

# LA CIRCULAR CONSAR 18-2, PUBLICADA EN LA PRIMERA SECCIÓN DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 2006



RESUMEN EJECUTIVO

No. 02-2006

**boletín técnico.**

En este Boletín el lector encontrará una serie de razonamientos jurídicos que buscan demostrar que el Presidente de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, al expedir la Circular CONSAR 18-2, se está arrogando facultades legislativas que, como autoridad administrativa, no le corresponden, situación que afecta a los particulares a quienes va dirigida dicha Circular.

**COMITÉ TÉCNICO NACIONAL JURÍDICO FINANCIERO**

**Por el Lic. Ignacio Orendain Kunhardt**

## CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL 2006

### Presidente

Dr. Marco Antonio Cerón Grados

### Presidente del Consejo Técnico

C.P.C. Sergio Federico Ruiz Olloqui Vargas

### Secretario CDN y Director General IMEF

IQ MBA Juan Carlos Erdozáin Rivera

## COMITÉ TÉCNICO NACIONAL JURÍDICO FINANCIERO

### PRESIDENTE

Lic. Ignacio Orendain Kunhardt

### INTEGRANTES

Lic. Ignacio Orendain Kunhardt

Ing. Emilio Illanes Díaz Rivera

Lic. Amilcar Peredo Rivera

Lic. Carlos Sánchez Mejorada y Velasco

Lic. Eduardo Arrocha Gio

Lic. Enrique Ramírez Figueroa

Lic. Francisco Carrillo Gamboa

Lic. José Sáenz Viesca

Lic. Juan Llanos Reynoso

Lic. Gustavo Manuel Zenizo González

Lic. Luis Capín Martínez

Lic. Omar Guerrero Rodríguez

Lic. Sara Gutiérrez Ruíz de Chávez

Lic. Pablo Chevez Macías Valadez

Lic. Bernardo Ledesma Uribe

Lic. Claudia de los Ríos Oslaga

L.C.P. Martha Arellano Fuentes  
Coordinadora del Comité Técnico  
Nacional Jurídico Financiero

Hemos considerado de interés referirnos a la mencionada Circular, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de febrero de 2006, misma que fuera emitida por el Presidente de la Comisión Nacional del Sistema para el Retiro y que contiene reglas generales "que establecen los requisitos que deben recurrir los planes de pensiones establecidos por los patrones o derivadas de contratación colectiva en términos y para los efectos del artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social, ordenamiento, según el cual, son conceptos excluyentes del salario base de cotización, entre otros, las cantidades aportadas por el patrón para constituir el plan de pensiones, o derivado de contratación colectiva.

Ahora bien, tal precepto legal limita el beneficio a los planes que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Lo anterior precisamente propició la publicación de la Circular CONSAR 18-2 a la que nos estamos refiriendo.

De la lectura de la Circular aparecen una serie de Reglas generales en cuanto a los requisitos que deben reunir ese tipo de planes de pensiones, y así lograr se dé el supuesto del "concepto excluyente" del salario base de cotización para efectos del Seguro Social.

La grave preocupación a la que nos enfrentamos, no estriba en el establecimiento de múltiples requisitos para tal fin, sino en la Disposición General Décima Sexta, según la cual los patrones que no cuenten con el número de identificación a que se refiere el primer párrafo de la Regla Décima anterior, no podrán excluir las aportaciones que hagan a Planes de Pensiones, del salario base de cotización de sus trabajadores en términos del artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social".

Resulta a todas luces criticable la atribución con la que se arroga el Presidente de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, por una serie de razones que apuntaremos enseguida, mismas que, en nuestra opinión, serían válidas para otros casos si cualquier tipo de autoridad administrativa pretendiera actuar en términos semejantes.

En efecto:

a) Las circulares en el ámbito del Derecho Administrativo, comprendido el Tributario, tienen como función específica el instruir a un inferior jerárquico sobre la forma de proceder en determinadas circunstancias; por lo mismo, no pueden generar derechos, y mucho menos crear obligaciones para los particulares.

b) Por su naturaleza, una circular no puede tener el alcance de un reglamento; en consecuencia sólo éste, conforme al artículo 89, fracción I de la Constitución Federal y habiéndose emitido por el Presidente de la República, determinará el alcance de lo que una norma, formal y materialmente legislativa, tiene en el ámbito de aplicación de la esfera jurídica de los particulares.

c) El artículo 27, fracción VIII de la Ley del Seguro Social, contiene una excepción, según ya lo hemos apuntado, en cuanto a los conceptos que integran el salario base de cotización, excluyendo a las cantidades aportadas por el patrón para constituir el fondo del plan de pensiones que éste establezca o derivado de una contratación colectiva.

d) El artículo 4-A del actual Código Fiscal de la Federación estatuye la aplicación estricta de disposiciones fiscales que señalen excepciones, como es el caso del artículo 27, fracción VIII de la Ley de Seguro Social.

e) En consecuencia, y por todo lo expuesto en los incisos a) a d) anteriores, la Disposición General Décima Sexta de la Circular CONSAR 18-2, expedida por el presidente de la Comisión Nacional del Sistema para el Retiro (I) al no poder generar obligaciones para los particulares; (II) al no tener la naturaleza ni siquiera de un reglamento que inclusive no podría ir más allá de la ley que aplica; y, (III) al desconocer la aplicación estricta de una excepción a una disposición fiscal como lo es la Ley del Seguro Social, que contiene la obligación para los gobernados de cubrir contribuciones, como son las aportaciones de seguridad social (artículo 2º, fracción II del Código Fiscal de la Federación), resulta a todas luces carente de validez legal.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un caso análogo, según Jurisprudencia que a continuación se transcribe:

**IMPORTACION, TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE. NO PUEDE MODIFICARSE POR UNA CIRCULAR.**

*La tarifa del impuesto general de importación forma parte del Código Aduanero en vigor, y, por tanto, tiene las características de una norma general, abstracta e impersonal; es decir, de una ley. En consecuencia, una circular de carácter interno dirigida por una autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a sus subordinadas, no puede modificar el régimen establecido por la tarifa del impuesto general de importación, porque la circular tiene tan sólo por objeto el de dar instrucciones, a las dependencias inferiores de una autoridad, sobre la forma en que deban proceder en el ejercicio de sus funciones, sin que estas instrucciones puedan significar la modificación del régimen de clasificación establecido en la tarifa del impuesto general de importación, circunstancia que acontece en el supuesto de que en una circular se establezca que cuando se modifiquen los textos de las fracciones de la tarifa del impuesto general de importación, se deba tomar como base el precio oficial que se encuentre vigente en el momento en que se hagan esas publicaciones; por tanto, resulta ilegal una resolución basada en esa circular, atento, además, lo dispuesto por el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, que estatuye que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares, serán de aplicación restrictiva.*

*Volumen CXX, página 126. Revisión fiscal 631/65. Siemens Mexicana, S. A. 23 de marzo de 1966. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.*

*Volumen CXX, página 126. Revisión fiscal 561/65. Industria Eléctrica de México, S. A. 27 de abril de 1966. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

*Volumen CXX, página 126. Revisión fiscal 621/65. Alberto L. Cabezut. 31 de agosto de 1966. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

*Volumen CXX, página 126. Revisión fiscal 431/65. Alberto L. Cabezut. 19 de octubre de 1966. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

*Volumen CXXIII, página 26. Revisión fiscal 301/66. Kodak Mexicana Limited. 20 de septiembre de 1967. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.*

*No. Registro: 807,290. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa*

*Sexta Época Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: Tercera Parte, CXXVI Tesis: Página: 55*

*Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo III, Materia Administrativa, Primera Parte, tesis 481, página 349.*

Por lo tanto, si algún particular se sintiera afectado con la aplicación de la Circular objeto de este análisis, estimamos que habría elementos razonables para una impugnación de su validez legal por la vía jurídica procedente.

ESTIMADO SOCIO

**boletín técnico.**

Cualquier comentario, observación  
o sugerencia a este Boletín  
favor de hacerlo llegar  
directamente al autor.

**Lic. Ignacio Orendain Kunhardt**

Socio

Basham, Ringe y Correa, S.C.

e-mail: [orendain@basham.com.mx](mailto:orendain@basham.com.mx)