

Inconstitucionalidad del Cobro del Impuesto Sobre la Renta de Jubilaciones, Pensiones y Haberes de Retiro. Violación a Derechos Humanos: El Caso Mexicano

Guillermo Castorena Álvarez*

Resumen:

En la primera parte del artículo se establecen los antecedentes y actos de autoridad que dieron pie a demandar el amparo. Posteriormente se entra al análisis de una serie de argumentos "que se hicieron valer en contra" de los actos de autoridad ante el Poder Judicial de la Federación. Por último se hace referencia a los Derechos Humanos que se consideraron violados, los mismos que son materia de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave:

Derechos Humanos – Inconstitucionalidad – Pensiones – Impuesto sobre la Renta – México – Jubilaciones – Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Seguro Social

Abstract:

The first part of the article establishes the background and acts of authority that let the victims to file the constitutional claims. Then it enters to analyze different arguments that were made to the Mexican Courts against the acts of authority. Finally the article refers to the Human Rights that the autor considers violated. These arguments were filled to the Inter-American Commission on Human Rights.

Keywords:

Human Rights – Constitutional Law – Pension – Income Tax – Retirement – Inter American Comission on Human Rights – Social Security

Sumario:

1. Introducción – 2. Argumentos de la inconstitucionalidad del precepto – 3. Derechos Humanos que se consideran violados – 4. Conclusión – 5. Bibliografía

* Maestro en Derecho por la Universidad Panamericana, cuenta con los siguientes estudios de postgrado: (1) Maestría en Derecho de la Empresa, (2) Maestría en Derecho Fiscal, (3) Especialidad en Instituciones de Derecho Procesal, todos en la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Es catedrático de la Universidad Anáhuac del Norte en la Ciudad de México. Socio de la firma CLC Abogados, en donde ejerce en las materias de Derecho Fiscal, Administrativo, Comercio Exterior y Seguridad Social.

1. Introducción

En el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 1º de enero de 2002 se publicó (siendo vigente a partir de ese mismo día) el decreto mediante el cual se expide la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), cuyo artículo 109º, fracción III, establece lo siguiente:

“Artículo 109º.- No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

III.- Las jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, así como las pensiones vitalicias u otras formas de retiro, provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la ley del seguro social y las provenientes de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro prevista en la ley del instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del estado, en los casos de invalidez, incapacidad, cesantía, vejez, retiro y muerte, cuyo monto diario no exceda de nueve veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este título.

Para aplicar la exención sobre los conceptos a que se refiere esta fracción, se deberá considerar la totalidad de las pensiones y de los haberes de retiro pagados al trabajador a que se refiere la misma, independientemente de quien los pague. Sobre el excedente se deberá efectuar la retención en los términos que al efecto establezca el reglamento de esta ley.”

Dicha disposición legal se encuentra vigente desde el año de 1979, pero nunca se había hecho retención alguna de Impuesto Sobre la Renta (ISR), de ingresos por pensiones, jubilaciones o haberes de retiro, sino hasta febrero de 2010, cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) efectuó la retención retroactiva del mes de enero y la correspondiente al mes de febrero de 2010.

El hecho de que se retuviera el ISR a los pensionados y jubilados del IMSS sobre el excedente de 9 salarios mínimos, provocó que se presentaran demandas de amparo con motivo del primer acto de aplicación de dicho precepto.

2. Argumentos de inconstitucionalidad del precepto

2.1 La LISR no grava el ingreso por pensiones y por ende artículo el 109º fracción III es inconstitucional al no existir el objeto del gravamen.

La LISR establece la obligación de las personas físicas y morales de contribuir para solventar

los gastos públicos, de forma proporcional y equitativa, mediante el pago de un tributo sobre la renta que obtienen de manera personal y directa, es decir, los rendimientos que perciban de diversos orígenes y que se traducen en una variación positiva de su patrimonio.

En el caso a estudio, especial importancia revisten aquellos ingresos sometidos a gravamen que establece el Título IV de la ley en comento denominado “De las personas físicas”, Capítulo I “De los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado”.

No todos los ingresos de personas físicas se someten a tributación, puesto que deben de estar expresamente señalados como objeto en la ley. En el caso de los ingresos a los que se refiere el Capítulo I del Título IV de la LISR existieron ingresos que no se encontraron consideraban en el entonces artículo 110º, y en otro caso gozan del beneficio de exención total o parcial, tal como lo dispone el artículo 109º de la LISR.

El citado artículo 110º de la LISR establece como sujeto pasivo del ISR, a la persona física que presta un trabajo personal y la base imponible está constituida por el importe de los ingresos obtenidos durante el periodo de imposición, que provengan de toda contraprestación cualquiera que sea su denominación o naturaleza, pero que retribuya la prestación de un servicio personal como consecuencia de una relación laboral.

Como se puede observar, el citado artículo 110º de la LISR, no contempla como ingreso gravable a las pensiones, jubilaciones o haberes, por ende pretender retener ISR a los pensionados o jubilados de conformidad con la fracción III del artículo 109º de la LISR es violatorio de la garantía de legalidad, ya que el objeto del impuesto no se encuentra regulado en Ley.

2.2 Violación al artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) pues al ser las pensiones, jubilaciones y haberes de retiro producto del trabajo, la retención realizada con fundamento en el artículo 109º fracción III, constituye una doble tributación.

El artículo 5º constitucional establece como garantía para el producto del trabajo, la declaración general de que aquél no puede ser objeto de privación. De acuerdo con lo anterior, ninguna autoridad estatal debe despojar a un individuo de la retribución que le corresponde como contraprestación a sus servicios, salvo que exista una resolución judicial.

En este tenor, los pensionados, jubilados o en situación de retiro, fueron empleados por diversos patrones, razón por la cual tuvieron que contribuir con cuotas obrero patronales a los Institutos de Seguridad Social, hasta el momento de su jubilación, pensión o retiro, en términos de las leyes respectivas. Con dichas aportaciones obrero patronales, el trabajador tiene el derecho que le asegura el Estado para gozar de una asignación vitalicia como una compensación a su esfuerzo y sus servicios prestados durante un determinado periodo, en el cual cabe señalar, pagaron las contribuciones correspondientes.

Dicho derecho no es una concesión gratuita o generosa del Estado o del patrono. El derecho lo adquiere el trabajador por las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo, aportaciones que se ven aumentadas con las que aportaron los patrones o las que se les ha obligado por disposición legal, las cuales integran un capital producto de su trabajo del que se toman, en un momento dado, las cantidades individuales que se conceden por vejez; sin embargo, estos son ingresos que provienen del ahorro del trabajador derivados de su salario, al cual ya le fueron retenidos los impuestos.

Entonces, si la pensión es un ingreso mensual que tiene el trabajador producto de su trabajo a lo largo de un tiempo determinado, el hecho de que se retenga o descuenta ISR sobre la misma, como lo establece el artículo 109º, fracción III, es evidente que se contraviene con el artículo 5º constitucional que establece que nadie podrá ser privado del producto de su trabajo.

Lo anterior se corrobora de una interpretación armónica que se realice del artículo 169º de la Ley del Seguro Social (LSS) que establece que “los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en la ley y demás disposiciones aplicables, recursos que son inembargables” y de la fracción XXIII del artículo 109º de la LISR que establece que “no se pagará impuesto por los retiros efectuados de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de la cuenta individual abierta en los términos de la ley del seguro social, por concepto de ayuda para gastos de matrimonio y por desempleo”.

En el mismo sentido, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), establece que las aportaciones tripartitas (trabajador, patrón y estado) deben manejarse a través de cuentas individuales que legalmente son propiedad de los trabajadores, y se crean con el fin de acumular las

cantidades que en su momento, se aplicarán a la obtención de pensiones y otros fines de seguridad social.

De igual modo, las fracciones V y XXVIII del artículo 109º de la LISR entonces vigente, establecen la exención a las prestaciones de seguridad social como lo son las pensiones, jubilaciones y haberes de retiros, y en este mismo sentido lo establece el artículo 32º de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM) exenta a los haberes de retiro, compensaciones y pensiones de todo impuesto.

2.3 Violación a los artículos 123º y 127º de la CPEUM, que señalan que el salario será gravable, pero no así la pensión

La previsión social regulada en el artículo 123º de la CPEUM se integra con un conjunto de principios, normas e instituciones que buscan la satisfacción de la necesidad, presente y futura, no sólo de los trabajadores considerados individualmente, sino de toda la clase trabajadora.

El artículo 123º, apartado A, fracción XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que 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.

Por su parte, el artículo 123º, apartado B, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes.

En este tenor es evidente que la Constitución es específica al referirse al salario, y no así a las pensiones y jubilaciones, por ende, éstas no pueden ser objeto de gravámenes de ningún tipo, por lo cual la retención del impuesto sobre la renta resulta inconstitucional.

Aunado a lo anterior, el artículo 127º, fracción IV, de la CPEUM establece que las jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, liquidaciones por servicios prestados, préstamos o créditos no formarán parte de la remuneración del trabajador, por ello evidentemente no son ingresos gravables, razón por la cual el propio artículo 110º de la LISR no los contempla como ingreso gravable.

2.4 Violación a la garantía de equidad al tratar de manera distinta a los jubilados de la iniciativa privada y del sector público, con los que se encuentran en situación de retiro de las fuerzas armadas

El artículo 109º, fracción III, de la LISR es violatorio de la garantía de equidad tributaria en virtud de que otorga un trato diferenciado en relación al artículo 32º de la LISSFAM que establece que los haberes de retiro, compensaciones y pensiones quedan exentos de todo impuesto, salvo cuando provenga de crédito a favor del estado por error en el pago del haber de retiro, compensación o pensión.

Se contraviene el principio de equidad pues no existe razón alguna para que el cálculo del ISR aplicable a pensiones, jubilaciones y haberes de retiros se realice de manera distinta para los jubilados o pensionados de la iniciativa privada o del sector público, a los haberes de retiro de los militares, que se ubican en la misma hipótesis de causación, por las razones siguientes:

- Son personas físicas que obtuvieron ingresos por su trabajo, por tanto, se ubican en la hipótesis normativa contenida en el artículo 1º, fracción I, de la LISR.
- Son personas físicas que obtenían ingresos en efectivo; por ello, se ubicaban cuando se encontraban en activo en la hipótesis normativa establecida en el artículo 106º de la LISR.
- Obtenían ingresos regulados por el Capítulo I del Título IV de la LISR, relativo a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado.
- Obtenían el mismo tipo de ingreso: (sueldo o salario).
- Experimentaban la misma modificación patrimonial positiva al percibir ingresos derivados de gratificaciones de igual monto.
- Tenían derecho a las mismas deducciones personales.
- Se encontraban obligados a pagar el impuesto mediante la retención que efectuaba quien pagaba su salario.
- Se encontraban obligados a presentar declaración anual en los mismos casos.
- En todos los casos al llegar a cierta edad, y habiendo cumplido cierto tiempo en el instituto de seguridad social que les correspondía, pudieron pensionarse, jubilarse o pasar a situación de retiro.

- En los mismos casos les es aplicable la fracción V del artículo 109 de la LISR que exenta de dicho impuesto a las prestaciones de seguridad social.

La LISR no contempla, en ninguno de sus apartados, un grupo o categoría especial en la que hubiere ubicado a los pensionados, jubilados o en situación de retiro; lo que permite arribar a la siguiente conclusión: si los trabajadores particulares, los trabajadores al servicio del estado y los miembros de las fuerzas armadas se encontraban en igualdad frente a la ley tributaria cuando pasaron a jubilarse, pensionarse o retirarse del activo dicha igualdad subsiste por lo que no se justifica un trato diferenciado.

Contrario a los argumentos antes expuestos, el criterio medular que han sustentado los jueces de distrito al resolver sobre los amparos presentados es que el objeto del impuesto se define en los artículos 1º y 106º de la ley, y de cualquier forma, todo ingreso no excluido por enunciación expresa del legislador se encuentra gravado en el citado ordenamiento, en cuanto a los ingresos no identificados específicamente en los primeros capítulos del título IV de la LISR.

Con fechas 12 y 13 de noviembre de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió los recursos de revisión identificados como 58/2011, 56/2011 y 742/2010 entre otros, en los que en flagrante violación a los Derechos Humanos protegidos en diversos tratados internacionales y en la propia Constitución mexicana, negaron la protección de la justicia federal, razón por la cual, con fecha 8 de diciembre de 2013, se presentó denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quedando radicado bajo el expediente p-1304-13, que se encuentra pendiente de resolución.

3. Derechos Humanos que se consideran violados

Se considera que tanto la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como las retenciones del Impuesto Sobre la Renta por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social son violatorios de los siguientes Derechos Humanos:

3.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

ARTÍCULO II. DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

ARTÍCULO IX. DERECHO A LA PRESERVACIÓN DE LA SALUD Y AL BIENESTAR.

ARTÍCULO XIV DERECHO AL TRABAJO Y A UNA JUSTA RETRIBUCIÓN.

ARTÍCULO XVI DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

ARTÍCULO XVII.- DERECHO DE JUSTICIA.

3.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos

ARTÍCULO 1. OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS.

ARTÍCULO 9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD.

ARTÍCULO 21. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA.

ARTÍCULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY.

ARTÍCULO 25. PROTECCIÓN JUDICIAL.

ARTÍCULO 26. DESARROLLO PROGRESIVO.

4. Conclusión

Como ya se dijo, el presente asunto se encuentra pendiente de estudio en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mientras tanto, el Instituto Mexicano del Seguro Social sigue reteniendo, en franca violación a los Derechos Humanos antes invocados, Impuesto Sobre la Renta sobre pensiones, jubilaciones y haberes de retiro, causando un grave perjuicio económico a las víctimas, razón por la cual a través de diversas acciones se está presionando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que entre al estudio del presente y envíe el expediente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que se pronuncie sobre los actos denunciados, y en su caso, ordene al Estado Mexicano suspender la práctica de dichos Actos.

5. Bibliografía

Publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley del Impuesto Sobre la Renta del 1 de enero de 2002. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=737413&fecha=01/01/2002

Ley del Impuesto Sobre la Renta Vigente. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR.pdf>

Ley del Seguro Social <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92.pdf>

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Versiones Taquigráficas de las Sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

12denoviembrede2012 https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/12112012POsn.pdf;

13denoviembrede2012 https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/13112012POsn.pdf

Recursos de revisión resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

R.R. 58/2011 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=124268>;

R.R. 56/2011 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=124247>;

R.R. 742/2010 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121051> 