

308909
27
EJZ

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**MEDIOS DE DEFENSA ANTE EL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RODRIGO LLAUSAS AZCONA

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	
1.1.	Antecedentes Históricos.....	7
1.2.	Su Naturaleza Jurídica.....	22
1.3.	Su estructura Orgánica.....	31
1.4.	Facultades y Atribuciones.....	42
1.5.	Carácter Fiscal de los Créditos en favor del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	48
CAPITULO II.	ACTOS O RESOLUCIONES GENERALMENTE IMPUGNABLES ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	
2.1.	Cédulas de Liquidación de Cuotas Obrero Patronales.....	51
2.2.	Resoluciones de Fincamiento de Capitales Constitutivos.....	59
2.3.	Dictamen de Modificación de Grado de Riesgo y Prima.....	69
2.4.	Resolución de Reclasificación de Empresa para efectos de Cotización en el Seguro de Riesgos de Trabajo....	85
2.5.	Dictamen de Sustitución Patronal.....	87
2.6.	Resolución que Niega la Devolución... de Pagos Indevidos	94
2.7.	Resolución que deja sin efectos un Convenio.....	102
2.8.	El Procedimiento Administrativo de Ejecución como instrumento de cobro..	105

CAPITULO III. VIAS LEGALES DE DEFENSA PATRONAL

3.1.	Consideraciones Preliminares.....	116
3.2.	Consultas.....	117
3.3.	Peticiones y Solicitudes.....	120
3.4.	Instancias Administrativas de Aclaración.....	122
3.5.	Recursos Administrativos.....	128
3.5.1	Recurso de inconformidad.....	134
3.5.2	Recurso de Revocación.....	155
3.5.3	Recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución.....	157
3.6.	Vías Posteriores de Defensa Legal....	163
3.6.1	Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.....	163
3.6.2	Juicio de Amparo.....	168
	CONCLUSIONES	174
	BIBLIOGRAFIA	178

I N T R O D U C C I O N

La existencia de diversas materias en nuestro sistema jurídico, imponen al estudioso del Derecho, la imperiosa necesidad de conocer dentro del área en la que ejerza su profesión, las diferentes figuras jurídicas existentes, sus generalidades, sus alcances y sus limitaciones, así como los medios de defensa procedentes en sus diferentes instancias ante las autoridades correspondientes.

En materia tributaria en la que se encuentra incluida la seguridad social, el abogado ha encontrado una limitación para incursionar en esta rama del derecho, debido quizá a la diferencia existente entre la terminología y la presentación técnica que existe en la legislación tributaria a diferencia de otras materias. En efecto, mientras que en los ordenamientos legales de uso común, verbigracia Código Civil, Código de Comercio y Código Penal, se identifican claramente las figuras jurídicas existentes, exponiendo lo que se debe entender por cada concepto, en materia tributaria el legislador generalmente no establece los conceptos de las figuras a las que se refiere, sino simplemente se limita a hacer referencia a ellas, como si se tratara de conceptos

previamente entendidos, siendo excepcionales los casos en los que se expone lo que deberá entenderse respecto a un determinado concepto.

A lo anterior se agrega, la constante emisión de reformas fiscales que en los últimos años caracterizó el sistema impositivo mexicano, que afortunadamente para el presente año se redujo sustancialmente.

Tal limitación sí bien afecta a los profesionistas que pretenden incursionar en esta rama del derecho, más aun a las personas físicas o morales que eventual o regularmente se ven afectadas por actos o resoluciones que emite el Instituto Mexicano del Seguro Social, los cuales en muchos de los casos no cumplen con los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos aplicables, violando con ello las garantías individuales de los particulares.

Asimismo, resulta frecuente observar en la práctica que con motivo del desconocimiento de los requisitos y formalidades exigidas para la interposición de los medios de defensa procedentes, no se impugnan adecuadamente los actos o resoluciones ilegales emitidas por el Instituto Mexicano del

Seguro Social, haciéndose efectivos los mismos en perjuicio de los propios contribuyentes

Dichas situaciones, me motivaron a elegir el tema que hoy presento, cuyo interés se incrementó al constatar la escasa bibliografía existente al respecto, toda vez que los tratadistas en materia tributaria se han inclinado por analizar aisladamente los conceptos de la materia impositiva, siendo evidente, que en lo relativo a la seguridad social, existe una marcada limitación de autores.

Es por ello, que en la presente tesis me ocuparé de presentar un análisis de las generalidades básicas que permitan conocer el concepto de autoridad fiscal que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como los medios de defensa legalmente establecidos que los patrones pueden hacer valer contra actos de diversas dependencias de dicho Instituto, en los casos que estimen justificadamente que se lesionan sus derechos o sus legítimos intereses. Dicho análisis se basa en las disposiciones contenidas en la ley del Seguro Social y sus Reglamentos y en el Código Fiscal de la Federación, principalmente, el cual está orientado a dar a conocer a las personas que ostentan el carácter de patrón, cuáles son los medios de defensa que se pueden utilizar

frente a las irregularidades que deriven de un acto ilegal que afecte sus intereses en materia de Seguridad Social.

Para lograr tales objetivos, es conveniente que tanto el litigante como el contribuyente tengan conocimiento del origen, naturaleza, facultades y atribuciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, conceptos que son tratados en el capítulo I de la presente tesis.

Ahora bien, ya identificados los conceptos mencionados en el párrafo que antecede, resulta conveniente señalar cuáles son los actos o resoluciones a los que generalmente se enfrenta el contribuyente.

Al respecto, son innumerables los casos que se pueden presentar, sin embargo considero que los más comunes son los siguientes :

- a) Cédulas de liquidación de Cuotas Obrero Patronales.
- b) Resoluciones de Fincamiento de Capitales Constitutivos.

- c) Dictamen de Modificación de Grado de Riesgo y Prima.
- d) Resolución de Reclasificación de Empresa para efectos de cotización en el Seguro de Riesgos de Trabajo.
- e) Dictamen de Sustitución Patronal.
- f) Resolución que niega la Devolución de Pagos Indebidos.
- g) Resolución que deja sin efectos un convenio.
- h) El Procedimiento Administrativo de ejecución como instrumento de cobro.

Dichos puntos serán tratados en el capítulo II de la presente tesis.

Finalmente, contra tales actos, deberá interponerse el medio de defensa que corresponda, para tales fines conviene anticipar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las leyes que de ella emanan, entre las que se encuentran la ley del Seguro Social y el Código Tributario Federal, establecen medios de defensa en favor de los particulares, a fin de que éstos los

ejerciten ante las autoridades correspondientes, en contra de aquellos actos que pudieran lesionar sus legítimos derechos. Dichos medios de defensa se encuentran regulados a través de las llamadas instancias administrativas de aclaración de actos, de petición o solicitud y de impugnación, fundamentalmente, siendo su finalidad provocar la revisión del acto administrativo que se considere lesivo de los intereses del particular afectado, para que sea ajustado, se deje sin efectos, se modifique o se confirme, tema que es tratado en el capítulo III de este ensayo.

C A P I T U L O I

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde la antigüedad, las civilizaciones se han preocupado por la seguridad social, ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes, no obstante que es una Institución moderna, en su origen, es tan antigua como la necesidad del hombre de combatir esta inseguridad.

El origen de las agrupaciones obedece al desarrollo histórico del hombre, quien sintió la necesidad de vivir en grupos, con la idea de encontrar el bienestar común en todos sus aspectos básicos, con el pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo de plantas logró tener seguridad sobre el futuro de su alimentación.

No obstante lo anterior, otros aspectos tuvo que enfrentar, como la enfermedad y la muerte que continuaron siendo motivo de preocupación, anteponiendo sus creencias y sus veneraciones a seres superiores o sobrenaturales como recurso a la incertidumbre, que lo condujeron a adoptar formas de Organización social.

Con el transcurso del tiempo, hubo culturas que crearon sistemas de ayuda mutua, por ejemplo, en el pueblo griego existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos; en Roma se precisó con claridad estas instituciones como los colegios de artesanos, principalmente los collegia tenoiurum, que mediante el pago que hacían los asociados de una prima o cuota se cubrían a los beneficiarios los gastos de sepelio.

Mommsen estima que los colegios romanos fueron, en cierto sentido sociedades de socorros mutuos; Waltzing, por su parte, reduce esta actividad de las entidades a los funerales y exequias, siendo la asistencia mutua general una excepción (1); Waltzing considera a las diaconías, en los

(1.) P. Waltzing. "Estudios Históricas de las Corporaciones" Proteccionales entre los Romanos, Tomo I. pp. 300 a 322.

albores de la nueva religión como el primer testimonio de la sociedad de socorros mutuos en la historia. La Sociedad de socorros mutuos tenia como propósito la práctica de la caridad. Una nueva moral, fue lo que obligó a proporcionar alimento y enterrar a los muertos pobres, proteger a los indigentes y huérfanos y auxiliar a los ancianos (2).

Con el advenimiento del cristianismo, se crean organizaciones para socorrer las necesidades humanas, escuelas para enseñar al ignorante, hospitales para la cura de enfermos, casas de caridad destinadas al cuidado y educación de los huérfanos, organizaciones para la asistencia domiciliaria de los necesitados y dolientes.

En la edad media, el hombre buscó nuevas formas de seguridad, agrupándose en instituciones denominadas gremios, corporaciones y gildas.

Los gremios eran "la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección" (3).

Las corporaciones eran "organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos, en los que se fijaban

2) Briseño Ruiz, Eduardo. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales." 1a. ed. México, Harla, 1987, pág. 48.

3) Tena Suck, Rafael, Italo, Hugo. "Derecho de la Seguridad Social." 2a. ed. México, Pac. 1987, pág. 9

normas sobre calidad de sus productos, condiciones de trabajo y ayuda mutua, ante la incipiente regulación y protección laboral" (4).

Las gildas, por su parte, "proporcionaban a sus agremiados protección mutua, mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad, viudez" (5).

Dichas organizaciones surgieron de la necesidad de ofrecer protección económica a sus agremiados y familiares, que estaban formados por los maestros, oficiales, compañeros o asalariados y aprendices que recibían instrucciones sobre las técnicas de fabricación mediante un sistema de producción monopólico.

En la incipiente época moderna, la clase trabajadora carecía de una protección oficial necesaria y con el fenómeno del maquinismo y la revolución industrial tuvo la urgente necesidad de agruparse con fines profesionales en busca de una mayor seguridad laboral y social integral.

Alemania, tomó esta idea y fincó razones fundamentales que determinaron la creación de los seguros sociales, en una primera etapa de carácter voluntario y a

4) Idem.

5) Idem.

partir de 1883 crea el seguro obligatorio para todos los trabajadores amparados por el Estado, mediante medidas de previsión en beneficio de la colectividad. Otto Von Bismarch, como una estrategia de control de proletariado y en contra del socialismo, instituye el 13 de junio de 1883, el seguro obligatorio de enfermedades, el 6 de julio de 1884, el Seguro de accidentes de trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales y el 22 de junio de 1889, el seguro obligatorio de invalidez y vejez.

"Estas leyes establecerían las bases del sistema del Seguro Social para el futuro. Sus características principales eran :

a) Participación del trabajador en el costo del seguro, salvo en el de accidentes de trabajo, íntegramente sostenido por el patrón, con ajuste primero de la culpa extracontractual y después por la teoría de la responsabilidad objetiva del riesgo creado.

b) Participación del Estado, en representación de la sociedad interesada en el sostenimiento de los seguros de invalidez, vejez, enfermedades y maternidad.

c) Administración autárquica del sistema de seguros, con intervención de los destinatarios del servicio, patrones y trabajadores" (6).

De 1883 a 1919 otros países tomaron la experiencia de la seguridad social en Alemania, como Francia, Dinamarca e Inglaterra

Inglaterra después de una larga lucha sindical, en el año de 1907, introduce la Ley de reparación de accidentes de trabajo y el sistema de asistencia para ancianos. Sin embargo, en 1911 promulga la ley denominada "National Insurance Bill", la cual obtuvo la solidaridad nacional, porque abarcó en forma completa y perfeccionada los riesgos de enfermedad, invalidez y el paro voluntario, colocándose como líder mundial en materia de seguros sociales.

"El financiamiento de los seguros contra la enfermedad y el desempleo se integraba con aportaciones del Estado, patrones y trabajadores; es decir, gravitaba sobre el consumo. La administración estaba confiada en el seguro contra enfermedad, a sociedades sin fines de lucro, organizadas por las agrupaciones de socorro mutuos o por las

(6) Briseño Ruiz, Alberto Op. Cit. p. 68

propias uniones obreras, o a sociedades consideradas adjuntas y que identificamos como compañías de Seguros Comerciales. El seguro contra el paro se manejaba mediante un sistema nacional de Bolsas de Trabajo". (7)

En 1914, Gran Bretaña, mediante la Cámara de los Comunes, revisa los sistemas existentes del Seguro Social y sus servicios conexos. La comisión revisora la presidió Sir William Beveridge, quien en el año de 1942 lo presentó denominando su estudio "Informe sobre el Seguro Social y Servicios Conexos o "Plan Beveridge", que implicaba una recopilación de todas las experiencias obtenidas mediante una política social permanente de garantía y solvencia en contra de la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad a través del estado y con la contribución de los sujetos interesados.

Con el perfeccionamiento del "Plan Beveridge", en julio de 1948 se promulga la "Ley del Seguro Nacional", con la cual Inglaterra establece su seguridad social integral protegiendo los accidentes y enfermedades de trabajo, la sanidad, atención a la niñez y asistencia a los desválidos entre otros.

(7) Briseño Ruiz, Alberto Op. Cit. P. 72.

Por otra parte, en Estados Unidos de Norteamérica, con motivo de la crisis económica de 1929, la cual dejó sin empleo a miles de trabajadores y ocasionó la quiebra de incontables fuentes de trabajo, se crea la Ley del Seguro Social, aprovechando las experiencias de otros países en la materia.

En 1935, adoptó el sistema de Seguro Social, promulgando la Ley contra la desocupación, la vejez, el retiro y la Ley de 1946 del Seguro de desempleo de los ferrocarrileros, en los diversos estados de la Unión Americana, con excelentes logros.

Así, universalmente se ha extendido la idea de la seguridad social y con las luchas obreras de la mayoría de los países se ha implantado afortunadamente el sistema de bienestar integral colectivo, promoviendo inclusive reglas a nivel institucional por la Organización Internacional de Trabajo y otros organismos análogos.

En nuestro país, el primer proyecto de la Ley del Seguro Social, fue elaborado por el Presidente Obregón en 1921, el cual pese no haber podido ser promulgado, despertó un gran interés en los trabajadores respecto a los problemas inherentes.

Dicho proyecto presentado el día 5 de noviembre de 1928, pretendía el establecimiento del Seguro Social con carácter obligatorio en nuestro país, denominándose Instituto Nacional del Seguro Social. Esta ley comprendía su Organización y su autonomía, así como la cobertura de riesgos profesionales y no profesionales.

Por otra parte, con fecha 12 de agosto de 1925, se promulga la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, la cual constituye un antecedente de gran importancia para la Ley del Seguro Social.

En dicho cuerpo legal, los funcionarios o empleados públicos, así como los del Departamento del Distrito Federal, tenían derecho a una pensión cuando cumplieran la edad de 55 años, 35 años de servicio ó por inhabilitación para el trabajo.

De igual forma, tenían derecho a la citada pensión, los deudos de los funcionarios y empleados. El fondo de pensiones se formaba principalmente con el descuento forzoso de los sueldos, durante todo el tiempo de servicios, así como las subvenciones de la Federación, Distrito Federal y Territorios Federales.

Como podrá observarse, los empleados públicos fueron los primeros que gozaron de los beneficios que

comprenden la seguridad social institucional, al promulgarse por el Presidente de la República Plutarco Elías Calles el día 12 de agosto de 1925, la Ley General de Pensiones de Retiro.

"Esta Ley comprendió dentro de sus disposiciones generales :

- Pensiones de retiro (a los empleados y funcionarios del Estado).
- El derecho de continuar el otorgamiento de la pensión a los deudos o familiares en caso de fallecer el pensionado.

La Ley excluyó a militares e incluyó a los :

- Funcionarios con 60 años de edad y 15 de servicio.
- Funcionarios que fallezcan en el cumplimiento de sus deberes.
- Funcionarios que se inhabiliten física o intelect-

tualmente por causa del servicio.

- Funcionarios con 10 años de servicio que se inhabiliten física o intelectualmente en forma permanente, por causas ajenas al trabajo de no haber existido mala conducta.

- Servidores públicos docentes, de carácter permanente.

En lo referente a la forma de integrar el fondo de pensiones, se estableció lo siguiente :

Descuentos forzosos sobre el sueldo de los funcionarios durante todo el tiempo de servicio.

El 10% del sueldo, de los primeros 30 días de inicio de actividades o dejen de trabajar por más de 6 meses.

- Diferencia de sueldo de 30 días en cada ascenso.

- Subvenciones mensuales del Estado.

- Operaciones realizadas.

- Pensiones caducadas.

- Multas.

- Donaciones" (8)

Así también, por decreto de fecha 13 de noviembre de 1928, la Secretaría de Educación Pública implanta el Seguro Federal del Maestro, con el fin de ayudar a sus deudos y familiares en caso de defunción.

En el año de 1929, con la reforma al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Seguridad Social asciende a la categoría de un derecho público obligatorio y se reserva en forma exclusiva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de trabajo y Seguridad Social.

En 1932, el Congreso de la Unión expide un decreto por virtud del cual otorga facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal a fin de que en un plazo de ocho meses, se expidiera la Ley del Seguro Social obligatorio.

(8) Tena Suck. Rafael, y otro op. cit. p. 9.

Lo anterior no pudo cumplirse debido a la renuncia presentada el 2 de septiembre de 1932, por el Ing. Pascual Ortiz Rubio a la Presidencia de México.

En 1934, siendo Presidente de la República el General Abelardo L. Rodríguez, a través de la oficina de Previsión Social del Departamento de Trabajo, asignó una comisión encargada de elaborar la Ley del Seguro Social, integrada por los señores : Ing. Juan de Dios Bojórquez, Lic. Vicente González, Lic. Adolfo Zamora, Lic. Alfredo Inarritu, Dr. Mario de la Cueva, Ing. Juan Noyola, Ing. Emilio Alanís Patiño y Prof. Fritz Bach.

Los integrantes que formaban dicha comisión establecieron los principios generales que debían normar el proyecto de ley, determinando las bases e instituciones y se determinó que debía organizarse sin fines de lucro, administrado y financiado en forma tripartita.

El 27 de diciembre de 1938, el Presidente de la República General Lázaro Cárdenas, envió al Congreso de la Unión un proyecto de la Ley del Seguro Social, que cubría los riesgos de enfermedad y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales, maternidad, vejez e invalidez y

desocupación involuntaria, así como la creación con personalidad jurídica propia, de un organismo descentralizado que se denominaría Instituto de Seguros Sociales, con domicilio en la Ciudad de México. Este organismo se encargaría de la aplicación de su Ley y Reglamento, así como recaudar cuotas, celebrar contratos, adquirir bienes, organizar sus dependencias, etc., sus funciones estarían enfocadas a las prestaciones individuales y colectivas que consistirían en la indemnización o prevención de los riesgos antes señalados, teniendo el mismo éxito que los anteriores, ya que el Congreso nunca llegó a discutirlo y con el pretexto de que debía elaborarse un nuevo proyecto más completo y que tuviera como base esencial un buen estudio de actuariado social.

En 1941, al tomar posesión como Presidente de la República el General Manuel Avila Camacho, promete a los trabajadores expedir la Ley del Seguro Social y se designa como Secretario de Trabajo y Previsión Social al Lic. Ignacio García Téllez y a su vez se crea el Departamento de Seguros Sociales, el cual inmediatamente inicia los trabajos sobre el estudio de las leyes sobre seguridad social.

Del 2 al 18 de junio de 1941, aparecen publicados en los Diarios Oficiales los acuerdos presidenciales que

establecen la formación de una Comisión Técnica encargada de redactar un proyecto de Ley.

"Dicha comisión analizó el ante-proyecto elaborado por la Secretaría del Trabajo, quien a su vez crea el proyecto de la Ley del Seguro Social, el cual fue enviado al Congreso de la Unión y después de los trámites correspondientes se convierte en Ley, por decreto de fecha 31 de diciembre de 1942" (9).

El 15 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Seguro Social, creándose en consecuencia el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El día 14 de mayo de 1943, se publica el Reglamento referente a la inscripción de trabajadores y patrones, así como la Organización y funcionamiento de dicho Instituto, base de la Seguridad Social en México.

(9) Tena Suck, Rafael y otro Op. Cit. p. 11.

Esta legislación sufrió diversas reformas a fin de hacerla más eficaz en su cumplimiento y más amplia en sus prestaciones, dichas reformas ocurrieron en las fechas siguientes : 4 de noviembre de 1944, 30 de diciembre de 1947, 3 de febrero de 1949, 29 de diciembre de 1956, 30 de diciembre de 1965 y 30 de diciembre de 1970. Esta legislación se vió abrogada por la nueva ley que entró en vigor el 1 de abril de 1973, donde se amplió la competencia territorial de aplicación y las prestaciones, reestructurándose también la metodología de la Ley; este último ordenamiento se ha reformado en varias ocasiones para adecuar los mínimos de pensión; así como robustecer su presencia de organismo fiscal autónomo en las sucesivas modificaciones a este ordenamiento de fechas 30 de diciembre de 1981, 28 de diciembre de 1984, 2 de mayo de 1986 y 4 de enero de 1989.

1.2. NATURALEZA JURIDICA

Por decreto publicado en el Diario Oficial el día 24 de noviembre de 1944, el Presidente de la República Manuel Avila Camacho, reformó el artículo 135 de la original Ley del Seguro Social, confiriendo el carácter de fiscal a las aportaciones y dándole al Instituto Mexicano del Seguro Social el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos a su favor y precisar

las bases para su liquidación e igualmente para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, dándole desde esa fecha, plena capacidad tributaria.

De conformidad con lo anterior, el Instituto Mexicano del Seguro Social adquiere una doble naturaleza.

En primer término, el citado Instituto para la Organización y Administración de los servicios de seguridad social, adquiere la calidad de organismo descentralizado por servicios y al mismo tiempo para determinar, cuantificar, liquidar y recaudar adeudos fiscales se reviste de facultades de organismo fiscal autónomo.

Andrés Serra Rojas manifiesta que la descentralización por servicios es un modo de Organización administrativa mediante la cual se crea el régimen jurídico de una persona de derecho público, con una competencia, limitada a sus fines específicos y especializada para atender determinadas actividades de interés general, por medio de procedimientos técnicos" (10).

(10) Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo" Tomo I, 14a. ed. México, Porrúa, 1988, P. 728.

Por su parte el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales define a los organismos descentralizados como : las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal cuyo objeto es :

I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; II. La prestación de un servicio público o social; o III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social", asimismo el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, define a los organismos descentralizados como : "las entidades creadas por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Los elementos para la creación y extinción de organismos descentralizados los encontramos en el artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales entre los que destacan de manera principal los siguientes :

- I. La denominación del organismo.
- II. El domicilio legal.
- III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en artículo 14 de esta Ley.

- IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio, así como aquellas que se determinen para su incremento.

- V. La manera de integrar el Organismo de Gobierno y de designar al Director General, así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste.

- VI. Las facultades y obligaciones del Organismo de Gobierno señalando cuáles de dichas facultades son indelegables.

- VII. Las facultades y obligaciones del Director General, quien tendrá la representación legal del Organismo.

- VIII. Sus órganos de Vigilancia así como sus facultades y;

- IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

El Organismo de Gobierno deberá expedir el Estatuto Orgánico en el que se establezcan las bases de Organización, así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo.

El Estatuto Orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de Organismos descentralizados.

En la extinción de los organismos se observarán las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la Ley o Decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación.

La disolución, extinción o liquidación de algún organismo descentralizado procederá cuando deje de cumplir con sus fines u objetivos o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público en términos del artículo 16 de la multicitada Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Dicha Ley establece respectivamente en sus artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 a quien compete la administración de los organismos descentralizados, la forma en que se integran, integración del Organismo de Gobierno y casos de excepción, designación del Director General y sus facultades; así como las reglas para el acreditamiento de su personalidad y facultades (11).

(11) Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986, págs. 3, 4, 5 y 6.

Prácticamente, "los organismos descentralizados son personas morales que se constituyen con base en una Ley como la comentada (en ocasiones en otros medios) con un patrimonio, afectación de carácter público y que tiene por finalidad la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, para el desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y comúnmente la prestación de servicios públicos o sociales" (12).

Dentro de este esquema se hace necesario observar que la atención del servicio sea con características técnicas y que las disposiciones legales regulen la actividad de los funcionarios encargados del servicio y que exista un sistema de control y revisión de los actos de este organismo por medio de las dependencias del Ejecutivo Federal.

A través del sistema de descentralización por servicios, se consigue el máximo aprovechamiento de los recursos con personal calificado y lo más importante, es que se presta un servicio público de mejor calidad por la especialización que el mismo reviste.

(12) Moreno Padilla, Javier. "Régimen Fiscal de la Seguridad Social." 1a. ed. México, Themis 1991, Pags. 89 y 90.

Los artículos 4o. y 5o. de la Ley vigente estipulan que el Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrá la calidad de organismo público descentralizado encargado del servicio público de carácter nacional de Seguridad Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social queda ubicado perfectamente en esta clase de organización. En efecto, el sólo enunciado de los riesgos que cubre el régimen del Seguro Social: invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; Riesgos de Trabajo; Enfermedades y Maternidad y los Servicios de Guardería; son suficientes para descubrir en toda su magnitud la trascendente función que le está encomendada, a saber, la de tratar de solucionar una cierta y auténtica necesidad social, como lo es, la de resguardar la capacidad laboral y la subsistencia de todos aquellos protegidos por su régimen que sufren infortunios, mismos que se constituirán en impedimentos insalvables para la satisfacción de sus necesidades, de no existir éste. Lo anterior sitúa, frontalmente, al Seguro Social como una Institución de esencial servicio público, cuyo desempeño se encuentra a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, el aval en términos de la Ley " que lo rige tiene el carácter de "Organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios."

Ahora bien, el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene otra cualidad que la misma Ley le señala y que

ha sido mencionada anteriormente, que es la de ser organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar créditos a su favor, dar bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos para después aplicarlos a los fines para los cuales ha sido creado.

Dichas facultades deberán ceñirse el marco de legalidad el cual se desprende fundamentalmente por lo establecido en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

De conformidad con lo anterior, tenemos que el Instituto en su calidad de autoridad, se encuentra legitimado para afectar, en la órbita de sus atribuciones, la esfera jurídica de los particulares, esto es, dispone de la fuerza de la Ley para ordenar y para hacer que se acaten sus decisiones. De ello se desprende que en modo alguno no puede excederse en el ejercicio de las facultades que al efecto le confieren las disposiciones legales que lo rigen e igualmente, que en este supuesto, compete al Ejecutivo Federal en ejercicio de las facultades que le otorga la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las mismas, reglamentando su aplicación.

Antes de seguir adelante, cabe aquí hacer mención a una de las facultades que la Ley atribuye al Congreso Técnico del Instituto que, entre otras en algún momento se ha

pretendido ver como excepción al principio constitucional que reserva la facultad reglamentaria al Presidente de la República, misma que se encuentra contenida en la fracción III del artículo 253 de la Ley del Seguro Social, que estatuye su atribución de "Establecer y Suprimir Delegaciones, Subdelegaciones y oficinas para cobros del Instituto, señalando su circunscripción territorial", pues se ha dicho, que al ejercer tal facultad, el citado cuerpo colegiado está creando órganos de autoridad; lo que es inexacto, pues atinadamente el legislador utiliza el vocablo "establecer", dado que la creación y facultades de las indicadas dependencias, emergen directamente de la propia Ley del Seguro Social (actuales artículos 258 del A al E y 271) y solamente compete al Congreso Técnico, señalar su número, ubicación y circunscripción territorial, de acuerdo a los requerimientos de los servicios que presta y a las necesidades y posibilidades del Instituto.

Por último, cabe señalar que el Instituto Mexicano del Seguro Social en su calidad de organismo fiscal autónomo se encuentra inmerso en la órbita de lo fiscal y de ello se deriva el que los principios rectores de la materia tributaria le sean totalmente aplicables en lo que a tal aspecto concierne, idea que se ve robustecida a partir de 1983, en que expresamente el Código Fiscal de la Federación incorpora a nuestro derecho positivo, como a una nueva especie del género contribuciones, a las aportaciones de

Seguridad Social, entendiéndolo a éstas como "... las contribuciones establecidas en Ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligación fijadas por la Ley en materia de Seguridad Social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionadas por el mismo Estado" y previniendo así mismo, la posibilidad de que sean organismos de seguridad social (artículo 2 del Código Fiscal de Federación), sin que por ello se desnaturalice al Instituto Mexicano del Seguro Social, pues muy por lo contrario, con las facultades derivadas de su carácter de organismo fiscal autónomo, se garantiza una mayor seguridad en la prestación eficaz del servicio público de la Seguridad Social, en razón de que, siendo necesaria su prestación sin interrupción alguna, se requiere mantener su equilibrio financiero, captando de una manera rápida y efectiva, los recursos que lo sustentan, lo cual se alcanza precisamente, cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter anotado, determina créditos a su favor y los hace efectivos, ya sea que voluntariamente se cubran por lo sujetos obligados, o bien, cobrándolos a través del procedimiento administrativo de ejecución.

1.3. ESTRUCTURA ORGANICA

El Instituto Mexicano del Seguro Social está constituido por los siguientes órganos superiores :

- a) Asamblea General
- b) Consejo Técnico
- c) La Comisión de Vigilancia
- d) Director General
- e) Consejos Consultivos Delegacionales
- f) Los Delegados
- g) Los Subdelegados
- h) Jefes de Oficinas para Cobros
- i) Secretaría General
- j) Organización Interna

a) ASAMBLEA GENERAL : Como autoridad suprema se encuentra integrada por treinta miembros, diez por el Ejecutivo Federal, diez por las organizaciones patronales y diez por las organizaciones de los trabajadores. Dichos miembros durarán en su cargo seis años pudiendo ser reelectos.

La Asamblea será presidida por el Director General y deberá reunirse ordinariamente una o dos veces al año y extraordinariamente cuantas ocasiones sea necesario, discutirá anualmente el estado de ingresos y gastos, el balance contable, el informe del Director General, el programa de actividades, el presupuesto de ingresos y egresos del año siguiente, así como el informe de la Comisión de Vigilancia. Cada tres años la propia asamblea, conocerá para su aprobación o modificación, el balance actuarial que presente el Consejo Técnico.

b) CONSEJO TECNICO : Es el representante legal del Instituto y el Administrador; integrado por doce miembros, cuatro de los representantes patronales, cuatro miembros designados por los representantes de los trabajadores en la Asamblea General, cuatro de los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes, que durarán en su cargo seis años, pudiendo ser reelectos y revocados con causa justificada.

El Secretario de Salud y el Director General serán siempre Consejeros del Estado, presidiendo éste último el Consejo Técnico. La designación será hecha por la Asamblea General.

El Consejo Técnico decide sobre las inversiones de los fondos del Instituto, establecen o suprimen las Delegaciones, Subdelegaciones y Oficinas para el cobro de cuotas. Convoca a Asamblea General ordinaria o extraordinaria, discute y aprueba el presupuesto de ingresos y egresos, así como el programa de acción del Director General, expide los Reglamentos Internos de Labores, concede, rechaza o modifica las pensiones de los asegurados pudiendo delegar esta facultad; nombra y remueve al Secretario General, a los Subdirectores; Jefes de Servicios y Delegados, propone al Ejecutivo Federal las modificaciones del Régimen obligatorio así como su extensión; establece los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones, autoriza la celebración de convenios para el pago de cuotas; concede a derechohabientes del régimen el disfrute de prestaciones médicas y económicas en casos excepcionales; autoriza a los Consejos Consultivos Delegacionales, para ventilar y en su caso, resolver el recurso de inconformidad.

c) LA COMISION DE VIGILANCIA : La Asamblea General designará a la misma, que está compuesta por seis miembros, dos miembros propietarios y dos suplentes por cada uno de los sectores representativos, quiénes durarán en su cargo seis años y podrán ser reelectos o revocados mediante solicitud de su sector y mediante causa justificada.

La comisión de vigilancia precisamente vigila que las inversiones se realicen conforme a la Ley y sus reglamentos, practica auditorías de los balances contables y comprueba los avalúos de los bienes materia de operaciones del Instituto; sugiere las medidas que juzgue convenientes para el mejor funcionamiento del Seguro Social a la Asamblea y al Consejo Técnico. Presenta a la Asamblea un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico, en casos graves y bajo su responsabilidad, cita a Asamblea General extraordinaria.

d) DIRECTOR GENERAL : Será nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano de nacimiento, quien tendrá las siguientes atribuciones :

1. Presidir las sesiones de la Asamblea General y Consejo Técnico.

2. Ejecutar los acuerdos del propio Consejo.

3. Representar al Instituto ante toda clase de autoridades, organismos y personas, con facultades generales y especiales, inclusive para substituir o delegar dicha representación.

4. Presentar anualmente al Consejo Técnico el Informe de actividades, programa de labores, presupuesto de

ingresos y egresos, así como el balance contable y el estado de ingresos y egresos.

5. Presentar cada tres años al Consejo Técnico el balance actuarial.

6. Proponer al Consejo Técnico y remover a los trabajadores y demás funcionarios a los que está autorizado.

7. Tendrá derecho de veto sobre las resoluciones del Consejo Técnico. El efecto del veto será suspender la aplicación de la resolución hasta que en definitiva resuelva la Asamblea General.

e) CONSEJOS CONSULTIVOS DELEGACIONALES : Los Consejos Consultivos Delegacionales, fueron creados originalmente por Decreto del Ejecutivo Federal del 2 de febrero de 1945, publicado en el Diario Oficial el 15 de ese mismo mes y año, al expedirse el Primer Reglamento de Cajas Regionales y Locales del IMSS. Posteriormente en el año de 1967, dicho Reglamento fue abrogado por el Reglamento de Delegaciones Regionales y Estatales del Instituto Mexicano del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial el 26 de julio de 1967. En el capítulo tercero de este Reglamento se describían las funciones que tenían los Consejos Consultivos; las cuales consistían principalmente en efectuar el funcionamiento de los servicios en la jurisdicción de la

Delegación y sugerir las medidas conducentes al mejor funcionamiento de los servicios médicos, técnicos, administrativos y sociales a su cargo, así como opinar en todo aquello que el Delegado o cualquiera de los organismos del Instituto sometieran a su consideración y las demás atribuciones que le señalaran el Consejo Técnico y la Dirección General.

Los integrantes del Consejo Consultivo Delegacional representativos de los sectores permanecerán en su cargo seis años. Las organizaciones que los hubiesen designado, tendrán derecho a removerlos libremente".

Los Consejos Consultivos Delegacionales estarán integrados por el Delegado que fungirá como Presidente del mismo; un representante del Gobierno de la Entidad Federativa sede de la Delegación; dos del Sector Obrero y dos del Sector Patronal, con sus respectivos suplentes. En el caso de las Delegaciones del Valle de México la representación del Gobierno se integrará con el titular de la Delegación respectiva. El Consejo Técnico podrá ampliar la representación de los sectores cuando lo considere conveniente.

f) LOS DELEGADOS : Con el objeto de facilitar la política de seguridad social, así como de descentralizar el

servicio y la toma de decisiones, con apego a la ley, existen Delegaciones Regionales y Estatales en toda la República.

Los Delegados del Instituto tendrán las facultades y atribuciones siguientes :

I. Presidir las sesiones del Consejo Consultivo Delegacional.

II. Autorizar las actas de las sesiones celebradas con el Consejo Consultivo Delegacional y vetar los acuerdos de éste, cuando no observen lo dispuesto por la Ley del Seguro Social, sus reglamentos y demás disposiciones legales, ó cuando no se ajusten a los criterios del Consejo Técnico ó a las políticas institucionales.

III. Ejecutar los acuerdos y resoluciones emitidas por el Consejo Técnico, la Dirección General y los Consejos Consultivos Delegacionales.

IV. Conceder, rechazar y modificar pensiones que se deriven de los diversos ramos del Seguro Social.

V. Recibir los escritos de inconformidad y turnarlos al Consejo Consultivo Delegacional, con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución.

VI. Autorizar las certificaciones que expida la Delegación.

VII. Ejercer en el ámbito de la circunscripción territorial de la Delegación de que se trate, las facultades previstas en las fracciones X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX del artículo 240 de la ley y;

VIII. Las demás que señale la ley de la materia, sus reglamentos y demás disposiciones legales.

g) LOS SUBDELEGADOS: Los Subdelegados del Instituto tendrán de conformidad con lo dispuesto por el artículo 258 de la Ley del Seguro Social, las siguientes facultades y atribuciones.

I. Ejecutar los acuerdos y resoluciones emitidas por el Consejo Técnico, la Dirección General, el Consejo Consultivo Delegacional y la Delegación.

II. Recibir los escritos de inconformidad y turnarlos a la Delegación con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución por el Consejo Consultivo Delegacional.

III. Ejercer en el ámbito de la circunscripción territorial de la Subdelegación, las facultades previstas en las fracciones X, XII, XIV, XV y XVIII del artículo 240 de la ley y;

IV. Las demás que señale la ley de la materia, sus reglamentos y demás disposiciones legales.

h) JEFES DE OFICINAS PARA COBROS DE CUOTAS: Los Jefes de las Oficinas para Cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrán las siguientes facultades y atribuciones :

I. Hacer efectivos dentro del ámbito de su circunscripción territorial, los créditos a favor del Instituto por concepto de cuotas, capitales constitutivos y accesorios legales.

II. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal de la Federación.

III. Ventilar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación, relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo y;

IV. Las demás que señale la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.

Cabe agregar que las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, que anteriormente eran manejadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pasaron bajo el control del Instituto Mexicano del Seguro Social, a partir del 31 de diciembre de 1981. Con la inclusión de este artículo, se pretende dar mayor validez a la función que realizan los jefes de las oficinas para cobros y evitar impugnaciones respecto a sus facultades.

i) SECRETARIA GENERAL: Es un organismo auxiliar del Director General, siendo su titular el Secretario del Consejo Técnico y de la Asamblea General.

j) ORGANIZACION INTERNA: El Instituto está formado por cuatro Subdirecciones, Departamentales Técnicos y Oficinas. Las Subdirecciones son :

1. Subdirección General Administrativa

2. Subdirección General Médica

3. Subdirección General Jurídica

4. Subdirección General de Control

1.4 FACULTADES Y ATRIBUCIONES

La Ley del Seguro Social en su artículo 240 fracciones X a XXI, establece cuáles son las facultades y atribuciones que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, carácter que lo autoriza para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.

Para tales fines, destacan las facultades y atribuciones siguientes :

a) Registrar a los patrones, inscribir a sus trabajadores y precisar su base de cotización, aún sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones que procedieran por las infracciones en que hubieran incurrido.

Al respecto cabe mencionar que en tesis recientes el H. Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido el criterio de que no es válida la afiliación de trabajadores que se haga en acta de visita domiciliaria, razonando en que su contenido sólo puede utilizarlo el Instituto para proceder, en actos posteriores, a la afiliación de las personas que se hayan relacionado, pues considera que dichas actas no tienen el carácter de resolución, fundando su

opinión en lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de la Ley del Seguro Social, en lo relativo a la afiliación de patrones y trabajadores, precepto que en la parte conducente señala que el Instituto deberá comunicar al patrón, dentro de un plazo de 30 días siguientes a la fecha en que haya resuelto acerca de la procedencia de la inscripción, el sentido de su resolución, para el efecto de que el patrón interesado formule sus objeciones.

b) Recaudar las cuotas, capitales constitutivos y sus correspondientes accesorios.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene entre otras facultades, la de recaudar los créditos fiscales que son a su favor, facultad que realiza a través de las Oficinas para Cobros que se encuentran adscritas a las diversas Delegaciones y Subdelegaciones, en los casos de créditos exigibles, para lo cual se valen del procedimiento administrativo de ejecución regulado por el Código Fiscal de la Federación que en la práctica aplican con gran eficacia.

c) Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones.

Dichas facultades deberán instrumentarse con todo apego a la Ley, pues de lo contrario los acuerdos

correspondientes carecerían de eficacia legal al carecer de los requisitos esenciales de motivación y fundamentación.

d) Determinar los créditos a su favor y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.

Dichas facultades deberán apegarse a los principios constitucionales de legalidad y potestad recaudadora, que establece el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal de la República, por cuanto a que ordena que la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, deberá hacerse de la manera proporcional y equitativa que dispongan las Leyes.

El principio Constitucional referido, es incorporado por el Código Fiscal Federal en sus artículos 1o., 5o., de los que además de retomar la obligación de contribuir al gasto público proporcional y equitativamente, se establece también que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares, son de aplicación estricta, aclarando acertadamente que se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

e) Determinar la existencia, contenido y alcance, de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás

sujetos obligados, aplicando en su caso, los datos con los que cuente ó los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables, de acuerdo a la información ó datos que pudiera recabar.

No obstante lo anterior, dicha facultad debe ser cuidadosa, ya que en la práctica el Instituto llega a exceder su facultades liquidadoras en materia de cuotas obrero-patronales, verbigracia el caso de los trabajadores de la construcción, apoyándose en forma principal en sus experiencias de las que generalmente no dan a conocer, impidiendo de esa manera que el patrón afectado pueda ejercer sus defensas, en tanto que desconoce los términos y elementos aplicados para la formulación de los créditos, situación que pone en duda la constitucionalidad de los actos de dicha autoridad, por lo que el ejercicio de esta facultad debe apoyarse en elementos que respalden su legalidad.

f) Ratificar, rectificar y cambiar la clasificación del grado de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de cuotas del seguro de riesgo de trabajo.

Al respecto, el Instituto habrá de apegarse a las disposiciones que en la materia de Clasificación y Modificación de Grados de Riesgo se establecen en los artículos 79 al 83 de la Ley del Seguro Social y en el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación

del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, que establecen las clases de empresas, grados de riesgo, índices de frecuencia, gravedad y siniestralidad, además de las primas correspondientes, así como las reglas para la revisión de clases y grados de riesgo.

g) Ordenar y practicar inspecciones domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables.

Dichas facultades deberán ser ejercidas por el Instituto con estricta observancia a los requisitos y formalidades que para este tipo de procedimientos establece la propia Constitución General de la República y las correspondientes disposiciones que al efecto previene el Código Fiscal de la Federación, de acuerdo con las cuales la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose a las Leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, es decir que la visita deberá constar por escrito, proveniente de autoridad competente y expresar el lugar de la visita, la persona a la que es dirigida y el objeto de la inspección a la que deberá limitarse la diligencia, levantándose al

concluirla una acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el patrón visitado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Importa destacar que el incumplimiento de los requisitos y formalidades constitucionales que han sido descritos, propiciará la nulidad de los resultados de la visita domiciliaria y por consecuencia, de los actos o resoluciones derivados de dichos resultados, por tratarse de actos viciados de origen, circunstancias que podrán hacerse valer como agravio en los recursos administrativos o juicios que pudiera ejercer el patrón afectado.

h) Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos.

Mediante la figura jurídica de la sustitución patronal prevista en el artículo 270 de la Ley del Seguro Social, se pretende que el patrón que se ubique en esa hipótesis será responsable de las obligaciones incumplidas por el patrón sustituido, estableciéndose que hay sustitución de patrón en el caso de transmisión por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación. El precepto legal mencionado nos sugiere hacer la recomendación a las personas que pretendan la adquisición de alguna empresa o negocio, de conocer antes de llevar a cabo una operación, la

situación financiera y laboral que pudiera guardar el establecimiento, a fin de prevenir su inversión y conocer los compromisos que adquiere.

Antes de concluir el presente apartado, conviene reiterar los comentarios apuntados, por cuanto a que las atribuciones y facultades del Instituto Mexicano del Seguro Social que se han descrito, deben ser ejercitadas con estricto apego a las disposiciones constitucionales y legales, pues de lo contrario los actos o resoluciones que pudieran derivarse se traducirán en ilegales y serán susceptibles de impugnación a través de los instrumentos de defensa correspondientes.

1.5 CARACTER FISCAL DE LOS CREDITOS EN FAVOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

La actual naturaleza fiscal de los créditos que determina el Instituto Mexicano del Seguro Social originalmente no existía, puesto que la obligación de pagar esas aportaciones tenía el carácter de ejecutivo. Así lo dispuso el legislador en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social de 1943, el cual establecía : "El título donde consta la obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de ejecutivo". (13)

(13) Cfr. Rodríguez Tovar, José Jesús. "Derecho Mexicano de la Seguridad Social." 1a. ed. México, Escuela Libre de Derecho, 1989. pág. 130.

Dicha disposición resultaba ineficaz para el correcto funcionamiento de la Institución, ya que el Instituto tenía forzosamente la obligación de iniciar juicios ante los Tribunales del Fuero Común como cualquier particular.

Ante esta circunstancia, el Ejecutivo, en uso de las facultades extraordinarias que le concedió el H. Congreso de la Unión el 1 de junio de 1942, reformó la disposición en cita el 24 de noviembre de 1944, para quedar redactada en los siguientes términos :

"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, fijarlos en cantidad líquida, su percepción y cobro de conformidad con la Ley del Seguro Social". (14)

A partir de esta reforma, se logró que éstos créditos se hicieran efectivos mediante el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación y en el artículo 2o., fracción III, de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

(14) Cfr. Rodríguez Tovar, José Jesus. op. cit. pág. 131.

La Ley del Seguro Social vigente, en sus artículos 267 y 268, preceptúa que el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos, tienen el carácter de fiscal y que el Instituto tiene el carácter de 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.

C A P I T U L O I I

ACTOS Y RESOLUCIONES GENERALMENTE IMPUGNABLES ANTE EL

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

2.1. CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES

El nacimiento de las obligaciones del pago de cuotas obrero-patronales, surge con motivo de la afiliación de los patrones, así como la de sus trabajadores, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Para tales efectos, el patrón debe efectuar un entero provisional a cuenta del pago del bimestre y un pago definitivo sobre el que se deduce dicho pago provisional, de modo tal, que a más tardar en los días 15 de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de cada año, deberán haber quedado cubiertos íntegramente los importes correspondientes a las cuotas obrero-patronales que a cada patrón corresponde por sus trabajadores.

Sin embargo, es muy común que en muchos de los casos y por diversas circunstancias, el Instituto determina que no se cumplieron o no se cubrieron adecuadamente las cuotas obrero-patronales, de donde nace la necesidad de contar con un instrumento legal que le permita al Instituto Mexicano del Seguro Social reclamar de los patrones los adeudos a su favor y ese instrumento se logra a través de las cédulas de liquidación o de diferencias de cuotas obrero-patronales.

A diferencia de las cédulas originales de liquidación de cuotas obrero-patronales, las cédulas de "diferencias", son aquellas que el Instituto emite con motivo de la revisión que efectúa al cumplimiento de las obligaciones de los patrones respecto de las cédulas originales de liquidación de pago de cuotas.

Si bien es cierto que el Instituto elabora de acuerdo a la información que posee (avisos afiliatorios) las cédulas de liquidación para el pago de cuotas, de acuerdo con la ley, también permite deducciones tratándose de incapacidad por enfermedad, maternidad, enfermedad profesional o grado de riesgo, además de las bajas de alguno de los trabajadores que hubieran dejado de laborar con el patrón, las cuales podrán ser deducidas al momento de realizar el pago correspondiente.

Sin embargo, cuando el patrón no tiene derecho a deducir por alguno de los conceptos antes referidos el monto de las cuotas obrero-patronales, el Instituto queda en posibilidad de exigirle el cumplimiento forzoso del pago de las cuotas obrero-patronales, precisamente a través de la emisión de las cédulas de diferencias que corresponda. Para tales efectos, conviene comentar someramente algunos casos en los que el patrón omiso dá motivos para que el Instituto a través de los medios legales, le exija las cuotas pendientes de pago y que por su importancia destacan las siguientes :

a) Debido a la carga tributaria que implica el pago de cuotas obrero-patronales, muchos patrones proceden a omitir en diversas formas el cumplimiento de obligaciones ante las autoridades fiscales, situación que en materia de seguridad social, no admite excepción.

En efecto, en materia de seguridad social, existen patrones que procuran no afiliarse o no afiliar a sus trabajadores para los efectos del derecho a la seguridad social, lo cual se considera totalmente indebido, puesto que es una obligación del patrón de carácter constitucional (artículo 123, fracciones XIV y XV) obligación que a su vez se preve en los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 14 y demás relativos de la Ley del Seguro Social.

b) Existen otros patrones, que pretendiendo aminorar la carga tributaria del pago de las cuotas obrero-patronales, inscriben a los trabajadores (con el consentimiento de éstos o sin él) ante el Instituto, con salarios menores a los que realmente perciben, lo cual apareja consecuencias importantes, sobre todo tratándose de indemnizaciones a favor de dichos trabajadores.

c) También existen casos en los que los patrones declaran una actividad de menor riesgo, que representa dentro de la clasificación de grado de riesgo que regula el reglamento de la materia, un riesgo profesional menor a los que en realidad corresponde a la actividad del patrón, que repercute en el pago de cuotas de este ramo de aseguramiento.

d) También resulta frecuente que en materia de construcciones los propietarios de las mismas, omiten afiliar a los trabajadores de una obra, debido a la importante carga tributaria que ello les representa.

e) Por último, también resulta frecuente que negociaciones de mediana y pequeña capacidad, así como en talleres, oficinas y demás comercios, los dueños y patrones no se sujeten al régimen obligatorio de seguridad social.

En todos estos casos, es evidente que el Instituto Mexicano del Seguro Social, deja de percibir el pago de

cuotas obrero-patronales o en su caso, una parte de dicho pago, sin que por ello pierda el derecho a exigirlo dentro del límite de los plazos de prescripción y caducidad a que se refieren los artículos 67 y 146 del Código Fiscal de la Federación y los diversos 276 y 277 de la Ley del Seguro Social.

Los procedimientos y medios a través de los cuales el Instituto puede detectar las irregularidades a que nos hemos referido, se pueden presentar en los siguientes casos :

1. A través del ejercicio de facultades de revisión que regula el artículo 240, fracciones XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX de la Ley del Seguro Social, en relación con lo previsto con los diversos 40, 41, 42, 43, 44, 45 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación, así como 16 Constitucional.

2. Por denuncia formulada directamente por uno o varios trabajadores o por sus beneficiarios en materia de Seguridad Social.

3. Por solicitud o necesidad urgente de los servicios médicos que el Instituto Mexicano del Seguro Social, está obligado a prestar a los trabajadores.

4. Por información de terceros.

Como consecuencia de la detección del incumplimiento del pago de cuotas obrero-patronales, el Instituto puede exigir los créditos fiscales existentes a su favor, previo los procedimientos de verificación dentro de los cuales el patrón y/o contribuyente, tienen derecho a la garantía de audiencia, a través de los medios de defensa legales a los que nos referiremos en el capítulo III que se contiene en la presente tesis.

Sin embargo, conviene señalar que un patrón que no tuviere argumentaciones o medios de prueba razonablemente suficientes, para dejar sin efectos los créditos fiscales que le reclame el Instituto, no tendrá defensa alguna en contra del cobro de las cédulas que se emitan a su cargo, con motivo de los créditos fiscales no cumplidos.

Por consiguiente, la inminente emisión de cédulas de diferencias y en su caso de cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales, podrían presentarse en cualquiera de las siguientes circunstancias :

a) Una vez detectada (a través de los medios de verificación correspondientes) la omisión del patrón de afiliarse o de afiliar a sus trabajadores, el Instituto queda en posibilidades de emitir cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales por los trabajadores que tuviera a su cargo el patrón, tomando en cuenta para tales efectos el salario

que estuvieran devengando cada uno de ellos, adicionalmente si fuera el caso de que algún trabajador hubiere sufrido alguna enfermedad profesional o riesgo de trabajo, en tales circunstancias, el Instituto podría fincar la liquidación del capital constitutivo a que hubiera lugar.

b) En los casos en los que el patrón hubiere inscrito a sus trabajadores con salarios menores a los reales, el Instituto liquidaría a través de cédulas de diferencias de cuotas obrero-patronales, los importes que resultaran de determinar el salario real frente al declarado y en su caso, los capitales constitutivos en relación a la diferencia del salario, si existiera alguno o algunos trabajadores que hubieran sufrido algún riesgo o enfermedad profesional.

c) Tratándose de los casos en los que los patrones declaran una actividad menor para los efectos de la clasificación de grado de riesgo, en atención al Reglamento de la materia, el Instituto podría emitir el dictamen de reclasificación ubicando a la empresa de que se trate, en el término medio de la clase que realmente correspondiera. En este caso además del dictamen de reclasificación a que habría lugar conforme a lo previsto en los artículos 4, 5, 7, 17 y 18 del Reglamento para la clasificación de las Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, el Instituto estaría en condiciones de determinar

las cédulas de diferencias de cuotas obrero-patronales en el ramo del seguro de riesgos de trabajo.

d) En lo relativo al ramo de la construcción, si fuera el caso de que el patrón no hubiera afiliado a los trabajadores, el Instituto podría emitir las cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales y si existieran algunos casos con salarios menores a los reales, procedería la emisión de cédulas de diferencias de cuotas obrero-patronales, siguiendo para ello la cuantificación estimativa en el costo de mano de obra, que se relaciona con el total de obra construida, así como con los salarios que por cada trabajador se hubieran devengado.

e) En los casos de las negociaciones, oficinas y comercios de mediana y pequeña capacidad, en los que el patrón hubiere omitido afiliarse a sus trabajadores, sería procedente la emisión de cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales, así como de los capitales constitutivos por aquellos trabajadores que hubieran sufrido algún riesgo o enfermedad profesional, en su caso, si hubiere algunos trabajadores afiliados con salarios menores a los reales, entonces procedería la emisión de cédulas de diferencias de cuotas obrero-patronales.

Como se puede apreciar, las características que envuelven las posibilidades de que el Instituto pueda

reclamar el pago de cuotas o diferencias, responde a diversas circunstancias y es por ello que se debe atender cuidadosamente la causa u origen que las genera. Asimismo, se hace la aclaración de que los supuestos que se pueden presentar son muchos, de tal suerte que los tratados en el presente punto, no son la generalidad absoluta, por lo que es conveniente aclarar que se trataron los casos que son mayormente conocidos.

2.2. RESOLUCIONES DE FINCAMIENTO Y COBRO DE CAPITALS CONSTITUTIVOS

Los ingresos o cuotas del Seguro Social deben destinarse en la forma y términos que señala la Ley, sin embargo, si el Instituto otorga a los asegurados dichas prestaciones que por Ley deberían estar asegurados y no lo están, por omisiones no imputables al organismo, su presupuesto se desnivela y se produce un trastorno actuarial, por lo cual, se ha creado el crédito denominado "Capital Constitutivo" que los patrones consecuentemente deben cubrir.

Se crea el capital constitutivo, con el fin de exigir de los patrones omisos el estricto cumplimiento de obligaciones tributarias previstas por la Ley, así como las sumas de dinero para que el Instituto cubra y reembolse las pensiones, indemnizaciones o prestaciones que recibió el

trabajador, así como las demás prestaciones que debe brindar la Seguridad Social.

Ahora bien, los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las partidas siguientes :

- I Asistencia médica.
- II Hospitalización.
- III Medicamentos y material de curación.
- IV Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- V Intervenciones Quirúrgicas.
- VI Aparatos de prótesis y ortopedia.
- VII Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso.
- VIII Subsidios pagados.
- IX En su caso, gastos de funeral.
- X Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte de la fracción III del artículo 65 de esta ley y;

XI El valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y - que, invertida a una tasa anual de interés - compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute de la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determine esta Ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reintegro al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado".

La Ley del Seguro Social establece como materia generadora del crédito fiscal denominado capital constitutivo, diversos tipos de situaciones que al llevarse a cabo por los patrones originan un adeudo tributario y son los siguientes :

a) Capital constitutivo en el seguro de riesgos de trabajo.

"Artículo 60. El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que la Ley señala, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos, establece la Ley Federal del Trabajo".

"Artículo 84. El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad en lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, enterados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar capitales constitutivos, aún cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días siguientes a que se refiere el Artículo 19 de la Ley del Seguro Social.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos en la forma y términos previstos en la Ley y sus reglamentos".

b) Capital constitutivo en el seguro de enfermedad y maternidad.

"Artículo 96. El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral, o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero-patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate".

c) Capital constitutivo en el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

"Artículo 181. El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios de salario, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El Instituto, a solicitud del interesado, se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones o el importe de la ayuda para gastos de matrimonio que hayan de otorgarse de conformidad con esta Ley.

Las disposiciones del artículo 86 de esta Ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte".

d) Manifestación de un salario inferior al real.

"Artículo 61. Si el patrón hubiera manifestado un salario inferior al real, el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión a que se refiere este capítulo, de acuerdo con el grupo de salario en el que estuviese inscrito, sin perjuicio de que, al comprobarse su salario real, el Instituto le cubra, con base en éste, la pensión o el subsidio. En estos casos, el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que correspondan a las diferencias que resulten.

e) Avisos extemporáneos de ingreso o modificación de salario.

"Artículo 84... Los avisos de ingresos o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, enterados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos aún cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de este ordenamiento.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos".

Ahora bien, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley del Seguro Social,

cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia junta determine en laudo que quede firme. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el Capital Constitutivo, sobre el incremento correspondiente.

Se considerará que existe falta inexcusable del patrón, cuando se presente alguno de los siguientes casos :

"490.- ACCIDENTE DE TRABAJO IMPUTABLE AL PATRON

En los casos de falta de inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Hay falta inexcusable del patrón :

I. Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo;

II. Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;

III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los

trabajadores y los patrones, o por las autoridades del Trabajo.

IV. Si los trabajadores hacen notar el patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo; y

V. Si concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores".

Asimismo, cabe señalar que cuando los patrones cubran los capitales constitutivos determinados por el Instituto, quedarán liberados del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como la de enterar cuotas que prescribe la Ley del Seguro Social por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al ramo del Seguro de Riesgos de Trabajo.

Los capitales constitutivos, en ningún momento se justificaron en la exposición de motivos, ni tampoco se definió su naturaleza, por lo que inicialmente fueron considerados como una sanción, toda vez que se originaban por una omisión del patrón en la inscripción del trabajador, fijación incorrecta en el grupo o por la manifestación de un salario inferior al real, se habló de multas excesivas y confiscatorias, que transgredían por desproporcionadas, al artículo 22 Constitucional; además de que violaban la

garantía de audiencia, toda vez que se fincan sin la presencia del obligado o patrón.

En 1972, la Corte resolvió el problema señalando al efecto, que este tipo de créditos no eran inconstitucionales, que no eran confiscatorios por no ser una sanción sino un reembolso de gastos efectuados por el Instituto al trabajador, así como que no era violatorio de la garantía de audiencia porque existe la posibilidad de inconformarse y por no tener ninguna relación con los principios de equidad y proporcionalidad, ya que su fundamento es el artículo 123, fracciones XIV y XXIX Constitucional y no el artículo 31 fracción IV, de la propia Carta Magna.

No obstante que los capitales constitutivos no han sido analizados correctamente en su estructura y definición constitucional, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa resolvió en el amparo directo DA-61/75 lo siguiente :

"Sería injusto e ilegal pensar que los capitales constitutivos pueden cobrarse como impuestos en la vía económica coactiva sin aceptar al mismo tiempo que el monto de estos capitales constitutivos se puedan determinar arbitrariamente por el Instituto, sin fundar precisa y nitidamente en una Ley el cobro de todos y cada uno de los renglones que integran el

crédito. No basta para satisfacer el artículo 16 Constitucional que se citen los preceptos legales, sino que es menester que cada renglón individual del cobro que lo constituye, encuentre su monto preciso justificado en un precepto legal."

En la práctica, el Instituto se enfrenta constantemente a problemas de constitucionalidad y legalidad al fincar los capitales constitutivos, porque normalmente no establece los elementos precisos para su liquidación, es decir, no funda ni motiva su decisión, en forma detallada y pormenorizada.

Luego entonces, en beneficio de la seguridad y certeza jurídica, validez y confiabilidad en sus resoluciones, el Instituto debe fundar y motivar esos capitales, para que los particulares conozcan con exactitud las partidas, cantidades y motivos que las integran.

2.3. DICTAMEN DE MODIFICACION DE GRADO DE RIESGO Y PRIMA

Para comprender en forma estricta que es un dictamen de modificación de grado de riesgo y prima, deberá primero precisarse en que consisten estos conceptos con los que la empresa debe cotizar este ramo de aseguramiento como parte integrante de la cuota obrero-patronal.

Precisamente debe establecerse que al iniciar su actividad cualquier empresa, el patrón tiene la obligación de registrarse ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y llenar un formato que servirá para determinar en autoclasificación el grado de riesgo y prima con el que la empresa deberá cotizar durante el primer año de actividades, dicha autoclasificación servirá para modificar la prima con la que deberá cotizar en la siguiente anualidad pudiendo ésta incrementarse o decrementarse de acuerdo al factor resultante de los índices de frecuencia y siniestralidad acaecidos en la empresa durante un año, mismos que más adelante explicaré.

De conformidad con el contenido del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, la nueva empresa deberá cotizar en el medio (porcentaje) de la clase a que corresponda su actividad por su primera anualidad y dependiendo de los factores antes señalados se incrementará o decrementará la referida prima a partir de su segunda anualidad, que de acuerdo con el Reglamento aludido, se computará a partir del segundo bimestre.

Resulta de vital importancia la comprensión y análisis de este punto, sobre todo por la trascendencia económica que representa el pago de este concepto, ya que el mismo corresponde únicamente al patrón, ésto es, no existe

participación obrera en el ramo de aseguramiento de Riesgos de Trabajo.

En este orden de ideas, deberá entenderse como grado de riesgo y prima, el porcentaje con el que la empresa deberá cubrir la cuota obrero-patronal en este rubro, de acuerdo a la clasificación que tenga en el catálogo de actividades contenido en el varias veces referido Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, de la Ley del Seguro Social.

Ahora bien, la Ley del Seguro Social, establece que las cuotas por el Seguro de Riesgos de Trabajo que deban pagar los patrones, se determinarán en relación con la cuantía del salario base de cotización y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación correspondiente, en los términos que establezca el reglamento relativo; señalándose que para los efectos de la fijación de las primas a cubrir por el seguro de riesgos de trabajo, las empresas serán clasificadas y agrupadas de acuerdo con su actividad, en clases cuyos grados de riesgos se señalan para cada una de las actividades que aparecen también relacionadas y que son las siguientes:

GRADO DE RIESGO	PRODUCTOS DE- LOS INDICES - DE FRECUENCIA Y GRAVEDAD POR UN MILLON	PRIMAS DE PORCIENTO SOBRE EL SALARIO BASE DE COTIZACION		
		INFERIORES AL MEDIO	GRADO MEDIO	SUPERIORES AL MEDIO
		%	%	%
CLASE I				
1	454	0.0875		
2	770	0.1750		
3	1 086		0.2625	
4	1 368			0.3500
5	1 757			0.4375
CLASE II				
4	1 368	0.3500		
5	1 757	0.4375		
6	2 146	0.5250		
7	2 535	0.6125		
8	2 924	0.7000		
9	3 302		0.7875	
10	3 667			0.8750
11	4 032			0.9625
12	4 397			1.0500
13	4 762			1.1375
14	5 127			1.2250

CLASE III

11	4 032	0.9625	
12	4 397	1.0500	
13	4 762	1.1375	
14	5 127	1.2250	
15	5 676	1.3125	
16	6 073	1.4000	
17	6 470	1.4875	
18	6 867	1.5750	
19	7 264	1.6625	
20	7 661	1.7500	
21	8 058	1.8375	
22	8 455	1.9250	
23	8 852	2.0125	
24	9 226		2.100
25	9 583		2.1875
26	9 940		2.2750
27	10 297		2.3625
28	10 654		2.4500
29	11 011		2.5375
30	11 368		2.6250
31	11 725		2.7125
32	12 082		2.8000
33	12 439		2.8875
34	12 796		2.9750
35	13 153		3.0625

36	13 510	3.1500
37	13 867	3.2375

CLASE IV

30	11 368	2.6250	
31	11 725	2.7125	
32	12 082	2.8000	
33	12 439	2.8875	
34	12 796	2.9750	
35	13 153	3.0625	
36	13 510	3.1500	
37	13 867	3.2375	
38	14 204	3.3250	
39	14 540	3.4125	
40	14 876	3.5000	
41	15 212	3.5875	
42	15 548	3.6750	
43	15 884	3.7625	
44	16 220	3.8500	
45	16 552		3.9375
46	16 940		4.0250
47	17 328		4.1125
48	17 716		4.2000
49	18 104		4.2875
50	18 207		4.3750

51	18 565	4.4625
52	18 923	4.5500
53	19 281	4.6375
54	19 639	4.7250
55	19 997	4.8125
56	20 355	4.9000
57	20 713	4.9875
58	21 071	5.0750
59	21 429	5.1625
60	21 787	5.2500

CLASE V

50	18 207	4.3750
51	18 565	4.4625
52	18 923	4.5500
53	19 281	4.6375
54	19 639	4.7250
55	19 997	4.8125
56	20 355	4.9000
57	20 713	4.9875
58	21 071	5.0750
59	21 429	5.1625
60	21 787	5.2500
61	22 145	5.3375
62	22 503	5.4250

63	22 861	5.5125	
64	23 219	5.6000	
65	23 577	5.6875	
66	23 935	5.7750	
67	24 293	5.8625	
68	24 659	5.9500	
69	25 009	6.0375	
70	25 367	6.1250	
71	25 725	6.2125	
72	26 083	6.3000	
73	26 441	6.3875	
74	26 799	6.4750	
75	26 810	6.5625	
76	26 870		6.6500
77	27 278		6.7375
78	27 686		6.8250
79	28 094		6.9125
80	28 502		7.0000
81	28 910		7.0875
82	29 318		7.1750
83	29 726		7.2625
84	30 134		7.3500
85	30 542		7.4375
86	30 950		7.5250
87	31 358		7.6125
88	31 766		7.7000
89	32 174		7.7875

90	32 582	7.8750
91	32 990	7.9625
92	33 398	8.0500
93	33 806	8.1375
94	34 214	8.2250
95	34 622	8.3125
96	35 030	8.4000
97	35 438	8.4875
98	35 846	8.5750
99	36 254	8.6625
100	36 662	8.7500

Asimismo, la Ley del Seguro Social, establece que "el grado de riesgo conforme al cual estén cubriendo su primas las empresas, podrá ser modificado disminuyéndolo aumentándolo, sin exceder los límites determinados para los grados máximo y mínimo de la clase a la que corresponda la empresa. La disminución o aumento procederá cuando el promedio del producto del índice de frecuencia por el de gravedad de los riesgos realizados y terminados en la empresa en el lapso anual que fija el Reglamento, sea inferior o superior al correspondiente al grado de riesgo en que la empresa se encuentra cotizando".

INDICE DE FRECUENCIA

Conceptualmente, es la probabilidad de que ocurra un siniestro en un día laborable y se obtiene conforme a la siguiente fórmula :

$$lf = \frac{n \times 1,000}{90 \times N}$$

El significado de las variables es :

n = Número de casos de riesgos de trabajo terminados.

N = Número de trabajadores promedio expuestos a los riesgos.

Para tal efecto, se considerará el número de casos de riesgos de trabajo terminados en el lapso que se analice, excepto los de recaídas y los de modificaciones a las valuaciones por incapacidad permanente (artículo 28 del Reglamento de la materia).

INDICE DE GRAVEDAD

Conceptualmente, es el tiempo perdido en promedio por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades

temporales, permanentes, parciales o totales y defunciones, entre el número de trabajadores promedio expuestos al riesgo en el lapso que se analice. Este índice se obtendrá conforme a la siguiente fórmula :

$$Iq = \frac{S + (.16 \times I) + (16 \times D)}{N}$$

El significado de las variables es :

N = Número de trabajadores promedio expuestos a los riesgos

S = Total de días subsidiados a causa de incapacidad temporal

I = Suma de los porcentajes de las incapacidades permanentes parciales y totales

D = Número de defunciones

Para obtener los días perdidos para el trabajo, se tomarán en cuenta las consecuencias de los riesgos de trabajo terminados, las de los casos de recaída y los aumentos a las valuaciones por incapacidad permanente registrados en el lapso que se analice, aún cuando provengan de riesgos ocurridos en lapsos anteriores.

El tiempo perdido se mide, según las consecuencias de la siguiente manera :

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Si el riesgo de trabajo produce incapacidad temporal, se considerarán los días subsidiados; en el caso de accidente mortal o de incapacidad permanente total, se tomarán en cuenta el factor de ponderación sobre la vida activa, en los términos del artículo 30 de este Reglamento. En cuanto a los asegurados con incapacidad permanente parcial, se considerará la proporción correspondiente (Artículo 29 del Reglamento de la materia).

INDICE DE SINIESTRALIDAD

Conceptualmente, es el promedio del producto del índice de frecuencia por índice de gravedad, expresado en forma actuarial, obteniéndose mediante la siguiente fórmula :

$$I_s = (I_f \times I_g) \quad 1'000,000$$

El significado de cada variable es el apuntado en las dos fórmulas precedentes. Por su parte, el significado de las constantes es el siguiente :

1'000,000 = Ponderación para hacer más fácil la lectura y aplicación del I_s

365 = Número de días naturales del año.

16 = Factor de ponderación sobre la vida activa de un individuo que es víctima de una accidente mortal o de una incapacidad permanente total.

90 = Factor de equilibrio, relativo al número de casos de riesgos de trabajo por cada 1000 trabajadores expuestos al riesgo.

El número de trabajadores promedio expuesto al riesgo se obtiene sumando los días cotizados durante el año y dividiendo el resultado entre 365 (artículo 30 del Reglamento de la materia).

El artículo 24 del Reglamento en análisis, establece que la Dependencia Técnica responsable de la clasificación de empresas y determinación del grado de riesgo, revisará anualmente el grado de riesgo conforme al cual estén cubriendo sus primas las empresas, para confirmarlo, disminuirlo o aumentarlo, ajustándose en todo caso a las siguientes reglas :

I. Por disposición legal, las modificaciones en ningún caso podrán exceder los límites determinados para el grado máximo, ni ser inferiores al grado mínimo, de la clase a la que corresponda la empresa.

II. Procederá la disminución o aumento del grado de riesgo y con ello de la prima, cuando el índice de siniestralidad (que es el promedio de producto del índice de frecuencia por el de gravedad de los riesgos acaecidos en la empresa y terminados en el último año calendario), sea inferior o superior al grado de riesgo en que la empresa se encuentre cotizando, de conformidad con la tabla que al efecto contempla el actual artículo 79 de la Ley del Seguro Social.

Es importante saber que el periodo anual para determinar los índices de frecuencia, gravedad y siniestralidad de los patrones correspondientes a las cinco clases de riesgo que existen, será del 1 de enero al 31 de diciembre del último Ejercicio transcurrido siendo ilegal que la autoridad considere un periodo distinto, pues no se cumpliría con la regla en comento.

III. Para el caso de empresas de reciente creación y registro, o de aquellas que hayan cambiado de clase conforme a lo previsto en el Reglamento de la Materia, la disminución o aumento del grado de riesgo procederá en los términos dispuestos por las dos fracciones que anteceden y en consideración a los riesgos terminados, hasta que se haya completado el periodo anual antes citado.

IV. Las modificaciones al grado de riesgo y prima tendrán vigencia durante el periodo comprendido entre el segundo bimestre de cotización del año siguiente a aquél en que se concluyó el periodo computado y el primero del año subsecuente, para todas las clases de empresas y al término de dicha vigencia anual, se podrá modificar el nuevo grado de riesgo y prima que proceda, conforme a las disposiciones comentadas; de no suceder alguna modificación, se entenderá que la empresa quedó en la misma prima que se le tiene determinada.

V. Los accidentes que ocurran a los trabajadores al trasladarse de su domicilio al centro de labores o viceversa, no se tomarán en cuenta para el cálculo del índice de siniestralidad y determinación del grado de riesgo y prima.

VI. Cuando por las modalidades de los sujetos de aseguramiento o tipo de contribución, la empresa tenga asignados diversos números de registro patronal en un mismo Municipio o en el Distrito Federal, para la modificación de grado de riesgo y prima se tomarán los riesgos de trabajo sufridos por todo el personal de la empresa en un mismo municipio o en el Distrito Federal, en caso contrario se determinará el grado de riesgo a dichos centros en forma independiente.

VII. En todos los casos en que se modifique el grado de riesgo y prima, disminuyéndolo o aumentándolo, deberá hacerse la notificación correspondiente a los interesados, a efecto de respetar su derecho de audiencia.

VIII. Cuando el Instituto no haya realizado la determinación anual del grado de riesgo, el patrón interesado podrá solicitar la modificación correspondiente; debiendo presentarse la solicitud por escrito dentro de los 60 días naturales posteriores al término del segundo bimestre de cotización del año siguiente al que corresponda el período de cómputo ya referido.

En todos los casos de modificación del grado de riesgo y prima, el Instituto deberá proporcionar los datos que utilizó para calcular el índice de siniestralidad que constituye la base de toda modificación de grado de riesgo, en el lapso analizado, siendo dichos datos los siguientes :

1. Número de casos y período revisado.
2. Número de días subsidiados por incapacidad temporal para el trabajo.
3. Suma en por ciento de las valuaciones de las incapacidades permanentes, parciales o totales.

4. Número de defunciones.
5. Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo.

Para el caso de desacuerdo con la resolución de modificaciones de grado de riesgo y prima, la empresa podrá solicitar la aclaración que estime pertinente u optar por interponer el recurso de inconformidad y de obtener resolución favorable, la autoridad tendrá obligación de expedir las notas de crédito por el importe de las cuotas pagadas en exceso, para cuyo fin es necesario que la empresa lleve registros de los riesgos de trabajo ocurridos y de los trabajadores expuestos a dichos riesgos, lo que permitirá conciliar datos con los del Instituto.

2.4. RESOLUCION DE RECLASIFICACION DE EMPRESAS PARA EFECTOS DE COTIZACION EN EL SEGURO DE RIESGO DE TRABAJO.

Para la clasificación de empresas y determinación del grado de riesgos de trabajo, el Reglamento contempla la posibilidad de que el Instituto proceda a rectificar la clasificación de una empresa en los casos siguientes :

1. Cuando la clase manifestada por el patrón no se ajuste a las disposiciones del Reglamento.
2. Cuando por omisión del patrón en sus declaraciones, la clase asignada por el Instituto no sea la correcta.
3. Cuando se cambie una actividad o rama industrial de una clase a otra en los términos previstos en el artículo 83 de la Ley del Seguro Social, donde se establece que cada 3 años el Consejo Técnico promoverá la revisión de clases y grado de riesgo y que los cambios de una actividad empresarial de una clase a otra, se harán siempre a través de disposiciones del Ejecutivo Federal.
4. Cuando se den los supuestos siguientes : cambio de actividades derivadas de fusión o cualquier otro acto de enajenación, arrendamiento, comodato o fideicomiso traslativo; cambio de domicilio patronal a municipio distinto, o fuera del Distrito Federal; finalmente, en los casos de sustitución patronal.
5. Por solicitud escrita del patrón de aclaración administrativa.

Los anteriores casos de rectificación de clase, obligan al Instituto a indicar en la resolución que al efecto dicte, la causa específica en que se apoye la rectificación decretada, pues de lo contrario se colocaría el patrón en un estado de incertidumbre jurídica.

En la resolución de rectificación o cambio de clase a que nos hemos referido, se indicará la fecha en que surtirá todos sus efectos.

Se contempla que cuando en virtud de la instancia de la aclaración promovida por el patrón respecto a su clasificación o a las revisiones hechas por el Instituto, esta autoridad rectificare la clase, las cuotas que se hubieren enterado en exceso por la empresa, les serán acreditadas, aunque se sugiere que se haga el pago de cuotas no obstante la petición escrita correspondiente; ya que el patrón quedará obligado a cubrir las diferencias de cuotas del Seguro de Riesgo de Trabajo si la rectificación resultare en su contra.

2.5 DICTAMEN DE SUSTITUCION PATRONAL

En relación a este concepto, el artículo 270 de la ley del Seguro Social, al respecto establece:

"En caso de sustitución de patrón, el substituido será solidariamente responsable con el nuevo, de las

obligaciones derivadas de esta Ley y nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto, por escrito, la sustitución, hasta por el término de dos años, concluido el cual, todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón. Se considera que hay sustitución de patrón en el caso de transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos.

El Instituto deberá, al recibir el aviso de sustitución, comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere conforme al párrafo anterior. Igualmente deberá, dentro del plazo de dos años, notificar al nuevo patrón el adeudo del sustituido.

Cuando los trabajadores de una empresa, reciban los bienes de ésta en pago de prestaciones de carácter contractual por laudo o resolución de la Autoridad del Trabajo y directamente se encarguen de su operación, no se considerará como sustitución patronal para los efectos de esta Ley".

La sustitución de patrón, consiste en hacer responsable solidario de las obligaciones fiscales al nuevo patrón que el anterior haya generado. Esta figura tiene dos elementos esenciales:

- a) Objetivo.- Que es la transmisión de bienes.
- b) Subjetivo.- Que es el ánimo de continuarla.

Por lo que respecta al elemento subjetivo, cabe señalar que desde el punto de vista legal, resulta contrario a derecho, ya que en términos del artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, la autoridad debe aplicar en forma estricta la legislación fiscal, sin embargo, la autoridad presume la existencia de uno de tales elementos que resulta ser de carácter subjetivo como lo es la presunción de que el patrón sustituto continúe la explotación de los bienes, lo que desde luego y en forma particular, considero que no es ajustado a derecho, ya que no existe Ley ni Reglamento que faculte al IMSS a determinar situaciones fiscales que puedan deparar perjuicio al particular, en base a elementos de carácter subjetivos como resulta ser la simple presunción.

No obstante lo anterior, es recomendable que los particulares que deseen adquirir establecimientos mercantiles, conozcan el estado de adeudos que los mismos tienen ante el Seguro Social, este documento lo puede extender la Tesorería del IMSS (así sabrán los riesgos que adquieren con el cambio de propietario).

Ahora bien, por lo que hace al límite de la responsabilidad, el artículo 25 del Reglamento para el Pago

de Cuotas dispone que : "En los casos de substitución patronal, el substituto será responsable de los adeudos contraídos por el substituido en los términos del artículo 142 de la ley (Se refiere a la ley anteriormente vigente, la ley actual no lo contiene, pero sí el Reglamento que se comenta), sólo por el monto del valor de los bienes que hubiere adquirido de aquel".

La substitución patronal, tal como se encuentra expresada en la Ley del Seguro Social, ha dado lugar a bastantes inconformidades, toda vez que suelen presentarse diversos casos sobre esta materia.

Por ejemplo, puede suceder que una persona adquiera un negocio completo con todos los bienes correspondientes, o bien que solamente adquiera algunas máquinas o implementos o que obtenga en traspaso el local donde se encontraba el negocio anterior, sin ninguno de los bienes de aquél, o bien que, al adquirir algunos bienes, los instale en otro lugar y establezca otro negocio diferente; también se dan los casos de que alguien obtenga bienes de una empresa que ha sido puesta en venta mediante subasta pública o por adjudicación judicial y ya sea que instale un negocio con ellas o que las venda a otra persona y ésta lleve a efecto las mismas o similares operaciones que la negociación original; variaciones que pueden dar lugar o no, a la substitución patronal que nos ocupa.

Por lo que respecta a los bienes afectos a la explotación del negocio adquiridos por un tercero, el Tribunal Fiscal de la Federación ha resuelto lo siguiente:

"Sustitución patronal. No opera si el interesado demuestra que los bienes afectos a la explotación de negocio fueron adquiridos de un tercero.

El artículo 270 de la Ley del Seguro Social establece que se considera que hay sustitución de patrón en el caso de transmisión, por cualquier título de los bienes esenciales a la explotación, con ánimo de continuarla". De lo anterior se infiere que si el propietario de un negocio similar al que funcionó con anterioridad en el mismo domicilio en que se encuentra ubicado aquél, demuestra el origen de los bienes afectos a la explotación, comprobando que fueron adquiridos de otros proveedores y no por transmisión que de los mismos haya efectuado el anterior propietario del negocio no opera la sustitución patronal que señala el precepto legal en cita".

"Revisión 3132/86. Resuelta en sesión de 5 de enero de 1990, por unanimidad de 8 votos. Magistrado

Ponente: Armando Díaz Olivares Secretario: Lic. Marcos García José". (15)

Por lo que toca al arrendamiento del local donde se encontraba el negocio anterior, el Tribunal Fiscal de la Federación por resolución de fecha 19 de agosto de 1976, juicio 728/75/1793/74 ha establecido lo siguiente:

"Sustitución Patronal. No se configura con el arrendamiento.

No se considerará la sustitución patronal que establecía el artículo 142 de la anterior Ley del Seguro Social, cuando un patrón establece su empresa en el local que anteriormente arrendaba otra persona que se dedicaba al mismo giro, puesto que entre ambas personas no existe ninguna relación y no hubo transmisión de los bienes esenciales afectos a la explotación. " (16)

Por lo que respecta a la adjudicación del negocio a los trabajadores, mediante laudo o resolución de las autoridades laborales, ésta cuestión ya quedó solucionada con

(15) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 3a. Época Año III, México, enero de 1990.

(16) Moreno Padilla Javier. "Ley del Seguro Social "Editorial Décima Octava Edición, México, Trillas, 1991. Pág. 575.

la adición del último párrafo del artículo 270, que anteriormente no contenía el artículo 142 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 31 de marzo de 1972, puesto que en este caso ya no se considera como substitución de patrón, si los adjudicatarios se encargan directamente de su operación.

Por su parte, el Consejo Técnico ha establecido que quien adquiera los bienes afectos a la explotación en una subasta judicial, no puede considerarse patrón substituto, pues hubo una interrupción en la actividad del negocio. Lo mismo sucede cuando alguien compra parte de los bienes de una empresa y los destina en otro local diferente, a un giro distinto del que tenía originalmente la empresa.

Pero por otro lado, el propio Consejo Técnico ha determinado que si operará la substitución patronal con respecto al patrón fallecido por los herederos de aquél, que continúen operando la negociación o cuando desaparece una sociedad y los bienes son distribuidos entre los socios y éstos continúan explotándolos individualmente por su cuenta, siendo todos ellos solidariamente responsables de las deudas de la sociedad en relación con el Instituto.

Como se puede advertir, la substitución patronal es una figura excepcionalmente identificable, puesto que se requieren de elementos evidentes de continuidad patronal, que

puede ocurrir, si el patrón sustituto adquiere una empresa, con sus bienes local y trabajadores, en donde no habria duda alguna de la presencia de esta figura; en sentido contrario, cuando estos elementos no se presentan en su conjunto, la existencia de la substitución resulta discutible, por lo que el Instituto deberá allegarse de medios que acrediten fehacientemente, la procedencia de este concepto.

2.6. RESOLUCION QUE NIEGA LA DEVOLUCION DE PAGOS
INDEBIDOS

El Código Fiscal de la Federación no establece ni regula las causas que pueden originar un pago indebido, únicamente se concreta a señalar las reglas para que proceda la devolución de este tipo de pagos.

En materia de aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social, el artículo 278 de la Ley del Seguro Social establece :

"Las cuotas enteradas sin justificación legal serán devueltas por el Instituto sin causar intereses, cuando sean reclamadas dentro de los cinco años siguientes a la fecha del entero correspondiente. El Instituto podrá descontar el costo de las prestaciones que hubiere otorgado".

Esta disposición se retoma en el artículo 18 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones para el Régimen del Seguro Social, el cual menciona que la restitución de cuotas se efectuará previo descuento del costo de las prestaciones que se hubieran otorgado y también se aplica en el artículo 50. del Reglamento de la Ley del Seguro Social, en lo relativo a la afiliación de trabajadores y patrones.

La doctrina fiscal señala que "la devolución de aportaciones constituye una relación jurídica de reembolso, donde el organismo se convierte en deudor hacia el patrón o sujeto obligado a aportaciones cubiertas en forma indebida, teniendo este último la calidad de acreedor". (17)

En efecto, el pago de lo indebido se origina en un error de la persona que efectúa el entero, quien desde luego tiene derecho a que se le devuelva lo pagado indebidamente; surge entonces una obligación fiscal inversa u obligación de reembolso, en la cual la prestación corresponde al contribuyente, que se convierte en sujeto activo, de ahí que

(17) Tena Suck, Rafael y otro Op.Cit. pág. 104.

se llame obligación fiscal inversa, puesto que la situación de los sujetos de la obligación fiscal normal se invierte.

Para estos fines, resultan aplicables las reglas del derecho común en forma supletoria y en el caso, los artículos 1882 al 1895 del Código Civil para el Distrito Federal, establece las reglas del pago de lo indebido.

Ahora bien, los casos más comunes que pueden originar la devolución de cuotas son los siguientes :

a) Pagos efectuados en clases y grados de riesgo superiores a los reales, derivados de dictámenes de la Comisión Técnica de Clasificación de Empresas o resoluciones del Consejo Técnico con efectos retroactivos.

b) Por pagos formulados por la no presentación de avisos de baja oportuna, pero que el patrón pueda demostrar que el trabajador fue dado de alta por otro patrón.

c) Pagos efectuados por trabajadores incapacitados o ausentes, al no existir obligación de cubrir cuotas obrero patronales.

d) Pagos efectuados por trabajadores que ya no laboran para dicho patrón, no obstante el aviso de baja oportuna y que siguen apareciendo en las liquidaciones.

e) Errores en el Registro Patronal de trabajadores que no les prestan servicios y que son indebidamente incluidos en sus liquidaciones.

f) Pagos efectuados en liquidaciones formuladas por el Instituto, por quienes el patrón ya había pagado con anterioridad y en forma espontánea.

g) Pagos efectuados en liquidaciones derivadas de visitas domiciliarias, en las que con posterioridad a través de nuevas visitas o recursos administrativos, se demostró la inexistencia de la relación laboral.

h) Pagos efectuados en demasia, debido a errores numéricos o de cálculo matemático.

i) Errores en la integración del salario por conceptos que no forman parte del mismo y que fueron liquidados indebidamente.

El Consejo Técnico ha dado reglas para que estas devoluciones se tramiten con agilidad, como son :

"Acuerdo No. 1628/85, 23/octubre/1985.

Devolución de cantidades pagadas sin justificación legal, sin importar el monto.

Artículo 278. Este Consejo Técnico, atendiendo las recomendaciones del Ejecutivo Federal en materia de simplificación administrativa, modifica el Acuerdo 132/83 del 26 de enero de 1983, para facultar a los CC. Delegados Regionales, Estatales y del Valle de México, para que bajo su estricta responsabilidad autoricen devoluciones de cantidades pagadas sin justificación legal, sin importar el monto de las mismas, entendiéndose como tales, aquellas que se enteren sin que exista crédito fiscal a cargo de los reclamantes o causa legal que lo justifique o que, existiendo crédito fiscal, éste sea en menor cuantía de la liquidada, ya sea que se trate de errores de los patrones o demás sujetos obligados a elaborar sus liquidaciones, de errores cometidos por el Instituto que afecten la emisión de sus liquidaciones o porque este último deje insubsistente la resolución que dió origen al cobro, mediante la expedición de otra posterior que la revoque o modifique. Estas devoluciones se sujetarán a las siguientes normas :"

"I. Continuará observándose la disposición contenida en el artículo 278 de la Ley del Seguro Social, en el sentido de que la solicitud de devolución de cuotas deberá presentarse por escrito dentro de los cinco años siguientes a la fecha del pago, sin importar que éste se haya hecho lisa y llanamente o bajo protesta."

"II. A las cantidades cuya devolución se ordene, no se abonarán intereses, con excepción de aquellos casos en los que la solicitud patronal se apoye en acuerdo resolutivo de autoridad competente y la devolución no se realice dentro del período de tres meses que señala el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 22, contados a partir de la fecha en que se haya dado entrada a la solicitud de los particulares, de conformidad con el punto IV de este Acuerdo. Por estos casos, se procederá a fincar responsabilidades, en términos del Contrato Colectivo de Trabajo, a los directamente responsables del diferimiento en la entrega o aplicación de las notas de crédito respectivas."

"III. En aquellos casos en que se hayan otorgado prestaciones, deberá deducirse el costo de las mismas."

"IV. Las solicitudes de devolución que se reciban, deberán sujetarse a lo dispuesto en el Manual para Elaboración y Trámite de Notas de Crédito, tomándose como fecha de recepción aquella en que el particular haya presentado en su totalidad la documentación comprobatoria. Esta fecha deberá consignarse en la solicitud presentada por el reclamante, para los fines legales que implican los casos previstos en el punto II de este Acuerdo."

"V. Las Delegaciones Regionales, Estatales y del Valle de México, deberán presentar mensualmente a la Tesorería General, un informe detallado de las notas de crédito expedidas conforme a los lineamientos y características que sobre este particular establece dicha Tesorería."

"La vigilancia del adecuado desempeño de esta actividad, quedará a cargo de la Jefatura de Auditoría General, correspondiendo a la Tesorería General las funciones normativas."

"El C. Director General del Instituto dictará las medias administrativas internas que considere pertinentes para el mejor cumplimiento de este Acuerdo" (18).

(18) Moreno Padilla, Javier. Op. Cit. pags. 479, 480.

Cabe señalar que el procedimiento para la solicitud de devolución de pagos hechos en exceso, resulta ser de carácter estrictamente administrativo, mediante solicitud escrita hecha en un formato específico, que para tal efecto es proporcionado por el propio Instituto, al cual deberá acompañarse un estudio o análisis comparativo de las cuotas pagadas, las que debieron pagarse y como resultado el pago hecho en exceso, Asimismo, deberá también anexarse la documentación contractual o administrativa que sirva como base de la reclamación, tales como avisos de baja o alta de un trabajador con diferente patrón, etc.

Ahora bien, en caso de que el Instituto niegue la devolución de un pago indebido efectuado por el patrón, procederá en contra de dicha resolución el recurso de inconformidad previsto por el artículo 274 de la ley del Seguro Social, aclarándose que tal devolución no se hará en efectivo como inicialmente se entero al Instituto, sino a través de una nota de crédito que servirá para abonarse como pago en un entero posterior.

2.7 RESOLUCION QUE DEJA SIN EFECTOS UN CONVENIO

El Instituto Mexicano del Seguro Social en ejercicio de las facultades que le concede la Ley de la Materia, puede celebrar con los patronos, convenios de reconocimiento de adeudo y facilidades de pago, por cuotas obrero patronales, recargos y/o capitales constitutivos cuando a su juicio el caso lo amerite, con sujeción a las normas y bases establecidas en la Ley del Seguro Social y supletoriamente las disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

En la práctica se dan dos supuestos para la celebración de convenios, uno el que se liquida en una sola exhibición considerando la suerte principal, actualización y recargos, con la posibilidad de condonación de este último concepto o de parte del mismo y un segundo caso, es el que sin condonación de recargos, el Instituto otorga discrecionalmente facilidades de término o número de exhibiciones (mensualidades) para la liquidación total del adeudo con un cobro extraordinario de intereses por financiamiento y garantía fiscal a través de póliza de fianza.

Cabe agregar que la Autoridad también realiza invitaciones para celebración de convenios en tratándose de créditos prescritos, otorgando como beneficio el pago únicamente del Seguro correspondiente al ramo de Invalidez Vejez, Cesantía en edad avanzada y muerte.

En los convenios generalmente se mencionarán los antecedentes del asunto, suele contener un estado de adeudo actualizado expedido por el propio Instituto en el que se señalan los bimestres y las cantidades que como suerte principal y accesorios, comprenden el crédito; asimismo, dicho convenio deberá expresar la forma de pago que se pacta entre las partes, tomando en consideración la situación económica de la empresa, los plazos y/o términos en que se habrá de cubrir el adeudo, la forma de garantizar su cumplimiento, el desistimiento de los medios de defensa interpuestos en caso de que el crédito objeto del convenio se encuentre en litigio, finalmente se deberán determinar las causas por las cuales quedará sin efecto el convenio.

El Consejo Técnico ha determinado que los convenios en los cuales se haya otorgado fianza para garantizar el adeudo, no deben ser modificados sin que la compañía afianzadora conceda su autorización por escrito; que cuando se trate de liquidaciones complementarias, se pueden celebrar

varios convenios con el mismo patrón, pero si se dejan de pagar los abonos en las fechas señaladas y si se otorgó fianza, se debe proceder a hacerla efectiva al vencimiento de dichos plazos. Que el plazo máximo que debe concederse para cubrir los adeudos contenidos en un convenio, será de un año y si el patrón aduce mala situación económica, deberá comprobarse ésta en balance o estados financieros debidamente firmados por el Contador Público Titulado o mediante acta de visita practicada por inspectores del Instituto, y en cuyo caso podrán otorgarse discrecionalmente plazos mayores para el pago.

Si por alguna razón indebida o injustificada, el Instituto deja sin efecto un convenio celebrado con algún patrón, contra dicha resolución procederá el recurso de inconformidad previsto por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, en el cual deberán señalarse como motivos de impugnación, las circunstancias por las cuales considera improcedente el Patrón haber dejado sin efectos el convenio, ya sea por cumplimiento de los plazos y condiciones, ya por las causas que hayan impedido cumplirlo.

Se aclara que no es el Instituto Mexicano del Seguro Social como autoridad, quien debe resolver la solicitud del convenio que se plantee, sino que para ello

existe una Comisión Bipartita para celebrar convenios, integrada por el Sector Patronal y por la representación Institucional que sesiona a través del Consejo Técnico del IMSS.

Por lo tanto, si el patrón y el Instituto han celebrado un convenio, están obligados en ambos sentidos a cumplirlo, si el patrón incumple sus obligaciones, se enfrentará al procedimiento de ejecución inmediatamente y si es el Instituto quien viola el convenio, serán procedentes los medios de defensa previstos por la ley.

2.8 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION COMO INSTRUMENTO DE COBRO

El Instituto Mexicano del Seguro Social, como ya se comentó en capítulos anteriores, desde hace algunos años se encontró con la necesidad de hacer efectivos los créditos fiscales a su favor, por lo tanto hasta el año 1981, celebró convenios con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que esta última a través de sus oficinas exactoras (Oficinas Federales de Hacienda) mediante el procedimiento administrativo de ejecución, practicaré los cobros de los débitos a su favor; los defectos que encontraba en esta forma de operar, eran en primera instancia, el gran rezago o notoria lentitud con que el cobro era llevado a cabo,

advirtiendo de igual forma el costo económico, ya que las autoridades ejecutoras se veían favorecidas por los reclamos de pago, quedándose para sí los gastos de ejecución que representaban en muchos de los casos, participaciones jugosas en favor de los ejecutores.

Por tales razones, el Instituto Mexicano del Seguro Social, en el año de 1981 previas gestiones políticas y legislativas, crea sus propias Oficinas para Cobros, encargadas de llevar a cabo el Procedimiento Administrativo de Ejecución, (19) habiéndose notado desde sus principios la gran efectividad con la que se produjeron los resultados deseados, máxime que para tales fines tuvieron la oportunidad de contar con gente experimentada que se había aleccionado en las propias oficinas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A partir de tales acciones y aún y cuando se discutió ante los tribunales competentes sobre la legalidad y constitucionalidad de las facultades adoptadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, el procedimiento de

(19) Cfr. Moreno Padilla, Javier. Op. Cit. Pág. 169.

ejecución del que se hicieron dotar las Oficinas para Cobros, creó órganos de autoridad propios, que produjeron un sistema de cobro directo y expedito que en su momento y hasta nuestros días dejó advertir a los patrones la necesidad de cumplir puntualmente con sus obligaciones de pago de cuotas obrero-patronales.

Para tales fines, las Oficinas para Cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social se sujetan a lo previsto por los artículos 145 a 196 del Código Fiscal de la Federación, en relación con lo previsto en el artículo 271 de la Ley del Seguro Social.

El procedimiento administrativo de ejecución, en razón de sus fundamentos legales a los que se remite la Ley del Seguro Social, es exactamente igual al procedimiento seguido por las Oficinas Federales de Hacienda y Crédito Público con algunas pequeñas modalidades en cuanto a la presentación de la garantía fiscal y de los medios de defensa; en efecto, mientras que tratándose de créditos fiscales emitidos por las Oficinas de Hacienda y Crédito Público en las que se determinan contribuciones, el plazo para promover un medio de defensa es de 45 días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acto que se reclama, si el medio de defensa que se utilizó fue el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la

Federación y de 5 meses si se agota recurso de revocación (Art. 144 del Código Fiscal de la Federación). En materia de seguridad social el plazo para exhibir la garantía fiscal es de 15 días hábiles y el plazo para presentar el recurso de inconformidad será igualmente de 15 días hábiles, términos que se computarán a partir de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

Para iniciar el procedimiento administrativo de ejecución es requisito indispensable que previamente a las gestiones de cobro se hubieren notificado los créditos fiscales que se habrán de exigir, es decir, el Crédito Fiscal debió haber sido notificado al contribuyente en fecha anterior, cumpliendo los requisitos de motivación y fundamentación respecto de la procedencia del cobro del crédito fiscal. En tales circunstancias, el contribuyente queda en posibilidades de impugnar la procedencia de la resolución que finca a su cargo dichos créditos fiscales, con la obligación de que al interponer su medio de defensa, queda obligado a constituir una garantía fiscal de acuerdo a lo previsto en los artículos 21, 141 y 144 del Código Fiscal de la Federación.

Si a pesar de haber interpuesto el medio de defensa legal, el contribuyente no hubiera constituido garantía fiscal, la autoridad fiscal podrá iniciar el procedimiento de ejecución en la vía de embargo precautorio a fin de

garantizar el crédito reclamado. Si por el contrario, el contribuyente hubiese garantizado el crédito fiscal pero ésta fuese insuficiente, la autoridad requerirá, concediendo un plazo de 5 días al contribuyente, para que incremente el monto de la garantía y si éste no diera cumplimiento, se le embargarán bienes suficientes para garantizar debidamente el crédito fiscal, únicamente por la diferencia (art. 145 Código Fiscal de la Federación).

De proceder algún embargo, el contribuyente estará obligado a cubrir gastos de ejecución en favor de la autoridad ejecutora por cada gestión de cobro que ésta efectúe (art. 150 del Código Fiscal de la Federación).

En caso de que el contribuyente no hubiese impugnado el crédito fiscal dentro de los plazos legales, se entenderá que lo consintió quedando firme el mismo y pudiéndose reclamar el mismo mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución, en el cual se reclamarán tanto la suerte principal del crédito o créditos fiscales, como sus accesorios legales.

El Procedimiento Administrativo de Ejecución, se inicia mediante la notificación al representante legal o al propio interesado que tenga el carácter de contribuyente obligado al pago, sin embargo, lo que ocurre en la realidad es que se le presente específicamente el cobro del crédito

para que sea cubierto y en caso de no cubrirse, se practique el mandamiento de ejecución que va seguido de la orden de embargo.

Si el contribuyente no liquida el crédito, deberá señalar bienes suficientes para embargo que satisfagan el interés fiscal. En el caso de que el contribuyente no señalare bienes para su embargo, el encargado de la ejecución podrá señalarlos, siguiendo para tales efectos lo dispuesto por los artículos 38, 137, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158 y 160 del Código Fiscal de la Federación.

Dentro de la diligencia de embargo o con posterioridad a ella, podrán decretarse el secuestro de los bienes, la intervención de la negociación, cambios de depositarios, así como de interventor, inscripciones en el Registro Público de la Propiedad, tratándose de embargo de bienes inmuebles.

Cabe señalar que el contribuyente no deberá oponerse al procedimiento administrativo de ejecución, toda vez que el mandamiento de ejecución apareja el rompimiento de cerraduras, así como el uso de la fuerza pública, que puede dar lugar a sanciones de carácter penal por la oposición injustificada (art. 163 y 162 respectivamente del Código Fiscal de la Federación).

Una vez embargados los bienes que garanticen los créditos fiscales reclamados se podrá pasar a la sección de remate en los términos de los artículos 163 a 196 del Código Fiscal de la Federación, siguiendo las limitaciones que prevén dichos numerales.

Es necesario recordar que el procedimiento administrativo de ejecución será improcedente tratándose de las hipótesis previstas en el artículo 157 del Código Fiscal de la Federación, cuyos casos son los siguientes:

"157- BIENES EXCEPTUADOS DE EMBARGO

Quedan exceptuadas de embargo :

I. El lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares.

II. Los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio de ejecutor.

III. Los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que se dedique el deudor.

IV. La maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones, en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad si a ella están destinados.

V. Las armas, vehiculos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes.

VI. Los granos, mientras éstos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras.

VII. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.

VIII. Los derechos de uso o de habitación.

IX. El patrimonio de familia en los términos que establezcan las leyes, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

X. Los sueldos y salarios.

XI. Las pensiones de cualquier tipo.

XII. Los ejidos".

También es recomendable tomar en cuenta, que no se puede proceder al embargo, cuando los bienes señalados para tal efecto, sean propiedad de un tercero o demuestre el dominio que tiene sobre ellos (art. 158 del Código Fiscal de la Federación).

Por último, deberá tomarse en cuenta la excepción a la orden del embargo prevista por el art. 156 del Código de referencia que establece lo siguiente:

"156-CAUSAS DE EXCEPCION AL ORDEN A SEGUIR

El ejecutor podrá señalar bienes sin sujetarse al orden establecido en el artículo anterior, cuando el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia :

I. No señale bienes suficientes a juicio del ejecutor o no haya seguido dicho orden al hacer el señalamiento.

II. Cuando teniendo el deudor otros bienes susceptibles de embargo, señale :

a) Bienes ubicados fuera de la circunscripción de la oficina ejecutora.

b) Bienes que ya reporten cualquier gravamen real o algún embargo anterior.

c) Bienes de fácil descomposición o deterioro o materias inflamables".

Tratándose de irregularidades en el procedimiento administrativo de ejecución, se recuerda que existe el incidente de suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución que regula el artículo 144, último párrafo y los diversos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación en relación con lo previsto en el art. 271 de la Ley del Seguro Social.

Dicho incidente, debe promoverse ante el Superior jerárquico de la Oficina para Cobros del IMSS, si el crédito fiscal se está impugnando en recurso administrativo o bien si es el caso de que ya se ventiló el juicio fiscal ante el Tribunal Fiscal de la Federación, dicho incidente se promoverá ante el Magistrado Instructor que conozca del Juicio Fiscal.

Es importante hacer notar, que este incidente puede hacerse valer contra el procedimiento de ejecución, únicamente cuando se inicie sin causa justificada por la Autoridad, a pesar de existir garantía suficiente que cubra

el crédito fiscal y se haya demostrado que se agotó alguna instancia legal en su contra.

Este incidente, no tiene ninguna relación con el recurso de oposición previsto por el artículo 116 fracción II del Código Fiscal de la Federación, respecto del cual se analizará su concepto y procedencia posteriormente.

C A P I T U L O I I I

V I A S L E G A L E S D E D E F E N S A P A T R O N A L

3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como las leyes que de ella emanan, tal como es el caso de la Ley del Seguro Social y el Código Fiscal de la Federación, establecen distintos medios de defensa en favor de los particulares a fin de que los ejerciten ante las autoridades correspondientes en contra de aquellas resoluciones que pudieren ser lesivas de sus legítimos derechos. Dichos medios de defensa se encuentran regulados a través de las llamadas instancias administrativas de aclaración de actos o resoluciones, de petición o solicitud, y de impugnación esencialmente, teniendo como finalidad el lograr la revisión del acto o resolución emitida por una autoridad que fundadamente se considere que lesiona derechos e intereses legítimos del particular afectado, para que se ajuste, se deje sin efectos, se modifique o se confirme de ser legalmente procedente.

Los medios de defensa de referencia tienen su antecedente fundamental en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propiamente en los artículos 8º, 14, 16 y 17 que establecen a título de garantías esenciales del gobernado, los derechos de petición, de audiencia, de legalidad y certeza jurídica y de administración de justicia pronta, completa e imparcial, respectivamente.

En el presente capítulo se analizan, desde un punto de vista práctico los medios de defensa jurídica legalmente establecidos que los patrones pueden ejercer ante diversas dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando efectivamente se hubieran lesionado sus derechos o intereses legítimos injustamente. El presente análisis se basa en las disposiciones correspondientes de la Ley del Seguro Social, sus Reglamentos, y en el Código Fiscal de la Federación, principalmente.

3.2 CONSULTAS

Previene el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación que:

"Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre

situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello."

Desde el punto de vista jurídico podemos señalar que la consulta constituye un derecho que los particulares tienen para exponer situaciones reales y concretas ante una autoridad fiscal, quien a su vez tiene la obligación de emitir la resolución que legalmente proceda y notificarla al interesado.

Por su parte el artículo 20 de la Ley del Seguro Social, previene el uso de las consultas administrativas al establecer lo siguiente:

"Al dar los avisos a que se refiere la fracción I del artículo anterior, el patrón puede expresar por escrito los motivos en que funde alguna excepción o duda acerca de sus obligaciones, sin que por ello quede relevado

de pagar las cuotas correspondientes. El Instituto, dentro de un plazo de cuarenta y cinco días notificará al patrón la resolución que dicte".

De conformidad con las consideraciones señaladas con anterioridad, encontramos que existe una gran diversidad de aplicaciones prácticas de la figura jurídica de las consultas, bastando mencionar los casos siguientes:

- En casos de duda sobre la afiliación de ciertos trabajadores (por la eventualidad de su contratación, por la naturaleza de sus actividades como son los casos de administradores, comisionistas, gerentes, etc.). Dudas sobre reingreso de trabajadores, casos de ausentismo, etc.

- Dudas sobre la integración del salario base de cotización, por conceptos de prestaciones tales como premios, compensaciones esporádicas, tiempo extra, etc.

- Dudas sobre la aplicación o interpretación de una disposición legal (verbigracia, cual es el término legal oportuno para la presentación ante el Instituto del "comprobante de afiliación-vigencia" tratándose de trabajadores de la Construcción para evitar el fincamiento de capitales constitutivos previstos en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, en virtud de que el referido comprobante

sustituye la utilización de los avisos de inscripción de baja y modificación de salario).

Resulta conveniente resaltar que en el escrito donde se planteen las consultas, deberán de señalar por lo menos los siguientes requisitos:

a) El nombre, domicilio fiscal, denominación o razón social y el número de registro patronal del particular consultante.

b) Indicar el domicilio convencional en su caso, para oír y recibir toda clase de notificaciones.

c) Señalar la autoridad o dependencia del Instituto a la que se dirige, así como el propósito de la consulta.

d) Firma de la promoción, señalando los datos correspondientes al objeto de la consulta, acompañando los documentos originales pertinentes, cuya devolución puede solicitarse posteriormente.

3.3 PETICIONES O SOLICITUDES

En el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos el fundamento legal

por virtud del cual los particulares pueden formular peticiones o solicitudes a diversas autoridades. Este derecho de pedir también se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley del Seguro Social y del Código Fiscal de la Federación, y así encontramos que existe un fundamento legal para que el patrón o contribuyente interesado pueda presentar solicitudes de devolución de cuotas pagadas sin justificación legal, de declaratoria de prescripción de créditos, etc.

Las peticiones o solicitudes que en mi opinión con mayor frecuencia se promueven en la práctica, son las siguientes:

a) Solicitud de devolución de cuotas pagadas sin justificación legal.

b) Solicitud de compensación de cuotas pagadas indebidamente, para que se apliquen al pago de bimestres posteriores.

c) Solicitud de declaratoria de prescripción de créditos fiscales.

d) Solicitud de convenio con reconocimiento de adeudo y facilidades de pago.

e) Petición de prórroga para el pago de cuotas, capitales constitutivos y recargos.

f) Solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

g) Solicitud de expedición de copias certificadas de documentos o resoluciones.

3.4 INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS DE ACLARACION

"Desde el punto de vista jurídico podemos conceptuar a la instancia administrativa de aclaración como "el medio que tienen los particulares para desvirtuar observaciones de la autoridad, a través de pruebas idóneas, o en su caso gozar de la previa audiencia para conformar dentro del marco de la legalidad la resolución que posteriormente deberá emitir la propia autoridad". (20)

En la materia que nos ocupa, también se puede afirmar que las instancias administrativas de aclaración constituyen medios de defensa de los intereses legítimos de

(20) Moreno Padilla, Javier Op. Cit. págs. 252 y 253.

los patrones que pueden ejercer dentro de los procedimientos administrativos de determinación, liquidación y cobro de las cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos, o recargos.

Las instancias administrativas de aclaración más ejercitadas en mi concepto, son las siguientes:

a) Instancia administrativa de aclaración en la clasificación de las empresas, o en la determinación del grado de riesgo y prima (artículos 25 y 35 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo).

De conformidad con los preceptos legales antes citados, el patrón que esté en desacuerdo con la resolución sobre la clasificación, o con la resolución que determine su grado de riesgo y prima, podrá acudir en la vía administrativa de aclaración ante la dependencia técnica responsable, sin perjuicio de que pueda interponer el recurso de inconformidad. Se establece también que para el caso de que con motivo de las mencionadas vías de defensa se obtenga resolución favorable, el Instituto Mexicano del Seguro Social expedirá las notas de crédito por las cuotas pagadas en exceso, en los términos que señala la Ley del Seguro Social o sea, sin causar intereses.

Lo anterior considero que es injusto e inequitativo, toda vez que tratándose de pagos extemporáneos para efectos del cómputo de recargos y de actualización de créditos a favor del Instituto, la mencionada Ley si se remite a las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación el cual en su artículo 22 dispone que las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente con la correspondiente actualización y pago de intereses, conforme a las reglas que el propio artículo establece, lo que no ocurre con la devolución del pago de cuotas de grado de riesgo.

b) Instancia administrativa de aclaración de cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales (artículos 16, 17, 19 y 20 del Reglamento para el pago de cuotas y contribuciones del Régimen del Seguro Social).

La presente instancia de aclaración permite en todos los casos de emisión de cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales, que el patrón interesado formule aclaraciones sobre el importe de la emisión original, ya sea en sentido de su disminución por haber considerado trabajadores cuyas bajas no fueron captadas en la emisión, incapacidad certificada por el Instituto, por casos de ausentismo, etc., o bien en sentido de aumentar el importe por concepto de cuotas de trabajadores inscritos en el bimestre de pago que por alguna razón el Instituto no

consideró, a efecto de evitar la causación de recargos, así como la actualización de cuotas si el Instituto emitiera las cédulas por diferencias en el pago, etc.

De igual forma resultan también frecuentes los casos de aclaración de cédulas de liquidación de cuotas por causas derivadas de una asignación de clase, o grado de riesgo y prima superiores que no le corresponden a la empresa; por trabajadores que pertenecen a otro patrón y que por error se incluyen en las cédulas de liquidación a cargo de la empresa; por errores numéricos o de cálculo aritmético realizados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, etc.

Dichas aclaraciones podrán realizarse en forma directa con el ajuste del importe de la liquidación bimestral correspondiente, o bien acudiendo ante el mostrador de la Oficina Administrativa del Instituto que corresponda, para que sea ella quien haga el ajuste respectivo, evitando así el riesgo de una emisión de cédulas de diferencias; en todo caso, será necesario acreditar los motivos de aclaración con la documentación comprobatoria correspondiente, como pudieran ser las nóminas o listas de asistencia, los certificados médicos de incapacidad, los avisos sellados de presentación de bajas, inscripciones o modificaciones salariales, dictámenes de clasificación de empresa, o de disminución de grado de riesgo y prima, etc.

c) Instancia administrativa de aclaración u objeción contra actas parciales o complementarias de visitas domiciliarias que preve el artículo 46, fracción IV del Código Fiscal de la Federación. Este precepto dispone que "cuando en el desarrollo de una visita las autoridades fiscales conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, los consignarán en forma circunstanciada en actas parciales. También se consignarán en dichas actas los hechos u omisiones que se conozcan de terceros. En la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir cuando menos quince días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones."

Asimismo agrega dicho numeral que "se tendrán por consentidos los hechos consignados en las actas a que se refiere el párrafo anterior, si antes del cierre del acta final el contribuyente no presenta los documentos, libros o registros de referencia o no señala lugar en que se encuentren, siempre que éste sea el domicilio fiscal o el lugar autorizado para llevar su contabilidad.

No obstante la derogación de la instancia administrativa de inconformidad que en contra de los resultados de las visitas domiciliarias establecía el texto

del artículo 54 del Código Fiscal de la Federación, afortunadamente el legislador, aunque en forma restringida decidió conservar la mencionada instancia en los últimos dos párrafos de la fracción IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, aunque sin las implicaciones de la ahora extinta inconformidad, particularmente en lo relativo a la obligación de las autoridades de analizar los argumentos que se esgrimían y de la valoración de las pruebas documentales aportadas, al grado tal que de no hacerlo tal omisión daba pauta a los Tribunales Administrativos para declarar la nulidad de las resoluciones de créditos sustentados en los resultados de las visitas domiciliarias por no haber respetado las formalidades esenciales del procedimiento.

Las disposiciones legales antes señaladas, permiten que el contribuyente o patrón visitado pueda presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones que consignen en su perjuicio los auditores en las actas parciales previas al levantamiento del acta final, otorgando un plazo de 15 días para tales efectos, término que se computará a partir del levantamiento de la última acta parcial previa al acta final, previniendo que se tendrán por consentidos los hechos y omisiones consignadas en las actas, si antes del cierre del acta final el particular visitado no presenta los documentos, libros o registros que desvirtúen las observaciones de los auditores.

De conformidad con las manifestaciones expuestas con anterioridad, la instancia administrativa de aclaración en mi concepto, posee una gran relevancia en materia de Seguro Social, toda vez que teniendo el Instituto Mexicano del Seguro Social el carácter de autoridad fiscal, éste se encuentra constreñido a acatar las reglas y requisitos que para las visitas domiciliarias de comprobación establecen los artículos 43, 44 y 46, entre otros, del Código Fiscal de la Federación, lo cual permite a los patrones objetar el contenido y desvirtuar los hechos u omisiones consignados, mediante la exhibición oportuna de los documentos, registros o avisos correspondientes y con ellos evitar, el nacimiento de cuotas obrero-patronales improcedentes.

3.5 RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Antes de abordar el estudio de cada uno de los recursos administrativos, considero pertinente presentar su definición.

Gabino Fraga define al recurso administrativo como "el medio legal de que disponen los particulares afectados en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa, una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en

caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo." (21)

Emilio Margain Manautou, define el recurso administrativo como "Todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida." (22)

Por su parte Andrés Serra Rojas, señala que el recurso administrativo es "un medio ordinario de impugnación directo de defensa legal que tienen los gobernados afectados en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden público violado, en forma económica sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional." (23)

(21) Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo". Novena Edición, México, Porrúa, 1962, P. 353.

(22) Margain Manautou, Emilio, "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", 8a. ed. México, 1985, P. 162.

(23) Serra Rojas, Andres. "Derecho Administrativo". Tomo II, 14a. ed. Mexico. Porrúa, 1988. p. 601

Héctor Jorge Escola señala que "el recurso administrativo es una actividad de control correctivo que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo". (24)

En términos generales se acepta o considera que el recurso administrativo constituye un medio eficaz del control de la legalidad de los actos o resoluciones de autoridad, pues permite a los particulares afectados por dichos actos, impugnarlos mediante el procedimiento correspondiente, a fin de que sean confirmados, corregidos o anulados.

Previo al estudio de los medios de defensa legalmente establecidos en el ámbito administrativo y fiscal que los patrones pueden ejercer ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, es pertinente señalar una serie de advertencias que desde mi particular punto de vista, deberán ser tomadas en consideración al intentarse un recurso administrativo.

PRIMERA. Será improcedente el recurso administrativo cuando se alegue la inconstitucionalidad de una Ley administrativa o tributaria.

(24) Escola, Héctor Jorge. "Tratado Práctico de los Recursos Administrativos". 1a. ed. Buenos Aires, Palma, 1967. p.

Lo anterior, es en virtud de que en ocasiones se ataca el acto alegando su inconstitucionalidad o la ley en que ese acto se apoya, para lo cual la autoridad administrativa encargada de resolver el recurso lo desecha porque no tiene competencia para ello, (por ser competencia de Tribunales Federales), pues las causales de ilegalidad que se pueden esgrimir en instancias administrativas son principalmente : incompetencia del funcionario que dictó; omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente debe revestir la resolución impugnada y por violación a las disposiciones aplicables; son causales que se traducen en el incumplimiento de una serie de requisitos constitucionales que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales, como son las garantías concedidas a los particulares frente a actos de la administración pública, por lo que no hay duda de que la autoridad administrativa si tiene la facultad de analizar la legalidad del acto y no su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Solo los tribunales judiciales federales tienen competencia para reconocer de la inconstitucionalidad de una ley o de un acto.

"El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley o un acto, ya que tal

facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo." (25)

Si se estima que una resolución administrativa que se apoya en una ley inconstitucional puede modificarse a través de un recurso administrativo, es optativo para el inconforme agotar el juicio de garantías o el recurso ordinario, ya que en el primero se alegarán cuestiones de constitucionalidad y en el segundo caso, se alegará causales de ilegalidad y después de no lograr su revocación, acudir ante el Juez de Distrito de su jurisdicción en juicio de garantías. Esto encuentra su apoyo en el último párrafo de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que nos dice :

"Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en el juicio de amparo. En el primer caso, solo se entenderá consentida la ley sino se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado

(25) "Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1917 a 1975". I parte, Pleno. P.74.

a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso como medio de defensa, aún cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad."

SEGUNDA. Al agotarse un recurso administrativo hay que cerciorarse de su existencia legal (regulación) y del término que se tiene para intentarlo.

TERCERA. Al interponerse un recurso administrativo hágase de cuenta que se está acudiendo directamente ante un Tribunal, por lo que deberán de exponerse los argumentos debidos y ofrecerse las pruebas idóneas, pues al acudirse ante éste en contra de lo resuelto en el recurso administrativo, el particular no puede ya mejorar su defensa y ofrecer nuevas pruebas, a menos que se trate de pruebas supervenientes.

CUARTA. Nunca alegar violaciones de procedimiento, de notificaciones o de formalidades esenciales si se tiene la razón en cuanto al fondo, ya que nada se ganaría con la reposición de lo violado y sí habría pérdida de tiempo, a menos que hubiere necesidad de impugnar el acto haciendo notar estas violaciones.

QUINTA. Revisese siempre la competencia de la autoridad administrativa que ha emitido el acto o resolución.

SEXTA. Dirijase el escrito interponiendo el recurso a la autoridad a quien el ordenamiento señala como corresponda, para recibirlo y tramitarlo.

3.5.1 RECURSO DE INCONFORMIDAD

Es el medio de defensa establecido por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, a favor de los patrones y demás sujetos obligados, así como de los trabajadores asegurados y beneficiarios, para impugnar aquellos actos definitivos provenientes de las Dependencias o Autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social que consideren lesivos de sus derechos o intereses legítimos, con el fin de que el órgano revisor competente, como lo es el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, lo revise a la luz de los argumentos de derecho y pruebas ofrecidas, y resuelva lo conducente.

Disposiciones Supletorias

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, la tramitación del recurso de inconformidad se ajustará en

primer término a las disposiciones de este Reglamento o en su defecto, a las del Código Fiscal de la Federación, a las del Código Federal de Procedimientos Civiles y a las de la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior permite colmar cualquier diferencia o laguna jurídica en las disposiciones que rigen el trámite del recurso de inconformidad, siendo por ello frecuente que en la práctica tanto el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, como los patrones recurrentes, invoquen las normas del procedimiento administrativo que establece el Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones supletorias.

Actos Administrativos que originan el Recurso.

La ley del Seguro Social establece la procedencia de este recurso contra cualquier acto definitivo que se considere impugnabile por los patrones y demás sujetos obligados, así como por los asegurados y beneficiarios, de tal suerte que la nota característica de la procedencia del recurso es la definitividad del acto; cuando no se alcanza este calificativo, el recurso es inatendible, así como cuando no existe siquiera una resolución, sino simplemente actos preliminares, como son actas parciales de verificación o de auditoría.

Autoridad ante quien se presenta

La presentación del escrito en que se interponga el recurso se hará directamente en el Instituto o en la Delegación Correspondiente, o por medio del correo con servicio registrado, con acuse de recibo en escrito dirigido al Consejo Técnico, o en su caso, al Consejo Consultivo Delegacional.

El trámite del recurso está a cargo de la Unidad de inconformidades, dependiente del Consejo Técnico. El Secretario General del Instituto, o en su defecto el Prosecretario General, autorizará con su firma los acuerdos, certificaciones y notificaciones correspondientes, hasta poner el expediente en estado de resolución, teniendo los mismos funcionarios facultades para resolver sobre la admisión del recurso y la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando en los términos de la fracción XIII del artículo 253 de la Ley del Seguro Social, el Consejo Técnico autorice a los Consejos Consultivos Delegacionales para ventilar y en su caso, resolver el recurso de inconformidad, en los términos del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, las funciones que competen a la Unidad de Inconformidades se desempeñarán por los servicios jurídicos

delegacionales y las atribuidas al Secretario General del Instituto, por el Secretario del Consejo Consultivo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 258-B vigente a partir de 1985, los Consejos Consultivos Delegacionales serán encargados de ventilar y resolver el recurso de inconformidad establecido en el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, con lo cual se busca regionalizar este medio de defensa para evitar la centralización que existía cuando el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social era el único encargado de resolverlo.

Plazo de interposición del recurso.

El artículo 4º del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social establece que el plazo para la interposición del recurso será de quince días hábiles, a la fecha en que surta efectos la resolución definitiva. Este plazo deberá ser posterior al trámite de la instancia aclaratoria, toda vez que por una práctica administrativa del organismo, el proyecto de liquidación se convierte en decisión definitiva cuando ha sido anterior y ha transcurrido el término legal para presentar la instancia de aclaración.

El Consejo Técnico ha expresado en diversos acuerdos, que la fusión de ambos plazos alcanzaba un término

de treinta y siete días naturales, e inclusive, este criterio ha sido aceptado por los Tribunales en forma reiterada.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal, que a la letra dice:

"ARTICULO 274. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 17 y 19 del Reglamento para el pago de cuotas y contribuciones al régimen del Seguro Social, cuando se formulan aclaraciones a las liquidaciones de cuotas obrero-patronales el Instituto debe emitir una nueva liquidación, debiéndose computar los quince días para hacer valer el recurso de inconformidad a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de la misma. En los términos de los propios preceptos, cuando no se hagan aclaraciones la liquidación provisional se convierte en definitiva, debiéndose tomar el momento en que esto acontece como punto de partida para el cómputo de dicho plazo. Este criterio se encuentra corroborado cuando las propias cédulas de liquidación contengan impresa en su reverso la manifestación del Instituto de que si no se formulan aclaraciones las mismas

adquieren el carácter de definitiva, y el plazo para interponer el recurso empieza a correr a partir del décimo sexto día hábil siguiente a la notificación de la liquidación original, esto es, después de transcurrido el plazo para hacer aclaraciones.

Tesis Número 9 Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación de conformidad con lo previsto por el art. 231, fracción III del Código Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 178/76 del 16 de agosto de 1978, 324/75 del 11 de septiembre de 1978 y 388/78 del 27 de noviembre de 1978". (26)

No obstante lo anterior, sería preferible la aclaración pertinente en las disposiciones legales para evitar confusiones, pero lógico, cuando no exista la procedencia de dichas aclaraciones, el término de quince días es definitivo, como por ejemplo, en las resoluciones donde se

(26) Moreno Padilla, Javier. Op. Cit. Págs. 591 y 592.

fijan capitales constitutivos; se dictamine sobre la clase y grado de riesgo de la empresa, etc., porque este tipo de decisiones no están sujetas a ninguna revisión y son definitivas al momento que se pronuncian por la dependencia respectiva.

Notificaciones

a) **PERSONALES.**- En términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, se notificarán personalmente los acuerdos o resoluciones que admitan o desechen el recurso y pruebas, que contengan o señalen términos para cumplir requerimientos o fechas para desahogar pruebas, orden de notificación a terceros, pongan fin al recurso o complementen resoluciones de los tribunales.

Las notificaciones personales se harán en el domicilio señalado para tal efecto, en su defecto, en el que se tuviese señalado el Instituto.

b) **POR CORREO CERTIFICADO:** Se notificarán por correo registrado con acuse de recibo los acuerdos que contengan algún requerimiento a terceros ajenos al recurso, resuelvan sobre la suspensión del procedimiento administrativo del recurso o decidan sobre el recurso de revocación.

c) POR LISTA: Se notificarán por lista los demás proveídos considerados como de simple trámite, estarán a disposición de los interesados para su consulta en el expediente respectivo.

Todas las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente al que se haya hecho la notificación personal o entregado el oficio o publicación que contenga copia de la resolución que se notifica.

Los términos comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva. Únicamente se contarán los días hábiles, entendiéndose por tales aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas del Instituto, los días de descanso obligatorio consignados en el Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Personalidad

Cuando el recurrente al interponer el recurso de inconformidad lo haga en nombre y representación de otra persona física o moral, deberá anexar a su promoción, el documento en que acredite su personalidad de conformidad con las reglas de derecho común, en caso contrario, se le requerirá para que la justifique en un término de cinco días

apercibido que de no hacerlo, se desechará de plano su recurso.

Cabe señalar que en materia administrativa de la que forma parte la materia que nos ocupa, se encuentra prohibida en términos de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Tributario Federal la gestión de negocios al establecer que "en ningún trámite administrativo se admitirá la gestión", asimismo, dicho numeral prevé que la representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales, se hará mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario; establece también el mencionado precepto que los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a personas que a su nombre reciban notificaciones y que la persona así autorizada podrá ofrecer y rendir pruebas y presentar promociones relacionadas con esos propósitos.

Formalidades de la promoción

No obstante que el artículo 3º del Reglamento considera que el escrito no deberá sujetarse a formalidad alguna, señala algunos mínimos que vale la pena destacar:

1. Nombre y domicilio del promovente, incluyendo su registro patronal.

2. Mencionará la oficina y funcionarios que dictaron el acto, precisando en qué consiste éste.

3. Indicará en breves párrafos la secuencia cronológica del asunto.

4. Lo más importante serán los motivos de impugnación en que apoye el recurrente su escrito, porque a través de los mismos justificará su pretensión.

5. Si se trata de una persona moral, el artículo 9º señala que la representación se justificará en los términos del derecho común, por lo que el representante deberá acreditar su personalidad.

6. Se acompañarán las pruebas en que se apoye el recurso y en este caso tendrán que ofrecerse y desahogarse las documentales que tengan a su disposición el propio promovente y las demás solamente se ofrecerán, excepción de la inspección, la pericial y la testimonial que deberán ser ofrecidas junto con las cuestiones sobre las que debe versar esta probanza o en su caso, el interrogatorio correspondiente.

Cabe señalar que si el escrito en el que se interponga el recurso de inconformidad fuere oscuro o

irregular, el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo girará un requerimiento al patrón recurrente por una sola vez para que lo aclare, corrija o complete, señalando en concreto sus defectos u omisiones, bajo el apercibimiento de que si no cumple dentro del término de cinco días, lo desechará de plano. Cumplido el requerimiento en cuestión se dará curso al escrito admitiéndolo, y en caso de que fuera desechado, podrá el promovente acudir ante el Consejo Técnico, o Consejo Consultivo Delegacional haciendo valer el Recurso de Revocación previsto en el artículo 26 del propio Reglamento.

Trámite del Recurso

Una vez que hubiese sido admitido el recurso de inconformidad, mediante el acuerdo correspondiente el cual deberá ser notificado en forma personal al patrón recurrente, se pedirán de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, mismas que deberán rendirlos en el término de tres días a menos que fuere necesario practicar alguna inspección o diligencia especial, caso en el cual el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo en vista de las circunstancias, señalará el término dentro del cual habrá de ser producido el informe solicitado.

Pruebas

Las pruebas que se ofrezcan en el recurso de inconformidad se admitirán en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia, o que tengan una relación directa con el caso a debate y que éstas no sean contrarias a la moral ni al derecho, debiendo de exhibirlas acompañadas de todos los elementos necesarios para su desahogo.

No obstante, que el artículo 16 del Reglamento establece un plazo de gracia para el ofrecimiento de pruebas al señalar que las pruebas deberán rendirse en un plazo de quince días que podrá ser prorrogado por una sola vez, a juicio del Secretario General o del Secretario del Consejo Consultivo, esto normalmente no sucede en la práctica y todos los términos son fatales e improrrogables, además de que no es obligatorio y el particular deberá acreditar plenamente los extremos de la acción intentada.

Previene el artículo 12 del Reglamento las siguientes reglas para la admisión de las pruebas.

Pruebas Documentales. Las pruebas documentales deberán ser ofrecidas exhibiendo los documentos originales, salvo que no estén a disposición del oferente, por lo que a solicitud de éste, podrán recabarse por la Unidad de Inconformidades o servicios jurídicos delegacionales, indicando los archivos, protocolos y oficios en los que

puedan obtenerse. Si en un plazo de quince días no se recibe la documentación solicitada se hará del conocimiento del oferente para que en el mismo periodo recabe los mismos apercebido de deserción.

En el caso de que se ofrezcan copias de documentos, éstas se perfeccionarán con el cotejo de sus originales mismas que serán verificadas por el órgano competente, en los términos anotados con anterioridad.

Periciales. Al ofrecer la prueba pericial ya sea ésta médica, contable, grafoscópica, etc., deberán indicarse los puntos sobre los que versará y se designará perito, quien deberá tener título debidamente registrado de la profesión relativa a la materia sobre la cual habrá de emitir su opinión, salvo que se trate de actividades no consideradas como profesionales por la Ley de la Materia. Se previene que de no cumplir con los indicados requisitos, la prueba se desechará de plano.

El perito deberá ser presentado por el recurrente en un plazo de 5 días contados a partir del siguiente al en que surta sus efectos la notificación del auto admisorio, a fin de que acepte su cargo ante los servicios jurídicos delegacionales. El perito deberá exhibir su dictamen dentro de los 15 días siguientes al de la aceptación de su cargo. En caso de que el recurrente no presente al perito, o bien no

acepte el cargo o no exhiba el dictamen, dentro de los términos legales, la prueba será declarada de cierta.

Finalmente, se contempla la posibilidad de que el oferente de la prueba pericial pueda solicitar un plazo prudencial de gracia para su desahogo, debiendo hacerse la petición oportunamente ante los servicios jurídicos delegacionales.

Prueba de inspección. La prueba de inspección será la ofrecida señalando los puntos sobre los que debe versar o que se pretenden acreditar, el lugar o período correspondiente.

Prueba Testimonial. Esta prueba está sujeta a las siguientes reglas: se propondrá mencionando los nombres y domicilios de los testigos y acompañando el interrogatorio respectivo, a menos que el interesado opte por formular verbalmente las preguntas del caso.

Prueba Confesional. En el recurso de inconformidad no será admitida la prueba confesional, pero sí los informes que rindan las dependencias o funcionarios del Instituto, en relación con el caso a debate.

Pruebas para mejorar proveer. El órgano competente tendrá en todo momento la facultad de decretar en cualquier

diligencia para mejor proveer, cuando considere que los elementos probatorios aportados sean insuficientes para el esclarecimiento de la verdad.

Resolución del Recurso

Una vez concluido el término de recepción de pruebas y elaborado el proyecto o dictamen por la Unidad de Inconformidades o por los servicios Jurídicos Delegacionales, serán sometidos respectivamente a la consideración del Consejo Técnico o del Consejo Consultivo Delegacional, para que dentro del plazo de treinta días lo apruebe, lo modifique o lo deseche. Dichos proyectos serán firmados por el Presidente de cada uno de los citados Cuerpos Colegiados, y las resoluciones definitivas serán autorizadas por el Secretario General del Instituto o por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional según sea el caso y serán devueltas a las dependencias tramitadoras del recurso para su notificación.

Las resoluciones que pongan fin al recurso de inconformidad se discutirán y dictarán por mayoría de votos del Consejo Técnico o del Consejo Consultivo Delegacional, en caso de objeción, los consejeros formularán voto particular dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la discusión, a efecto de que quede constancia de su opinión en contra.

El Reglamento establece un sistema amplio, mixto y no definido en la apreciación de pruebas, ya que el artículo 21 señala:

"La apreciación de pruebas se hará conforme al derecho común, a menos que el Consejo Técnico o el Consejo Consultivo Delegacional, estimaren pertinente apartarse de dichas reglas caso en el cual razonarán cuidadosamente la parte conducente de su fallo."

De conformidad con la transcripción anterior, la resolución que se dicte aparentemente no se sujetará a reglas especiales; sin embargo, para su legalidad y constitucionalidad, deberá expresar los motivos de impugnación aducidos por el inconforme, decida sobre las pretensiones conducentes, analizando las pruebas recabadas expresando los fundamentos jurídicos en que se apoye y los puntos decisorios del fallo, para que pueda tener validez y sea considerada como fundada y motivada.

La resolución que pongan fin al recurso, deberá notificarse al recurrente personalmente dentro de los cinco días siguientes a la fecha de firma debiéndose ejecutar en el término de 15 días, salvo que se decida unilateralmente ampliar dicho plazo.

En caso de existir incumplimiento de las disposiciones del reglamento de inconformidad, por parte del personal encargado de su aplicación, serán sancionados disciplinariamente por el Consejo Técnico o por el Consejo Consultivo Delegacional.

Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución

El reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social en sus artículos 27 y 28 establece que la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución será autorizado por el Secretario General del Instituto o por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, con sujeción a las normas aplicables del Código Fiscal de la Federación y mediante el otorgamiento de garantías que el mismo ordenamiento establece.

Para el caso de que el acto recurrido esté en vías de ejecución, es decir, se hubiese ya iniciado el procedimiento administrativo de ejecución mediante el requerimiento de pago y embargo, la suspensión podrá solicitarse, a elección del interesado, ante los citados funcionarios, según proceda, o ante las autoridades ejecutoras correspondientes, debiéndose tramitarse la suspensión conforme a las normas establecidas por el Código

Fiscal de la Federación, particularmente conforme a su artículo 144.

Dicho precepto legal establece:

"No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución."

Finalmente, se previene que si la resolución dictada en el recurso de inconformidad fuere favorable al patrón recurrente, el Consejo Consultivo Delegacional cancelará la garantía otorgada, o en su caso, ordenará devolver el pago condicional que se hubiese efectuado.

Por lo que respecta a las formas de garantizar el interés fiscal, este podrá ser garantizado por alguna de las formas siguientes:

I. Depósito de dinero en las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto.

II. Prenda o Hipoteca.

III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

V. Embargo en la vía administrativa.

La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este período y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse su importe cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes.

En caso de negativa a la suspensión, los interesados podrán ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, que ordenará se suspenda provisionalmente el procedimiento administrativo de ejecución, en tanto rinda informe en un plazo de 3 días, debiendo de resolver en definitiva dentro de los 5 días siguientes a su recepción.

DE LA IMPUGNACION DE LAS NOTIFICACIONES

Con las reformas al Código Fiscal de la Federación en años recientes, se suprimió el artículo 116 que contenía el recurso de nulidad de notificaciones, quedando en su lugar una sección denominada "De la Impugnación de las Notificaciones" contenida en el artículo 129 actualmente en vigor, donde se establecen las reglas para impugnar la notificación de los actos administrativos recurribles.

Dicho numeral dispone que en el caso de actos regulados por otras Leyes Federales, como la Ley del Seguro Social que regula la impugnación de actos a través del recurso de inconformidad previsto en el artículo 274, la impugnación de la notificación efectuada por autoridades fiscales se hará mediante el recurso administrativo que en su caso, establezcan dichas leyes y de acuerdo con lo previsto por el propio artículo 129 del Código de referencia.

De conformidad con lo anterior, se considera que la impugnación de las notificaciones de los actos o resoluciones de las dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social deberán hacerse mediante el recurso de inconformidad, expresando los agravios contra la notificación para desvirtuar su validez, independientemente de los agravios que se expresen contra el acto impugnado.

El Consejo Consultivo Delegacional, deberá estudiar en un primer término los agravios expresados en contra de la notificación, y si resuelve que no hubo o no se apego a la ley, tendrá el patrón inconforme como sabedor del acto administrativo desde la fecha en que manifestó conocerlo, procediendo al estudio de los demás agravios que se hubieren hecho valer en contra del acto combatido. Por lo contrario, si se resuelve que la notificación del acto fue legalmente practicada, se considerará que el recurso de inconformidad se interpuso extemporáneamente, debiendo desecharse en el caso de que únicamente se hubiera hecho valer la nulidad de notificaciones del acto administrativo impugnado en el recurso de inconformidad, en caso de obtener resolución favorable, se ordenará reponer el procedimiento notificadorio para que el acto sea correctamente notificado.

3.5.2 RECURSO DE REVOCACION

Formulación, trámite y resolución.

El artículo 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, contempla la existencia del Recurso de Revocación, el cual procederá en contra de las resoluciones que dicte el Secretario General del Instituto o el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, en materia de admisión del recurso, así como de las pruebas ofrecidas por el recurrente.

Dicho recurso se interpondrá ante el Consejo Técnico o ante el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, dentro de los 3 días siguientes en que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido y se decidirá de plano.

Por lo que respecta a los requisitos que se deben de cumplir para su tramitación, cabe señalar que no obstante que la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social así como el Reglamento del Artículo 274 de la citada Ley no contemplan el Procedimiento que debe seguirse para su tramitación en cumplimiento a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para efectos de no dejar en estado de indefensión a los que promuevan dicho recurso, el Instituto deberá

aplicar el procedimiento que señala el artículo 274 de la Ley del Seguro Social para la tramitación del recurso de inconformidad, es decir, que en el caso de que a juicio del propio Instituto el escrito por el que se promoviera el recurso de revocación antes mencionado fuere oscuro o irregular, en los términos del artículo 3° del Reglamento en cita, deberá provenir el recurrente para que la aclare, corrija o complete, con lo cual quedarán satisfechos los requisitos que el artículo 14 Constitucional establece.

El presente recurso se justifica porque el órgano decisorio integrado en forma tripartita, pretende conservar un medio adicional de vigilancia sobre la unidad tramitadora, toda vez que en la mayoría de las ocasiones, los autos se dictan por los jefes de las Unidades de Trámite y no interviene el Secretario General del Instituto, a menos que se trate del desechamiento. No es ortodoxo este sistema y crea confusiones porque también el trámite del propio recurso de revocación se desarrolla en la misma dependencia, y cuando no lo cree conveniente, no le da el impulso procedimental respectivo.

Sería muy recomendable que este recurso fuera optativo, para que se unificara con el artículo 120 del Código Fiscal de la Federación, además, el Organismo resolvería con imparcialidad para que los particulares acudieran a este medio de defensa, toda vez que en la

actualidad las decisiones favorables a los patrones son relativas y la mayor de las veces para efectos, por lo que se observa como un trámite dilatorio sin ninguna eficacia.

3.5.3 RECURSO DE OPOSICION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION

Actos Administrativos que originan el recurso.

El recurso de oposición al Procedimiento Administrativo de ejecución se encuentra regulado en el artículo 118 del Código Fiscal de la Federación, siendo procedente en contra de los actos que:

1. Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido legalmente, o que su monto real sea inferior al exigido. Dentro de este supuesto encontramos los casos de créditos ya prescritos, o de créditos ya pagados que por error se envían para su efectividad a la Oficina para Cobros correspondiente.

2. Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución cuando se alegue que dicho procedimiento no se ajustó a las formalidades y requisitos establecidos por la Ley. Dentro de este supuesto encontramos los casos de requerimiento de pago y embargo. Cuando se realizan encontrándose ausente el patrón interesado o su representante

legal, lo cual viola lo dispuesto por el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, o bien cuando el acto de requerimiento de pago y embargo no reúne los requisitos previstos por el artículo 38 de dicho ordenamiento legal.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 127 del Código Fiscal de la Federación previene que cuando el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución se interponga porque éste no se ajustó a la Ley, las violaciones cometidas antes del remate sólo podrán hacerse valer hasta el momento de la convocatoria en primera almoneda, salvo que se trate de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables, de actos de imposible reparación material o cuando el acto administrativo no fue notificado, casos todos en que el plazo para interponer el recurso se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del requerimiento de pago o del día siguiente al de la diligencia de embargo. Por razones prácticas, además de justicia, es conveniente que cuando se requiera interponer el recurso en comentario se acredite estar en los supuestos de la salvedad antes apuntada, ya que de lo contrario el recurso tendría que hacerse valer hasta el momento de la convocatoria de subasta, correspondiente, con todos los inconvenientes y perjuicios económicos que tal situación implica.

3. Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que hace referencia el artículo 128 del Código Fiscal de la Federación, que en su parte conducente establece que el tercero que afirme ser propietario de bienes, negocios o derechos que hayan sido embargados, podrá hacer valer este recurso en cualquier momento hasta antes de que se finque el remate, se enajenen fuera de remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco federal, entre otros casos.

4. Determinen el valor de los bienes embargados, conforme a lo previsto en el artículo 175 del Código Fiscal de la Federación, en cuyo segundo párrafo se establece que el embargado o terceros acreedores que no estén conformes con la valuación hecha de los bienes embargados, podrán hacer valer el recurso en comentario dentro de los diez días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución de autoridad que determine el avalúo practicado.

Plazo de Interposición del Recurso

El recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución deberá agotarse previamente a la promoción del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado, dentro de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles siguientes a aquel en que haya surtido efectos su notificación.

Autoridad ante quien se debe promover el Recurso

Estatuye la Ley del Seguro Social, en sus artículos 258-E y 271 que los Jefes de las Oficinas para Cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, tienen facultades y atribuciones para hacer efectivos los créditos a favor del Instituto, aplicar el procedimiento administrativo de ejecución previsto por el Código Fiscal de la Federación, ventilar y resolver los recursos previstos en dicho ordenamiento relativos al procedimiento económico-coactivo.

Requisitos que debe contener el escrito en que se interponga el Recurso

Es escrito de interposición del recurso deberá reunir los requisitos previstos por el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación y señalar además, de acuerdo al artículo 122 de dicho ordenamiento, los siguientes requisitos:

- I. El acto que se impugna.
- II. Los agravios que cause el acto impugnado.
- III. Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate."

Cabe señalar que de conformidad con el citado precepto legal, cuando no se haga alguno de los señalamientos de las fracciones I y II de este artículo, la autoridad fiscal desechará por improcedente el recurso interpuesto, y para el caso de que se omitan los de la fracción III, se tendrá por no ofrecidas las pruebas.

Anexos que deben acompañarse al escrito

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 123 del Código Fiscal de la Federación, el promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

"I. Los documentos que acreditan su personalidad cuando actúe el nombre de otro o de personas morales.

II. El documento en que conste el acto impugnado.

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

IV. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso."

Cuando las pruebas documentales no se encuentren en poder del recurrente, si este no hubiere podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren en su poder, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que la autoridad fiscal requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para tal efecto. Deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia sellada de la solicitud de los mismos. Se entiende que el recurrente tiene a su disposición los documentos cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de éstos.

A petición del recurrente, la autoridad fiscal deberá recabar las pruebas que obren en el expediente en que se haya originado el acto impugnado, siempre que el interesado no hubiere tenido oportunidad de obtenerlas.

Cabe señalar que cuando el recurrente no acompañe los documentos a que hace referencia las fracciones I a III del citado precepto legal, la autoridad tendrá por no interpuesto el recurso. En los casos a que se refiere la fracción IV, se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

Resolución

La resolución del recurso deberá fundarse en derecho y examinar todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.

3.6. VÍAS POSTERIORES DE DEFENSA LEGAL

En el supuesto de que habiéndose promovido recurso de inconformidad y en su caso, el de revocación, no se hubiere obtenido resolución favorable y se considere que esta última no se ajusta a derecho, partiendo del presupuesto indispensable de que realmente le asiste la razón y el derecho de pretensión, éste cuenta además de otros medios de defensa legal como lo son el juicio de nulidad y el juicio de amparo.

3.6.1. JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

El juicio de nulidad se tramita ante el Tribunal, cuya estructura y funcionamiento se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

El término para interponer la demanda de nulidad ante dicho Tribunal será de 45 días hábiles siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución, debiendo ser presentada directamente ante la Sala Regional, en cuya circunscripción radique la autoridad que la emitió, o enviarse por correo certificado con acuse de recibo si el acto tiene su domicilio fiscal fuera de la localidad de la Sala, siempre y cuando el depósito se haga en el lugar en que resida, teniéndose como fecha de interposición el día en que se presente en la Oficina de correos.

El Tribunal Fiscal de la Federación, por su naturaleza jurídica, es un Tribunal Administrativo por pertenecer a la estructura jurídica del Poder Ejecutivo Federal, por mandato legal se encuentra dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, conforme a la organización y atribuciones que la Ley Orgánica del mencionado Tribunal establece.

El juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se desarrolla conforme a las reglas del procedimiento contencioso administrativo contenidas en el Título VI del Código Tributario Federal, iniciándose con el escrito de demanda que promueve el particular afectado, contra la resolución definitiva de autoridad y en el cual hará una relación suficiente de los hechos o antecedentes del acto impugnado, así como una exposición de los agravios y

conceptos de nulidad que considere que causa dicha resolución, indicando la parte de ésta en que se aprecia la violación esgrimida, refiriéndose los preceptos legales que considere fueron infringidos en su perjuicio, exponiendo las razones del caso y relacionando las pruebas que ofrece con sus agravios, mismas que deben guardar relación directa con la controversia.

Admitida que fuera la demanda, se emplazará a la autoridad o autoridades demandadas, en su caso, corriéndoles traslado del escrito de demanda y de las pruebas ofrecidas, para que la contesten dentro de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles.

En caso de que la demanda fuera omisa en alguno de los requisitos señalados por los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación, ésta dará lugar a prevención, o en su caso será desechada.

Cabe señalar que en algunos casos resulta procedente y necesario formular una ampliación de demanda, tal es el caso de lo previsto por el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, disponiéndose para tal efecto de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del acuerdo que admite la contestación de la demanda producida por las autoridades llamadas a juicio. En este supuesto, el

particular, deberá avocarse en su escrito de ampliación de demanda y enderezar razonamientos y pruebas contra los argumentos y probanzas esgrimidos por la autoridad enjuiciada en su escrito de contestación de demanda, a efecto de desvirtuarlos, debiendo también ofrecer las pruebas correspondientes. Cabe resaltar que si el particular demandante no formula la ampliación de demanda dentro del plazo legal, se tendrá por precluido su derecho, circunstancia que pudiera trascender al sentido de la sentencia que llegara a dictarse.

Del escrito de ampliación de demanda se correrá traslado a la autoridad demandada para el efecto de que realice su contestación disponiendo de un término de cuarenta y cinco días hábiles, en caso de no hacerlo precluirá también su derecho.

El magistrado instructor, diez días después de que haya concluido la substanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia. Al vencer el plazo de cinco días mencionado, con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción, sin necesidad de declaratoria expresa, procediéndose a dictar sentencia.

La sentencia se pronunciará por unanimidad a mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se cierra la instrucción en el juicio, debiendo el magistrado instructor formular el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción, para dictar resolución en los casos de sobreseimiento, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, las sentencias que emita el Tribunal deberán fundarse en derecho y examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, disponiéndose que las salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causas de ilegalidad propuestos, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación, teniendo prohibido anular o modificar los actos de las autoridades administrativas que no hubieran sido impugnados de manera expresa en la demanda.

Para el caso de que la sentencia dictada por la Sala Regional, no fuera en el sentido de declarar la nulidad de la resolución impugnada en el juicio, sino en el sentido de reconocer su validez, el particular afectado dispone de

una última oportunidad de defensa, consistente en el juicio de amparo, el que deberá promover dentro del plazo de 15 días computados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia reclamada, quien lo turnará al Tribunal Colegiado de Circuito competente para su resolución.

Por el contrario, cuando la sentencia dictada por alguna de las Salas del Tribunal Fiscal fuera adversa a los intereses de la autoridad administrativa, ésta dispone de un término de 15 días hábiles para impugnarla mediante el recurso de revisión previsto en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación. Dicho recurso se interpondrá también por conducto de la propia Sala Fiscal emisora de la sentencia impugnada, quien lo turnará al Tribunal Colegiado de Circuito competente para su resolución, adjuntando los autos del expediente fiscal en el que emitió la sentencia recurrida.

3.6.2. JUICIO DE AMPARO

Al respecto, Ignacio Burgoa señala que "el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 de la Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho

precepto) y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado". (27)

Por su parte, Carlos Arellano García define el amparo como "la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada "quejoso", ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, Federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable; un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios". (28)

Don Ignacio Vallarta, le define diciendo que " es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente

(27) Burgoa, Ignacio "El Juicio de Amparo". 28a. ed. México, Porrúa 1991 pág. 173

(28) Arellano García, Carlos "Práctica Forense del Juicio de Amparo". 4a. ed. México. Porrúa 1988. pág. 1

cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad que ha invadido la esfera local o federal respectivamente". (29)

Finalmente el maestro Raúl Rodríguez Lobato señala que " conforme a la doctrina mexicana el juicio de amparo es un procedimiento de jerarquía constitucional, tendiente a conservar a los individuos en el disfrute de sus derechos fundamentales o garantías individuales que consagra la Constitución Política del País". (30)

En términos generales, el juicio de amparo, llamado también juicio de garantías o juicio constitucional, tiene por objeto resolver las controversias que surjan con motivo de la violación de garantías constitucionales del gobernado en que incurran las autoridades al emitir actos o resoluciones que transgredan los derechos tutelados por la Constitución Federal de la República, así como por leyes que violen dichas garantías. El juicio de amparo se tramita ante los Tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación quienes están facultados por la propia

(29) Vallarta, Ignacio L. "El Juicio de Amparo y el Right of Habeas Corpus". de F. Díaz de León. 1a. ed. México 1881. pág. 39

(30) Rodríguez Lobato Raúl "Derecho Fiscal". México, Harla 1983. pág. 233.

Constitución para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto o ley que se reclamen, a efecto de invalidarlo o anular sus efectos mediante resolución que otorgue el amparo y protección de la Justicia Federal.

El juicio constitucional se encuentra regulado por las disposiciones de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su Ley reglamentaria, que es la Ley de Amparo. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por actos de la autoridad que violen las garantías individuales, y se sustanciará y decidirá conforme a las disposiciones y procedimientos establecidos en la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 103 Constitucional, son los Tribunales Judiciales de la Federación los competentes para resolver el juicio de garantías, las reglas de competencia para tal fin se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, donde se previene que los Tribunales competentes para resolver el juicio de garantías, dentro del ámbito de su competencia, son:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- Los Juzgados de Distrito.
- Los Tribunales Unitarios de Circuito, en casos excepcionales.

El juicio de amparo en materia administrativa, en la que se ubica la materia del Seguro Social, es el instrumento de defensa constitucional con que cuentan los contribuyentes para corregir los errores o equivocaciones en que hubieran incurrido, en su concepto, las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación al emitir las sentencias que ponen fin al juicio de nulidad, y cuyo contenido sea adverso a sus intereses.

Para los fines de esta tesis, basta apuntar que contra las sentencias adversas a los intereses de los patronos que emitan las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, procede el juicio de amparo, el que deberá promoverse dentro del término de 15 días hábiles computados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia reclamable. Las resoluciones definitivas que se dicten en el procedimiento del juicio constitucional son, en términos generales, inapelables, siendo por ello la fase final de los medios de defensa, de tal suerte que si obtuvieron una resolución que niegue el amparo y protección

de la Justicia de la Unión, el efecto será cumplir con la obligación establecida en la resolución originalmente impugnada, salvo en los casos en que proceda el recurso de revisión en los términos de la Ley de Amparo.

CONCLUSIONES

En los capítulos estudiados en la presente tesis, quedaron establecidos los antecedentes, la naturaleza, estructura y facultades del Instituto Mexicano del Seguro Social, el carácter fiscal de los créditos que emite dicho Instituto, las resoluciones impugnables ante dicho organismo, así como los medios de defensa que los particulares afectados por diversos actos o resoluciones, pueden hacer valer en las instancias administrativas, contenciosas y de garantías procedentes.

De todo ello, se considera relevante lo siguiente:

a) Por disposición expresa de la Ley del Seguro Social, el pago de las cuotas, recargos y capitales constitutivos que representan los principales recursos financieros del Instituto Mexicano del Seguro Social, tienen carácter fiscal, ya que así lo establece el Código Fiscal de la Federación al incluir las aportaciones de Seguridad Social dentro de las contribuciones federales, al lado de los impuestos, las contribuciones de mejoras y los derechos. El incumplimiento de pago de estas contribuciones, puede dar lugar al fincamiento de créditos fiscales, respecto de los cuales el Código citado dispone que son aquellos que tengan

derecho a percibir el Estado o sus Organismos Descentralizados que provengan de contribuciones federales.

b) El Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene el carácter de Organismo Fiscal Autónomo, con facultades para determinar y hacer efectivos los créditos fiscales a su favor. De acuerdo a lo anterior, el mencionado Instituto tiene el rango de autoridad fiscal federal, carácter que le permite ejercer facultades de comprobación, de determinación, y liquidación, y de recaudación de créditos en materia de seguridad social, en su modalidad de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos y sus créditos accesorios.

c) El patrón por su parte, tiene el carácter de sujeto pasivo del tributo y por ende, debe responder del pago de los créditos fiscales a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, o en su defecto, de su aclaración o de su impugnación.

d) Los patrones afectados por actos o resoluciones definitivas de alguna autoridad del Instituto, que a su juicio sean lesivos de sus legítimos derechos o intereses, podrán hacer valer los instrumentos de defensa legal a que se ha hecho referencia en la presente tesis.

Dichos medios de defensa, tendrán como fin revisar la legalidad de los actos que emitan las autoridades del IMSS, buscando la anulación de éstos cuando no resulten apegados a derecho.

En mi particular opinión, a fin de obtener éxito en la defensa de los intereses de los particulares frente al Instituto Mexicano del Seguro Social, es recomendable tener en cuenta las siguientes consideraciones:

PRIMERA. Será improcedente un recurso administrativo cuando se alegue la inconstitucionalidad de una ley administrativa o tributaria.

SEGUNDA. Al agotarse un recurso administrativo hay que cerciorarse de su existencia legal y del término que se tienen para intentarlo.

TERCERA. Al interponerse un recurso administrativo, hágase de cuenta que se está acudiendo directamente ante un tribunal, por lo que deberán de exponerse los argumentos debidos y ofrecerse las pruebas idóneas, pues al acudirse ante éste en contra de lo resuelto en el recurso administrativo, el particular no podrá ya mejorar su defensa y ofrecer nuevas pruebas, a menos que se trate de pruebas supervenientes.

CUARTA. Nunca alegar violaciones de procedimiento, de notificaciones o de formalidades esenciales si se tiene la razón en cuanto al fondo, ya que nada se ganaría con la reposición de lo violado y si habría pérdida de tiempo.

QUINTA. Alegar las violaciones de procedimiento de notificación o de formalidades esenciales cuando ello beneficie al promovente.

SEXTA. Revisese siempre la competencia de la autoridad administrativa que ha emitido el acto o resolución.

SEPTIMA. Dirijase siempre el medio de defensa administrativo ante la autoridad competente, que generalmente se ubica en la misma jurisdicción de la autoridad administrativa que emitió el acto o resolución.

Por último, espero que este modesto trabajo, haya logrado los objetivos planteados en el mismo y que de su análisis exista una mejor comprensión de las resoluciones definitivas emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como de los instrumentos de defensa que se pueden hacer valer en la materia, a fin de obtener soluciones prácticas basadas en la Ley, logrando con ello certidumbre en el cumplimiento de sus obligaciones, así como el respeto a los derechos, de los particulares o gobernados.

B I B L I O G R A F I A

Arellano García Carlos. "Práctica Forense del Juicio de Amparo". México, Editorial Porrúa. 1988.

Burgua, Ignacio. "El Juicio de Amparo". México. Editorial Porrúa. 1991.

Briseño Ruiz, Eduardo. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales". México, Editorial Harla, 1987.

J.P. Waltzing. "Estudios Históricos de las Corporaciones Proteccionales entre los Romanos", Tomo I. 1984.

Margain Manatou, Emilio, "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí. 1985.

Moreno Padilla, Javier, "Régimen Fiscal de la Seguridad Social". México, Editorial Themis. 1991.

Rodríguez Lobato, Raúl. "Derecho Fiscal." México. Editorial Harla. 1983.

Rodríguez Tovar, José Jesús. "Derecho Mexicano de la Seguridad Social", México, Escuela Libre de Derecho. 1989.

Serra Rojas, Andres. "Derecho Administrativo", México, Editorial Porrúa. T.I. 1988.

Serra Rojas, Andres. "Derecho Administrativo", México, Editorial Porrúa. T. II. 1988.

Tena Suck, Rafael, Italo, Hugo, "Derecho de la Seguridad Social", México, Editorial Pac. 1987.

Vallarta, Ignacio L. "El Juicio de Amparo y el Right of Habeas Corpus", F. Díaz de León. México. 1a. Edición. 1981.

2. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México Editorial Porrúa. 95a. edición. 1992.

Ley del Seguro Social.

Compilación Laboral, Dofiscal Editores, México. 6a. Edición. 1993.

Código Fiscal de la Federación. Compilación Fiscal, Dofiscal Editores. México. 30a. Edición. 1993.

Ley Federal del Trabajo. Compilación Laboral, Dofiscal Editores. México. 6a. Edición. 1993.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Editorial Porrúa. Edición. 1992.

Ley Orgánica de la Administración Pública Feeral. Editorial Porrúa. México. 19a. Edición. 1988.

Tribunal Fiscal de la Federación, Cincuenta Años al Servicio de México. México 1a. Edición. 1987.

Quincuagésimo Aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 2a. Epoca. Año VII. Núm. 76. Abril de 1986.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación. 1937-1991. Obra Conmemorativa del Quincoagésimo Quinto Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal.