### 1.1. Concepto jurídico y legal.

Se comentó que el Seguro Social en México es un servicio público que limita su cobertura a los trabajadores asalariados y a sus dependientes, organizándose en diferentes programas referentes al riesgo social.

---

<sup>38</sup> MESA - LAGO, Carmelo, *La Crisis de la Seguridad Social y la Atención a la Salud: experiencias y lecciones latinoamericanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pág.10.

<sup>39</sup> *Idem.*

En cambio, respecto a la definición de la seguridad social se dice que es el conjunto de normas, principios y medidas tendientes a remediar, prevenir y establecer los cauces necesarios para garantizar a la población bienestar social, y con ello hacer menos intensa la diferencia social.

Ahora se recurrirá a lo normado para su distingo, conforme a la Ley del Seguro Social:

Artículo 2: 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.

Artículo 4: El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.<sup>40</sup>

Es así que el Estado a través del Seguro Social establece un sistema colectivo de protección a la clase económicamente activa y en ocasiones débil a protegerse por sí misma, pese a que, en la mayoría de los casos, se trata de personas que perciben un sueldo o salario, es así que atiende las necesidades originadas por la disminución, insuficiencia o pérdida del salario real y/o de la vida, generado por un riesgo de trabajo o por el propio desarrollo de una economía. Por otra parte y conforme a la normatividad mexicana, es el instrumento básico de la seguridad social implantado como servicio público de carácter nacional.

## 2. Servicio Público.

---

<sup>40</sup> Ley del Seguro Social. *Legislación Federal publicada el 9 de julio de 2009*. México, 2010 <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/94/5.htm> . Fecha de consulta: 20 de marzo de 2010.

La doctrina ha utilizado diferentes criterios para fundamentar y señalar los campos de aplicación del derecho administrativo, uno de ellos surge en el siglo XX en el que predomina la idea de la soberanía, poder público.

Posteriormente surge la Escuela del Servicio Público, Escuela Realista, representada por los juristas Jèze, Bonnard y Duguit, éste último define al servicio público como *"toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, controlado y regulado por los gobernantes, ya que es indispensable para el desarrollo de la interdependencia social y por su naturaleza no puede ser realizada completamente sin que medie fuerza gubernamental."*<sup>41</sup>

Los doctrinistas mencionados, a pesar de ser defensores de la misma corriente, definieron al servicio público basándose en diferentes características, Jèze señalaba como algo primordial al régimen jurídico aplicable a la actividad, para Duguit era la actividad ejercida por el Estado, el fundamento, y Bonnard decía que era el medio, o sea, la organización que realiza esa actividad. A pesar de las diferencias en los puntos de partida para delimitar el concepto en comento, los autores antes mencionados coincidieron en que tal definición no puede abarcar todas las actividades del Estado.<sup>42</sup>

Consecutivamente, en los años cincuenta se produjo una nueva expresión del Servicio Público, cuyas características son las siguientes: Tal actividad puede prestarse por el Estado o por lo particulares; puede prestarse con o sin propósito de lucro por el Estado o los particulares; es de naturaleza

---

<sup>41</sup> FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 35ª. Ed., México, Porrúa, 1997, págs.21 - 22.

<sup>42</sup> *Idem.*

administrativa o económica (industrial o comercial), y su régimen jurídico es de derecho administrativo, aunque no exclusivamente, se puede aplicar normas del derecho privado<sup>43</sup>, lo que origina el denominado Estado-empresario en nuestro país, el cual se manifestó en los ochenta principios de los noventa.

Representantes de la nueva corriente del Derecho Administrativo comentan, en especial Nava Negrete, quien adopta elementos de Maurice Harriou, respecto a la definición de Servicio Público adaptándolos a la realidad mexicana, "es un servicio técnico prestado al público por una organización pública, en forma regular y continua, para satisfacer necesidades públicas."<sup>44</sup>

En cambio, el autor Jorge Olivera del Toro señala que el Servicio Público se caracteriza por la indeterminación del contenido, que en consecuencia, no es una figura jurídica verdadera, sino un complejo de fines sociales que las entidades administrativas deben proponerse y éstas dan lugar a institutos y relaciones de naturaleza opuesta. Olivera cita al jurista Marcel Waline que define al Servicio Público como:

Una actividad de interés público en que, en unos casos, la Administración tiene directamente la responsabilidad financiera y en otros carece de ella, esto es, que algunas veces la administración del servicio público se efectúa, en forma directa y, en otras ocasiones, la Administración pública sólo provoca la organización del servicio público y se contenta con su control.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pág. 419.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág.420.

<sup>45</sup> Yanome Yesaki, Mauricio. *El concepto de Servicio Público y su régimen jurídico en México...* México, [s.a.] <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/31.pdf> .  
Fecha de consulta: 25 de marzo de 2010.

En base a lo señalado anteriormente, y partiendo de la opinión de Waline, se afirma que no se puede decir que el Derecho Administrativo es el derecho de los servicios públicos como fue señalado en el siglo XX por la escuela Realista.

Por último, Jorge Fernández Ruiz propone como concepto de servicio público el siguiente:

Es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la Administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.<sup>46</sup>

De lo expuesto se puede concluir que el Servicio Público en *latu sensu* es toda aquella actividad emanada de la función administrativa cuyos ejecutores se apoyan en el servicio o la obra pública existente, en su ampliación o en construcciones nuevas, para la continua, eficaz y regular satisfacción de un interés general o colectivo. Desde otra óptica, *stricto sensu*, se puede conceptualizar como una actividad derivada de la función administrativa cuyos realizadores pueden ser entes públicos o privados, pero regulados los últimos por el primero, con el fin de garantizar la debida satisfacción del interés general o colectivo, y bajo los principios de continuidad, mutualidad e igualdad de los usuarios.

Por otra parte, el autor administrativo Gabino Fraga considera que se puede y se debe incluir el concepto de atribución, el cual se define como los medios para alcanzar

---

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Servicios Públicos Municipales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-INAP, 2002, pág.121.

determinados fines, ya que funciona como base para la sistematización del derecho administrativo, porque no sólo no excluye, sino que inclusive compagina con las nociones de servicio público y poder. Concluye señalando que ninguna de las funciones que la doctrina ostenta o asigna al concepto de Servicio Público queda sin ser cubierta por la noción de atribución.<sup>47</sup>

De igual manera afirma que al analizar nuestro régimen jurídico mexicano, no se encuentra un razonamiento único para definir al servicio público, puesto que, algunos artículos como el 3° y 73, fracción XXV, constitucionales, disponen de la educación como un servicio público; el diverso 123 constitucional, fracciones XVIII y XXIX, de las huelgas en los servicios públicos y de los servicios concesionados o explotados por la Federación; los artículos 5 y 13 de la Carta Magna equiparan a los servicios públicos con los empleos públicos, en cambio los artículos 27, fracción VI, y 132 constitucionales, señalan que la expresión de servicio público se encuentra con el sentido de organismo u oficina pública.<sup>48</sup>

En base a lo referido, se observa la diversidad que domina en la legislación mexicana acerca de la conceptualización del servicio público siguiendo a la escuela Realista, sin ir más lejos en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943, se señalaba que el Seguro Social constituía un servicio público conforme a los criterios sustentados por los tratadistas del derecho administrativo, fue definido como toda actividad cuyo cumplimiento era regulado, asegurado y

---

<sup>47</sup> FRAGA, Gabino, *op. cit.*, págs. 24 - 25.

<sup>48</sup> *Ibidem.*, pág. 243.

controlado por los gobernantes, ya que era indispensable para la realización y dispersión de la dependencia social, y derivado de su naturaleza no podía ser completamente eficaz si no mediaba la intervención del Estado.

En cambio la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social vigente no sustenta alusiones expresas relativas al servicio público pero en su articulado, como el 4º, sí es expreso.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis*. Registro No. 3061, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: I, Junio 1995, págs. 2 - 3. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=3061&Tpo=2> . Fecha de consulta: 28 de marzo de 2010.

El Instituto Mexicano de Seguro Social, creado inicialmente como un mero organismo público descentralizado, tuvo y tiene a su cargo la prestación de un servicio público obligatorio de enorme trascendencia como lo es el Seguro Social; sin embargo con la intención de que se prestara eficazmente dicho servicio, al carácter ejecutivo que hasta entonces tenían las cuotas que el Instituto tenía derecho de percibir para financiar sus servicios, se les atribuyó el carácter de créditos fiscales, es decir, la naturaleza de contribuciones de derecho público. De esta manera el Instituto que hasta entonces era sólo administrador del servicio, se le invistió de una nueva naturaleza y de ser sólo organismo público descentralizado pasó a ostentar el carácter de autoridad tributaria, como organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos mediante el procedimiento administrativo de ejecución, que es de carácter coactivo, según lo dispuesto en los artículos 260 y 271 de la Ley del Seguro Social. En términos de lo expuesto, el Instituto Mexicano del Seguro Social forma parte de la administración pública federal y el Ejecutivo de la Unión, por su conducto, presta el seguro social, que de ser sólo un medio de protección para los trabajadores, ha llegado a ser un instrumento básico (global) de seguridad social bajo la forma de un servicio público de carácter nacional, como lo dice el artículo 4o. de la ley invocada. Las cuotas obrero patronales asimiladas a créditos fiscales no tienen ese carácter sólo desde el punto de vista formal, es decir, para su determinación y cobro coactivo, sino que teniendo la calidad de aportaciones de seguridad social, son contribuciones que debe percibir el Estado, al igual que los impuestos, las contribuciones de mejoras y los derechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. del Código Fiscal de la Federación. El Instituto Mexicano del Seguro Social, que forma parte de la administración pública federal como auténtico organismo del Estado, en su modalidad de organismo público descentralizado, según el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es también por determinación legal una autoridad tributaria y tiene la facultad de percibir contribuciones; por ende, está sujeto a la Constitución y a las leyes que de ella emanen, para no actuar arbitrariamente, es decir, estando investido de poder, es constitucionalmente responsable de su ejercicio y esto implica que para ejercitar la facultad económico coactiva, pudiendo investigar la generación de las aportaciones de seguridad social que haya de percibir, dar las bases para su liquidación y determinación, determinarlas, cobrarlas y percibir las sin acudir para ello ante los tribunales previamente establecidos (artículo 260 de la ley de la materia), dichas aportaciones como toda contribución deben ceñirse a los requisitos de proporcionalidad, equidad

Se concluye que efectivamente conforme a lo transcrito y señalado en el artículo 4 de la Ley del Seguro Social, éste es un Servicio Público de carácter Nacional, Federal, y por lo tanto aplicable a toda la república ya que está diseñado para que progresivamente en todo el país a todas las personas ligadas por un contrato de trabajo o grupos especiales se les considere como posibles asegurados.

Al igual es un servicio obligatorio, porque basta que una persona esté dentro de los supuestos previstos en la Ley para que sea obligatorio el estar dentro del régimen. Otra característica de extensión, es que cubre a otro tipo de población económicamente activa.

### 3. Utilidad pública.

---

y legalidad en materia tributaria que establece el artículo 31, fracción IV, de la propia Carta Magna. De otra manera, se establecería injustamente una incongruencia al revestir de imperio al organismo que recaude tales aportaciones, pero negar al contribuyente la posibilidad de exigir que éstas se limiten constitucionalmente como los demás tributos, cuando ha sido el propio Estado precisamente en uso de su facultad tributaria quien les ha dado la característica fiscal. Para corroborar la apuntada naturaleza fiscal que tienen las aportaciones de seguridad social es pertinente precisar, que el destino de éstas es el gasto público. Este concepto, que de acuerdo con el artículo 20. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como los pagos de pasivo que realizan los diversos órganos del Estado y los organismos descentralizados, en sentido formal, está determinado en los Presupuestos de Egresos de la Federación o de las entidades federativas, respectivamente; y en sentido material, gasto público es el gasto destinado a la realización de una función pública, a la satisfacción de necesidades colectivas o sociales o el que se destina a los servicios públicos. En el caso, las aportaciones de seguridad social han sido enumeradas en las Leyes de Ingresos de la Federación y, entre otros conceptos, mencionan a las cuotas para el seguro social a cargo de patrones y trabajadores, como aportaciones específicas de seguridad social; estas aportaciones, desde el punto de vista material, se destinan al servicio público de carácter nacional denominado seguro social. En suma, las aportaciones de seguridad social son contribuciones de carácter público que frente al Estado y a través de un organismo fiscal autónomo se causan en dinero; su pago es forzoso toda vez que puede obtenerse sujetando al contribuyente al procedimiento económico coactivo; generan una relación de derecho entre el Instituto Mexicano del Seguro Social como acreedor y el contribuyente como deudor; su generación tiene por objeto allegar recursos al Estado para la prestación de un servicio público nacional denominado seguro social; su generación debe establecerse en ley respecto de todos sus elementos esenciales: sujeto, base y tasa o tarifa; y deben ser justas por cuanto resultan proporcionales y equitativas (sin que estas características deban entenderse, en este orden de ideas, necesariamente en los mismos términos concebidos tratándose de los impuestos).

La Ley del Seguro Social no tiene naturaleza laboral específicamente a pesar de que se desprende del artículo 123 Constitucional, fracción XXIX; sin embargo, sí se considera de utilidad pública, pues a la letra dice:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

...

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.<sup>50</sup>

Al momento de ser señalada por la norma como una Ley de utilidad pública, y basándose en lo expuesto por Gabino Fraga que señala; que son bastantes las expresiones de "utilidad pública" para incluir todos los casos en que el Estado tiene obligación por sus atribuciones, de satisfacer necesidades, que sólo basta que el Estado esté dotado de tal atribución para ser considerada como tal.<sup>51</sup>

Aunado a ello y siguiendo los criterios de la Suprema Corte de Justicia para considerar de utilidad pública en sentido

---

<sup>50</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Legislación Federal publicada el*  
 18 de septiembre de 2009, México, 2010  
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/124.htm> . Fecha de consulta: 29 de marzo de 2010.

<sup>51</sup> FRAGA, Gabino, *op.cit.*, pág.383.

genérico, se abarcan tres causas específicas: La primera en *stricto sensu*, la pública cuando el fin trata de un servicio público directamente; la segunda, la utilidad social que se caracteriza por la necesidad de satisfacer de manera inmediata y directa a una clase social determinada y a través de ella a toda la colectividad, y la tercera, la utilidad nacional que exige se satisfaga la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente situaciones que le afecten.<sup>52</sup> Es por ello que se sustenta que el Seguro Social es de utilidad pública.

Es importante mencionar que en el momento en el que el Seguro Social demuestra que tiene como fin prestar un servicio público, desaparece cualquier duda respecto a su naturaleza laboral, ya que éste posee una naturaleza jurídica administrativa, en virtud de que los servicios públicos siempre han sido materiales del derecho administrativo.

Por otra parte en la obra Derecho Administrativo del autor Rafael Bielsa, se determina al servicio público como toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía.<sup>53</sup>

En base a lo comentado, las prestaciones de un servicio público en estricto sentido deben estar sujetas a un régimen jurídico, es decir, se requiere de la existencia de una determinada ley para que señale las características de

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pág.382.

<sup>53</sup> BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 6<sup>a</sup>. Ed., Buenos Aires, Editorial La Ley, 1964, págs.462 - 463.

adecuación, uniformidad y regularidad<sup>54</sup> con las que deberá de suministrar por parte del Estado, sin estos elementos no se satisface el interés público.

#### 4. Régimen administrativo y organizacional del Seguro Social

El régimen financiero del Seguro Social es de integración tripartita, las cuotas son cubiertas por los patrones, trabajadores y el Estado. Este apartado resulta de interés correlacionado, ya que la propuesta de tesis que se desarrolla busca, al final, aportar una opinión que permita mostrar un medio más para verificar al Seguro Social como un instrumento financieramente viable.

Dicho régimen funciona de tal manera para proveer de los recursos necesarios a la Institución para que cubra las prestaciones o gastos administrativos de los seguros de invalidez y vida, al igual que la constitución de las reservas técnicas como cualquier institución aseguradora.<sup>55</sup>

Es importante señalar que tres de los ramos de seguro del régimen obligatorio, son con cargo exclusivo del patrón; el de retiro (artículo 168 fracción I de la Ley del Seguro Social), el seguro de riesgo de trabajo y el de guarderías para hijos

---

<sup>54</sup> Al aplicar la característica de adecuación al concepto de servicio público, significa que se debe apropiarse a las necesidades de la colectividad y no encaminarse a nadie en particular, que en el caso concreto del Seguro Social serían las relativas a la salud, apoyo de carácter económico, protección al salario, entre otros. El término de uniformidad se refiere al principio de igualdad a todos los beneficiarios, es decir, dar a cada uno de los beneficiarios de igual forma, sin hacer distinciones. Y por último la regularidad es el no dejar de actuar, excluir a los intervalos, precisa continuidad.

<sup>55</sup> LEY DEL SEGURO SOCIAL, *op.cit.*, fecha de consulta: 1 de abril de 2010.

Artículo 146. Los recursos necesarios para financiar las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez y vida, así como la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos obligados, así como de la contribución que corresponda al Estado.

de asegurados (Capítulo VII, sección tercera, de la Ley del Seguro Social).

Se debe mencionar que la obligación de pagar cuotas, intereses y capitales constitutivos a cargo del patrón y la facultad del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo, consistente en determinar créditos, bases para su liquidación, fijar cantidades liquidas para la percepción y cobro, así como establecer multas, están consagradas en Ley y sus disposiciones reglamentarias y esto desarrolla lo que en la doctrina fiscal se conoce como el procedimiento administrativo tributario.

Se analiza y explica en el presente capítulo el artículo 5° de la Ley del Seguro Social, que señala:

La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.<sup>56</sup>

4.1. Organismo fiscal autónomo para el derecho positivo mexicano.

La primera Ley del Seguro Social publicada en el año de 1943 contemplaba en su artículo 135 la existencia de un título de carácter ejecutivo para efectos de cobro de las cuotas de recuperación en ese entonces, en la inteligencia de que la institución contaba con la naturaleza de la descentralización administrativa pero no fiscal, lo cual resultaba ineficaz para el financiamiento oportuno del régimen obligatorio del

---

<sup>56</sup>

LEY DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, fecha de consulta: 2 de abril del 2010.

Instituto ya que forzosamente tenía que iniciarse un juicio ejecutivo, a manera de los mercantiles, para la efectividad de los títulos de crédito, como cualquier particular ante los Tribunales de Fuero Común.

Al detectar la ineficacia de la disposición, se abordó la necesidad de incorporar medidas coactivas en la recuperación y financiamiento de los seguros institucionales que cubre el Seguro Social en México, esto a través de la permanencia de la descentralización administrativa pero con la característica de organismo fiscal autónomo, término que empleó el Decreto del 24 de noviembre de 1944 que reformó el artículo 135 de la norma del Seguro Social.<sup>57</sup>

La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro de conformidad con la Ley del Seguro Social.<sup>58</sup>

Para poder explicar dicha característica, se debe partir de la relación jurídica tributaria que tiene como elementos de existencia: Sujetos, objeto, base y tarifa o tasa; entendiéndose el inicio de su análisis con el sujeto activo quien puede exigir el cumplimiento de crédito fiscal al pasivo obligado a cumplir con la prestación u objeto, esto es la autoridad fiscal<sup>59</sup> y el contribuyente.

---

<sup>57</sup> MORENO PADILLA, Javier, *op.cit.*, pág.71.

<sup>58</sup> MORENO PADILLA, Javier, *Implicaciones tributarias de las aportaciones de seguridad social*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1981, Colección de estudios jurídicos, pág.39.

<sup>59</sup> Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Publicado 07 de diciembre de 2009. México, 2010 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla.htm> . Fecha de consulta: 10 de abril de 2010.

Artículo 1.- Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

En materia tributaria las relaciones jurídicas más importantes son las principales, accesorias y formales, obligaciones que se desprenden de ley, también llamadas *ex lege*.<sup>60</sup>

En estas relaciones, normalmente, el sujeto activo es una autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la ley y de exigir la satisfacción del interés fiscal, en materia de seguridad social, la equidad y proporcionalidad que caracteriza la contribución aportaciones de seguridad social focaliza más allá, al principio propio de la solidaridad, no porque las otras contribuciones lo excluyan, pero en este caso, este principio legitima su causación, liquidación y cobro a los contribuyentes de éstas.

Se aclara que se considera autoridad a aquella que está legitimada por los artículos 14 y 16 constitucional, es decir, que tiene la facultad de afectar la esfera jurídica del particular, además de la fuerza de ley para mandar y ser obedecido, atendiendo el concepto de servicio público no sólo en la actividad sino en el instrumento debidamente fundado y motivado. Pero también en la organización propia, es decir, en el Instituto el que no puede excederse en sus atribuciones, esto es, ampliar o modificar las atribuciones señaladas en ley, si lo hace, el Instituto como autoridad administrativa y fiscal

---

I. Autoridades fiscales, aquellas que estén adscritas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Servicio de Administración Tributaria, y a las unidades administrativas de las entidades federativas coordinadas y de los organismos desconcentrados y descentralizados que ejerzan las facultades en materia fiscal establecidas en el Código y en las demás leyes fiscales, en el ámbito de sus respectivas competencias, y

<sup>60</sup> MORENO PADILLA, Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social y el Sistema de Ahorro para el Retiro*, México, Themis, 1994, pág.71.

se le podrá calificar por el juzgador como incompetente o arbitrario.

Por lo anterior, se puede puntualizar que los principales atributos de los organismos fiscales autónomos son los siguientes:

- Organismos distintos a las dependencias fiscales receptoras de créditos fiscales.
- Actúan conforme a la norma para cumplir sus fines.
- Administran los tributos o contribuciones de su competencia.
- Satisfacen necesidades públicas de carácter específico, a través de los recursos que los particulares les proveen.
- Son órganos de autoridad y sólo pueden realizar actuaciones dentro del marco legal.
- Son los encargados de garantizar el interés fiscal.

Estas características son peculiares en el Derecho Mexicano, ya que en varios países de América el servicio es obligatorio, y se administra y ofrece por dependencias del Ejecutivo Central.

En nuestro país, los beneficios de la seguridad social se proporcionan y se administran en forma integral por organismos descentralizados, a los cuales el legislador dotó de características particulares para convertirlos en órganos de autoridad encargados de recaudar y administrar las aportaciones de seguridad social.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, págs. 72 y 73.

## CAPÍTULO III. SALARIO.

Partiendo de la definición de la palabra salario, por ejemplo, "*m. Estipendio o recompensa que los amos dan a los criados por razón de su servicios o trabajo. Por ext., estipendio con que se retribuyen servicios personales.*"<sup>62</sup>, se considera puede identificarse como elementos esenciales, al trabajo y a la recompensa, ambos como las expresiones mínimas que se utilizan para referirse a este concepto.

La siguiente definición de salario, a juicio propio, es la más ilustrativa para el desarrollo de este capítulo, ya que universalmente se entiende como: "*La remuneración que el hombre recibe a cambio de la prestación laboral realizada en el ámbito de la vida económica-social, ya sea dicho trabajo manual o de cualquier otro tipo, recibe, entre otros, los nombres de salario, sueldo, honorarios, etc.*", sin embargo, es importante aclarar que la ciencia jurídica al regular el salario en un sentido estricto, no incluye en éste al honorario, el cual consiste en el pago de los servicios al profesionista independiente<sup>63</sup>, ni considera en el marco jurídico de la seguridad social como salario, todos los pagos que efectúa el patrón al trabajador, como se argumentará en su oportunidad.

Las ciencias de la economía y de la sociología analizan al salario con una visión más amplia y equívoca, es decir, cualquier tipo de retribución producto de la prestación de un servicio se le llama "salario", indistintamente.

---

<sup>62</sup> DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL, *Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española*, Tomo II, 24ª. Ed., México, W.M. Jackson, Inc. Editores Léxico, 1981, pág.1258.

<sup>63</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto, *Supuestos Filosófico-Jurídico de la Justa Remuneración del Trabajo*, Murcia España, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1980, pág.29.

## 1. Perspectiva de la ciencia económica.

Sin importar el hecho de que la economía se encuentra dividida en numerosas corrientes, todas convergen en la idea de que el salario debe estudiarse desde dos puntos de vista: Del trabajador y del patrón o empleador.

Al partir del plano del trabajador, se dice que el salario genera un "ingreso o rédito que se incorpora a su patrimonio."<sup>64</sup> Lo cual depende de la naturaleza contractual o residual; la primera naturaleza depende de que el ingreso haya sido obtenido por el trabajador subordinado, preestablecido de antemano y fijo, en cambio, la segunda es en función del rédito obtenido por trabajadores independientes luego de restar a su ganancia el costo de las operaciones.<sup>65</sup>

El ingreso obtenido por el trabajador llega a formar la totalidad del patrimonio del trabajador y de él solventa todos los gastos inherentes a su subsistencia, por lo general, el mantenimiento de una familia. Referente a ello, Mario de la Cueva señala que en realidad el patrimonio de un trabajador no se encuentra conformado por su salario, sino por su fuerza de trabajo<sup>66</sup>, lo cual se considera cierto, ya que la remuneración es consecuencia del empleo de la energía del trabajador al servicio del patrón.

Ahora bien, desde la perspectiva del empleador, el salario es contemplado como un costo de producción siendo este concepto

---

<sup>64</sup> CLARKE PÉREZ, Jesús, *La Noción Jurídico Laboral del Salario y su Repercusión en el Derecho de la Seguridad Social*, Caracas Venezuela, Sucre, 1970, pág.72.

<sup>65</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo. XXV, Buenos Aires Argentina, Julio Kaufman S.R.L., 1968, págs. 131-132.

<sup>66</sup> DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, 11ª. Ed., México, Porrúa, 1988, pág. 293.

más amplio en la ciencia económica que en la ciencia jurídica en sentido estricto, pues ya que se contemplan prestaciones que quedan excluidas de éste como: Indemnizaciones, contribuciones de seguridad social o asistencial, todo gasto que le origina al empleador el uso del trabajo subordinado.<sup>67</sup>

En el siglo pasado, durante el auge del liberalismo, se consideraba que el salario era parte integrante de los costos de producción, sin contemplar que las condiciones en que se mantenían los trabajadores eran inhumanas. Se llegó al extremo de considerar que los salarios eran el precio del trabajo de los obreros y se equiparó el trabajo del hombre con mercancía objeto del comercio.<sup>68</sup> En este contexto histórico es que Frederick Engels y Karl Marx lanzan al mundo su "Manifiesto Comunista" en defensa del trabajador.

Conforme con las precisiones de Marx, el capitalista compra el trabajo de los obreros con dinero, sin embargo, sólo es apariencia, lo que en realidad venden al capitalista por dinero es su fuerza de trabajo, quien la compra por día, semana, mes, etc. Una vez comprada, la consume, haciendo que los trabajadores laboren durante el tiempo estipulado.<sup>69</sup>

De esta manera, el salario era considerado como el precio de dicha mercancía, y al respecto surgieron diversas teorías siendo las más destacadas las de David Ricardo, Lassalle y Marx.

---

<sup>67</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, *op. cit.*, pág. 132.

<sup>68</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto, *op. cit.*, pág.32.

<sup>69</sup> *Idem.*

Para el economista David Ricardo, el salario era "lo que le costaba a la sociedad permitir a los trabajadores subsistir y perpetuar la raza."<sup>70</sup> A consecuencia de ello, el trabajador no podía ganar a la larga más que el mínimo para su existencia (lo necesario para vivir en la pobreza él y su familia), pues si ganaba menos moriría poco a poco la población obrera, de hambre los trabajadores o sus hijos y demás beneficiarios, y la reducción en la oferta de fuerza de trabajo haría subir el salario. En cambio, si el trabajador gana más del mínimo de existencia, aumentaría, como enseña la experiencia, el número de matrimonios y de nacimientos, y el aumento de la oferta de brazos ocasionaría la baja del salario.<sup>71</sup>

Por otra parte, siguiendo los pasos del economista David Ricardo, el alemán Ferdinand Lassalle enunció la "Ley de Bronce del Salario", a través de la cual pretendía probar la desesperada y apremiante situación en que se encontraban los trabajadores debido a los salarios que percibían, la forma de control que tenían y ejercían los burgueses sobre los trabajadores y la manera en que resignadamente se sometían a ella.

Los salarios oscilan, sin alejarse nunca sensiblemente, a uno y otro lado de lo estrictamente necesario para la subsistencia del obrero. Cuando los salarios superan algo este término medio, los matrimonios se hacen más precoces, más numerosos, más fecundos y, al aumentar así la población, la generación siguiente ofrece una mano de obra abundante que deprime otra vez los salarios.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, pág. 176.

<sup>71</sup> SÁNCHEZ DE LOZADA, Raimundo Grigoriú, *Salario, Salario justo, Salario familiar*, Bolivia, Universidad Autónoma de Cochabamba, Imprenta Universitaria, 1947, pág. 125.

<sup>72</sup> *Ibidem*, pág.131.

De igual manera, Lassalle afirma que el salario de los trabajadores será siempre el mínimo necesario para su subsistencia y que, por consiguiente, su nivel de vida nunca se elevará<sup>73</sup> aún cuando las economías nacionales registren mejoras o la industria realice avances tecnológicos que abaraten la subsistencia, en esa misma proporción decaerán los salarios. Este fenómeno se relaciona con el aumento de la población y el subsecuente abaratamiento de la mano de obra.

Karl Marx converge con David Ricardo y escribió que la ley económica era *"la tendencia general de la producción capitalista no es a elevar el nivel medio de los salarios, sino, por el contrario, a hacerlo bajar, o sea, a empujar más o menos el valor del trabajo a su límite mínimo."*<sup>74</sup> Aunado a ello, Montoro Ballesteros señala que para Marx el límite del salario mínimo está marcado por el costo de mantener a un obrero como tal y educarlo para ese oficio. El precio del trabajo se determinará por el costo de los medios de vida indispensables, además del costo de producción de la fuerza de trabajo simple, es decir, el importe de la procreación que permite a la clase obrera estar en condiciones de multiplicarse y de reponer los obreros consumidos por otros nuevos. Por consiguiente, el costo de producción de la fuerza de trabajo simple se cifra siempre en los gastos de existencia y reproducción del obrero, lo cual forma el salario.<sup>75</sup>

Derivado de las tesis en comento, se dice que al capital le interesa en toda situación mantener el nivel de los salarios en

---

<sup>73</sup> DICCIONARIO ENCICLOPEDIA ESPASA, Tomo 15, 8<sup>a</sup>. Ed., Madrid España, Espasa-Calpe, S A, 1979, pág. 123.

<sup>74</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto, *op. cit.*, págs.51 - 52.

<sup>75</sup> *Idem.*

el mínimo posible y la razón de esto se encuentra en el hecho de que el salario, desde el punto de vista del capital (patrón), constituye un costo más en la producción. El ánimo de lucro que motiva al capital le ordena obtener mayores ganancias, por lo que debe recortar los costos. Así, en la visión de los autores del siglo pasado expuestos, el capital tiene un constante interés en obtener los mayores beneficios posibles, con el mínimo costo, dentro del margen racional de conservación de los medios de producción, entre los que se encuentran los trabajadores. Esta es una tendencia general del capital y es el punto de mayor tensión entre el capital y el trabajo, pues constituye el motivo por el cual se sacrifica el salario de los últimos en aras de mayores ganancias para los patrones.

La "plusvalía" es definida por Marx como prueba del constante afán de las empresas por obtener el mayor beneficio de la producción a costas del trabajador. Según el socialista, los bienes adquieren un valor de acuerdo al trabajo que se invirtió en él, el salario pagado al trabajador debería ser idéntico al precio en que el bien que éste produjo fue vendido; sin embargo, el salario que se paga al trabajador es inferior al precio del bien manufacturado por el mismo, debiendo según Marx, pertenecer la diferencia al trabajador, la cual indebidamente se queda el capitalista como su beneficio y que es a lo que él llama "plusvalía":

El valor de una mercancía se determina por la cantidad total de trabajo que encierra. Pero una parte de esta cantidad de trabajo se materializa en un valor por el que se abonó un equivalente en forma de salarios; otra parte se materializa en un valor por el que no se pagó ningún equivalente. Una parte del trabajo encerrado en la mercancía es trabajo retribuido; otra parte, trabajo no retribuido. Por tanto, cuando el capitalista vende la mercancía por su valor, es

decir, como cristalización de la cantidad total de trabajo invertido en ella, tiene necesariamente que venderla con ganancia... La plusvalía, o sea, aquella parte del valor total de la mercancía en que se materializa el plus trabajo o trabajo no retribuido del obrero es lo que yo llamo ganancia.<sup>76</sup>

En opinión de Marx la plusvalía corresponde al obrero y, el capitalista, en su afán de lucro, se apropiaba de esta.

Es importante comentar que la noción expuesta fue propia del siglo XIX y de principios del XX, siendo superada en la mayoría de los Estados modernos, al menos doctrinalmente, prueba de ello, es el artículo 3° de la actual Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.<sup>77</sup>

## 2. Perspectiva Social.

Para la sociología el salario es considerado el medio de sustento del hombre asalariado y de su familia, lo cual constituye la contraparte de la deshumanizada posición de los economistas, respecto al tema.

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, págs.51 - 52.

<sup>77</sup> Ley Federal del Trabajo. *Legislación Federal publicada 17 de enero de 2006*. México, 2010 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> . Fecha de consulta: 22 de abril de 2010.

El salario representa para los trabajadores "un ingreso esencial, cuya periodicidad y regularidad asegura la subsistencia de los mismos, y la de sus familias."<sup>78</sup> Por lo que éste debe garantizar la subsistencia del ser humano, no obstante, su función no termina ahí, pues también debe garantizar una vida digna al trabajador que lo devenga que para el presente trabajo, se considera lo mínimo que se merece el asalariado, ya que compromete su persona y tiempo productivo a este fin, es decir, su estado de felicidad, ya que si el pago de contribuciones merma dicho estado en el contribuyente, el no reconocimiento del salario y sus derivaciones, como las prestaciones de seguridad social, merman el estado del trabajador y, en consecuencia, de la sociedad misma.

El Papa León XIII en su Encíclica *Rerum Novarum* estableció que:

... la razón misma del trabajo que aportan los que se ocupan en algún oficio lucrativo y el fin primordial que busca el obrero es procurarse algo para sí y poseer con propio derecho una cosa como suya. Si, por consiguiente, presta sus fuerzas o su habilidad a otro, lo hará por esta razón: para conseguir lo necesario para la comida y el vestido.<sup>79</sup>

Por otra parte, el Papa Juan XXIII expresó en la Encíclica *Mater et Magistra*: "para la mayoría de los hombres, el trabajo es, en efecto, la única fuente de su decoroso sustento" y por lo que es necesario "que los trabajadores cobren un salario cuyo importe les permita mantener un nivel de vida

---

<sup>78</sup> CLARKE PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, pág.70.

<sup>79</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto, *op. cit.*, pág.34.

*verdaderamente humano y hacer frente con dignidad a sus obligaciones familiares.*"<sup>80</sup>

Partiendo de la premisa de que el salario debe permitir al trabajador satisfacer sus necesidades primarias básicas (habitación, alimento y vestido) de manera decente, por lo menos. De igual forma, deben satisfacerse las necesidades básicas de su descendencia, ya que es propio de su naturaleza humana el procrear y tener familia. Aunado a ello, el hombre es un ser espiritual por lo que el salario debe de permitirle dedicarse a ello y darle acceso al trabajador y a su familia a centros recreativos y deportivos, estos son algunos aspectos que le imprimen dignidad humana a la vida de quienes los gozan.

Otro aspecto que se debe de considerar del salario es que es un medio para la superación e independencia, no en el aspecto de la subordinación en la relación obrero patronal, del individuo, quien a su vez es un ser racional con diversas aptitudes que le ordenan llevar una existencia digna, siendo contrario a su naturaleza, la simple y pura existencia sin tomar en cuenta sus condiciones de vida.

Es por ello que al enfoque social le interesa que el hombre tenga acceso a una vida digna y oportunidad de desarrollarse, siendo una herramienta vital para ello el salario y como consecuencia el dinero o retribución que recibe por su esfuerzo laboral.

En el mundo moderno, en el que se vive para alcanzar las necesidades materiales y las menos vitales, es necesario el

---

<sup>80</sup>

*Idem.*

poder del dinero, antes el trueque, por esto las distintas corrientes sociales claman un salario que permita al individuo lograr estos objetivos.

Lo que se busca es dotar al individuo de un salario que le permita cubrir globalmente todas sus necesidades y así colocarlo en un plano de igualdad al patrón. Pues en su carácter de hombre ambos detentan la misma dignidad, derechos e importancia.

No obstante el buen afán de estas doctrinas, la realidad que se vive en diferentes países no permiten ponerlas en práctica, por lo que al no poder cumplir con el principal propósito, dichas corrientes se modulan y sólo exigen a los patronos un salario cuyo poder adquisitivo garantice el mínimo con el que los hombres puedan subsistir dignamente, mientras las circunstancias mejoran.

La doctrina social católica desarrolla las ideas de distintos tipos de salarios mínimos que, en virtud de la situación personal de cada trabajador, debe cada cual recibir por su diaria labor, en el derecho romano recuérdese conceptos como justicia, "dar a cada quien lo suyo". Al hablar de las distintas clases de salario, un *"salario vital y es el que basta para las necesidades de la vida sin que sobre nada. Puede ser individual o familiar, según se trate de la vida de un individuo o de una familia."*<sup>81</sup> Respecto al salario individual, se manifiesta que *"es aquel que se ajusta teniendo en cuenta nada más que la producción realizada por el individuo, y cuando más sus necesidades personales, sin tener en cuenta su calidad,*

---

<sup>81</sup> SÁNCHEZ DE LOZADA, Raimundo Grigoriú, *op. cit.*, pág.119.

de naturalmente encargado de sostener con su trabajo una familia." En cambio, el familiar es "aquel que se ajusta atendiendo a la condición habitual del obrero y su natural destinación a ser jefe de una familia, a la que deberá sustentar con su trabajo; responde por tanto, no solo a las necesidades personales de obrero, sino que abarca el ámbito de las necesidades de la familia obrera."<sup>82</sup>

### 3. Origen del concepto de salario - retribución.

Para estudiar la naturaleza jurídica del salario, se considera necesario, para efectos de la presente tesis, determinar las causas que le dan su origen. La Enciclopedia Jurídica Omeba define al salario como:

La contraprestación del trabajo subordinado. Un crédito del trabajador y una deuda del empleador que se dan en relación de reciprocidad con un derecho de éste y una obligación de aquél, cuyo objeto es la prestación del trabajo (subordinado).

Como crédito y deuda supone un valor económico (ingreso o gasto según la perspectiva en que se lo mire); pero se trata de un valor económico considerado como prestación jurídica, es decir, en cuanto objeto de derechos y obligaciones. Y derechos y obligaciones que aparecen en el marco de una relación obligacional con prestaciones recíprocas que, al menos normalmente, tiene su fuente en un contrato (contrato de trabajo): la relación de trabajo.<sup>83</sup>

El autor J. Jesús Castorena lo señala "como fenómeno jurídico, el salario es una retribución que se paga al trabajador por los servicios que presta al patrón; es una condición de un contrato o de una relación jurídica determinada

---

<sup>82</sup> *Ibidem* pág.118.

<sup>83</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, *op. cit.*, pág.132.

*por convenio o estipulada por la Ley o por las autoridades del trabajo.*"<sup>84</sup>

El jurista venezolano Jesús Clarke Pérez por su parte comenta que se puede "concebir al salario como el conjunto de ventajas económicas que el trabajador obtiene de su empleador dentro del contrato o relación de trabajo como retribución o en reciprocidad de la labor realizada."<sup>85</sup>

Derivado de lo anterior se señala que el salario tiene su origen en la relación laboral, el cual es pagado por el patrón al trabajador por el hecho de que, entre los dos, existe dicha relación. Al afirmar que la fuente del salario, en su primera causa, la constituye la relación laboral, la cual es definida por la Ley Federal del Trabajo de la siguiente manera:

Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

El Doctor Mario de la Cueva define a la relación de trabajo como:

...una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la presentación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatus objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derecho sociales, de la Ley del

---

<sup>84</sup> CASTORENA, J. Jesús, *Tratado de Derecho Obrero*, México, Janis, 1942, pág. 299.

<sup>85</sup> CLARKE PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, pág. 74.

Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos- ley y de sus normas supletorias.<sup>86</sup>

De lo antes asentado destacan dos puntos: El primero es que para que exista la relación laboral es necesario que se dé un trabajo personal subordinado a cambio de un salario y, el segundo, es que no es necesario que se celebre expresamente un contrato previo para que exista una relación laboral, sin embargo, cabe la posibilidad de que se inicie a partir de la celebración de un contrato de trabajo expreso, aunque es suficiente que se den los supuestos de trabajo personal y subordinación para que se presuma su existencia.

Por otra parte, la Carta Magna del año de 1917 establece en su artículo 5° que: *"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123."* Asimismo el artículo 123 fracción VII señala que *"Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad"*; y en la fracción X, aclara que *"El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda."*

Aunado a ello, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 82 precisa que *"Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"*; y el artículo 86, indica acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

---

<sup>86</sup>

DE LA CUEVA, Mario, Tomo I, *op. cit.*, pág. 187.

que "A trabajo igual, desempeño en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual"

### 3.1. Trabajo o servicio personal subordinado.

Si el trabajo debe ser personal, implica que la persona que lo presta es quien mantiene la relación laboral con el patrón: Es una obligación *intuitu personae*. El trabajador no puede ser reemplazado, dentro de la relación laboral, por otra persona para que preste el trabajo, pues entonces sería con el reemplazante con quien tendría la misma.

La subordinación es señalada por Néstor de Buen Lozano, sin duda, como la cualidad esencial de la relación de trabajo respecto a otras formas de prestación de servicios. La subordinación implica un poder de mando del patrón sucesivo de un deber de obediencia del trabajador, esto respecto al trabajo efectuado.

Debe entenderse la subordinación en su auténtica dimensión. El poder de mando y el deber de obediencia que la constituyen no operan de manera permanente e ilimitada. Existen sólo durante el tiempo de duración de la relación laboral, se entiende, durante la jornada de trabajo y exclusivamente respecto de lo que suele llamarse el trabajo contratado.<sup>87</sup>

Derivado de lo comentado, la subordinación se traduce en el cumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones y direcciones que le da su patrón o su representante legal. La fracción III del artículo 134 de la Ley Laboral reconoce la subordinación del trabajador al patrón, pues contempla la

---

<sup>87</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, págs. 521 - 522.

obediencia del trabajador al patrón o a sus representantes como una obligación de este:

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

...

III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;

A su vez, la fracción XI del artículo 47 de la norma en comento indica que la desobediencia del trabajador a las direcciones u órdenes del patrón, sin justificación y siempre que trate de trabajo constituye una causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad del patrón.

Lo anterior es fundamental si se toma en cuenta que la subordinación es el elemento esencial de la relación laboral que debe aportar o mantener el trabajador, por lo que al no darse dicha obediencia se destruye la relación laboral, ya que el objeto de ella, por un lado, es que el trabajador realice un trabajo dirigido por el patrón pero al no existir subordinación no se da la relación laboral, sino tan sólo la prestación de un servicio o labor de un trabajador independiente, lo cual por la naturaleza de la forma en que se presta el trabajo no necesita ni se encuentra tutelado por la ley laboral.

La subordinación consiste que durante lo largo de la jornada diaria el trabajador obedezca las órdenes directas del patrón respecto del trabajo contratado, esto es, el deber de obediencia del trabajador bajo el poder de mando del empleador. Se considera ya por ley en la materia de seguridad social la existencia de diversos aspectos vinculados a este elemento como: La asignación de una jornada de trabajo, la asignación de

un lugar específico determinado por el patrón para la realización del trabajo, la ejecución del trabajo bajo las órdenes directas y la supervisión del patrón o de alguno de sus funcionarios y la exclusividad de los servicios del trabajador para el patrón durante el tiempo de la jornada de trabajo.

A consecuencia de lo expuesto, se señala que cualquier prestación de servicios que no reúna las características mencionadas no generará subordinación, y por ello, no se estima relación laboral entre las partes. Asimismo, quienes los prestan bajo ningún concepto serán considerados trabajadores en términos de la Ley Federal del Trabajo, atendiendo a la definición que la misma da:

*"Artículo 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado."*

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Por lo que resulta, que al no darse los elementos de subordinado de un trabajo personal no se da una relación laboral tutelada por Ley, y en tal virtud, la remuneración pactada por el desempeño de tal relación laboral no podrá considerarse "salario" en términos jurídicos, este es el caso de los "honorarios" los cuales son pactados en un contrato de prestación de servicios profesionales, donde el profesionista no tiene una relación laboral en los términos expuestos con la persona que ha contratado sus servicios, toda vez que no existe una subordinación de aquel con éste, es decir, el trabajo

contratado se deja desarrollar según el criterio del contratado sin estar supeditado a las órdenes ni dirección del contratante, así como tampoco hay de por medio una jornada impuesta por éste último, ni mucho menos una asignación del lugar de trabajo. El profesionalista que labora en estos términos no puede conceptualizarse como trabajador en términos del artículo 8 de la Ley Laboral transcrita, razón por la cual la remuneración pactada por el servicio prestado no puede juzgarse necesariamente como salario en *stricto sensu*.

**SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.-**

La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.<sup>88</sup>

**PROFESIONISTAS, CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y NO RELACION CONTRACTUAL.**

La persona que percibe diversas cantidades por concepto de una labor de carácter técnico, que expide los recibos de pago y admite que tales sumas las recibió en calidad de honorarios, que tiene despacho propio y registro federal de causante como profesionista o técnico independiente y que no tiene un horario determinado para realizar sus labores al servicio de la empresa, estos hechos llevan a la conclusión de que sus actividades las realiza bajo un contrato de prestación de servicios profesionales, de carácter civil, y no de una relación laboral.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Apéndice 2000, jurisprudencia, séptima época, cuarta sala, registro no. 915745, pág. 494.

<sup>89</sup> Semanario Judicial de la Federación. 205 - 216 quinta parte, tesis aislada, séptima época, registro no. 242637, cuarta sala, pág. 44.

**EXISTENCIA DE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y NO DE UNA RELACION LABORAL.**

Si en el expediente laboral se demuestra que el quejoso prestaba sus servicios no sólo para el demandado, sino también para otras personas y que no existió una subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus actividades acatando las órdenes de la aludida demandada, en forma y tiempo señalados por ésta, ni medió una dependencia directa, es evidente que se está ante un contrato de prestación de servicios profesionales y no de una relación laboral en términos del artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo.<sup>90</sup>

Es importante apuntar que la Ley Laboral, en el artículo 20, hace hincapié en que la relación laboral nace sin importar el acto de origen. En la práctica al día de hoy, estas relaciones se han llegado a simular mediante el contrato de prestación de servicios profesionales, de naturaleza civil, contrato y relación que cuenta con los elementos de subordinación, trabajo personal, horario, etc. Sin embargo, no es hasta el momento que los elementos se materializan, que la ley las considera existente, ignorando el acto con el que se trato de simular y tomando en cuenta únicamente la relación laboral que al efecto existe. La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha reconocido, y su Cuarta Sala ha emitido diversas jurisprudencias al respecto:

**PROFESIONISTAS. RELACION LABORAL Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.**

Existen circunstancias en que la prestación de servicios de un profesional puede configurar la existencia de un contrato de trabajo de los previstos por la ley de la materia, aunque éste es el caso de excepción y no la regla general, y son las condiciones especiales en que se presta el servicio, las que determinan si se trata de una relación de trabajo o de una simple prestación de servicio por un profesional. De modo que si bien sería un error excluir de las disposiciones de la Ley

---

<sup>90</sup> Semanario Judicial de la Federación. XV, tesis, octava época, enero de 1995, registro no. 209495, pág.235.

Federal del Trabajo a un profesionalista por el sólo hecho de serlo, también lo sería el incluirlo en todos los casos entre los beneficiados por la propia legislación. Así, para que un profesionalista pueda aspirar a que sus relaciones con la empresa a la que presta servicios sean tuteladas por la Ley Federal del Trabajo, debe probar, ante la respectiva negativa del patrón, los elementos de la relación laboral.<sup>91</sup>

**PROFESIONISTAS, CARACTERISTICAS DE LA RELACION LABORAL TRATANDOSE DE.**

La relación de trabajo no puede individualizarse en atención a la naturaleza de los servicios que se prestan y por ello ni el trabajo intelectual ni el desarrollado con aplicación de conocimientos científicos pueden quedar, a priori, excluidos de los beneficios del artículo 123. Por consiguiente, cuando exista una relación continua y permanente de prestación de servicios profesionales que se retribuyan con un sueldo y honorario mensual, cualquiera que sea la intensidad, calidad e importancia económica o monetaria del trabajo desarrollado, el profesionalista adquiere el carácter de asalariado. Podrá faltar la dirección técnica, dada la naturaleza de los servicios; pero, basta con la posibilidad jurídica de que el patrón pueda en un momento dado disponer de la energía del trabajo, aunque de hecho no se ejerza en la realidad la dirección técnica, para que se configure el contrato de trabajo.

Se concluye en este apartado que la remuneración que regula la Ley Federal del Trabajo, se norma como la que resulta de una prestación de servicios, elaboración de un trabajo o de la simple disposición de energía de trabajo a orden de otro; es aquella que tiene su origen en una relación laboral o en un contrato de trabajo en el que existe subordinación, así legalmente la remuneración recibe el nombre de "salario".

Cualquier otro tipo de remuneración derivada de otro tipo de relación jurídica o contrato, se estima como salario en *stricto sensu*, a partir de otro acto jurídico y se puede considerar a quien lo gana trabajador en términos jurídico-laborales por cada acto jurídico que de origen a esa relación.

---

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, séptima época, cuarta sala, registro no. 244592, 15 octubre de 1971, pág.17.

Las disposiciones enmarcadas en el artículo 123 de la Constitución Política, y las leyes reglamentarias como la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, y sus respectivos reglamentos tutelan a las personas físicas que en virtud de una relación laboral o de un contrato de trabajo, ponen a disposición de otros sus energías y fuerzas de trabajo, prestándole un servicio personal subordinado, de igual manera, regula las condiciones en que dicho trabajo debe ser prestado.

#### 4. Naturaleza jurídica del salario.

##### 4.1. Carácter de contraprestación.

Partiendo de la definición asentada en el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice; "*Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.*" Y considerando las diversas definiciones que con antelación se han descrito respecto al salario, sin perjuicio de conceptos como relación laboral, se puede señalar que el salario constituye la retribución del trabajo y, por ello, puede ser considerado un elemento del contrato de trabajo.

En esta tesitura, se observa al salario como el equivalente del trabajo para el trabajador, y para el patrón, como la obligación principal contraída por el contrato, es la contraprestación de éste.

El objeto indirecto que constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el

trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo, es el salario.<sup>92</sup>

El objeto del contrato laboral puede ser directo o indirecto: Directo es constituido por la creación o transferencia de derechos y obligaciones y, el indirecto, lo constituyen las obligaciones a que se sujeta cada parte por el contrato mismo: trabajador a poner en disposición del patrón su fuerza de trabajo y el patrón a pagarle un salario a cambio de ello.<sup>93</sup>

La relación laboral tiene como elemento, por ser una relación bilateral, la contraprestación a cargo del patrón, objeto indirecto, a cambio de tener a su disposición la energía del trabajador para una determinada labor.

El contrato de trabajo es sinalagmático, esto es "*genera reciprocidad obligacional para ambos contratantes.*"<sup>94</sup> Es también oneroso ya que en el mismo "*se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.*"<sup>95</sup> Hay que recordar que el trabajo no es un servicio gratuito legalmente.

El carácter de contraprestación del salario surge de su naturaleza sinalagmática y onerosa del contrato, por lo que se constituye una obligación de prestación interdependiente, sucesiva de la realización del servicio. A partir de la reciprocidad en las obligaciones de las partes, generadas por contrato o relación de trabajo, se estiman conmutativa por el

---

<sup>92</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, pág.175.

<sup>93</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 3ª. Ed., México, Harla, 1980, pág.68.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pág.36.

<sup>95</sup> *Ibidem* pág.38.

motivo de que nacen coincidentemente y se ejecutan en correlación la una de la otra.<sup>96</sup>

Se ha manifestado y afirmado que el salario es la contraprestación del servicio o labor prestado por el trabajador. Sin embargo, existen supuestos en los que aún cuando el trabajador no ha elaborado el trabajo o servicio para el que se le contrató, queda subsistente la obligación de pagar el salario como: Séptimos días de descanso, vacaciones remuneradas, periodos de enfermedad, licencias por embarazo y maternidad, días festivos, días de descanso obligatorio, durante el periodo de paralización del trabajo, etc.<sup>97</sup> Sin duda, la teoría clásica de la retribución salarial antes expuesta no puede explicar dichos supuestos, por lo que varios pensadores del derecho han desertado y buscando nuevos planteamientos capaces de explicar en su totalidad el problema de la naturaleza jurídica del salario. A la vez, defensores de la teoría clásica buscan ventilar argumentos jurídicos que permitan solucionar dichas excepciones.

Con base en lo anterior, queda claro que la obligación del patrón de pagar el salario toma el carácter de contraprestación en la relación laboral.

Numerosos juristas defienden la teoría de la retribución salarial como contraprestación de los servicios prestados por el trabajador al patrón, entre ellos el jurista venezolano Jesús Clarke Pérez, quien refuta las hipótesis de falta de contraprestación apoyándose en distintos juristas:

---

<sup>96</sup> CLARKE PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, págs.76 - 77.

<sup>97</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, pág.178.

Referente a la obligación de pagar el salario en las hipótesis de enfermedad o maternidad, no es complicado probar que dichas hipótesis tienen una función asistencial, y no retributiva, sin embargo, dichas prestaciones son vitales y así al final, independientemente de la redacción legislativa laboral, en una hermenéutica de la legislación mexicana, es parte del todo, es decir, de la retribución por prestar un servicio subordinado. Esto en relación al espíritu del legislador, el cual va dirigido a evitar que el trabajador o el prestador de la fuerza sean privados de los medios de subsistencia, precisamente en el periodo en que debe afrontar mayores gastos. Es así que comienza una interpretación de los artículos 20 y 82 de la Ley Federal del Trabajo en correlación con los diversos 2 y 12 de la Ley del Seguro Social.

Resulta regular la lectura en el sentido de que la retribución es el medio común de subsistencia, y también sea medido el pago asistencial.<sup>98</sup>

Otra hipótesis concerniente al tema de la retribución es la que se da en los días de descanso obligatorio semanal, feriados o de vacaciones. Basada en la falta de reciprocidad, es decir, en la ausencia de una obligación esencial de la relación de trabajo, la cual sólo es aparente, porque en tales supuestos, la retribución es imputada al complejo del trabajo total realizado por el subordinado en un mayor periodo de tiempo. Se dice que tales retribuciones no generan remuneración sin prestación de trabajo; una retribución diferida no se trata del descanso sino del trabajo, a pesar de que el pago se realice en el momento del reposo o las vacaciones, por lo que se determina

---

<sup>98</sup>CLARKE PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, págs. 77-79.

que la retribución que percibe el trabajador durante las vacaciones, días feriados o el descanso obligatorio, se desprende de la propia prestación anterior del servicio o labor; igualmente, las vacaciones se calculan de acuerdo a los días que el trabajador ha estado a disposición del empleador y los días de descansos semanal son pagados cuando el trabajador prestó sus servicios durante toda la semana, cumpliendo sus jornadas conforme a la ley.

Por último, en la hipótesis de interrupción del trabajo por causa de fuerza mayor (falta de materia prima, accidentes en las maquinarias, energía, entre otros.), la obligación de pagar el salario se justifica debido a que el trabajador continúa a disposición del patrón durante esos cortos lapsos.

Esta inercia en el trabajador significa erogación para el patrón, sin embargo, nunca podría privarse de la remuneración al trabajador por estos hechos, ya que son riesgos de explotación que deben ser calculados por el patrón.<sup>99</sup>

En contraposición a lo comentado, señala Néstor de Buen que el salario en ocasiones es sólo una obligación que nace de la relación de trabajo y no necesariamente una contraprestación. Pues dice que su origen se fundamenta en determinadas condiciones legales y contractuales, y el patrón puede exigir la labor o servicio en el lugar convenido, en el horario y conforme a las obligaciones pactadas, sin embargo, el trabajador eventualmente podrá quedar relevado de dicha obligación, prestar el servicio o labor, pero conservando el

---

<sup>99</sup>*Idem.*

derecho a cobrar el salario. *"El salario, en cambio, siempre será debido cuando se preste el servicio."*<sup>100</sup>

Para efectos de la propuesta de la presente tesis, y en la inteligencia de que la relación obrero patronal detona el objeto propio de la contribución aportación de seguridad social, se considera que el salario no resulta necesariamente sólo la contraprestación del trabajo efectuado como podría interpretarse de la Ley laboral, sino comprende la propia compensación por el tiempo efectivo en que el trabajador se encuentra a disposición del patrón para realizar un trabajo o servicio y los elementos tangenciales que detonan de la prestación del servicio y de la remuneración primigenia, es decir, las prestaciones propias de seguridad social. *"El salario es la remuneración correspondiente al hecho de poner el trabajador sus energías a disposición del empleador; si el patrón no utiliza dichas energías porque no quiere o no puede hacerlo, no por eso esta exonerado de su obligación de abonar el salario."*<sup>101</sup>

Al analizar la relación laboral, en algunos supuestos que el trabajador no pone a disposición del patrón su energía de trabajo, éste último no tiene la obligación de pagar el salario por ese periodo de indisposición, no obstante, la relación ni se suspenderá ni se termina por ello, ya que como lo señala Néstor De Buen, las obligaciones principales de la relación laboral, la disposición para el trabajo y la remuneración, no se tienen que otorgar de forma constante, ni se dan en la

---

<sup>100</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, pág.179.

<sup>101</sup> DEALI, citado en la Enciclopedia OMEBA, *op.cit.*, pág 139.

realidad; sin embargo, se da el vínculo laboral.<sup>102</sup> No obstante, desde que el trabajador pone a disposición del patrón dicha energía, éste se encuentra automáticamente obligado al pago del salario correspondiente, este es un principio general que rige al salario en las relaciones laborales.

Es importante considerar que las obligaciones nacidas de la relación laboral o del contrato de trabajo, no se rigen por lo estipulado por las obligaciones de tipo civil, y en tal virtud, las obligaciones laborales encuentran sus excepciones en la propia Ley Laboral. Este principio será válido excepto en los casos en que la ley especial expresamente establezca cosa distinta.

Es importante tener en cuenta que no obstante los casos de excepción, la causa de la obligación de pagar el salario se encuentra indirectamente relacionada al hecho de la disposición de energía de trabajo al patrón por parte del trabajador.

Con base en lo descrito, se puede afirmar que el pago otorgado al trabajador por los días de vacaciones, enfermedad, maternidad, séptimo día, etc., en los cuales no puso su fuerza de trabajo al servicio del patrón, sí tiene carácter de salario, pero no por la naturaleza misma de la prestación, sino por mandato expreso de la ley. La justificación de tal pago sólo puede encontrarse en el carácter social y de bienestar común que dominan en el espíritu de la legislación laboral.

Partiendo del supuesto en el que el trabajador asalariado compromete por completo su energía de trabajo a realizar las

---

<sup>102</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª. Ed., México, Porrúa, 1981, pág.179.

labores que le encomienda el patrón y que lo más común es que para él sea la única fuente de ingresos, es por ello justo, que durante los días que conforman los casos de excepción antes comentados, se le siga pagando su salario, aún cuando dicho salario no tenga como causa la prestación o disposición de energía de trabajo inmediata anterior, ya que su causa estriba en la ley.

Es importante destacar, que si bien, el pago de dichos salarios no tienen el carácter de contraprestación por la disposición de energía de trabajo del subordinado al patrón en dichos días específicos, indirectamente es una contraprestación por el cúmulo total de los días anteriores en que sí prestó o puso a disposición del patrón su energía de trabajo, y de no ser así no podría pagársele.

Por lo que se concluye en este apartado también que la ley rompe con el equilibrio de la reciprocidad en la teoría de las obligaciones, en específico en la relación laboral a favor del trabajador, quien es considerado doctrinalmente el más débil. Al efecto, el pago de dicho salario es el reconocimiento del deber que existe de amparar al trabajador en cada uno de los supuestos contemplados en la norma.

De cualquier forma, el principio de reciprocidad en la relación laboral subsiste, al igual que el salario con su carácter de contraprestación a cargo del patrón por el tiempo en que el trabajador puso a su disposición energía de trabajo, sin importar que haya realizado o no un servicio, es ésta la forma pura o el sentido estricto de la prestación, cuando la norma no interrumpe esta situación.

#### 4.2. Otras concepciones de la retribución salario.

Además del aspecto como contraprestación el salario tiene otras relevantes e interesantes expresiones, como:

Alimenticio. Debido a que es considerado como el medio de subsistencia del trabajador y su familia, aunado a ello, si se considera que el cumplimiento de un horario de trabajo subordinado requiere todas las energías productivas del día, lo cual no permite otra actividad semejante, por lo que es importante destacar el fundamental carácter alimenticio y vital que tiene para el trabajador el crédito salarial.

Según el autor Clarke Pérez la remuneración que obtiene el subordinado por su trabajo debe ser suficiente para salvaguardar su existencia cotidiana y la de su familia, por lo que los acreedores de éste deben de otorgar una remuneración mínima y en intervalos breves.<sup>103</sup>

Crédito. El salario es un crédito determinado, pues no se sujeta a condición futura o azar alguno, se debe al trabajador a pesar de un caso fortuito o fuerza mayor.

Ello no impide que el salario admita cierta aleatoriedad no substancial, propia de ciertos tipos de remuneración: la comisión y el porcentaje, las propinas, por ejemplo. Esa aleatoriedad es "no substancial" en cuanto quede a salvo el principio de la adecuación honesta del salario (es decir, la remuneración no se reduzca a un nivel irrisorio) y se respeten las normas aplicable a la relación que imponga un nivel mínimo (absoluto o profesional) de salario.<sup>104</sup>

Ingreso o ventaja patrimonial del salario. El salario no debe ser un reintegro de los gastos que se pudieron ocasionar

---

<sup>103</sup> CLARKE PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, págs. 80-81.

<sup>104</sup> ENCICLOPEDIA OMEBA, *op. cit.*, pág.138.

por la prestación del servicio o labor, la retribución debe ser siempre una ganancia, la cual puede ser en especie o dinero.<sup>105</sup>

De ahí se traduce que el contrato laboral es de carácter oneroso y por lo tanto implica inevitablemente una ventaja patrimonial para el trabajador, quien es el acreedor.

## 5. Conceptualización legal del salario en México.

### 5.1. Salario mínimo.

A partir de la Ley Federal del Trabajo de 1931 se reconoció la costumbre de asignar obligaciones especiales a los empresarios agrícolas, en ella se admitió la posibilidad de fijar dos tipos de salarios, los cuales eran: Para la ciudad y para el campo.

Posteriormente, con la séptima reforma al artículo 123 constitucional, en el año de 1962, se establecieron los tipos de salarios mínimos legales, esto en la fracción VI que a la letra decía:

VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en una o en varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales.

Los trabajadores del campo disfrutarán de un salario mínimo adecuado a sus necesidades.

---

105

CLARKE PÉREZ, Jesús, *op.cit.*, pág. 75.

Los salarios mínimos se fijarán por Comisiones Regionales, integradas por Representantes de los Trabajadores, de los Patronos y del Gobierno y serán sometidos para su aprobación a una Comisión Nacional que se integrará en la misma forma prevista para las Comisiones Regionales.<sup>106</sup>

En los considerandos de esta reforma se estableció que el salario mínimo es una institución fundamental para la realización de la justicia social, y que el establecimiento que se venía haciendo por municipios resultaba defectuosa ya que la división de los Estados de la Federación en Municipios, obedeció a razones históricas y políticas que en la mayoría de los casos, no guardaban relación alguna con la solución de los problemas del trabajo y, en consecuencia, no necesariamente servían de fundamento para una determinación razonable y justa de los salarios mínimos.

Por otra parte, el desarrollo industrial en comento dio origen a la demanda de mano de obra especializada, profesionalizada, lo cual no respetaba fronteras municipales. Resultado de ello, fue necesario fijar los salarios mínimos generales o vitales en función a la zona económica e incorporarlo a la legislación.<sup>107</sup>

Después en el año de 1986 se vuelve a reformar la fracción VI del inciso A del artículo 123 de la Constitución, la cual fue redactada de la siguiente manera y aún es vigente:

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los

---

<sup>106</sup> *Reformas Constitucionales por artículos*. México, 2010  
[http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) . Fecha de consulta: 10 de agosto de 2010.

<sup>107</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, Álvaro, *Legislación comparada y teoría general de los salarios mínimos legales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, págs. 95-96.

segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Aunado a ello, es bien sabido que el derecho social en México tiene por objeto regular las diferencias marcadas entre los particulares, en especial protege a las clases económicamente débiles. Es por ello que surgen disposiciones como la transcrita, la cual en especial se estima tiene la intención de proteger la satisfacción del salario, ya que es considerado como el ingreso de mayor relevancia en la sociedad pues gran parte de la población lo recibe o es sujeta a cálculos en base a él.

## 5.2. Salario Monetario y en Especie.

El patrón puede cumplir con su obligación otorgando una suma de dinero, el cual es un instrumento de cambio con poder liberatorio legal, al trabajador. Mario de la Cueva señala que *"el salario en efectivo es el que consiste en una suma determinada de moneda de curso legal"*<sup>108</sup>

Además de ello, el dinero es el que asegura la libertad de elegir los consumos por parte del trabajador, gastándolo en lo que más le conviene.

---

108

DE LA CUEVA, Mario, *op.cit.*, pág. 298.

El salario en especie se puede señalar como aquel que no se da en moneda, se entrega en cualquier otro tipo de bien. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que por norma y principios del derecho de trabajo no puede existir un salario exclusivamente no monetario, es decir, sólo en especie pues coartaría la libertad de elegir al trabajador, esto ya se esboza desde el apartado anterior. De la Cueva lo define como "el que se compone de toda suerte de bienes, distintos de la moneda y de servicios que se entregan o prestan al trabajador por su trabajo"<sup>109</sup> o por el tiempo que puso a disposición del patrón su energía de trabajo.

### 3.5.3. Salario Fijo o Variable.

Existen diferentes unidades que se toman como medida para el cómputo del salario, el artículo 83 de la Ley Federal del Trabajo las menciona:

**Artículo 83.-** El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera.

Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo.

Con base en lo anterior, se distinguen los géneros de unidad de tiempo y unidad de obra o resultado. Lo más usual es convenir por unidad de tiempo un salario fijo, ya que el trabajador labora la jornada pactada en el contrato verbal o escrito. A este salario se le denomina fijo pues no varía sólo

por cuestiones extraordinarias, como el pago de horas extras o de bono extraordinario.

En cambio, cuando se fija el salario en función de la unidad de obra o de resultado puede ser considerado normalmente como salario variable pues el trabajador recibe una retribución distinta cada día y no puede saber de antemano la cantidad que recibirá. De igual manera son identificados los recibidos por comisión y a precio alzado.

Es importante no confundir la remuneración por obra con los incentivos pues este último es resultado indirecto de la participación con las ganancias de la fuente de trabajo.

Otro punto relevante, el cual ya fue comentado, es que ningún trabajador puede recibir menos del salario mínimo efectivo como pago por sus servicios prestados.<sup>110</sup>

#### 5.3.1. Por Unidad de Tiempo.

En este esquema el salario se computa en función del tiempo, el cual como es bien sabido se mide en horas, días, semanas, quincenas y meses. Sobresalen dos tipos de computo; la primera la jornal que es por hora o día, en este sistema no se pagan los días inhábiles, los de descanso semanal o festivos, y el segundo, la superior al día, como la de semana, quincena y

---

<sup>110</sup>

LEY DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, fecha de consulta: 11 de agosto de 2010.

Artículo 90.- Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores.

mes, la cual es la más usual pues tiene como ventaja la sencillez en la liquidación y la seguridad en su monto.

El jurista Mario de la Cueva comenta que el salario por unidad de tiempo *"es aquel en el que la retribución se mide en función del número de horas durante el cual... el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo."*<sup>111</sup>

### 5.3.2. Por Unidad de Obra.

En este esquema no se considera el tiempo en el que el trabajador pone a disposición del patrón su fuerza laboral, sino las unidades que produce durante la jornada, o sea, *"es aquél en el que la retribución se mide en función de los resultados del trabajo que preste el trabajador."*<sup>112</sup>

Este tipo de salario también es denominado, vulgarmente, "a destajo" pues es el que trata de un resultado puro, se mide con exactitud el rendimiento del trabajador y es común encontrarlo combinado con un sueldo de garantía o base.<sup>113</sup>

Este salario tiene como ventaja que es el típico salario de incentivo (estimula la productividad) y es proporcional al aporte del trabajador diligente y capaz. Es el sueldo que supone la existencia de dos tramos remuneratorios la básica la cual puede constar del salario mínimo, por lo menos, y el premio que viene a agregarse cuando el rendimiento básico es superado, este puede ser colectivo, es decir, computado en relación al rendimiento de un grupo o conjunto de trabajadores.

---

<sup>111</sup> DE LA CUEVA, Mario, *op. cit.*, pág. 305.

<sup>112</sup> *Idem.*

<sup>113</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *op. cit.*, Tomo II, pág. 186.

Derivado de lo anterior es importante destacar que referente a la hipótesis a demostrar, estos tipos de premios o primas si se integran al salario base de cotización ya que representan un ingreso económico para el trabajador, sin importar la periodicidad con la que son otorgados, esto con fundamento en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, tema que en su momento será comentado.

#### 5.4. Salario por Comisión.

Este salario es aplicado generalmente a agentes de comercio o vendedores, es el que se conoce como *"aquel en el que la retribución se mide en función de los productos o servicios de la empresa vendidos o colocados por el trabajador."*<sup>114</sup> La Ley Federal del Trabajo manifiesta en el artículo 286 que este salario puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía colocada o vendida, respecto a pagos periódicos o iniciales.

Finalmente el autor De Buen comenta que la *"comisión puede fijarse de dos maneras diferentes, bien mediante un porcentaje sobre el precio final de venta, bien mediante una tarifa, fijada en pesos y centavos, por unidad vendida."*<sup>115</sup>

#### 5.5. Salario a Precio Alzado.

Este tipo de salario podría ser considerado *sui generis*; sin embargo, es definido por la doctrina como *"aquel en el que la retribución se mide en función de la obra que el patrón se*

---

<sup>114</sup> DE LA CUEVA, Mario, *op. cit.*, pág. 305.

<sup>115</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor, *op. cit.*, Tomo II, pág. 186.

*propone ejecutar*"<sup>116</sup>, De la Cueva señala que este salario reviste el carácter por unidad de obra como por unidad de tiempo, con base en el primer considerando el salario se fija en función de una obra por realizar, por otro lado, el segundo criterio establece el trabajo por jornada y el salario único pactado se divide entre los días totales en que se llevó a cabo la obra, el cual no puede ser menor al mínimo diario pero sí mayor a él.

Sin importar lo antes comentado, destaca que la remuneración es convenida para un período de tiempo, lo que dura realizar la obra, aunque no sea determinado, no es indefinido, por lo que no tiene el carácter de salario por unidad de tiempo. Tampoco por unidad de obra, ya que el trabajador sólo tiene que laborar o producir una, por lo que se puede concluir que el salario es fijo y no variable como el salario por obra o por comisión en los que interviene el desempeño del trabajador.

---

<sup>116</sup>DE LA CUEVA, Mario, *op. cit.*, pág. 306.

#### CAPÍTULO IV. APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

El concepto de Estado surge con el propósito de lograr la plena realización del individuo, y, a través de este, armonizar los derechos de cada persona en un conjunto. Dentro de tal fin y como acción para conseguir la plena armonía se encuentra la necesidad de satisfacer carencias<sup>117</sup> y, para ello, el Estado requiere de recursos lo que dentro del ámbito del derecho fiscal se denominan contribuciones, compuestas de supuestos jurídicos o hechos imponibles y obligaciones tributarias que tienen como elementos esenciales al sujeto, además del objeto, base y tasa o tarifa.<sup>118</sup>

De la Carta Magna emana la facultad para imponer los tributos, los cuales deben tener un fin que los legitime y justifique, entendido esto como un control para los actos de autoridad.

A pesar de ello, es necesario contemplar la molestia que le causan al particular, es decir, el sujeto obligado realiza el pago simplemente por la existencia del mecanismo impositivo del Estado, mermando ese estado de felicidad mencionado en capítulos anteriores. El sujeto pasivo no considera el beneficio general o particular que se producirá del pago que realizó, el cual fundamenta el impuesto o contribución.

Los servicios públicos que realiza el Estado tienen como fin satisfacer las necesidades más elementales de la sociedad

---

<sup>117</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 25ª. Ed., México, Porrúa, 2003, págs. 5-6.

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª. Ed., México, Oxford University Press México, 2008, págs. 109-112.

por lo que requiere financiamiento, recursos, lo que repercute exprofeso en el patrimonio del particular.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución vigente legitima el pago obligatorio de las contribuciones en general; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un criterio:

IMPUESTOS, DESTINO DE LOS, EN RELACION CON LA OBLIGACION DE PAGARLOS.- Si bien es cierto que el artículo 31 fracción IV de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución, ya que ésta no concedió una facultad omnimoda para establecer las exacciones que, a juicio del Estado, fueron convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos.<sup>119</sup>

Las Aportaciones de Seguridad Social adquieren vigencia como contribuciones a partir del año de 1982 con el segundo artículo del Código Fiscal de la Federación.<sup>120</sup> Sin embargo, algunos de sus aspectos reciben ciertas adaptaciones; ejemplo de ello, los requisitos de equidad y proporcionalidad pues no tienen el mismo significado en los impuestos que en las aportaciones, en cambio los requisitos de fundamentación y motivación operan igualmente.<sup>121</sup> Lo anterior sin olvidar el principio de solidaridad que legitima específicamente este tipo de contribución.

## 1. Obligación Tributaria.

---

<sup>119</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia, No. 541, Quinta época, Apéndice al tomo CXXXII, pág. 1000.

<sup>120</sup> PARÁS, S.C. *Código Fiscal de la Federación*. México, [s.a] <http://www.paras.com.mx/Compendio/00004.pdf> . Fecha de consulta: 15 de agosto de 2010.

<sup>121</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, *op. cit.*, pág. 367.

El autor Margáin Manautou comenta que "es el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado denominado sujeto activo, exige a un deudor denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria y excepcionalmente en especie."<sup>122</sup>

En cambio, para el Doctor Luis Humberto Delgadillo es "la denominación de la obligación tributaria para toda conducta que el sujeto debe realizar cuando se coloca en el supuesto que establece la norma tributaria, independientemente de que dicha conducta sea de dar, hacer o de no hacer."<sup>123</sup>

Diferentes autores hablan de que la obligación fiscal surge con motivo de la relación jurídica que existe entre el Estado y el particular, por lo que pertenece al derecho público y tiene como fuente sólo la ley. Simplemente debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo tiene como origen el derecho civil o común y, en consecuencia, el derecho fiscal o tributario que regula el ingreso de los recursos que requiere el Estado para prestar los servicios públicos que permiten el bien común, no están excluidos de los principios civiles y administrativos, al contrario, estos son supletorios en lo que no prevea la norma fiscal.

El Estado en esta relación es el sujeto activo, su finalidad es recaudar para el gasto público y surge sólo por actos o hechos jurídicos imputables al sujeto pasivo, el particular; sin embargo, sí se puede regular y aplicar en actos de molestia *per se* dentro de la relación tributaria a los terceros, en caso que intervengan. Además de la conducta de

---

<sup>122</sup> MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, México, Editorial Universidad Potosina, 1983, pág.246.

<sup>123</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios del Derecho Tributario*, México, Limusa Noriega Editores, 1997, pág.99.

dar, pueden exigirse otras como la de tolerar, hacer y no hacer.

Existen dos tipos de obligaciones fiscales:

a) Formales: No consisten principalmente en un pago, son obligaciones de tipo administrativas o de política tributaria, deberes. Podría decirse que son obligaciones fiscales y su objeto puede ser:

- Tolerar. Permitir y no interferir con los actos de la autoridad; visitas domiciliarias o admitir inspecciones que realiza la autoridad fiscal.

- Hacer. Realizar lo señalado por la norma; manifestaciones, presentar avisos o declaraciones, o llevar una contabilidad.

- No hacer. No ejecutar acciones prohibidas por la norma; introducir al país mercancías por sitios no autorizados o no acreditar su legal estancia.

b) Sustantivas: Siendo la obligación principal el pago en dinero derivado de la causación de los tributos y el objeto es dar, obligación meramente tributaria.<sup>124</sup>

Se debe de recordar o tener en consideración que el objeto de la obligación no es el mismo que el objeto del tributo.

### 1.1. Objeto.

A partir de que el hecho imponible se da o se ejecuta en la realidad económica, éste se convierte en hecho generador el

---

<sup>124</sup> SALDAÑA MAGALLANES, Alejandro A., *Curso elemental sobre Derecho Tributario*, 2ª. Ed., México, Fiscales ISEF, 2007, págs. 73 y 74.

cual es la clara manifestación del nacimiento de la obligación tributaria.

El objeto del tributo es en sí lo que grava la ley aplicable a la contribución y no el fin que busca con su imposición, siendo así la realidad económica sujeta a imposición. Es el objeto que queda precisado a través del hecho imponible y que se concreta en el hecho generador.<sup>125</sup>

Al aplicar la premisa ante comentada a las aportaciones de seguridad social resulta especialmente difícil identificar en la fracción II del artículo segundo del Código Fiscal<sup>126</sup>, la realidad económica sujeta a imposición, a comparación con los demás tipos de contribución, esto derivado de su peculiaridad. Sin embargo, se vislumbra en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, el hecho generador que es la existencia de la relación laboral, por lo que se concluye que el objeto tributario en las aportaciones de seguridad social es la relación laboral basada en la subordinación del trabajador al patrón.<sup>127</sup> Para efectos de la presente tesis, entiéndase dicha relación laboral en correlación con los seguros institucionales de seguridad social que grava el artículo 11 de la Ley del Seguro Social:

---

<sup>125</sup> RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª. Ed., México, Oxford, 2004, pág. 112.

<sup>126</sup> Código Fiscal de la Federación. *Legislación Federal publicada 28 de diciembre de 2010*. México, 2010 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> . Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010.

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.

<sup>127</sup> ...  
 MORENO PADILLA, Javier, *Derecho Fiscal de la Seguridad Social*, México, Dofiscal Editores, 2003, págs. 51 - 52.

Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

### 1.2. Sujeto.

En esta obligación el sujeto pasivo siempre será el gobernado quien tenga a su cargo el cumplimiento de la obligación, lo que se identifica con el autor del hecho generador, o sea quien produce el objeto pudiendo ser una persona física o moral lo cual significa que puede ser un establecimiento privado, público, organismo público descentralizado, Municipio, Estado o Federación, no olvidando lo comentado, que también pueden ser terceros obligados y aplicándolo al tema, las personas que tengan obligaciones en materia de seguridad social.<sup>128</sup>

Por otro lado, el sujeto activo de la obligación es quien tiene la facultad para exigir el cumplimiento de la obligación, en este caso el Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo fiscal autónomo por ley.

### 1.3. Tarifa o tasa.

Como lo manifiesta el autor Rodríguez Lobato, existen varios tipos de tarifas o tasas, no obstante las más utilizadas son las siguientes:

---

<sup>128</sup>

SALDAÑA MAGALLANES, Alejandro A., *op. cit.*, pág. 76.

Fija. Es aquella que se determina en la norma que debe de pagarse por una unidad de medida en cantidad exacta y que nunca varía, ejemplo, el pago por la expedición del pasaporte, derechos.

Proporcional. Es el porcentaje fijo que se establece y se calcula en función a la base. Por ejemplo, el impuesto al valor agregado.

Derrama. Es cuando se parte de una determinada cantidad y se distribuye entre diferentes sujetos pasivos, ejemplo, la instalación de rampas eléctricas para minusválidos en una determinada colonia, los residentes de ella están de acuerdo y la solicitaron, ellos son los afectados para cubrir la contribución, contribuciones de mejoras.

Progresiva. Aquella que aumenta en función al incremento de la base. Ejemplo el impuesto sobre la renta en lo relativo a las personas físicas que se encuentran en régimen de salarios o por honorarios.<sup>129</sup>

Es importante mencionar que la tasa o tarifa en las aportaciones de seguridad social por motivos técnicos y para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria, la norma del Seguro Social remite a través de los artículos 71, 73 y 74 al Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización el cual establece a detalle los cálculos y procesos de clasificación de empresas esto con base a su actividad y riesgo de trabajo. La

---

<sup>129</sup>RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, 2003, págs. 124 - 125.

tasa que se aplica a la base gravable resulta de la aplicación del reglamento antes mencionado.

#### 1.4. Base Gravable.

Después de identificar la manifestación o la existencia del hecho generador, surge la necesidad de medirlo conforme a los criterios establecidos o fijados por ley, es decir, el aspecto cuantitativo.

El Licenciado Sergio de la Garza comenta que *"Jurídicamente, la base imponible es un atributo del aspecto material del presupuesto, medida de algún modo: peso, volumen, altura, valor, longitud, precio, perímetro, capacidad, profundidad, superficie, grueso o cualquier otro atributo de tamaño o magnitud mesurables del propio aspecto material del presupuesto"*<sup>130</sup>

Es importantísimo señalar que la identificación y determinación de la base gravable es trascendental para que el cumplimiento de la obligación tributaria, ya que ésta tiene como objeto el pago en dinero.

Flores Zavala lo define como *"la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto"*<sup>131</sup>

Por otra parte, esta figura no debe de confundirse con el parámetro pues este es *"la magnitud a la que debe referirse o aplicarse, según los casos, el tipo de gravamen"*<sup>132</sup>, sin

---

<sup>130</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, *op. cit.*, pág.431.

<sup>131</sup> FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*, México, Porrúa, 1975, pág.109.

<sup>132</sup> *Ibidem*, pág.432.

embargo; cuando está sustentado por un bien valorable o en dinero, se le llama base imponible.

#### 1.4.1. Salario Base de Cotización.

Analizando el aspecto toral en los elementos esenciales de la contribución denominada aportación de seguridad social, sin duda, el concepto de salario resulta la base de cálculo del objeto propio de dicha contribución, si bien no determinante en la conformación de la relación laboral, elemento a considerar dentro del objeto hacia el aseguramiento obligatorio previsto en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, que se compone por los aspectos de retribución, un servicio personalizado y la subordinación del trabajador al patrón, base misma de su determinación, la cual es considerada el elemento gravable en la citada aportación de seguridad social.<sup>133</sup> El salario se visualiza como un elemento trascendental que incurre directamente en la cuantía de las cuotas que deben ser enteradas al organismo público descentralizado encargado de la administración de la seguridad social, al igual que en las prestaciones en dinero que en algún momento dicho organismo, el Instituto Mexicano del Seguro Social, deberá otorgar al trabajador, ejemplo de ello las incapacidades o la pensión.

De acuerdo con la normatividad en el ámbito de la seguridad social, el artículo 15, fracción III, de la Ley del Seguro Social, dispone que el patrón tiene la obligación de determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto. Para que ello suceda, es imprescindible identificar

---

<sup>133</sup> Con fundamento en el artículo 2, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, las aportaciones de seguridad social son consideradas contribuciones, por lo que es necesario identificar al sujeto, tasa o tarifa y objeto, lo cual es entendido en el Derecho Fiscal como la base gravable de la contribución.

el salario que el trabajador recibe diariamente, más aun, manifestarlo como patrón obligado a retener y enterar las contribuciones federales y locales, esto con la finalidad de que como contribuyente sujeto pasivo y autoridad sujeto activo, se tenga la certeza jurídica de establecer correctamente las prestaciones y demás percepciones que integran el salario y que sirven de base para el cálculo del monto de la obligación de pago en correlación con las tarifas que establece la citada Ley del Seguro Social y el objeto de éste; los seguros instituciones relacionados en el artículo 11 de dicha Ley.

Para definir el salario conforme a la norma, se debe partir del artículo 5 A, fracción XVIII, de la Ley del Seguro Social, que sin duda debe interpretarse armónica y supletoriamente con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, norma general a considerar de conformidad con el diverso 9 de la Ley de seguridad social vigente.

#### Ley del Seguro Social

Artículo 5 A.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

...

XVIII. Salarios o Salario: La retribución que la Ley Federal del Trabajo define como tal, y

...

Artículo 27. El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. ...

#### Ley Federal del Trabajo

Artículo 84.- El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y

cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

#### 1.4.1.1. Elementos que integran el salario base de cotización.

Como se desprende del apartado anterior, la normatividad en materia de Seguro Social señala, los elementos que integran el salario base de cotización y aquéllos que se excluyen de él, de igual manera, regula la forma y términos que se deben de considerar en el proceso de cumplimiento de las obligaciones patronales de pago, es decir, la manera de determinar la forma de cotización, lo anterior, conforme a los artículos 27, 28, 28 A y 29 de la Ley del Seguro Social, sin embargo, para efectos del presente trabajo se estima que dichas disposiciones regulan la base gravable de la aportación de seguridad social bajo condiciones que permiten la interpretación más amplia del artículo 27 de la Ley específicamente y que, de esta manera, conllevan a que no se cumpla con el principio de interpretación estricta dispuesto en los artículos 5 del Código Fiscal y 9 de la multicitada Ley del Seguro social.

#### Ley del Seguro Social

Artículo 27. El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;

II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;

III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

IV. Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;

V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;

VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

Artículo 28. Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva.

Artículo 28 A. La base de cotización para los sujetos obligados señalados en la fracción II del artículo 12 de esta

Ley, se integrará por el total de las percepciones que reciban por la aportación de su trabajo personal, aplicándose en lo conducente lo establecido en los artículos 28, 29, 30, 32 y demás aplicables de esta Ley.

Artículo 29. Para determinar la forma de cotización se aplicarán las siguientes reglas:

I. El mes natural será el período de pago de cuotas;

II. Para fijar el salario diario en caso de que se pague por semana, quincena o mes, se dividirá la remuneración correspondiente entre siete, quince o treinta respectivamente. Análogo procedimiento será empleado cuando el salario se fije por períodos distintos a los señalados, y

III. Si por la naturaleza o peculiaridades de las labores, el salario no se estipula por semana o por mes, sino por día trabajado y comprende menos días de los de una semana o el asegurado labora jornadas reducidas y su salario se determina por unidad de tiempo, en ningún caso se recibirán cuotas con base en un salario inferior al mínimo.

Antes de analizar los argumentos que conducen a afirmar en esta tesis sobre la permisión de una interpretación más que estricta por parte de la Ley del Seguro Social a la definición de la base gravable de la contribución que regula y que así permite la propia violación de los principios elementales en materia fiscal, se considera necesario desglosar el análisis en los elementos que se tocan en los siguientes apartados.

#### 1.4.1.1.1. Cuota Diaria.

Con base en lo transcrito, se diferencian los elementos que integran y que se excluyen del salario base de cotización, de los cuales el menos difícil de identificar resulta, sin duda, la cuota diaria, es decir, el monto de percepciones que integran un importe total que recibe diariamente el trabajador por el servicio personal subordinado que realiza bajo un jornal, cuota que se divide conforme al elemento remuneración recibida entre la semana, quincena, mes o según el período en

el que se percibe (Artículo 29, fracción II, de la Ley del Seguro Social).

En correlación con lo dicho, se debe considerar que la ley establece, para el cálculo y determinación de la cuota diaria, el límite inferior de un salario mínimo del área geográfica a la que corresponde el trabajador, esto para constituir el salario base de cotización en caso de no existir algún otro elemento integrante. Como límite máximo veinticinco veces el salario mínimo del Distrito Federal (Artículo 28 de la Ley del Seguro Social).

Es así que la primera y más importante reflexión de fondo a la temática del cálculo de las cuotas obrero patronales surge en el sentido de considerar legalmente los elementos que integran el salario base, sin duda que la cuota diaria por jornada percibida resulta la base salarial y de los otros elementos que integran el salario para efectos de tributación al fisco federal, en la inteligencia de que el límite inferior neto para el salario base de cotización diario que se señala en el artículo 28 de la Ley del Seguro Social, es el monto de un salario mínimo diario de la zona geográfica a la que pertenece el trabajador, en la cual se contemplan las prestaciones de ley, esto no necesariamente bajo una visión legalista y en la lógica de que los elementos esenciales de una contribución como la base no permiten dicha hermenéutica sino una aplicación estricta.

El monto del límite inferior del salario base de cotización diario podría aparentemente no considerar la obligación del patrón o el derecho del trabajador referente al aguinaldo, la entrega de 15 días como mínimo por año de su salario, o la

prima vacacional. Se tiene en cuenta que al final dichos conceptos integran el salario base, sin embargo, no debiera atenderse a interpretaciones como norma de aplicación estricta.

Es así que se estima que debe tomarse en cuenta lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en este aspecto, la fracción VIII del apartado A del artículo 123, en el sentido de que "*El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento*", de lo cual se origina la premisa de la lectura del artículo 28 de la Ley del Seguro Social.

Es así que bajo una interpretación estricta y constitucional de la norma a favor del trabajador, debe considerarse las prestaciones de ley, como la prima vacacional o el aguinaldo, sin contemplar al reparto de utilidades ya que el artículo 27 fracción IV de la Ley del Seguro Social lo contempla como excepción. Es decir, cuando resulta como común denominador su percepción por año para el trabajador, lo cual debe ser integrado al salario base neto a calcular como elemento de la aportación de seguridad social; la cuota diaria es el elemento base pero no único para el cálculo de la base gravable que ocupa.

No obstante lo anterior, se ha vuelto una práctica que los patrones y demás sujetos obligados calculan el salario gravable simplemente con la ínfima cantidad que puede recibir diario el trabajador por ley (el mínimo *per se* vigente en el área geográfica, sin variación alguna durante el año), como salario base de cotización.

Bajo una interpretación estricta del elemento esencial de dicha contribución, el salario mínimo, si bien no se integra o compensa por ningún otro elemento, para efectos de la base gravable de la seguridad social, las prestaciones de ley que recibe el trabajador anualmente deben ser consideradas en este, incluyendo el salario real percibido, es decir, el total de las percepciones constituyen un ingreso económico para éste que obligatoriamente percibe en el año y que debe ser integrado, incluyendo la cuota diaria.

Es así que generalmente el cálculo y pago de cuotas obrero patronales no se incrementa significativamente como debe ser la base gravable al final de un ejercicio fiscal, por los gastos de operación y las propias prestaciones laborales a solventar por una empresa, situación que disminuye el porcentaje de ingresos al Instituto Mexicano del Seguro Social y que deteriora el nivel de prestaciones para el trabajador que en muchas ocasiones percibió y devengó.

#### 1.4.1.1.2. Gratificaciones.

Otro de los elementos que integran el salario base de cotización, como ya se transcribió en el diverso 27 de la vigente Ley del Seguro Social son las gratificaciones, una de sus manifestaciones, entre otras, es el ya comentado aguinaldo (Art. 87 Ley Federal Trabajo).

Artículo 87.- Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste.

Este artículo refleja la consideración hacia las necesidades de la sociedad o comunidad, elemento esencial del Estado en su teoría más pura, misma que cuenta con diversas herramientas para la búsqueda de su fin último: El bien común. Lo anterior al meditar en la contraprestación a la labor subordinada del trabajador que cubre las necesidades diarias, por lo que prestaciones como el aguinaldo funcionan para cubrir gastos que permiten integrar los vacíos hacia el estado de felicidad del hombre.<sup>134</sup>

Si bien generalmente la determinación y pago de las contribuciones dentro del procedimiento administrativo tributario se identifican en los elementos y reglas sociales que merman el estado de felicidad individual del hombre. En el caso del salario de cotización sufre una suerte distinta y dual, primero porque permite la valoración y garantía del derecho al trabajo y seguridad social de los trabajadores en un estado de derecho y, segundo, porque también permite la subsistencia de los medios de la comunidad hacia el bien común, el salario así por ley es obligatorio, y no debe intervenir su integración a un mero arbitrio del patrón respecto a su otorgamiento.

#### 1.4.1.1.3. Percepciones.

La norma señala al concepto de percepciones como otro elemento que se integra al salario. Se les llama así, a cualquier otra cantidad de dinero o prestación cuyo origen sea impreciso y se le entregue al trabajador por sus servicios. Es aquí donde el artículo 27 de la Ley del Seguro Social y sus

---

<sup>134</sup> RODRÍGUEZ TOVAR, José de Jesús, *Derecho Mexicano del Seguro Social*, México, Escuela Libre de Derecho fondo para la difusión del Derecho, 1989, págs.178 - 179.

nueve excepciones son indispensables para distinguir cuales son consideradas para su integración o exclusión y cuáles no.

Ahora bien, pasando a los conceptos de habitación y alimentación que en algunas ocasiones son considerados como elementos integrantes del salario y en otras son excluidos de él por la norma. Es decir, se contempla su inclusión en los casos que el patrón sin costo alguno otorgue al trabajador alimentación y habitación, se aumentará en base al salario en dinero del trabajador un veinticinco por ciento por cada concepto recibido, en el supuesto de que no se le den los tres alimentos del día se calculará un ocho punto treinta y tres por ciento por cada alimento recibido, esto con la finalidad de cumplir con el principio de la claridad en las bases de la contribución.

En cambio, el artículo 27, fracciones V y VI, de la Ley del Seguro Social contempla su exclusión cuando de forma onerosa se otorga habitación y alimentación, es decir, que el trabajador cubre como mínimo el veinte por ciento del salario mínimo diario que rige en el Distrito Federal o en los casos que se entregue al trabajador despensa en especie o dinero y no rebase el cuarenta por ciento del salario en comento; ejemplo de ello, los vales de despensa que son considerados por los patrones y los trabajadores como parte del salario acordado, pero para requisitar su exclusión en la integración del salario base de cotización son entregados de esta manera, y en otras ocasiones contemplados en el plan de previsión social.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> PÉREZ CHÁVEZ, Fol Olguín, *Previsión Social. Guía Práctica. Fiscal, Laboral y de Seguridad Social*, México, Tax Editores Unidos S.A. De C.V, 2008, págs.91 - 107.

Otro tema interesante resulta el de la propina, ya que para su identificación y cálculo de integración surge una gran controversia.

El autor Mario de la Cueva define a la propina como la cantidad de dinero que entregan los clientes de la fuente de trabajo, voluntariamente al trabajador que les atiende personalmente, independientemente del precio pactado por las mercancías consumidas o adquiridas o por los servicios recibidos. Su objeto es demostrar la satisfacción por el trato o servicio recibido.<sup>136</sup>

En la práctica existen acuerdos entre el patrón y el trabajador en los que el patrón funge como depositario de las propinas y las divide y entrega entre los trabajadores. Por lo que se puede decir que la propina tiene el carácter de voluntaria, volátil y proviene de un tercero; en cambio, el salario es obligatorio, fijo y proviene del patrón.

Para integrar la propina al salario base de cotización, en este trabajo se considerarían las revisiones que se realizan a los establecimientos mercantiles sujetos a ellas, tomando en cuenta el promedio de propinas que reciben los trabajadores o revisan la contabilidad en los casos de que el patrón funja como depositario, ejemplo de ello, cuando el establecimiento las incluye directamente en el precio o cuando los clientes cubren la propina con la tarjetas bancaria, es decir, es conocido por todos que un cliente, comensal, acostumbra sumar entre el diez y el quince por ciento sobre el monto total de lo

---

136

DE LA CUEVA, Mario, *op.cit.*, Tomo II pág. 646.

consumido por el concepto de propina, y ello facilita su registro. Los pagarés firmados por el cliente pueden servir como base para su determinación o simplemente los pagos en medios electrónicos o bancarios.

En cambio, cuando el trabajador recibe la propina directamente por parte del cliente es muy difícil determinarla, por lo que resulta conveniente pactar previamente un importe entre las partes, el trabajador y el patrón, esto para la indemnización o para el salario base de cotización, ya que conforme a la Ley Federal del Trabajo forma parte del salario.<sup>137</sup> Sin embargo, es importante destacar que deberá ser pactada conforme a la naturaleza de los servicios prestados, la ubicación e importancia de la fuente de trabajo, la costumbre, el tipo de clientes y otras cuestiones análogas.<sup>138</sup>

137

Ley Federal del Trabajo, op. cit., fecha de consulta 21 de agosto de 2010.  
Artículo 346.- Las propinas son parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en los términos del artículo 347. Los patrones no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas.

Artículo 347.- Si no se determina, en calidad de propina, un porcentaje sobre las consumiciones, las partes fijaran el aumento que deba hacerse al salario de base para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. El salario fijado para estos efectos será remunerador, debiendo tomarse en consideración la importancia del establecimiento donde se presten los servicios.

138

Esto conforme a la Jurisprudencia publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 69, octava época, registro no. 207765, septiembre de 1993, pág. 264.

PROPINAS, MONTO DE LAS. FORMAN PARTE DEL SALARIO, POR DISPOSICION DE LA LEY, Y DEBE CONDENARSE A SU PAGO CUANDO SE TENGA POR CONFESO AL PATRON.

Esta Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que cuando en una demanda laboral iniciada por un trabajador de aquellos a los que se refiere el artículo 344 de la Ley Federal del Trabajo, éste pretende indemnizaciones y afirma que su salario se integra con una cantidad específica por concepto de propinas, mientras que el demandado es omiso en controvertir el monto de aquéllas al contestar la demandada, o bien que se le tiene por contestada la demanda en sentido afirmativo, sin prueba en contrario, la Junta que conozca del asunto debe tener por acreditado ese hecho, conforme a lo establecido en los artículos 784, fracción XII, 873, primer párrafo, 878, fracción IV, y 879, párrafo tercero, todos del ordenamiento legal en cita, y condenar al patrón, tomando como base para la cuantificación correspondiente el salario del trabajador integrado con la cantidad que por concepto de propinas señale, siempre y cuando los hechos y

## 1.4.1.1.4. Primas.

Las primas son señaladas como otro elemento que se integran al salario. Por ejemplo, la prima vacacional que al igual que el aguinaldo es obligatoria por ley, esto conforme a la siguiente tesis aislada:

**SEGURO SOCIAL. PRIMAS POR VACACIONES Y POR INGRESO ADICIONALES EN LABORES ORDINARIAS. INCREMENTAN EL SALARIO.-** La prima que se otorga con motivo del periodo de vacaciones, es una percepción habitual y sistemática, de la que disfruta el trabajador durante todo el tiempo que perdure su relación laboral, y tenga derecho a vacaciones, y tratándose de percepciones que se obtienen en forma permanente y de manera sistemática, sí incrementan el salario para el efecto del pago de cuotas obrero - patronales. Los argumentos que se han hecho valer en relación con las primas de vacaciones a que se refiere el artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo, son también valederos para las primas que nominan por antigüedad y son entregadas a los trabajadores en semana mayor, puesto que éstas son ingresos adicionales que se derivan del solo hecho del trabajo a labores ordinarias, y que se ven incrementadas con el transcurso del tiempo, lo cual les da permanencia, elemento suficiente para considerar que tales primas forman parte del salario para efectos de cotización en el Seguro Social."<sup>139</sup>

En base a lo señalado, se realiza el paralelismo de la prima de antigüedad con la prima vacacional, conceptos que son utilizados el similar de prima o cualquier otro para identificar a los elementos del salario base de cotización, los cuales son indicativos de que ciertamente existen; sin embargo, en algunos casos surge la necesidad de analizar la naturaleza

---

la cantidad que por concepto de propinas se afirmen sean verosímiles, acordes a la naturaleza del servicio prestado, la ubicación e importancia de la fuente de trabajo, la costumbre, el tipo de clientes y otras cuestiones análogas, ya que en todo caso, de conformidad con el artículo 841 de la ley laboral, la Junta válidamente puede apartarse del resultado formal y resolver apreciando los hechos a conciencia, desde luego, fundando y motivando su decisión.

<sup>139</sup> Semanario Judicial de la Federación. Séptima época, registro no. 254252, 28 de octubre de 1975. México.  
<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=254252&cPalPrm=FIRESTONE,&cFrPrm=> . Fecha de consulta: 23 de agosto de 2010.

de la prestación, ya que es la que se considera para excluir o integrar el elemento analizado.<sup>140</sup>

#### 1.4.1.1.5. Comisiones.

Por otra parte, los llamados comisionistas o los agentes de comercio, de seguros, vendedores y otros, son trabajadores de las empresas a la que prestan sus servicios, cuando su actividad es permanente y ejecutan personalmente su trabajo, y no únicamente intervienen en operaciones aisladas. En ocasiones estos trabajadores tienen como cuota diaria las comisiones, las cuales comprenden una prima sobre el valor de la mercancía vendida, o sobre algunos de los pagos, en otras, las comisiones se otorgan junto con una cuota diaria para el trabajador, y no solamente por ventas, también por producción o por metas logradas, es por ello que es importante seguir considerándolas como un elemento integrante del salario base cuando éstas se perciben por trabajo o prestación de servicios subordinados. Los patrones en ocasiones realizan incorrectas interpretaciones respecto a las comisiones, pudiendo simular diversas percepciones en premios o libertades para no integrarlas al salario base.

**SALARIO. EL PREMIO POR PRODUCTIVIDAD O BONO DE LOGRO DE OBJETIVO, ES PARTE INTEGRANTE DEL MISMO.**

El premio por productividad o bono de logro de objetivo es un concepto integrador del salario, que a su vez sirve de base para cuantificar la indemnización a que se refiere el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, dado que conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de dicha ley "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su

---

<sup>140</sup>

RODRÍGUEZ TOVAR, José de Jesús, *op. cit.*, pág.182.

trabajo", e indudablemente al gozar el estímulo referido de la naturaleza de constituir una prestación que se entrega al trabajador a cambio de su trabajo, ya que su finalidad es incentivar la productividad laboral del trabajador, se constituye en una ventaja económica en favor de éste que debe ser considerada como integradora del salario, siempre que se perciba en forma ordinaria y permanente, sin que sea obstáculo para lo anterior el hecho de que el estímulo en cuestión cuente con la característica de variabilidad, toda vez que este rasgo distintivo no es impedimento para considerarlo como parte del salario, pues el propio numeral 84 prevé como integrantes del mismo diversos conceptos que también son variables.<sup>141</sup>

#### 1.4.1.1.6. Otras cantidades o prestaciones.

De manera que cuando la ley menciona "...cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios...(sic)...", genera una indeterminable extensión de los elementos que pueden integrar el salario base de cotización. Sin embargo, se debe de reconocer que las prestaciones que se otorgan al trabajador presentan una gran variedad en la realidad, lo que es imposible reducirlas a categorías en supuestos legales, es por ello que la ley no delimita el criterio y no por ello incumple con el principio de legalidad tributaria y seguridad jurídica.

**SEGURO SOCIAL. ARTÍCULO 27 DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN "CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO", NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA.**

El artículo 27 de la Ley del Seguro Social, al utilizar la expresión "cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo", no transgrede los citados principios constitucionales porque no causa perjuicio alguno al patrón contribuyente, pues es precisamente él quien conoce cuáles otras cantidades o prestaciones entrega al trabajador por su trabajo, sin que por ello pueda quedar al arbitrio de la autoridad determinar cuáles son esos

---

<sup>141</sup> Apéndice (actualizaciones 2002) Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN, novena época, registro no. 922214, Aprobada por la Segunda Sala, en sesión privada del 3 de mayo de 2002.

conceptos, máxime que éstos deben estar expresados en las nóminas o listas de raya que el patrón tiene obligación de llevar conforme a la fracción II del artículo 15 de la Ley del Seguro Social, de ahí que cualquier patrón puede saber en forma clara qué debe entenderse por salario base de cotización y qué conceptos se excluyen del mismo, aunado a que el salario base de cotización previsto en el referido artículo 27, puede equipararse con el salario diario integrado contemplado en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, pues aun cuando aquél corresponde a la materia fiscal (al ser aportaciones de seguridad social) y éste a la laboral, lo cierto es que el artículo 5 A, fracción XVIII, de la Ley del Seguro Social remite a la Ley Federal Trabajo para definir el salario.<sup>142</sup>

Es importante reiterar que la norma debe ser interpretada de manera estricta o literal ya que para identificar los elementos esenciales de la contribución no se permite interpretación alguna, por lo que se integrarán todas y cada una de las prestaciones o cantidades recibidas por el trabajador, excluyendo únicamente las señaladas en las excepciones, las cuales no son objeto de interpretación alguna.

1.4.1.2. Clasificación de los elementos que se integran al salario base de cotización conforme a la norma del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social considera y agrupa en diferentes modalidades los ingresos o percepciones del trabajador, el artículo 30 lo establece.

Artículo 30. Para determinar el salario diario base de cotización se estará a lo siguiente:

I. Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador percibiera regularmente otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida, éstas se sumarán a dichos elementos fijos;

---

<sup>142</sup> Tesis aislada. Amparo en revisión 1974/2009.- VFR Servicios Integrales, S.C. de R.L. de C.V.- 9 de septiembre Villegas. de 2009.- Cinco votos.- Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Secretaria: Paula María García.

II. Si por la naturaleza del trabajo, el salario se integra con elementos variables que no puedan ser previamente conocidos, se sumarán los ingresos totales percibidos durante los dos meses inmediatos anteriores y se dividirán entre el número de días de salario devengado en ese período. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se tomará el salario probable que le corresponda en dicho período, y

III. En los casos en que el salario de un trabajador se integre con elementos fijos y variables, se considerará de carácter mixto, por lo que, para los efectos de cotización, se sumará a los elementos fijos el promedio obtenido de los variables en términos de lo que se establece en la fracción anterior.

Con base en lo anterior se puede identificar la modalidad de los elementos fijos la cual reúne a todas las percepciones que se conocen previamente y se reciben periódicamente, es decir, el sueldo, el aguinaldo, la prima vacacional, al igual que las pactadas en cada contrato en específico como la alimentación, habitación y despensa, entre otros (Fracción I).

Otra modalidad es la que agrupa a las percepciones que no pueden ser conocidas previamente, variables, ejemplo de ello, las comisiones, tiempo extra (sólo lo que excede los límites de la Ley Federal de Trabajo), bonos de productividad, gratificaciones extraordinarias y demás (Fracción II).

Por último, destaca el carácter mixto el cual integra a los elementos fijos y variables que son sumados y divididos con el fin de conocer el salario diario integrado. Los trabajadores deberán ser inscritos con salario mixto, lo que significa que el patrón tendrá que presentar el aviso de modificación al elemento fijo dentro de los 5 días hábiles posteriores al cambio, respecto a las modificaciones de los elementos

variables, el aviso se presentará dentro de los primeros 5 días hábiles del bimestre.<sup>143</sup>

Por tal motivo, considerando los diferentes conceptos que establece el primer párrafo del artículo 27 de la Ley del Seguro Social al definir el salario base y el procedimiento de cálculo del artículo 30 de dicho ordenamiento, es el fin de este trabajo proponer la viabilidad jurídica de una reforma a la propia Ley del Seguro Social en su artículo 27, a efecto de que se considere que todas las percepciones se integren a priori conforme al nivel y tope salarial que se reporte en el cálculo de la base gravable, en la lógica que la propuesta no se conciba como una interpretación por más armónica que se desarrolle, más bien tener en cuenta que es simplemente una lectura a favor de los derechos de seguridad social de los

---

<sup>143</sup>

LEY DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, fecha de consulta: 25 de agosto de 2010  
 Artículo 34. Cuando encontrándose el asegurado al servicio de un mismo patrón se modifique el salario estipulado, se estará a lo siguiente:

I. 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;

II. 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

III. 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.

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.

En todos los casos previstos en este artículo, si la modificación se origina por revisión del contrato colectivo, se comunicará al Instituto dentro de los treinta días naturales siguientes a su celebración.

Las sociedades cooperativas deberán presentar los avisos de modificación de las percepciones base de cotización de sus socios, de conformidad con lo establecido en este artículo.

trabajadores, y no una aplicación que se pierde en su integración y pago.

Con esto se otorgaría la verdadera aplicación de la garantía de seguridad y certeza jurídica para el contribuyente empresa y de seguridad social para el trabajador y sus beneficiarios, al evitarse presiones y perjuicios por el probable incumplimiento de la correcta determinación y pago de cuotas sobre las prestaciones accesorias a la cuota diaria, como las mencionadas prestaciones de ley. Es decir, que integre todo tipo de percepciones que recibe una persona por la prestación de un servicio remunerado, personal y subordinado, sea en especie o monetario.

La disposición constitucional mencionada en su origen dictado por el constituyente originario reconoce el derecho fundamental de la seguridad social que regula la Ley del Seguro Social, su Exposición de Motivos señaló;

Se ha respetado el espíritu de las disposiciones constitucionales protectoras del salario mínimo, considerando como el ingreso vital para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia; y así, se establece que tratándose de obreros que perciben sólo el salario mínimo, y de los aprendices, al patrón corresponde pagar la cuota señalada a aquéllos, sin que puedan hacerse descuentos por cantidades que lo disminuyan. Con esto se logrará, además, que el obrero que devenga un salario ligeramente superior al mínimo, no sufra ninguna merma al cubrir su cuota por el Seguro Social, pues en tal caso, la diferencia que hubiere será a cargo del patrón.<sup>144</sup>

#### 1.4.1.3. Elementos excluidos del salario base de cotización.

---

<sup>144</sup> Exposición de motivos, 2010 IIJ-UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Protección al salario mínimo. México, 2010 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/741/2.pdf>. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2010.

Derivado de las diferentes conductas de evasión fiscal sobre el monto real del salario otorgado a los trabajadores, el artículo 27 de la Ley del Seguro Social fue reformado en el año 2001 para dar una mayor claridad a la lectura en la integración del salario base de cotización. En éste artículo se define al salario de la misma manera que en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, y se enumeran los conceptos que se excluyen.

En la primera fracción se habla de los instrumentos de trabajo, herramientas, ropa y otros similares, los cuales no deben constituir una ventaja económica para el trabajador sino un medio necesario para la realización o mejora de su trabajo, y podría ser que sin estos no pudiera llevarse a cabo la actividad para la que fue contratado, ejemplo de ello, el vehículo de un chofer de sitio o el uniforme que recibe un trabajador de limpieza o vigilancia.

El fondo de ahorro es otro elemento que no se debe confundir. Si bien se entiende en ésta figura que el trabajador permite que se le retenga de su sueldo una determinada cantidad semanal, quincenal o mensual, y con base en ello el patrón aporta en la misma proporción, la cual no puede variar por ningún motivo. Además lo sumado no puede ser retirado más de dos veces al año y debe de ser una prestación general, no particular.

Esta prestación, el ahorro, es considerada como una prestación de previsión social porque fomenta la calidad de vida entre los trabajadores y generalmente se otorga mediante el contrato colectivo de trabajo.

La figura de "previsión social"<sup>145</sup> ha sido muy recurrida por aquéllos asesores que realizan planeaciones contables o fiscales y que ofrecen el patrón obligado para disminuir sus cargas laborales y fiscales, es decir, con el objeto de disminuir el total de las cantidades o percepciones que reciben los trabajadores en realidad por el concepto de salario, situación que se estima que las autoridades fiscales han buscado combatir con las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2009.

Sólo las cantidades que sean otorgadas para fines sindicales y sociales, generales, pero individuales para el mejoramiento integral de los trabajadores, es decir, becas, ayuda para actividades deportivas, seguros de vida, entre otros no se integrarán al salario. Estos, conceptos de previsión social reales.

Por otra parte, la fracción tercera considera que las aportaciones adicionales destinadas al fondo de retiro que se entreguen en subcuenta voluntaria del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, no se integran pues son consideradas como beneficios de tipo social con fines de seguridad social y no propiamente retribuciones.

---

<sup>145</sup> LEY DEL SEGURO SOCIAL, *op. cit.*, fecha de consulta: 3 de septiembre de 2010.

Artículo 209. Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población.

Aunado a ello, en la cuarta fracción, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las participaciones en las utilidades de las empresas, son otros dos conceptos excluidos, quizá el primero por principio de Derecho Fiscal que consiste en no establecer una contribución sobre otra, y la segunda como beneficio de tipo social.

La alimentación y habitación que es cubierta por el trabajador, es decir, que no se le proporciona gratuitamente y que su costo es igual o mayor al 20% del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal por concepto, se excluirán de la integración del salario base de cotización. Es importante tener en consideración la prohibición de pagar con mercancías, fracción X del apartado A del artículo 123 Constitucional *"El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal no siendo permitido hacerlo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda"*<sup>146</sup>, puesto que se puede intentar simular el salario del trabajador con esta clase de medios.

En cuanto a la despensa en especie o dinero, se considera que quedará excluida del salario base de cotización siempre y cuando no exceda del 40% del salario mínimo general vigente en el Distrito federal, los vales de despensa se consideran en este rubro.

---

<sup>146</sup> RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, *op., cit.*, pág.186.

Los premios por puntualidad y asistencia para ser excluidos no deben exceder del 10% del salario base de cotización, en este considerando se deben sumar los dos conceptos.

Otro elemento que se excluye es el tiempo extra o extraordinario, siempre y cuando se encuentre dentro del marco de la ley laboral, es decir, tres horas diarias por tres veces a la semana únicamente. En el caso de sobrepasar este límite se incluirá.

Por último, es importante considerar que las cantidades que son entregadas para fondos complementarios de pensiones, aprobados por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, cabe aclarar, también se excluyen ya que no se destinan al disponible de los trabajadores, sino a un fondo fiduciario que beneficia a todos y que sólo se entregará a los individuos que se pensionen.

Sobra mencionar que la Ley destaca la necesidad de asentar en la contabilidad del patrón cada precepto que se excluya del salario base de cotización, lo cual deberá estar debidamente registrado.

## 1.4.1.4. Tabla.

Elementos integrantes del SBC	Elementos NO integrantes del SBC	Base Legal
<b>Tiempo extra</b> que rebase de tres horas diarias y de tres veces a la semana.	<b>Tiempo extra</b> que no rebase de tres horas diarias ni de tres veces a la semana	Artículos 27 de LSS; 68, párrafo segundo y 84 de la LFT
<b>Fondo de ahorro</b> cuando la aportación sea sólo del patrón, o este realice una aportación mayor, integrándose la diferencia; cuando el trabajador pueda realizar más de dos retiros al año.	<b>Fondo de ahorro</b> cuando la aportación patronal sea igual o inferior a la realizada por el trabajador. Pero además, que éste solo pueda realizar hasta dos retiros al año.	Artículos 27 y 84 de la LFT.
<b>Alimentación y habitación</b> cuando sean gratuitas o por ellas pague el trabajador hasta el 19% del SMGDF. En estos casos si solo recibe una de las prestaciones se estimara aumentado su salario en un 25% y si percibe las dos en 50%.	<b>Alimentación y habitación</b> cuando por cada una de ellas el trabajador aporta 20% o más del SMGDF.	Artículos 27 y 32 de LSS.
<b>Despensa</b> cuando su monto exceda del 40% del SMGDF, sin importar si se otorga en efectivo, especie o vales. Sean gratuitos u onerosos.	<b>Despensas</b> cuando su importe represente hasta 40% del SMGDF y se dé en efectivo, especie o vales.	Artículos 27, fracción VI LSS y 84 de LFT.
<b>Premios por asistencia y puntualidad</b> se integra sólo el excedente, cuando su importe rebase	<b>Premios por asistencia y puntualidad</b> cuando su importe	Artículo 27 de la LSS.

el 10% del Salario integrado o SBC, correspondiente a cada trabajador en el mes o bimestre relativo.	represente hasta el 10% del SBC.	
<b>Previsión social</b> las cantidades en efectivo entregadas directamente a los trabajadores para la contratación de seguros de vida, invalidez y gastos médicos; las cantidades fijas constantes, en efectivo, entregadas individualmente a cada trabajador y previamente conocidas; cantidad fija y entregada al trabajador bajo el rubro general "Previsión Social". Aunque sean deducciones para ISR.	<b>Previsión social</b> realizada por el sindicato, fondo de pensiones patronales o contractuales; seguro de grupo global de vida, invalidez y gastos médicos contratados por el patrón, cantidades condicionadas a la realización de los supuestos previstos contractualmente; cantidades para actividades generales, no personalizadas.	Artículo 27, fracción VIII LSS y 84 LFT.
<b>Propinas</b> las pactadas entre el patrón y los trabajadores, cubiertas por el patrón.	<b>Propinas</b> entregadas directamente por los clientes a los trabajadores.	Artículo 84 LFT.
<b>Vacaciones</b> pagadas no disfrutadas.	<b>Vacaciones</b> disfrutadas	Artículos 27 de la LSS; 76 y 79 de la LFT
<b>Participación de utilidades</b> cuando se otorga en mayor cantidad de las determinadas, o sin haberlas, se integra la diferencia.	<b>Participación de utilidades.</b>	Artículos 27 de la LSS; 84, 117 y 120 de la LFT.
<b>Bono o ayuda para transporte</b> entregado en efectivo a los trabajadores en forma	<b>Bono o ayuda para transporte</b> cuando se entrega para la prestación de los	Artículo 27 de la LSS y 84 de la LFT.

general y permanente	servicios: boletos, cupón o reembolso.	
Viáticos y gastos de representación no justificados.	Viáticos y gastos de representación.	Artículos 27 de la LSS y 84 de la LFT
Gastos de gasolina, cuando el trabajador no la ocupa para desempeñar su trabajo.	Gastos de gasolina, cuando se emplea por el trabajador para realizar sus labores.	Artículo 27 de la LSS y 84 de la LFT.
Cuotas obreras del I.M.S.S. pagadas por el patrón.	Cuotas obreras al I.M.S.S. pagadas por el patrón, en casos de trabajadores con un salario mínimo.	Artículo 36 de la LSS.
Prima Vacacional.		Artículos 27 de la LSS; 80 y 84 de la LFT.
Aguinaldo.		Artículos 27 de la LSS; 84 y 87 de la LFT.
Prima Dominical.		Artículos 27 de la LSS y 71 de la LFT.
Primas, premios, bonos, gratificaciones, incentivos por producción o productividad.		Artículos 27 de la LSS y 84 de la LFT.
Destajo.		Artículos 27 de la LSS; 83 y 85 de la LFT.
Comisiones.		Artículos 27 de la LSS; 83, 84 Y 286 de la LFT.
Compensaciones, ascenso temporal. Comisiones en		Artículos 27 de la

zona de vida más cara. Por viaje no comprobándose reembolso de gastos.		LSS y 84 de la LFT.
Ayuda para renta.		Artículo 27 de la LSS.
Días de descansos semanal y obligatorios.		Artículo 27 de la LSS y 84 de la LFT.
Gratificaciones periódicas por antigüedad.		Artículos 27 de la LSS y 84 de la LFT.
Gratificaciones Especiales.		Artículos 27 de la LSS y 84 de la LFT.
	Renta de automóvil propiedad del trabajador.	Artículo 84 de la LFT.
	Cuotas sindicales cubiertas por el patrón por contratación colectiva.	Artículos 27 de la LSS y 84 de la LFT.
	Impuestos sobre productos del trabajo pagados por el patrón.	Artículos 27 de la LSS.
	Indemnizaciones incluida prima de antigüedad.	Artículo 84 de la LFT.
	Aportaciones al seguro de retiro, cesantía y vejez y al INFONAVIT (incluidas las aportaciones adicionales)	Artículos 27 de la LSS.

## CAPÍTULO V. Propuesta de reforma al artículo 27 de la Ley del Seguro Social.

Como se desprende de las líneas expuestas en esta tesis, el salario base de cotización constituye el elemento esencial por excelencia que sirve para gravar en el cálculo de las cuotas obrero patronales el aseguramiento del régimen obligatorio, generalmente consignado por la relación de trabajo y que considera las cantidades que percibe el trabajador sin distinción, salvo las excepciones que dispone la propia ley, elemento considerado como estratégico para los patrones y los despachos que asesoran fiscalmente a los contribuyentes pasivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, y que sin duda constituye una pieza fundamental a considerar en la recaudación de una autoridad fiscal como el Instituto.

No obstante, como se desprende del cuadro analítico descrito en el apartado anterior, la propia redacción del artículo 27 de la Ley vigente, en ocasiones por su extensa y detallada redacción, no permite una estricta aplicación de la base gravable de la aportación de seguridad social como lo señalan las disposiciones fiscales generales y la misma Ley de seguridad social. Dicha circunstancia puede permitir que, en detrimento del Fisco Federal, se violenten de hecho y de derecho los principios fiscales del derecho positivo mexicano, dejando la puerta abierta a la interpretación de una disposición fiscal que regula un elemento esencial de la contribución que ocupa.

En ese contexto, se considera necesario una redacción más clara y sencilla sobre los conceptos que integran de manera general el salario base de cotización y que deben considerarse

necesariamente para el cálculo de las cuotas obrero patronales, así como los casos de excepción que realmente se justifican y que no permitan una interpretación jurídica sobre las disposiciones de aplicación estricta que conlleven a la elusión fiscal.

Por lo tanto, a continuación se redacta una propuesta de reforma al artículo 27 de la Ley del Seguro Social, que pretende reformar el primero y segundo párrafos de dicho precepto, estableciendo (i) como integrables a dicha base todos los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador o sujeto de aseguramiento por su trabajo o servicio prestado, y (ii) señalando como conceptos de exclusión del propio salario base sólo, dada su naturaleza, las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa; así como las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Asimismo, en esta propuesta de reforma que se redacta, se pretende establecer que los conceptos tales como instrumentos de trabajo, herramientas, ropa y otros similares, así como el tiempo extraordinario y la alimentación y habitación, puedan

excluirse como integrantes del salario base de cotización mediante reglas de carácter general aprobadas por el Consejo Técnico del Instituto, y sólo en los casos en que se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de emergencia de algún lugar o región del país, una rama de actividad o la realización de ésta, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

Se sigue manteniendo por un orden jurídico y contable, es decir, práctico, la obligación fiscal al contribuyente en el sentido de que, para que los conceptos mencionados en dicha propuesta de reforma se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deben estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón obligado.

En ese tenor, la redacción de reforma propuesta es la siguiente:

**DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Ley del Seguro Social.**

**(Se reforma)**

**Artículo 27.** El salario base de cotización se integra con **todos** los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador **o sujeto de aseguramiento** por su trabajo **o servicio prestado**.

(Se reforma)

Se excluirán como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa; así como las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

(Se adiciona)

Los conceptos tales como instrumentos de trabajo, herramientas, ropa y otros similares, así como el tiempo extraordinario y alimentación y habitación, podrán excluirse como integrantes del salario base de cotización mediante reglas de carácter general aprobadas por el Consejo Técnico del Instituto, sólo en los casos en que se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de emergencia de algún lugar o región del país, una rama de actividad o la realización de ésta, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

## CONCLUSIONES.

**Primera.** Considerando los diferentes conceptos que establece el primer párrafo del artículo 27 de la Ley del Seguro Social al definir el salario base y el procedimiento de cálculo del artículo 30 de dicho ordenamiento, se propone una reforma a la Ley del Seguro Social en su artículo 27, a efecto de que se considere que todas las percepciones se integren *a priori* conforme al nivel y tope salarial que se reporte en el cálculo de la base gravable.

**Segunda.** El salario es un elemento trascendental que incurre directamente en la cuantía de las cuotas que deben ser enteradas al Instituto Mexicano del Seguro Social, es decir, la base de la contribución (elemento esencial) por lo que su cálculo o integración no permite la hermenéutica sino una aplicación estricta, una visión legalista.

**Tercera.** Las prestaciones que se otorgan al trabajador presentan una gran variedad en la realidad, lo que es imposible reducirlas a categorías en supuestos legales.

**Cuarta.** Se considera necesario una redacción más clara y sencilla sobre los conceptos que integran de manera general el salario base de cotización y que deben considerarse necesariamente para el cálculo de las cuotas obrero patronales, así como los casos de excepción que realmente se justifican y que no permitan una interpretación jurídica sobre las disposiciones de aplicación estricta que conlleven a la elusión fiscal.

**Quinta.** Con esto se otorgaría la verdadera aplicación de la garantía de seguridad y certeza jurídica para el contribuyente, y de seguridad social para el trabajador y sus beneficiarios, al evitarse presiones y perjuicios por el probable incumplimiento de la correcta determinación y pago de cuotas sobre las prestaciones accesorias a la cuota diaria, como las mencionadas prestaciones de ley. Es decir, que integre todo tipo de percepciones que recibe una persona por la prestación de un servicio remunerado, personal y subordinado, sea en especie o monetario.

**PROPUESTA ÚNICA (REFORMA)**

En ese tenor, la redacción de reforma propuesta es la siguiente:

**DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Ley del Seguro Social.**

**(Se reforma)**

**Artículo 27.** El salario base de cotización se integra con todos los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador **o sujeto de aseguramiento** por su trabajo **o servicio prestado**.

**(Se reforma)**

**Se excluirán como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa; así como las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.**

(Se adiciona)

*Los conceptos tales como instrumentos de trabajo, herramientas, ropa y otros similares, así como el tiempo extraordinario y alimentación y habitación, podrán excluirse como integrantes del salario base de cotización mediante reglas de carácter general aprobadas por el Consejo Técnico del Instituto, sólo en los casos en que se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de emergencia de algún lugar o región del país, una rama de actividad o la realización de ésta, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.*

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

**BIBLIOGRAFÍA**

Arce Cano, Gustavo, De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, México, Porrúa, 1972.

Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª. Ed.; México, Harla, 1980.

Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, 6ª. Ed.; Buenos Aires, Editorial La Ley, 1964.

Borja Soriano, Manuel, Teoría general de la obligaciones, México, Porrúa, 2000.

Cárdenas de la Peña, Enrique, Servicios Médicos del IMSS. Doctrina e Historia, México, IMSS, 1973.

Castorena, J. Jesús, Tratado de Derecho Obrero, México, Janis, 1942.

Clarke Pérez, Jesús, La Noción Jurídico Laboral del Salario y su Repercusión en el Derecho de la Seguridad Social, Caracas Venezuela, Sucre, 1970.

De Buen Lozano, Néstor, Derecho de la Seguridad Social Manual, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2006.

De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, 3ª. Ed.; México, Porrúa, 1981.

De La Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 11ª. Ed.; México, Porrúa, 1988.

De La Garza, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 14ª. Ed.; México, Porrúa, 1986.

De La Garza, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 25ª. Ed.; México, Porrúa, 2003.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Principios del Derecho Tributario, México, Limusa Noriega Editores, 1997.

Díaz Rivadeneyra, Carlos, El Seguro Social y su problemática, México, COPARMEX, 1978.

Diccionario Enciclopedia ESPASA, Tomo 15, 8<sup>a</sup>. Ed.; Madrid España, Espasa-Calpe S. A., 1979.

Diccionario Hispánico Universal, Enciclopedia ilustrada en lengua española, Tomo II, 24<sup>a</sup>. Ed.; México, W.M. Jackson, Inc. Editores Léxico, 1981.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, Buenos Aires Argentina, Julio Kaufman S.R.L., 1968.

Fernández Ruiz, Jorge, Servicios Públicos Municipales, México, UNAM, 2002.

Flores Zavala, Ernesto, Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas, México, Porrúa, 1975.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 35<sup>a</sup>. Ed.; México, Porrúa, 2006.

Instituto Mexicano del Seguro Social, El seguro social en México. Antecedentes y Legislación. Convenciones, resoluciones y conclusiones en Materia Internacional, México, IMSS, 1971.

Instituto Mexicano Del Seguro Social, Instituto Mexicano del Seguro Social 1943 - 1983, 40 Años de historia, México, I.M.S.S., 1983.

Instituto Mexicano Del Seguro Social, México y la Seguridad Social, México, IMSS, 1952.

Margáin Manautou, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario, México, Editorial Universidad Potosina, 1983.

Mesa - Lago, Carmelo, La Crisis de la Seguridad Social y la Atención a la Salud: experiencias y lecciones latinoamericanas, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

Molina Enríquez, Álvaro, Legislación comparada y teoría general de los salarios mínimos legales, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969.

Montoro Ballesteros, Alberto, Supuestos Filosófico-Jurídico de la Justa Remuneración del Trabajo, Murcia España, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1980.

Moreno Padilla, Javier. Derecho Fiscal de la Seguridad Social, México, Dofical Editores, 2003.

Moreno Padilla, Javier, Implicaciones tributarias de las aportaciones de seguridad social, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1981.

Moreno Padilla, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y el Sistema de Ahorro para el Retiro, México, Themis, 1994.

Nava Negrete, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Pérez Chávez, Fol Olguín, Previsión Social. Guía Práctica. Fiscal, Laboral y de Seguridad Social, México, Tax Editores Unidos S.A. De C.V, 2008.

Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, 2<sup>a</sup>. Ed.; México, Oxford, 2004.

Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, 2<sup>a</sup> Ed.; México, Oxford University Press México, 2008.

Rodríguez Tovar, José de Jesús, Derecho Mexicano del Seguro Social, México, Escuela Libre de Derecho fondo para la difusión del Derecho, 1989.

Saldaña Magallanes, Alejandro A., Curso elemental sobre Derecho Tributario, 2<sup>a</sup>. Ed.; México, Fiscales ISEF, 2007.

Sánchez De Lozada, Raimundo Grigoriú, Salario, Salario justo, Salario familiar, Bolivia, Universidad Autónoma de Cochabamba, Imprenta Universitaria, 1947.

Zertuche Muñoz, Fernando, Historia del I.M.S.S., los primeros años 1943 - 1944, México, I.M.S.S., 1980.

#### **CONFERENCIAS**

Barreto Rodríguez, Edgar Andrés, Elusión y Evasión a los regímenes del Seguro Social. Conferencia. Coordinación de Fiscalización. IMSS, México, 6 de agosto de 2009.

#### **INTERNET**

De Buen, Néstor. *El trabajo antes de la Revolución Industrial*, Biblioteca Jurídica Virtual, México, 2010 <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/4.pdf> . Fecha de consulta: 9 de enero de 2010.

Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 2001. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> . Fecha de consulta: 16 de enero de 2010.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Protección al salario mínimo*. México, 2010 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/741/2.pdf> . Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2010.

López Cháves, Ricardo Nugent. *Capítulo 33. La seguridad social: su historia y sus fuentes...* <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/36.pdf> . Fecha de consulta: 7 de enero de 2010.

PARÁS, S.C. Código Fiscal de la Federación. México <http://www.paras.com.mx/Compendio/00004.pdf> . Fecha de consulta: 15 de agosto de 2010

*Reformas Constitucionales por artículos*. México, [http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) . Fecha de consulta: 10 de agosto de 2010.

Sandoval González, Alma Rosa, *Definición de previsión social*. México, 2000 [http://www.offixfical.com.mx/varios/definiciondeprevision\\_social.htm](http://www.offixfical.com.mx/varios/definiciondeprevision_social.htm) . Fecha de consulta 25 de febrero de 2010.

Yanome Yesaki, Mauricio, *El concepto de Servicio Público y su régimen jurídico en México...*, México, [s.a.], pág. 5. <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/31.pdf> . Fecha de consulta: 25 de marzo de 2010.

#### LEGISLOGRAFÍA

Apéndice 2000.  
 Apéndice (actualizaciones 2002) .  
 Código Fiscal de la Federación  
 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
 Ley del Seguro Social.  
 Ley del Trabajo.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.  
Semanario Judicial de la Federación.  
Suprema Corte de Justicia de la Nación.