

388
25



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**"ANALISIS LOGICO-JURIDICO DEL RECURSO
DE INCONFORMIDAD EN LA LEY 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 :
ANTONIO VARGAS ACOSTA

ASESOR DE TESIS: LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA



ACATLAN, FRO. DE MEXICO.

JUNIO DE 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**A MI MADRE.
DOÑA CATALINA ACOSTA GARCIA.**

Hoy me complace en ofrecerte la conclusión de esta meta. Sabemos que fue difícil por las adversidades que nos ha dado la vida, sin embargo quiero que te alegres porque además, junto a nosotros Papá goza de este momento.

Es difícil poder expresar el eterno agradecimiento por todo cuanto has hecho por mí, el inagotable amor que me brindas, la fe en Dios, el haberme criado inculcandome los más humildes principios de honestidad, respeto, amor, trabajo, en fin el haberme dado la oportunidad de vivir y sobre todo de ser hijo de una única y ejemplar mujer. Te amo.

**A MI PADRE.
DON ANTONIO VARGAS MENDOZA.**

No sabes la falta que me has hecho. Dios te llamo cuando más te necesitaba, sin embargo con la consolación desperto lo que siempre te empeñaste por enseñarme: tu tesón por la vida, tu responsabilidad, el respeto por la vida, todo esto me hace sentir que vives en mí y que nunca te has ido.

Deseo que te encuentres en paz y que te sientas orgulloso por este esfuerzo, de mi parte siempre he procurado vivir apegado a lo que me enseñaste; por siempre te agradezco el haberme traído a la vida y me siento honrado de tenerte a ti como mi padre. Te sigo queriendo y que Dios te tenga en su gloria.

**A MIS ABUELOS.
MARI Y JOSE; JOVITA Y TRINIDAD.**

Gracias por haberme dado a estos padres tan ejemplares.
Que dios los tenga en su gloria

**A MIS HIJOS.
MENY Y TOÑITO.**

Como un humilde ofrecimiento por la alegría y la fe que han dado a mi vida y por abrir la puerta del inmenso amor que me ayuda a fortalecerme y por la inspiración que me dan por luchar para hacerlos felices. Pido a Dios que siempre los proteja

**A MI ESPOSA.
YVONNE REYES REBOLLAR.**

La vida nos encontro, juntamos nuestros sueños y por ese motivo no puedo más que expresarte mi admiración por tu entereza y por ser una grandiosa madre y esposa. Doy gracias a Dios por tu paciencia y tu interminable apoyo para llegar a este fin. Gracias por tanto amor.

**A MIS QUERIDOS HERMANOS:
YOLA, ROSA, CHECO.**

Propicia la oportunidad para demostrarles el amor que siento por ustedes. Sin lugar a dudas son parte del esfuerzo que implicó llegar a este momento, por ello es digno reconocer el honroso sacrificio que han hecho por brindarme la oportunidad de tener una profesión. Les agradezco de corazón su apoyo y les expreso mi admiración y respeto por todo. A Dios gracias por tenerlos a ustedes.

**A MIS SOBRINOS:
LILI, FERNANDA, MARIANA, TOÑO, PACO, ISAAC.**

Como un humilde ejemplo, para que en un futuro tengan en cuenta que con esfuerzo y dedicación pueden lograr lo que algún día lleguen a soñar y desear. Que Dios los proteja y los guíe por el buen camino.

A MI CUÑADA ADRIANA.

Agradezco tus buenos deseos para la terminación de este trabajo.

**A MIS SUEGROS.
DOÑA SOFIA REBOLLAR Y DON FABIAN REYES.**

Un eterno agradecimiento por el apoyo que me han dado en todo este tiempo, en verdad es invaluable, así como la confianza que han depositado en su servidor; espero que hoy, en parte, se sientan correspondidos por todas esas buenas intenciones. Que Dios los ampare.

A TODA LA FAMILIA REYES REBOLLAR.

Con un profundo agradecimiento por su comprensión y la ayuda que me han ofrecido.

A MIS TIOS.

ESPERANZA, LALO; MARI, POLO; JOSEFINA , LALO; LALA, FEPE.

Por sus valiosas palabras para la culminación de mis estudios así como por el apoyo que siempre me han brindado. Mil Gracias.

A MIS PRIMOS.

**ELI, BLANCA, CARMEN, ANA, LUPE, VICTOR, JORGE, CHUY,
JUAN**

Desde siempre tuve la oportunidad de disfrutar junto a ustedes grandes momentos, ahora quiero que compartan conmigo el gusto que esta ocasión me ofrece.

A MIS AMIGOS:

**LICS. VALENTIN ALMANZA, IRINEO PINEDA,
ARTURO GRACIA.**

Ha sido una agradable casualidad contar con su amistad.
Que Dios los ilumine para que sigan siendo excelentes
profesionistas y ante todo grandes seres humanos.

LUCERO GARCIA, GUILLERMO LEYMONT.

Gracias por tolerarme y por todo el tiempo de ofrecerme
su incomparable amistad. Que Dios los proteja.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE GENERACION.

Con el deseo para que su vida este llena de salud y paz, y
que abunden los exitos en su vida profesional.

**A LA U.N.A.M.
A LA E.N.E.P. ACATLAN.
A TODOS MIS PROFESORES.**

Por el orgullo de ser universitario, agradecido por la formación adquirida; y con el compromiso de poner en alto el nombre y prestigio de tan honrosa institución.

AL LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA.

Agradezco su comprensión y asesoría para la realización del presente trabajo.

**A LOS LICs. NORA YOLANDA MOLINA R.,
LUCIANO AGUIRRE G., EDUARDO BECERRIL V. Y
ROBERTO ROSALES B.**

Por las atenciones que tuvieron para revisar este trabajo.

**A LOS LICs. ARTURO PEREZ C., JUAN M. LOPEZ B.,
BERNARDO GARCIA F., JUAN E. ARGUJIO, SALVADOR
MENDOZA G., ASI COMO A LA SRITA. ISABEL MENDEZ.
A CRISOBA CORPORATIVO, S.A. DE C.V.**

Con un especial afecto y agradecimiento por la oportunidad de haber laborado en su exitoso equipo donde me dieron la oportunidad de incursionar en esta extraordinaria carrera, asi como por el apoyo y las facilidades otorgadas para la realizaci3n de este trabajo.
A todos ustedes mi respeto y agradecimiento.

**AL LIC. HUMBERTO ESCOTO ZUBIRAN.
GERENTE DE ASUNTOS JURIDICOS Y EXTERNOS
DE KIMBERLY CLARK DE MEXICO, S.A. DE C.V.**

Con un sincero agradecimiento por el desinteresado apoyo para la terminaci3n de esta tesis, asi como por brindarme la oportunidad de prestar mis servicios en su destacada empresa.

Introducción 1

CAPITULO I

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

A).- Antecedentes y Conceptos Preliminares..... 7

B).- Concepto de Recurso y Recurso Administrativo..... 18

C).- Naturaleza Jurídica..... 25

D).- Clasificación de los Recursos y sus Elementos..... 30

CAPITULO II

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

A) - Antecedentes Históricos del Instituto Mexicano del Seguro Social 18

B).- Seguridad Social y Seguro Social.....	51
C) - Fundamento Legal del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	60
D).- Organos de Administración del Instituto.....	73

CAPITULO III

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y EL RECURSO DE INCONFORMIDAD.

A).- El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo.....	77
B).- La Relación Jurídica en Materia de Aportaciones de Seguridad Social.....	84
C).- El Recurso de Inconformidad.....	89
D).- Causales de Procedencia.....	95
E).- Ordenamientos Legales de Aplicación Supletoria en la Tramitación del Recurso.....	100

F).- Autoridades que Tramitan y Resuelven el Recurso.....	101
G).-Plazo para Interponer el Recurso.....	103
H).- Formalidades y Anexos que Debe Cubrir la Promoción.....	105

CAPITULO IV

DEL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD.

A).- El Procedimiento del Recurso.....	113
B).- Las Pruebas.....	119
C).- La Resolución al Recurso de Inconformidad.....	130
D).- El Procedimiento Administrativo de Ejecución.....	138
E).- La Negativa Ficta.....	149

F) - El Recurso de Revocación.....	151
G) - Las Notificaciones.....	153
H) - La Caducidad y la Prescripción.....	158
Conclusiones.....	162
Bibliografía.....	167

INTRODUCCION

La Revolución Francesa fue el parte aguas de la historia de la humanidad, toda vez que a partir de este suceso histórico se consignan una serie de cambios en la vida social, política y económica de la sociedad, ya que con dicho movimiento revolucionario se dio el reconocimiento de los derechos subjetivos del ciudadano, sometiendo a la actividad del Estado a los lineamientos que le marca la ley, asimismo, se otorga a los individuos subordinados a la administración pública del estado, los medios de defensa jurídicos idóneos para hacer valer sus derechos ante los desvíos de la actuación de la autoridad pública.

De igual forma al estructurarse la organización del Estado se concibió la idea de dividirlo en tres poderes: el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, para evitar con ello la concentración del poder en una sola persona. Entonces a cada uno de estos poderes se le atribuyo una función: la legislativa al poder Ejecutivo, con la cual se crean las leyes que rigen a la sociedad; la Judicial al poder Judicial a través de la cual el Estado resuelve las controversias que se plantean en la vida social, dictando así el derecho y la Administrativa al poder Ejecutivo con la cual se ejecutan las leyes demandas por el poder Legislativo, regulando la actividad del Estado subordinada al orden jurídico.

Sin embargo, dichas funciones a su vez no son exclusivas de cada poder al que han sido encomendadas, sino que a su vez los otros poderes de alguna forma también hacen ejercicio de las otras facultades propias de los otros poderes.

Ahora bien, la disciplina que en la doctrina se encarga del estudio de la función administrativa del Estado, es el Derecho Administrativo, el cual surge como consecuencia de la creciente participación del estado en las actividades de la vida de los particulares, destacándose por regular las relaciones entre el Estado y los gobernados, estudiar la organización, funcionamiento y control de las actividades del órgano denominado como administración pública a través de la cual el Poder Ejecutivo manifiesta la función que le compete.

Entendiéndose a la Administración Pública como la entidad creada por el Poder Ejecutivo que se confirma con el conjunto de organismos a los cuales se les confiere la tarea de atender las demandas sociales de interés general, se constituyó al Instituto Mexicano del Seguro Social como un organismo público descentralizado encargado del servicio público denominado seguro social, actuando por medio de actos jurídicos con apego a los ordenamientos legales de la materia, respetando así los derechos de los particulares.

Los actos jurídicos que realiza el Instituto son actos administrativos por medio de los cuales puede crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones

jurídicas de los particulares, los cuales deben de cumplir con la legalidad que le marca la ley para que se considere que no están fuera de los ordenamientos legales y por ende no afectan los intereses de los particulares, en caso contrario la misma ley del Seguro Social otorga el medio de defensa administrativo idóneo para atacar los actos que afecten sus intereses.

Los medios de defensa con los cuales cuenta los administrados para combatir actos administrativos que afecten sus intereses se han denominado recursos administrativos los cuales se caracterizan por promoverse ante la misma autoridad administrativa y se tramitan y resuelven en un corto plazo, además se otorga al inconforme la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa para hacer valer sus derechos si no fueron satisfechas sus pretensiones en la vía administrativa.

Así, al ser establecido el recurso administrativo como un medio de defensa, se le dotó de los elementos jurídicos para llevar a cabo su promoción, procedimiento y resolución, los cuales resultan trascendente ser estudiados para lograr una administración de justicia administrativa más efectiva de los derechos de los gobernados así como lograr un perfeccionamiento legal de esta institución jurídica.

Ante la creciente participación del Estado en las actividades de la vida cotidiana, y resaltando que uno de los objetivos de la creación de esta organización político social es la de proteger a los ciudadanos que lo conforman, para llegar al

anhelado bienestar social, se atiende la protección de los riesgos o acontecimientos que afectan la tranquilidad y la salud de los individuos a través de la seguridad social, la cual por medio del seguro social pretende llevar a cabo la protección y atención de las clases sociales más débiles atendiendo las necesidades más ingentes de manera individual en beneficio de la colectividad.

De esa forma, el Estado Mexicano en ejercicio de la función administrativa, a través del Poder Ejecutivo instituyó dentro de la Administración Pública a los organismos descentralizados a los cuales se les atribuye la tarea de atender servicios de interés público que requieren autonomía del poder central en forma técnica, financiera, administrativa y jurídica y que en el caso de la satisfacción del servicio público de interés general del seguro social se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social al que se le confirió la facultad de atender lo relativo a la prestación del seguro social.

De esta forma al considerarse al Instituto Mexicano del Seguro Social como un organismo público descentralizado, tiene como objetivo llevar a cabo la protección de las clases más desprotegidas de la sociedad, considerándose como tal a la clase trabajadora y a los campesinos.

Es decir, históricamente al Instituto se le ubica dentro del ámbito laboral, toda vez que en sus orígenes se le atribuye haber nacido para atender las necesidades de

seguridad social de los trabajadores y los campesinos mexicanos, sin embargo en el transcurso del tiempo los servicios que este presta se han ido ampliando hasta alcanzar un núcleo mayor al que originalmente se le atribuyo.

Al estudiar la figura del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentra con una figura peculiar por las características que de el se tiene, así se distingue que al ser un organismo descentralizado se encuentra dentro de la Administración Pública y con ello en el Poder Ejecutivo, por atender a los trabajadores mexicanos lo ubican en el Derecho Laboral, por haberse dotado de autonomía financiera se le otorgó la facultad de poder determinar créditos fiscales acargo de los sujetos obligados a contribuir a su sostenimiento por medio de las cuotas obrero-patronales y en caso de no cumplir con esa obligación puede hacerse llegar de dichos recursos haciendo uso de la facultad coactiva de la que esta investido.

Así, al considerarse como una autoridad fiscal autónoma, emite actos administrativos, los cuales están sujetos a cumplir con lo que la ley de la materia le tiene permitido, en tanto que la Ley del Seguro Social otorga a los particulares la posibilidad de atacar las determinaciones que dicte el Instituto y que consideren que afecta sus intereses, contando para tal efecto de un recurso administrativo denominado recurso de inconformidad.

El estudio de ese recurso de inconformidad pretende resaltar su trascendencia jurídica, delimitando sus características, su problemática y su procedimiento, como una institución jurídica que merece la atención suficiente para lograr una mejor justicia administrativa y por ende una mejor resolución a las controversias que en materia de aportaciones de seguridad social emite el Instituto.

CAPITULO I

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

A) Antecedentes y Conceptos Preliminares.

El presente trabajo, es un tema que pertenece al ámbito del Derecho Administrativo, en virtud que desde su concepción al Instituto Mexicano del Seguro Social se le instituyó dentro de esta rama del derecho, de esta forma se concibió en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social promulgada en 1942 que "Debe destacarse también que como la protección impartida por el seguro social entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el Estado tiene el deber de intervenir en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre en última instancia los riesgos de pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve trastornadas sus actividades y amplificadas muchos de sus problemas."¹

¹ Arce Cano Gustavo. LOS SEGUROS SOCIALES EN MEXICO. Edit. Horas México 1944. P. 58

En ese sentido se tiene que "La legislación del seguro social pertenece a la rama del Derecho Administrativo, porque establece relaciones entre los particulares y la entidad dotada de poder público. La Ley regula los derechos del obrario y las obligaciones a cargo del Estado, en los casos de los riesgos a los que están expuestos aquéllos. Sus normas son de Derecho Público, pues se imponen a las personas privadas que comprende. Los asalariados tiene la obligación de contribuir a la formación del fondo de los seguros. El sistema es forzoso y no puede evadirse el pago de las aportaciones, que se descuentan del salario del empleado o trabajador. Ni los patrones están en posibilidad de dejar de pagar su contribución, aplicándose el procedimiento económico-coactivo de tipo fiscal para que las entreguen."²

Por lo tanto, para lograr una mejor comprensión de la exposición del contenido del mismo, es pertinente partir de la concepción histórica del Derecho Administrativo.

El nacimiento del Derecho Administrativo, concurren los autores de ésta materia, se da con el surgimiento de la Revolución Francesa, tal como lo expresa el Maestro Andrés Serra Rojas, quién establece que "...aunque desde la antigüedad existieron instituciones administrativas y constitucionales, el derecho administrativo adquiere método, unidad e impulso poco después de la Revolución Francesa, no

² Atce Como Gustavo DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL. Edic. Porra México 1972 P. 101

como una garantía para el individuo, sino como una tendencia para subordinar al Derecho a la Administración Pública³, es decir, con dicho movimiento revolucionario simultáneamente se dio el surgimiento del Estado de Derecho, donde "...la aparición del Estado de Derecho regula la acción administrativa bajo el orden jurídico de un país cuya trama adquiere una complejidad siempre creciente ante la explosión demográfica, el constante intervencionismo de Estado, el choque de tendencias contradictorias y la persistente sustitución de la actividad privada por la actividad pública."⁴

Lo anterior significa que el Estado de Derecho se caracteriza por que a través de este se somete a la administración del Estado a la ley, exigiendo el "...reconocimiento de los derechos públicos subjetivos y el otorgamiento a los particulares de los medios para la defensa de los mismos."⁵

Dado lo anterior, sin entrar a un estudio más profundo del tema, se define al Estado de Derecho como "...aquella forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos mediante el sometimiento de la Administración a la ley."⁶

³ Serra Rojas Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I. Edit. Porrúa. 15a. ed. México. 1992. P. 130

⁴ Serra Rojas. 1992. *Ibidem*. P. 131

⁵ Estrada Cuesta Rafael. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. I. 9a. ed. Edit. Tecos. Madrid. 1992. P. 50

⁶ Estrada Cuesta. 1992. *Ibidem*. P. 50

Aunado al principio de que el Estado de Derecho debe respetar y reconocer los derechos subjetivos de los gobernados, asimismo, para evitar la concentración del poder en una sola persona, se concibió la idea de la división de poderes, resultando una "...división tripartita de Estado en los Poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en cuanto son facultades de la soberanía del Estado o del principio de autoridad en el que el orden descansa, como diría Sánchez Agesta, deriva la distinción de las funciones ejecutiva de las legislativas y de las judiciales."⁷

De la división de poderes se derivan las funciones del Estado, siendo estas: la Función Legislativa, que le compete al Poder Legislativo, por medio de la cual el Estado crea el orden jurídico, instituyendo las normas jurídicas generales; la Función Jurisdiccional, propia del Poder Judicial, cuyo objetivo es resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho; y la Función Administrativa, que le corresponde al Poder Ejecutivo, con la que se regula la actividad concreta y tutelar del Estado, subordinada al orden jurídico.⁸ Dichas funciones son atendiendo al órgano que las ejecuta por lo que estamos en presencia de la funciones del Estado en su aspecto formal.

⁷Alvarez Gendres Salas. TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. T. I. Ed. Bosch, Casa Editorial Barcelona 1958. P. 16.
⁸ Sierra Rojas. 1992. Op. Cit. P. 40.

Por otro lado, si se toman en cuenta esas funciones sin detenerse a analizar qué poder del Estado las realiza, nos permite entonces tener un enfoque de estas en su aspecto material. Es decir, por lo que corresponde a la función legislativa prescindiendo del órgano que formalmente la tiene asignada, y atendiendo únicamente a la naturaleza de la misma, esta a su vez la ejercen tanto el poder Ejecutivo como el Judicial, cuando ambos emiten sus reglamentos internos.

Por lo que concierne al aspecto material de la función judicial, esta a su vez también es ejercida por los poderes Legislativo y Ejecutivo cuando el primero resuelve sobre la responsabilidad de los servidores públicos, y por su parte el Ejecutivo cuando a través de los tribunales contenciosos-administrativos resuelve las controversias que se le plantean. Y por lo que respecta a la función ejecutiva en su aspecto material, esta se concreta cuando los poderes Legislativo y Judicial elaboran y ejecutan sus presupuestos así como al nombrar a los servidores públicos de los órganos de su administración.

Por el contenido del presente trabajo, es propio ahondar únicamente en lo que se define como Función Administrativa en su aspecto formal, teniendo que esta es "...la actividad de los órganos que aplican más bien las leyes y los reglamentos del Poder ejecutivo del Estado y de las Administraciones locales y de los agentes de

gestión, con el fin de satisfacer necesidades públicas, y que originan, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas."⁹

Siendo el Poder Ejecutivo el encargado de la Función Administrativa, se llega a la necesidad de contar con una rama del derecho que se encargue del estudio del contenido de esta función, por lo que la doctrina instituyó al Derecho Administrativo, como una rama del derecho público interno definiéndolo como:

El Profesor español José Canasi lo define como "El conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública."¹⁰

En México el Maestro Andrés Serra Rojas afirma que "El derecho administrativo es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública, sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades."¹¹

⁹ Alvarez Gendón 1958 (ibidem) p. 36.

¹⁰ Canasi José DERECHO ADMINISTRATIVO PRINCIPIOS GENERALES TOMO I Edm. De Palma, Sa. ed. Buenos Aires, 1955 p. 39.

¹¹ Serra Rojas 1992 Op. Cit. p. 112.

"Definimos como Derecho Administrativo como el conjunto de normas y principios de derecho público interno, que rigen la organización y la actividad de la administración pública y de sus órganos, como asimismo las relaciones de derecho público que esa actividad origina entre los distintos sujetos."¹²

"Derecho Administrativo. Totalidad de las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como a regir las relaciones entre la administración y los particulares y las de las entidades administrativas entre sí."¹³

También el ilustre Maestro español Sabino Alvarez Gendin describe lo siguiente: **"Podemos definir al Derecho Administrativo como la ciencia jurídica que estudia los principios que inspiran y las normas que regulan la organización, las funciones y la jurisdicción administrativas, comprendiendo en lo último las garantías contencioso-administrativas."**¹⁴

¹² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO VI. Ed. Bibliográfica Omeba Buenos Aires, 1989. P. 289

¹³ De Pina y De Pina Vara Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa. 5a ed. México 1989. P. 249

¹⁴ Alvarez Gendin. 1958. Op. Cit. P. 115

Por su parte el Maestro Jorge Olivera Toro menciona que el "Derecho administrativo es la parte del derecho público, que determina la organización y comportamiento de la administración directa o indirecta del Estado, en interés de la satisfacción de las necesidades públicas, y que disciplina a la vez sus relaciones jurídicas con el administrado."¹⁵

Así también Garrido Falla da su propia definición describiéndola como "Aquella parte del derecho público que regula la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo y sus relaciones con los administrados, así como la función administrativa de los diversos Poderes y Organos constitucionales del Estado."¹⁶

Martínez Morales define que el "Derecho Administrativo es el conjunto de reglas jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones."¹⁷

De las anteriores definiciones se puede observar que no existe un consenso en la doctrina del derecho administrativo para dar una definición que abarque todo lo que es su área de acción, lo cual se atribuye a que esta rama del derecho es de reciente creación y por si fuera poco su desarrollo cada día es más dinámico y más

¹⁵ Olivera Toro Jorge MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO Edn Porrúa 5a ed México 1998 P. 140

¹⁶ Garrido Falla Fernando TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO PARTE GENERAL Vol I Edn Tecnos 11a ed Madrid 1989 P. 113

amplio; sin embargo existe una similitud en dichas definiciones, siendo esta que el objeto del derecho administrativo se dirige a normar la actividad de la Administración Pública así como las relaciones jurídicas entre esta y los gobernados. Asimismo, al hablarse de la Administración Pública, es conveniente tener presente el concepto de esta institución jurídica, que al igual que el Derecho Administrativo, es de constante evolución, por ello no existe un consenso respecto a la unificación en la definición de esta, por lo que se tienen los siguientes conceptos:

Al respecto Serra Rojas define que "La Administración Pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación."¹⁸

Por su parte el Profesor Miguel Acosta Romero da su definición de Administración Pública afirmando que "Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una

¹⁷ Martínez Morales Rafael. DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO. Edn. Harla 2a ed. México: 1994. P. 7.

¹⁸ Serra Rojas. 1992. Op. Cit. P. 79.

forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos."¹⁹

También el Maestro Antonio Bayona opina al respecto, diciendo que "La administración pública es el conjunto de operaciones encaminadas a cumplir o hacer cumplir la política pública, la voluntad de un gobierno, tal y como ésta es expresada por las autoridades competentes."²⁰

De estas definiciones se puede concluir que la administración pública es una órgano público que depende directamente Poder Ejecutivo, formada por un conjunto de órganos centralizados, paraestatales y dentro de estos los descentralizados que tienen a su cargo atender las necesidades públicas, organizadas en servicios públicos o en servicios administrativos generales. Esta comprende toda la actividad del Estado excepto la legislativa y la judicial.

Es decir, la administración pública "...tiene a su cargo la ejecución concreta de la ley por medio de actos jurídicos o materiales", en donde "...los órganos públicos deben tener señalada legalmente su competencia en forma expresa."²¹

¹⁹ Acosta Rosendo Miguel. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO* Edm. Porrúa 4a ed. México 1990 P. 108

²⁰ Bayona Antonio. *EL DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA* Edm. Porrúa México 1986. P. 47

²¹ Sierra Rojas. 1992. Op. Cit. P. 79

Por lo tanto, el Estado al realizar sus funciones, en este caso la Función Administrativa, propia del Poder Ejecutivo, a través del ente público denominado Administración Pública, se manifiesta por medio de diversos actos jurídicos, como actos de voluntad "...cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico."²²

De la exteriorización de la voluntad de la Administración Pública, en actos jurídicos, al ubicarse estos dentro de la materia del Derecho Administrativo se han denominado como Acto Administrativo, mismo que se ha definido :

El distinguido Maestro Acosta Romero, dice que "El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general."²¹

El ya citado Maestro Serra Rojas, ofrece su propia definición afirmando que "El acto administrativo, es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el

²² Fraga Cabano. DERECHO ADMINISTRATIVO Edic. Porrúa. Ua el México 1944 P. 10

²¹ Acosta Romero. 1980. Ibidem P. 621.

ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general."²⁴

De los conceptos anteriores se concluye que el acto administrativo se caracteriza por ser potestativo de una autoridad administrativa, es decir de un organismo perteneciente a la Administración Pública, el cuál debe estar sometido al orden jurídico, caracterizándose además en ser un acto jurídico, concreto, externo y unilateral, lo que implica que "...el acto administrativo requiere normalmente para su función estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales."²⁵

B) Concepto de Recurso y Recurso Administrativo.

Los conceptos de recurso y recurso administrativo, por su similitud, frecuentemente suelen ser confundidos, por lo tanto conviene hacer la distinción que existe entre ambos.

²⁴ Serra Rojas. 1992. Op. Cit. P. 230

²⁵ Fraga Cabrera. 1994. Ibidem P. 254

Al hablar de recurso, se ubica este en el Derecho Procesal Civil, en donde los recursos tienen su fundamento en la habilidad humana, es decir, que los jueces pueden incurrir en errores al dictar sus resoluciones, y por tanto, se le concede a las partes medios para enmendar esos errores. Por esto los recursos se establecen para garantizar tanto el interés de las partes como el interés público, vinculado a la necesidad social de que la impartición de justicia se administre con el máximo de seguridades de aciertos en los fallos.²⁶

De igual modo el distinguido Maestro Eduardo J. Couture establece que "Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación."²⁷

Al respecto, el Profesor Cipriano Gómez Lara distingue que "...todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación" y a éste lo define como los "...instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre

²⁶ De Pina y Castillo J. DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Porrúa, 20a ed. México 1993 P. 351

²⁷ Couture J. Eduardo FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. De Palma Sa. ed. Buenos Aires, 1993 P. 339.

la decisión del juez"²⁸, cuyo control puede ser realizado por el mismo juez o por otro diverso de grado superior.

"Recurso : (Del Latín recursus, camino de vuelta, de regreso o retorno.) Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez u tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada."²⁹

Couture aprecia que "Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso."³⁰

El Profesor Rafael de Pina afirma que "Los recursos son medios técnicos mediante los cuales el Estado atiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional."³¹

²⁸ Gómez-Lara Cipriano. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*, Edit. UNAM, México 1987 p. 334.

²⁹ *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO TOMO P-Z*, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edit. Iurica, México 1989, P. 2702-2703.

³⁰ Couture J. 1993. *Ibidem* P. 340.

³¹ De Pina Vera. 1993. *Ibidem* P. 351.

"Recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto."³²

En el Derecho Romano también existía esta figura jurídica, pero únicamente dentro del derecho civil y que además se fue dando con la evolución de este sistema jurídico, puesto que solo "...hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada, en seguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción. Pero bajo el Imperio, quedo abierta una vía de recurso para todos los casos contra las sentencias: es la apelación que permite hacer reformar la decisión de un juez y obtener una nueva decisión. Desde entonces, solo tiene fuerza de cosa juzgada, cuando ya no es susceptible de apelación o cuando la apelación ha sido rechazada."³³

Cabe hacer mención que en Roma como en Grecia y en la Edad Media, no se tenía un reconocimiento de los derechos del gobernado frente a la Administración Pública,³⁴ careciendo por tanto de un sistema de justicia administrativa por medio del cual el gobernado acudiera a reclamar los excesos o desvíos de poder de las autoridades del Estado; no es sino hasta que con el surgimiento del Estado de

³² Pallares Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL. Edn. Porrúa. 19a ed. México 1990. P. 685.

³³ Petit Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Edn. Porrúa. 9a ed. México 1992. P. 645-646.

Derecho se reconocen los derechos subjetivos del gobernado frente al Estado, otorgándose al gobernado los medios de defensa para inconformarse por esos abusos o desvíos de poder, consagrándose la justicia administrativa, misma que en la actualidad todo Estado que se precie ser moderno, debe de contar con el sistema de justicia administrativa para que a través de los recursos administrativos el gobernado acuda a recurrir todo acto de autoridad que lesione sus intereses o sus derechos.

Por lo tanto, el recurso administrativo se instituyó como una figura jurídica dentro de la justicia administrativa como un medio de defensa con el que cuenta el gobernado para reclamar todo acto administrativo que afecte sus intereses. Es decir, la justicia administrativa es el sistema jurídico por el que la Ley otorga a los particulares los medios de defensa por medio de los cuales pueden defender sus derechos frente a un acto de la administración pública que se considera ilegal. Así, se ha definido al recurso administrativo como:

El Maestro Emilio Margáin Manatou, define al 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

¹⁴ **Impugnación Individual LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa 2da ed. México 1989. P. 62-72**

propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida."¹⁵

Por su parte el ilustre Profesor Gabino Fraga dice que el recurso administrativo "...constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado 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."¹⁶

"Recurso Administrativo: Es la denominación que la ley da a los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, a fin de que los administrados defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración, generadora de los actos impugnados."¹⁷

"Recurso Administrativo: Es la actuación que el administrado dirige contra los actos y disposiciones de la Administración respecto de los cuales considere que son contrarios al ordenamiento jurídico o que lesione sus derechos o intereses o que producen indefensión."¹⁸

¹⁵ Margam Manaton Gambo. EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO. Ed. Porrúa. 2a ed. México 1992. P. 48

¹⁶ Fraga 1994. Op. Cit. P. 415

¹⁷ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO TORRES-Z. 1989. Indem. P. 2709

¹⁸ DICCIONARIO JURIDICO. Fundación Tomás Moro. Ed. Espasa-Calpe. Madrid 1991. P. 847

El Maestro Eduardo García de Entera ofrece su definición afirmando que "Los recursos administrativos son actos del administrado mediante los que éste pide a la propia Administración la revocación o reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la ley en base a un título jurídico específico."³⁹

De la exposición de las anteriores definiciones, se puede concluir que las acepciones de Recurso y Recurso Administrativo, aunque son susceptibles de ser confundidas, entre ambas existen distinciones que las ubican a cada una dentro de su respectivo campo de aplicación, siendo que el recurso administrativo es un procedimiento que se sigue ante las autoridades administrativas, para inconformarse o impugnar un acto o una resolución administrativa; por el contrario el recurso es un procedimiento para impugnar una resolución jurisdiccional que se substancia ante un tribunal, además de ser un medio de impugnación intra procesal.

También cabe hacer la distinción entre el Derecho de Petición consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Recurso Administrativo.

³⁹ García de Entera y Fernández. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO II. Edu. Civitas
La cel Madrid 1991. P. 404

Al respecto, cuando el gobernado ejerce el Derecho de Petición, en este no se obliga a las autoridades administrativas a dictar resolución, sino únicamente se limita a dar una contestación o "...deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido...", por el contrario en el recurso administrativo, si existe la obligación legal de dictar resolución por parte de la autoridad que lo recibe y tramita, en un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha en que recibió el escrito que contiene el recurso administrativo promovido por el particular.

De las distinciones que se han hecho, se manifiesta que el recurso administrativo, es un derecho subjetivo del gobernado, constituido como un medio de defensa con el que cuenta para poder combatir los actos de la administración pública que le cause agravio a su interés jurídico.

C) Naturaleza Jurídica.

Para determinar la naturaleza jurídica del recurso administrativo, existe una disputa entre los maestros que se han dedicado su estudio al respecto, así por una parte, hay quienes demeritan la naturaleza jurídica de los recursos administrativos, y sobre el particular A. Jiménez González, distingue que en la justicia administrativa existen dos fases: la oficiosa y la contenciosa. Dentro de la fase oficiosa ubica al

recurso administrativo, afirmando que "...esta fase se caracteriza por la ausencia de litis o interés contrapuesto entre el administrado y el órgano de la administración. No solamente no existe litis o contienda dentro de esta fase, sino aún más un autentico principio de colaboración lo inspira...Al recurrir el administrado el acto lo que en el fondo hace es colaborar con la propia autoridad emisora del mismo señalándose los vicios de que él mismo y brindándole a la misma la oportunidad de constituirse en revisora de sus propios actos y estar en condiciones de sanarlos."⁴⁰

Al respecto el profesor Emilio Margáin Manatuo cita al maestro Alfonso Nava Negrete quien afirma que "...se considera que toda exigencia técnica que condicione la procedencia del recurso o limite la acción del órgano revisor del acto, contribuye a negar la justicia más elemental o a hacer negatoria la garantía o defensa que significa el recurso administrativo para el derecho de los particulares."⁴¹

Para reafirmar la idea de negar naturaleza jurídica al recurso administrativo, se considera que este representa una serie de desventajas para el particular, mismas que se han distinguido, de la siguiente manera:

a).- Los funcionarios públicos que resuelven el recurso siempre consideran en darle la razón a la administración pública.

⁴⁰ Jiménez González A. LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO. Ed. Ecasa. La Habana, México 1991. P. 174

b).- Al promoverse el recurso administrativo, el acto que se reclama será revisado por el superior jerárquico de la autoridad de quien se reclama el acto, y aquel tenderá a confirmar el acto recurrido.

c).- El particular considera que la administración provocará retardar la resolución al saber que no le asiste la razón.

Sin embargo, como se ha señalado, el acto administrativo al ser manifestado por la administración pública, para crear, revocar, transmitir, modificar, declarar o extinguir derechos u obligaciones, debe de estar apegado a derecho, lo que se conoce como el principio de legalidad, el cual es la "...piedra angular del Estado de Derecho, que abarca todos los aspectos de la acción de los órganos públicos. Toda actuación irregular de la Administración pública, que ocasione a un particular un agravio debe ser corregido dentro del orden jurídico. Cualquier alteración indebida de algunos de los elementos del acto administrativo; competencia, forma, motivo, objeto o mérito, debe encontrar en la legislación medios eficaces para su restablecimiento."⁴²

⁴¹ Margán Mantón. 1992. *Ídem* p. 25.

⁴² Serra Rojas. 1992. *Op. Cit.* p. 628.

Por su parte, el Maestro Emilio Margáin defendiendo la naturaleza jurídica del recurso administrativo, estima que "...el recurso administrativo es eminentemente técnico y jurídico..." Fundamenta esta afirmación en virtud de que "...el desconocimiento o menosprecio de estas características traen consigo el que muchos particulares al estar mal asesorados, no obstante asistirle la razón, pierden la oportunidad de defensa."⁴³ De estas apreciaciones, el citado profesor, parte para fundamentar la naturaleza y la trascendencia jurídica del recurso administrativo, y retoma lo establecido por el artículo 202 fracción VI del Código Fiscal de la Federación, el cual señala que es improcedente el juicio de nulidad contra resoluciones o actos que puedan ser impugnados por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición es optativa; y también apoya su afirmación en el artículo 78 de la Ley de Amparo, que establece que "...en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad, para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada."

⁴³ Margáin Manuelo. 1992. Op. Cit. P. 26.

Asimismo, Margáin ofrece las ventajas de contar con un recurso administrativo con las que pretende resaltar la trascendencia e importancia jurídica de dicho medio de defensa⁴⁴, señalando las siguientes:

a).- Resulta ser un eficaz control de legalidad de la actuación de la autoridad administrativa, a través de él se puede impugnar la incompetencia de la autoridad, omisión de los requisitos formales que exige la ley, vicios del procedimiento que afecten la defensa de los particulares, corregir el desvío de poder de la autoridad que haya emitido el acto, si se dictó en contravención a lo dispuesto por la ley.

b).- El recurso administrativo permite que la propia autoridad administrativa revise y corrija sus propias resoluciones en ocasiones dolosas o arbitrarias.

c).- Permite a la autoridad conocer de las fallas o lagunas de técnica legislativa que exista en la ley.

d).- El inconforme tiene la posibilidad de que la autoridad resuelva el recurso conforme a justicia y no conforme a derecho, ya que la autoridad que resuelve puede tomar en cuenta circunstancias que un tribunal no puede examinar.

⁴⁴ Margáin Manzano 1992 Op. Cit. P. 18-21

e).- Se pretende que se efectúe una administración de justicia más pronta y expedita en virtud de que la autoridad esta obligada a resolver en un plazo muy corto.

De esta forma, para justificar la existencia de un recurso administrativo y dotarlo de naturaleza propia dentro del sistema jurídico, se tiene como presupuesto, la emisión de un acto administrativo que afecte los intereses jurídicos del gobernado, para lo cual cuenta con este medio de defensa, por si se niega la importancia del recurso administrativo y con ello desconoce la naturaleza de este, se estaría en el extremo de quedar a merced de la administración pública y perder la oportunidad de poder lograr una buena defensa al momento de elaborar y presentar el recurso administrativo. Por esto resulta trascendente la idea que para dotar de naturaleza jurídica al recurso administrativo expone el Maestro Margáin, otorgándole la importancia y trascendencia jurídica que representa su estudio y conocimiento, mismo que puede ser objeto de un desarrollo más amplio y un perfeccionamiento dentro de la legislación y la doctrina jurídica en beneficio de una mejor impartición de justicia administrativa.

D) Clasificación de los Recursos y sus Elementos.

Respecto al tema que se desarrolla en este inciso, se toma como básica la clasificación que sobre el particular ofrece el Profesor Margáin ⁴⁵, por considerarse que esta clasificación es la más ejemplificativa y explícita que se pueda encontrar dentro de la doctrina jurídica.

Así, los recursos administrativos se clasifican de la siguiente manera:

a).- En atención a la autoridad ante quien se interpone. A su vez se subdivide en:

- 1) Los que se promueven ante la misma autoridad que emitió el acto.
- 2) Los que proceden ante el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto.
- 3) Los que se promueven ante una comisión o dependencia especial. Como lo es el caso del Recurso de Inconformidad establecido en la Ley del Seguro Social y su Reglamento.

b).- En atención a quien lo interpone. Se subdivide en:

⁴⁵ Margáin Manzano 1992 Op. Cit. P. 15-18

1) Cuando es promovido por quien tenga interés legítimo directo. Es decir el titular a quien va dirigido la resolución emitida por la autoridad administrativa.

2) Cuando es interpuesto por quien tenga interés legítimo indirecto, es decir, cuando hay terceros que pueden resultar afectados por la emisión del acto administrativo.

c).- En atención al objeto que persigue, siendo estos:

1) Recurso de reconsideración o de revocación, el cual tiene la finalidad de que la autoridad que emitió el acto reconsidere su acto, en una forma parcial o total, por contener errores numéricos, de cálculos o de procedimientos.

2) El recurso de revisión, que tiene como objeto que la autoridad jerárquica superior o la comisión o dependencia especial revise la resolución impugnada por violaciones de fondo alegadas por el particular.

d).- En atención a la materia:

La autoridad administrativa emite resoluciones que quedan sometidas al derecho administrativo y otras al derecho privado, sin embargo la mayoría son de derecho administrativo.

e).- En atención a su naturaleza. Estos se clasifican en:

- 1) Recurso administrativo de provisión obligatoria, que es cuando el particular debe agotarlo antes de acudir a juicio.
- 2) Recurso administrativo de promoción optativa, cuando queda al criterio del particular el agotarlo o bien acudir directamente a juicio.

f).- En atención a la legislación mexicana federal:

- 1) Especiales. Se encuentran consignados en ordenamientos que tienen el carácter de especial.
- 2) Generales. Se encuentran previstos en un ordenamiento que se aplica supletoriamente en todo lo no previsto por los ordenamientos especiales.

También se señala otra clasificación en la legislación mexicana:

1) **Recursos Universales.** Se agotan contra todo acto que tenga su origen en la aplicación de una ley, sin importar la causal de ilegalidad que se va a hacer valer, así sea de incompetencia, por violaciones de procedimiento, formalidades o de fondo. Tal como lo es el Recurso de Inconformidad que establece la Ley del Seguro Social.

2) **Recursos específicos.** Se agotan sólo en contra de determinados actos. Recurso de revisión del artículo 26 del Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social; el recurso de revocación contemplado en el Código Fiscal de la Federación.

Elementos del Recurso Administrativo.

Siguiendo con el estudio que realiza el Maestro Emilio Margáin ⁴⁶, al respecto señala que los elementos del recurso administrativo se dividen en Esenciales y Secundarios.

Son Elementos Esenciales: "Aquellos que necesariamente deben cumplirse para la procedencia"⁴⁷ de los recursos administrativos. Siendo estos:

⁴⁶ Margán Manatón 1992 Op. Cit. P. 49-51

⁴⁷ Amparo Directo 811/89 Informe 1989, la parte Tribunales Colegiados, 21 de Junio de 1989 P. 115

a).- La existencia de una resolución administrativa que "...afecte un derecho o un interés legítimo del particular recurrente."⁴⁸

De lo anterior, cabe hacer mención que la técnica jurídica manifiesta que no basta que se este ante la presencia de una resolución administrativa, sino que esta debe de reunir las siguientes características para que sea susceptible de ser recurrida por el particular:

1) Que sea definitiva, entendiéndose que una resolución administrativa es definitiva cuando no admite revisión de oficio por el superior jerárquico o una comisión de dependencia especial, quien decidirá si la confirma, modifica o rechaza; cuando la autoridad no pueda por sí modificar su propia resolución.

2) La resolución debe de ser personal y concreta, por lo que no puede promoverse el recurso administrativo contra resoluciones de carácter general, abstracta e impersonales, es decir, que el acto que se haya emitido, cause un perjuicio inmediato y concreto.

3) Que cause un agravio, es decir, que la misma origine un perjuicio o lesione un interés legítimo directo o indirecto.

⁴⁸ Fraga Cabero 1994 Op. Cit. P. 415

4) Que conste por escrito.

5) Que sea una resolución nueva, entendiéndose por esto, que ella no haya sido materia de otra resolución anterior, dirigida a la misma persona o aluda a hechos que no han sido consentidos, expresa o tácitamente, o que no han sido materia de recurso administrativo, o bien que no han sido materia de juicio, o en su caso que no lo han sido de un recurso especial.

b).- Que el recurso administrativo esté establecido en el ordenamiento legal correspondiente.

Son Elementos Secundarios: Aquellos que "...no forzosamente deben cumplimentarse."⁴⁹ Se clasifican en:

a).- La fijación de un término dentro del cual ha de promoverse el recurso, es decir el ordenamiento que establezca un recurso administrativo deberá precisar el término dentro del cual se tiene que hacer valer la inconformidad.

b).- Autoridad ante quien debe hacerse valer. El legislador debe de señalar la autoridad ante la que debe de presentarse el recurso, en caso contrario, el recurso se

promoverá ante el titular de la dependencia correspondiente, y este a su vez designará al funcionario que resolverá el recurso, siempre y cuando esta facultad sea delegable conforme al reglamento interior de la dependencia que se trate.

c).- Período de admisión de pruebas. El particular deberá ofrecer las pruebas que sean idóneas para demostrar que la resolución que se combate es errónea.

d).- Plazo en el que ha de resolverse el recurso una vez desahogadas las pruebas. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla al promovente en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso.

e).- Momento en que empieza a correr el término para interponer el recurso administrativo. Por lo general, se establece que el momento en el cual empieza a correr el término para la presentación del recurso administrativo, es al día siguiente en el que surte efectos la notificación de la resolución que se vaya a recurrir.

f).- Libertad para impugnar la resolución que resuelve el recurso administrativo. En el supuesto de que el recurso administrativo sea resuelto en contra de los intereses del que promueve, este tiene la libertad para impugnar dicha resolución ante el órgano jurisdiccional administrativo, es decir, ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

**** Anexo Directo RI/009 Op. Cit. P. 115**

CAPITULO II

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

A) Antecedentes Históricos del Instituto Mexicano del Seguro.

"Para justificar su existencia, el seguro social requiere de un desarrollo industrial previo enmarcado en el capitalismo, pues, sólo en ese sistema las relaciones obrero-patronales que se establecen pueden crear el clima y las necesidades propicias para su implantación."⁵⁰

Por otra parte, se afirma que el seguro social es una "...institución nacida del pensamiento revolucionario, que se expreso en las Sesiones del Congreso Constituyente de 1916, en ocasión de los debates suscitados por los proyectos relativos a la legislación laboral"⁵¹, de donde se aprecia que el seguro social en su concepción se le caracteriza por ubicarse en el ámbito laboral.

⁵⁰ Benjamín D. María et al. HISTORIA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Los Primeros Años. 1943-1944. Edm. I.M.S.S. México 1980. P. 17

⁵¹ Benjamín D. María et al. EVOLUCIÓN ORGANICA DEL I.M.S.S. 1913-1993. Edm. I.M.S.S. México 1993. P. 11

Sin embargo, previo a las discusiones que se dieron sobre el particular en el Congreso Constituyente de 1916, se suscitaron los siguientes acontecimientos de relevancia para la reivindicación de los derechos de los trabajadores mexicanos, y con ello para la implantación del seguro social, la legislación en materia laboral y de seguridad social así como para la conformación del Instituto Mexicano del Seguro Social:

En 1904, en el Estado de México, siendo gobernador José Vicente Villada, emitió "...un decreto en el que se reconocía la existencia de accidentes de trabajo y responsabilizando a los patrones del pago de las debidas indemnizaciones."⁵²

En el Manifiesto del Partido Liberal, 1906, los Hermanos Flores Magón exigían que se mejorarán las condiciones laborales en todos los aspectos, proponiendo: la reglamentación de la jornada de trabajo, del salario mínimo, del servicio doméstico y del trabajo a domicilio; la prohibición del empleo de niños menores de 14 años, la obligación de los patrones de mantener las mejores condiciones de higiene y pagar indemnizaciones por los accidentes de trabajo.⁵³

La Revolución surge con el propósito de mejorar las condiciones económicas y sociales de los mexicanos, por lo que en el caso de los obreros, se propuso hacer

⁵² Heccegari D. 1980. *Ídem*. P. 17.

⁵³ Heccegari D. 1980. *Op. Cit.*. P. 18.

una legislación adecuada que no solo fomentara el trabajo y su justa retribución, sino que además proporcionara los medios necesarios para la vida, la salud y el bienestar de los asalariados.

Comprometidos con el cause que tomo la situación de los trabajadores mexicanos, en 1911, el presidente Madero establece el Departamento del Trabajo, que tenia como finalidad determinar las condiciones del trabajo, duración de éste, accidentes de trabajo, cajas de ahorro, seguros, fondos de auxilios, talleres, minas y demás lugares donde los obreros presten sus labores, protección a las mujeres y niños.⁵⁴

En 1914 Don Venustiano Carranza como Jefe del Ejercito Constitucionalista asi como la División del Norte comandada por Francisco Villa, procurando el bienestar del obrero mexicano se comprometen a expedir leyes encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, y mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero. Por lo cual obliga a los patrones a mantener la higiene y salubridad de los centros de trabajo, prevenir accidentes; proveer de los implementos necesarios para brindar los primeros auxilios en caso de accidente; indemnizar al obrero cuando los errores del patrón tuvieran injerencia

⁵⁴ Decretum D. 1980 Op. Cit. P. 18

directa o por actos u omisiones que no se hubieran previsto en el reglamento del centro de trabajo o la ley sobre accidentes de trabajo.⁵⁵

Siguiendo el ejemplo de Carranza, los gobernadores constitucionalistas procedieron a dictar medidas en sus respectivas jurisdicciones en relación a la protección de la clase trabajadora. Así, en los estados de Yucatán y Jalisco se estableció en el primero, "...una sociedad mutualista que a través de la unidad obrera y de las garantías que brindara el Estado, proporcionaría beneficios como pensiones para la vejez y fondos contra la miseria de una familia en caso de muerte del empleado; en el segundo, se constituiría un fondo de reserva en donde los obreros guardarían un 5% de las cuotas recibidas semanalmente, con el objeto de obtener un servicio de protección mutualista."⁵⁶

De esta forma históricamente se llega al Congreso Constituyente de 1917, que al dictarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se plasmo en la Fracción XXIX de su Artículo 123 la responsabilidad de los patrones por los accidentes y enfermedades profesionales que sufrieran los obreros, así como el de fomentar el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos,

⁵⁵ Henequeán D. 1980 Op. Cit. P. 19

⁵⁶ Henequeán D. 1980 Op. Cit. P. 20

recomendándose al gobierno federal y estatales, el fomento de esa clase de instituciones con el objeto de impulsar la previsión social.

Sin embargo, siendo Presidente el General Alvaro Obregón, con un sentido más proteccionista hacia la clase trabajadora, tuvo la visión de que el Estado debería ser el principal gestor de la justicia social y propuso el establecimiento de un Ministerio del Trabajo encargado de resolver asuntos relacionados con los asalariados, formuló el proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales que proponía establecer cajas de ahorros para los trabajadores desempleados. Asimismo, propuso la Ley del Seguro Obrero, por medio de la cual el Estado crearía un impuesto a cargo de los empresarios, equivalente al 10% del salario percibido por sus trabajadores, con lo que se iría formando una reserva económica administrada por el sector público para asegurar la efectividad de los servicios que se proporcionarían a los empleados, y que cubrirían las indemnizaciones por accidentes de trabajo, jubilaciones por vejez y seguros de vida, así como los derechos a compensaciones salariales.⁵⁷

Durante la presidencia de Plutarco Elías Calles, en 1925 se promulga la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, esta otorgaba a los funcionarios y empleados de la Federación como a los del gobierno del Distrito Federal, Estados y Territorios Federales, el derecho a ser pensionados cuando cumplieran 55 años de

servicio o estuvieran imposibilitados para realizar un trabajo. Aunado a esto, durante el maximato se crearon leyes en los estados de Aguascalientes e Hidalgo, en las que se obligaba a las autoridades a facilitar todo intento de organización de instituciones, corporaciones o sociedades que aseguraran a los trabajadores contra accidentes o enfermedades profesionales.⁵⁸

No obstante los intentos por implantar un régimen de seguridad social que fuera de utilidad pública, en 1929, Emilio Portes Gil, determinó que había muchas fallas e imprecisiones en éste rubro, por lo que proyectó una reforma a la Fracción XXIX del Artículo 123 de la Constitución Política de 1917, de tal forma que se otorgaba al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar en materia del trabajo para toda la república, modificándose dicha fracción para establecer lo siguiente: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos". Es decir, se consignaba el establecimiento del seguro social obligatorio en toda la república y comprendía los riesgos profesionales, los no profesionales de enfermedades y accidentes sufridos por los trabajadores, la invalidez, jubilaciones, muerte, falla involuntaria de trabajo y necesidades de la familia. Así los asegurados y sus beneficiarios gozarían de indemnizaciones y privilegios, y serían irrenunciables e

⁵⁸ Benjamín D. 1960 Op. Cit. P. 21

⁵⁹ Benjamín D. 1960 Op. Cit. P. 22-23

inalienables y no susceptibles a gravamen. El financiamiento y la administración del seguro sería tripartita, con la intervención del Estado, los patrones y los trabajadores. Su organización y administración quedaría en las manos de la Institución Nacional del Seguro Social, que estaría establecido en las capitales de los Estados, al mismo tiempo se creaba el seguro social potestativo, que agruparía a los pequeños agricultores y patrones, artesanos, y en general, a todos aquellos que vivieran de su trabajo. De esta forma se dio expresión jurídica al régimen del seguro social al reformarse la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, la cual consideró además de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos, por lo cual tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberían fomentar la organización de instituciones de ésta índole, para infundir la previsión popular.⁵⁹

El General Lázaro Cárdenas fue uno de los promotores más decididos en la creación del seguro social en México. En 1935 el Departamento del Trabajo envió un Proyecto de Ley del Seguro Social a las Cámaras, el cual estipulaba un seguro único y obligatorio, que sería encargado a un establecimiento público denominado Instituto del Seguro Social, cuyo servicio sería descentralizado del Estado; abarcaría su protección a los trabajadores asalariados y a los trabajadores del campo; se prevendría y disminuirían los riesgos por enfermedades profesionales y accidentes

⁵⁹ Heccegán D. 1980 Op. Cit. P. 23

de trabajo, enfermedades no profesionales, maternidad, vejez, invalidez y la creación del seguro por desocupación involuntaria. La administración de la institución estaría compuesta por una comisión mixta a través de los representantes del Estado, los asegurados y los patrones; el mantenimiento de éste organismo se efectuaría en forma tripartita; sus órganos directivos se conformarían por una Asamblea General, constituida por representantes de los tres sectores; un Consejo Director al que correspondería la administración; un Presidente del Instituto con funciones ejecutivas y una Comisión de Vigilancia encargada de inspeccionar y controlar el funcionamiento de la institución y de las cajas regionales y locales subordinados a los órganos directivos. El financiamiento provendría de las aportaciones del Estado y de las cuotas obrero-patronales. Así mismo, se establecería el procedimiento de comisiones arbitrales para resolver los conflictos que se presentaran entre el Instituto, los asegurados y los patrones, instituyéndose así la garantía de la previa audiencia, es decir se otorga a los particulares la oportunidad de contar con un medio de defensa legal por medio del cual podían impugnar actos emitidos por ése Instituto.¹⁰¹

Aunado a lo anterior, en el contexto internacional, en 1936 en la ciudad de Santiago de Chile, con motivo de la celebración de las Conferencias de Trabajo de los Estados de América, se comprometió a México a promulgar una Ley del Seguro Social, y en respuesta, el Presidente Cárdenas el 31 de marzo de 1938 encargó la

¹⁰¹Benegas D. 1990. op. Cit. P. 24-25

elaboración de un anteproyecto de Ley del Seguro Social el cual retomaba las consideraciones que contenía el Proyecto de Ley de 1935; por lo que establecía que "El Instituto de Seguro Sociales -al igual que en el Proyecto de 1935- se constituiría como un ...establecimiento público encargado de un servicio público que el Estado descentraliza con el objeto de garantizar una prestación eficaz..."⁶¹. Dotándolo de personalidad jurídica, sería autónomo, no perseguiría fines lucrativos y sería de composición mixta debido a la representación estatal, patronal y trabajadora. Su funcionamiento estaría en manos de una Asamblea General, un Consejo Director, una Comisión de Vigilancia, un Presidente y otras dependencias cuyas funciones variarían según su gestión. Además trataría de que se constituyeran fondos para otros manejos financieros, como inversiones que serían reguladas por el reglamento, que señalaría los valores o el tipo de operaciones que podría hacer y a la institución fiduciaria a quien deberían ser encargadas. Por último, se autorizaba al Instituto a que pactara con los asegurados un procedimiento convencional de arbitraje para resolver los conflictos que pudieran surgir con motivo de la aplicación de la Ley entre los tres socios. Desafortunadamente, éste proyecto nunca pudo ponerse en práctica, debido a la expropiación petrolera que sucedió durante ése año, la cual desvió toda la atención y los recursos que se tenían programados para la creación del Instituto, sin embargo dicho proyecto en lo futuro sería la principal fuente para la implantación del Seguro Social en nuestro país.⁶²

⁶¹ Benjamín D. 1980 Op. Cit. P. 25

⁶² Benjamín D. 1980 Op. Cit. P. 26

Cuando finaliza el sexenio del Presidente Lázaro Cárdenas, la expropiación petrolera y de los ferrocarriles y el apoyo a la agricultura, sentaron las bases para emprender la etapa de desarrollo en la que el Estado y el sector privado impulsaron la industrialización, acciones que dieron al Estado el papel de principal promotor de la economía, generándose con mayor auge las relaciones obrero-patronales, de donde surge la necesidad de la protección del bienestar del trabajador, su familia y por ende de la colectividad a través de un instituto encargado de proveer de los medios para preservar la protección y bienestar del trabajador, instituyéndose así la creación del seguro social.

Siendo Presidente Manuel Avila Camacho consciente de la situación histórica del país retoma las ideas de Cárdenas en lo concerniente al desarrollo de la Seguridad Social en favor de los trabajadores mexicanos, y en 1941 crea la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al año siguiente, 1942, a través de ésta, envía al Congreso de la Unión el proyecto de Ley del Seguro Social, misma que fue aceptada en diciembre de 1942 y promulgada el 19 de enero de 1943.

Esta Ley establecía "...al Seguro Social como un sistema contra la pérdida del salario y trató de cubrir en forma total, todos los riesgos que pudieran afectar la

estabilidad en su percepción coordinándolos dentro de una ley completa..."⁶¹, de donde "...la preocupación primordial en la exposición de motivos de 1942 está centrada en la protección del salario, única fuente de recursos del trabajador. Las prestaciones otorgadas por el Seguro Social elevan las condiciones de vida de la clase laborante al convertirse en complemento del salario..."⁶², de tal forma que comprendía los riesgos de las enfermedades y los accidentes del trabajo, de las enfermedades generales, la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte y la cesantía en edad avanzada. Así mismo, establecía que para obtener los fondos para la realización de las obras del seguro social, la contribución económica sería de una forma tripartita, es decir, contribuirían con aportaciones el gobierno, los patrones y los trabajadores. Para la organización y administración del sistema del seguro social, ordenaba la creación de una institución de servicio público descentralizado, que se denominaría Instituto Mexicano del Seguro Social, dotado de un patrimonio propio y personalidad jurídica propia, que tendría las siguientes funciones:

- a).- Recaudar las cuotas y los demás recursos del Instituto.
- b).- Organizar sus dependencias y fijar su estructura y funcionamiento.
- c).- Administrar las ramas del seguro social.
- d).- Celebrar contratos y todo acto jurídico necesarios para la consecución del servicio.
- e).- Satisfacer las prestaciones establecidas en la ley.

⁶¹ Decretos D 1980 Cdp C'o. P' 51

⁶² Decretos D 1980 Cdp C'o. P' 52

Al igual que en el sexenio de Lázaro Cárdenas, en el contexto internacional se dieron dos acontecimientos que favorecieron a la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, en primer lugar fue la Segunda Guerra Mundial, que suscitó un cambio de política de los Estados Unidos hacia México, es decir, después de la expropiación petrolera en 1938, el capital americano empezó a salir del país y el gobierno de Estados Unidos se volvió estricto con México, al retirarle el apoyo económico; con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno del entonces Presidente de los Estados Unidos de América, Roussetvet, buscó el apoyo de México, para tener un aliado en su frontera sur e impedir el surgimiento de grupos que apoyaran a la ideología nazi-facista, asimismo, logró tener el abastecimiento de materia prima para la creación de armamento, alimentos y braceros, a cambio otorgó a México una dispensa por lo adeudado de la expropiación petrolera, otorgó nuevos créditos y los inversionistas regresaron de nueva cuenta a producir en el país, todo esto favoreció al desarrollo del sistema capitalista mexicano y con ello se establecían las relaciones obrero-patronales que son el antecedente para la formación y creación del Instituto Mexicano del Seguro Social.⁶⁴

Por otra parte, en 1942, en Santiago de Chile tuvo lugar la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social, en la que México presentó en su

ponencia el proyecto de Ley del Seguro Social del Presidente Avila Camacho, dando así respuesta a las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional del Trabajo en el sexenio de Lázaro Cárdenas. En esta Conferencia Interamericana, se vio con beneplácito el proyecto de ley mexicano, manifestándose que México estaría a la vanguardia de la seguridad social en América Latina, dándose las bases para el beneficio y prosperidad de la nación mexicana.

En los años subsecuentes a 1942 hasta 1973, la Ley del Seguro Social sufrió modificaciones en las que el motivo principal no era otro sino el elevar las cuotas obrero patronales, destacándose además las siguientes características:

- a).- Incrementar la población protegida, ampliando los servicios a zonas de población marginadas.
- b).- Disminuir condiciones para el otorgamiento de prestaciones o incrementar el monto de las otorgadas.
- c).- Adecuar las cotizaciones dependiendo de las circunstancias económicas.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Heccegato ID 1993. *Ídem*. P. 14

¹⁰⁷ Huceto Ruiz Alberto. *DIRECCIÓN MEXICANA DE LOS SEGUROS SOCIALES*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edot. Harla México 1987. P. 96.

Es hasta el 1 de abril de 1973 cuando el entonces Presidente Luis Echeverría Álvarez promulga la Ley del Seguro Social que actualmente nos rige, en la que después del devenir de los acontecimientos históricos que han dado lugar al establecimiento del Seguro Social en México, se consigna que la seguridad social tiene la finalidad de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y de la colectividad. En ese sentido se establece al seguro social como el medio por el que la seguridad social logra sus objetivos, y para tal efecto la ley destinó la creación de un organismo público descentralizado con patrimonio y personalidad jurídica propia encargado de la concreción de los fines del seguro social denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

B) Seguridad Social y Seguro Social.

“En todas las épocas los hombres, los pueblos y las naciones han aspirado a la seguridad social sobre todas las cosas. Romper con la inseguridad en todos los ordenes es la prueba más fehaciente de la evolución del individuo y la consagración de los Estados políticamente estructurados...”⁶⁷

⁶⁷ Tema Social Rafael et al. **DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Edm. Pac. México 1992. P. 1

El ideal de la humanidad ha sido el tener seguridad en la vida, de tal forma que el objetivo de la civilización siempre ha sido la seguridad del hombre y de su familia, como base de la dicha humana, y el miedo y el temor a peligros desconocidos, pero existentes, provocan la inestabilidad social que desestabiliza a las instituciones públicas encargadas de procurar el bienestar social, por tanto la seguridad social es tan antigua como la humanidad misma.

"Por ello la Seguridad Social tiene por objeto contrarrestar la ciega injusticia de la naturaleza y de las actividades económicas, por medio de un sistema bien estructurado de bienestar colectivo integral, basado en la justicia social, niveladora de desigualdades que persigue remediar los grandes males y diferencias de las clases económicamente débiles."⁶⁸

Su finalidad es "...el otorgar al individuo que forma parte de la sociedad, sin distinción de clase social y por el solo hecho de su nacimiento, la garantía suficiente frente a la existencia de contingencias, riesgos o eventos, cuya concreción puede menoscabarlo física o económicamente, suministrándole los medios idóneos para evitarlos."⁶⁹ Así la seguridad social, pretende constituirse como el bastión protector

⁶⁸ Ferni Sack 1992. *Ídem* p. 1

⁶⁹ Fernández Pastorino A. *SEGURIDAD SOCIAL*. Ed. Universidad Buenos Aires 1989. P. 16.

de la humanidad, procurando el bienestar colectivo en forma integral, para lograr la anhelada felicidad a la que el hombre tiene derecho.

Aún y cuando la seguridad social ha existido de la mano de la vida del hombre, en la teoría su concepto no ha sido unificado por los profesores que se han dedicado su estudio, teniéndose las siguientes definiciones:

Es el "...conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan."⁷⁰

⁷⁰ Alonso de los Angeles INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. Edic. Civitas. 10a ed. Madrid 1985
p. 15

Es el "...conjunto de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables."⁷¹

"La seguridad constituye un concepto que se concreta con instituciones tendientes a proteger al individuo desde el nacimiento a su muerte: en la vejez o ante la incapacidad sobreviniente, las jubilaciones y los seguros sociales en economía, fijar las bases para la distribución de los recursos necesarios; en el mutualismo, asistencia social, etc."⁷²

"La Seguridad Social puede definirse como el conjunto de normas e instituciones que tienen por objeto garantizar y asegurar el bienestar individual y colectivo."⁷³

De las definiciones anteriores, se puede distinguir que la seguridad social se traduce en el esfuerzo de los ciudadanos a través de sus gobiernos para la consecución y logro de la liberación de la miseria física y económica, asegurando un ingreso para la satisfacción de las necesidades primarias del individuo, además se refiere a todos los seres humanos, en beneficio de la toda la humanidad y todas las sociedades en cualquier tiempo y espacio, es un genero, no puede ser exigido

⁷¹ Alonso Otero. *Op. Cit.* p. 28

⁷² Fernández Pastoreno. 1989. *Op. Cit.* p. 66

individualmente ni responde a aspectos concretos que puedan plantearse ante tribunales y demandar el resarcimiento de un riesgo y como se ha citado surge aparejada a la humanidad.⁷⁴

Tal es su trascendencia e importancia mundial, que ha sido proclamada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, como lo señala el Profesor Francisco González Díaz Lombardo⁷⁵, al citar lo siguiente:

Artículo 22. "Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, a tener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta entre la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables en el desarrollo de su personalidad."

Artículo 25. "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que lo asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Tiene derecho asimismo a los seguros en el caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad. La maternidad y la infancia, tienen derecho a los

⁷⁴ Tena Sanch. 1992. Op Cit. P. 19

⁷⁵ Ilieccio Ruiz. 1987. Rodero P. 10

cuidados y asistencia especial. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social."

En México, como se ha citado al inicio de este Capítulo, la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, principio consagrado en el artículo tercero de la Ley del Seguro Social, como lo son el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto de la Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y en el caso que nos ocupa el Instituto Mexicano del Seguro Social, en cuya ley establece que la seguridad social se encarga al seguro social, "...siendo este el instrumento mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa; evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana".⁷⁶

Es decir, con la complejidad de la vida moderna, debido a la gran industrialización de las empresas con la incorporación a sus procesos de producción de maquinaria cada día más potente, ponen en un peligro mayor a la integridad

⁷⁶ González Pizar Lombardo Ferrnández, EL DERECHO SOCIAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, Textos Universitarios, Edit. UNAM México 1973, p. 125

biológica del hombre, por lo que la formación del Seguro Social representa el reconocimiento del Estado hacia el individuo activo que representa un valor económicamente y socialmente positivo, que es preciso conservar para evitar que se convierta en un elemento negativo.⁷⁷

Por tanto la necesidad del seguro social determinó su establecimiento en Alemania en el año de 1883, que a través del Marqués Bismarck, se entendió la conveniencia de contar con organismos especiales eficaces para salvaguardar la integridad del individuo contra la inseguridad imperante no sólo en los centros de trabajo sino en toda la vida social, y reconocía además, que la disminución de la capacidad activa de la población, repercute desfavorablemente sobre la economía general del país; caracterizándose así al seguro social como una institución nacida del ámbito laboral.⁷⁸

De esa forma se tiene que el objeto del seguro social es el de "...cuidar de la salud de los trabajadores y proveer al sostenimiento de los mismos cuando no puedan procurarse un salario como consecuencia de la realización de alguno de los riesgos sociales o profesionales que constantemente le amenazan, tales como los

⁷⁷ Tena Sanch, 1992. Op. Cit. P. 21

⁷⁸ Herrera Gambrín Alfonso PROBLEMAS TÉCNICOS Y JURÍDICOS DEL SEGURO SOCIAL, Edn Jorge García, México 1955 P. 12

⁷⁹ Gambrín Díaz Lombardo 1971. Ibidem. P. 120

accidentes y enfermedades del trabajo, las enfermedades generales, la invalidez, la vejez y la muerte."⁷⁹

El cuidar el bienestar de los trabajadores se traduce en que "La protección del Seguro Social se realiza previniendo la pérdida prematura de la capacidad para el trabajo; haciendo desaparecer o atenuando todo cuanto sea posible las afecciones que padezca el trabajador y compensando, por medio de prestaciones en dinero, las consecuencias económicas emanadas de la realización de siniestros, que al propio tiempo que originan una mengua o pérdida total de los ingresos que percibe el trabajador, producen un aumento en sus necesidades, pues en tales casos éste requiere cuidados especiales, tratamiento médico-quirúrgico, etc."⁸⁰, abarcando incluso a los dependientes económicos de éste denominados como beneficiarios así como la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para su bienestar y el de la colectividad.

De igual manera que la seguridad social, el concepto de seguro social se encuentra en constante evolución, y por ello la diversidad de conceptos que se dan en la doctrina, encontrándose las siguientes definiciones:

⁷⁹ Herrera Gutiérrez, 1955, *Ídem*, p. 11

⁸⁰ Herrera Gutiérrez, 1955, *Op. Cit.*, p. 11

Es "...el instrumento básico de la Seguridad Social, de orden público, por medio del cual quedan obligados, mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores u otros, y el Estado a entregar al asegurado o beneficiario una pensión o subsidio, cuando se realizan los siniestros que protege o ampara."⁸¹

Es "...el instrumento jurídico del Derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de estos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realice alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social."⁸²

"Es cada uno de los sistemas provisionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidos ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso."⁸³

⁸¹ Tena Sack, *Op. Cit.* p. 13

⁸² Arce Cano, 1944, *ibidem*, p. 55

⁸³ Alcalá Zamora y Castillo Lous et al. *TRATADO DE DERECHO LABORAL Y SOCIAL*, T. III, Edn. Revista Buenos Aires 1972, p. 439

A diferencia de la seguridad social, "El seguro social es un derecho. Jurídicamente se puede exigir el pago de las prestaciones que ampara."⁸⁴

Por su parte, en la legislación mexicana de la materia, se denota la inconsistencia de las definiciones de la seguridad social y el seguro social, estableciendo lo siguiente:

Artículo 2. "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado."

Artículo 4. "El seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos."

⁸⁴ Arce Cano 1972 Ibidem P. 13

C) Fundamento Legal del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Como ya se ha mencionado, del artículo tercero de la Ley del Seguro Social se desprende que la seguridad social le realizan las entidades públicas federales o locales así como los organismos descentralizados conforme lo disponen las leyes respectivas, y en el caso que nos ocupa en este trabajo, la organización y administración del seguro social se encomienda a un organismo público descentralizado con patrimonio y personalidad jurídica propia denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, como se encuentra instituido en el artículo quinto de la Ley del Seguro Social.

Asimismo en el artículo cuarto de la Ley del Seguro Social se establece que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social y se instituyó como un servicio público de carácter nacional, entendiéndose al servicio público como "...una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro- la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público."¹³ Por ello en el ámbito de los servicios públicos cae toda actividad pública encaminada a la satisfacción de una necesidad de interés general: la defensa nacional, los ferrocarriles nacionales, petróleos mexicanos, el seguro social y en

organizaciones públicas diversas, como agua, drenaje y saneamiento, hospitales, alumbrado, carreteras, transportes.⁸⁶

Siguiendo con lo expuesto por el Maestro Serra Rojas señala que "El servicio público es un servicio técnico ofrecido al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad colectiva y por una organización pública."⁸⁷ Así por lo que respecta al servicio público del seguro social, "El estado por medio de una ley crea un régimen jurídico apropiado para el servicio público, le asigna una personalidad jurídica, un patrimonio propio, y un régimen financiero adecuado a su finalidad. El servicio se maneja en forma autónoma, y el Estado sólo se reserva determinadas facultades respecto de los órganos superiores del servicio y del poder de vigilancia o fiscalización, que mantengan la regularidad del servicio."⁸⁸

Lo anterior ha quedado plasmado en los artículos cuarto y quinto de la Ley del Seguro Social que se han descrito con anterioridad, por lo que al considerarse al seguro social como un servicio público de carácter nacional se entiende como "...una actividad del estado, para lograr la satisfacción de necesidades colectivas, en los órdenes del derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios necesarios de subsistencia y la prestación de los servicios sociales necesarios

⁸⁶ Serra Rojas, 1992, Op. Cit. P. 102

⁸⁷ Serra Rojas, 1992, Op. Cit. P. 105

⁸⁸ Serra Rojas, 1992, Op. Cit. P. 104

⁸⁹ Serra Rojas, 1992, Op. Cit. P. 120

para el bienestar individual y colectivo en el territorio de la República Mexicana como ámbito de aplicación, es decir, es "Federal".⁸⁹

Sin embargo para poder determinar el fundamento legal del Instituto Mexicano del Seguro Social dentro de las normas del derecho mexicano, partimos de la premisa que la estructura administrativa de la nación para su organización y mejor servicio se encuentra dividida en centralizada y paraestatal, la cual esta establecida en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

Artículo 90.- "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definará las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación."

Por su parte el cómo se integra la organización de la administración pública centralizada y paraestatal, se determina en el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece:

⁸⁹Tena Suck, 1992 Op. Cit. P. 23.

Artículo 1.- "La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

"La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos integran la administración pública centralizada.

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

Conforme a lo que disponen los artículos antes descritos, la organización de la función administrativa entraña para su desenvolvimiento una forma centralizada y una paraestatal. La centralizada presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda la actividad que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo, denominado jerarquía o poder jerárquico." Así, se define a la centralización como "...la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la Administración Pública, se

" Delgado Gómez-Los Hornos, ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Ed. Lamsa, 2a ed México 1989, P. 88

ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución."⁹¹

En cuanto a la administración paraestatal es la forma de organización administrativa que, conforme a la ley, se establece junto con la administración centralizada, a través de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos. Estos se han ido estableciendo debido a la evolución del Estado, que al ir ampliando su esfera de acción e intervenir más en el campo de los particulares, ha tenido la necesidad de crear entidades a las que les atribuye actividades que aunque no son propias de la función administrativa, su desempeño es de interés público, que requieren de autonomía técnica, financiera, administrativa y jurídica, a fin de facilitar la consecución de sus objetivos, lo que se impediría si estuvieran subeditadas al mando y jerarquía de la administración centralizada.⁹²

Por economía e interés del presente trabajo de la administración pública paraestatal sólo se menciona lo conducente a la descentralización, en virtud de ser en este rubro donde se ubica legalmente al Instituto Mexicano del Seguro Social. Así

⁹¹ Acosta Rincón. 1990. Op. Cit. P. 69

⁹² Delgado Gutiérrez. 1989. Ibidem P. 92

recibe el nombre de descentralización "La creación de organismos por ley o por decreto, con personalidad jurídica y patrimonio propios, para la realización de actividades estratégicas o prioritarias, para la prestación de un servicio público o social; o para la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social..."⁹³

Por lo anterior retomando lo expuesto por el Lic. Gustavo Arce Cano, de la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social de 1942, se determinó la creación del Instituto dentro de la administración pública paraestatal descentralizada, en virtud de lo siguiente:

"Para la organización y administración del sistema se crea una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y libre disposición de su patrimonio, que se denominará 'Instituto Mexicano del Seguro Social'. Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece respecto del centralizado ventajas de consideración, entre las que se encuentran: 1) Una mayor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; 2) democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo; 3) Atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se

⁹³ Delgado Gutierrez 1989 Op. Cit. P. 91

incrementará el servicio a que los destinan, sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y 4) Inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio."²⁴

De lo anterior se puede decir que el Instituto tiene independencia para obrar dentro de las leyes y reglamentos, pero a la vez es parte integrante del Estado ya que se tiene considerado como un servicio público de carácter nacional.

Ahondando en el tema, para ubicar al Instituto Mexicano del Seguro Social como un organismo que la propia ley determina dentro de la administración pública, se enuncia el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que establece lo siguiente:

Artículo 45.- "Son organismos descentralizados 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."

Por lo que respecta al Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a lo dispuesto por este artículo, este fue creado por decreto presidencial en el año de 1942.

²⁴ Arce Cano 1972 Op. Cit. P. 469

Así, para precisar los fundamentos y la estructura del Instituto Mexicano del Seguro Social, se tiene que acudir a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, que en lo que respecta al Instituto, se tiene:

Artículo 1. "La presente ley, reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.

"Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la administración pública federal, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda."

Artículo 2. "Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal."

Artículo 5. "El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas

Armadas y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas se sujetarán a las disposiciones de la presente ley.

"Aquellas entidades que además de órgano de gobierno, dirección general y órgano de vigilancia cuenten con patronatos, comisiones ejecutivas o sus equivalentes, se seguirán rigiendo en cuanto a estos órganos especiales de acuerdo a sus leyes u ordenamientos relativos."

Una muestra más de la dependencia del Instituto Mexicano del Seguro Social de la Administración Pública Federal, se establece en el Capítulo II de la Ley Federal de Entidades Paraestatales en cuyos artículos se determina la constitución, organización y funcionamiento de los organismos descentralizados, al establecer lo siguiente:

Artículo 14.- "Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

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."

Artículo 17. "La administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno o su equivalente y un director general."

Artículo 21. "El director general será designado por el Presidente de la República, o a indicación de éste a través del coordinador de sector por el órgano de gobierno, debiendo recaer tal nombramiento en persona que reúna los siguientes requisitos:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;

II.- Haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio, cuyo ejercicio requiera conocimientos y experiencia en materia administrativa; y

III.- No encontrarse en alguno de los impedimentos para ser miembro del órgano de gobierno que señalan las fracciones II, III y V del artículo 19 de esta ley."

Redundando sobre la dependencia que observa el Instituto respecto de la Administración Pública, y en cuanto a lo dispuesto en el artículo que se cita en el párrafo anterior, lo enunciado por éste se confirma en el Artículo 256 de la Ley del Seguro Social, al disponer que el Director General del Instituto será designado por el Presidente de la República.

De esa forma teniendo como fundamento constitucional y de administración pública los anteriores preceptos, de los cuales se determina la ubicación del Instituto Mexicano del Seguro Social dentro del derecho positivo mexicano, al respecto a dicho Instituto, y en relación con lo que se ha expuesto en este apartado en la Ley del Seguro Social se establece lo siguiente:

Artículo 1. "La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece, sus disposiciones son de orden público y de interés social."

Artículo 5. "La organización y administración del seguro social, en los términos consignados en esta Ley, esta a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonios propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevea la presente Ley."

Así, conforme a lo que disponen los preceptos legales que se han citado, se desprende que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo público descentralizado, que cuenta con un patrimonio y personalidad jurídica propia al que se le ha encomendado el servicio público del seguro social, el cual goza de autonomía en sus decisiones pero sujeto a la dependencia económica y administrativa del Poder Ejecutivo, así en el artículo 251 de la Ley del Seguro Social, al Instituto se le han otorgado las siguientes atribuciones:

- Administrar las diversas ramas del seguro social y prestar los servicios de beneficio colectivo.
- Recaudar las cuotas y percibir los recursos del Instituto.
- Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.
 - Satisfacer las prestaciones establecidas.
 - Invertir sus fondos.
 - Adquirir bienes muebles e inmuebles.
 - Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir sus finalidades, como son : contratos, convenios y resoluciones.

- Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, y centros de convalecencia, vacacionales, deportivos, de bienestar familiar y de capacitación en el trabajo.

- Organizar sus dependencias.

- Registrar a los patrones y demás sujetos obligados a inscribir a los trabajadores asalariados y a los independientes.

- Expedir sus reglamentos internos.

D) Organos de Administración del Instituto.

Para el desempeño de sus funciones y administración del servicio que presta se establecieron un conjunto de órganos a los que se les atribuye la administración del Instituto son los siguientes:

a) La Asamblea General.

Es la máxima autoridad del Instituto, la preside el Director General.

Se encarga de discutir y aprobar anualmente el estado de ingresos y egresos, el balance contable, el informe de actividades presentado por el Director General, asimismo como el presupuesto de ingresos y egresos del ejercicio siguiente así como el informe de la Comisión de Vigilancia.

Se integra por 30 miembros, de los cuales diez son representantes del gobierno, de los patrones y de los trabajadores respectivamente.

b) El Consejo Técnico.

Es el representante legal y el administrador del Instituto.

Consta de 12 integrantes, cuatro por cada uno de los tres sectores que conforman el Instituto. Tiene facultades de decisión respecto de la administración del Instituto, entre otras:

Expedir reglamentos.

Conceder, rechazar o modificar pensiones.

Autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas.

Crear o suprimir Direcciones Regionales, Delegaciones, Subdelegaciones y Oficinas para Cobros del Instituto.

Autorizar, en la forma y términos que establezca el reglamento relativo, a los Consejos Consultivos Delegaciones para ventilar y, en su caso resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de la Ley.

c) La Comisión de Vigilancia.

Es designada por la Asamblea General. Se compone de seis integrantes, dos por cada sector representado en el Instituto.

Tiene entre otras atribuciones las siguientes:

Vigilar las inversiones que efectuó el Instituto.

Practicar auditorias a los balances contables así como avalúos a los bienes del Instituto.

Dictaminar ante la Asamblea General las actividades y estados financieros rendidos por el Consejo Técnico.

Convocar a Asamblea General Extraordinaria en casos graves.

d) La Dirección General.

El Director General del Instituto es nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano por nacimiento.

Tiene conferidas las siguientes atribuciones:

Preside las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico, ejecutando los acuerdos del Consejo Técnico.

Representa al Instituto como organismo fiscal autónomo ante las autoridades, goza asimismo de representación para actos de pleitos y cobranza, actos de administración y dominio.

Rinde anualmente al Consejo Técnico el programa de trabajo así como el presupuesto de egresos e ingresos para el siguiente periodo, presenta asimismo el balance contable de ingresos y egresos del Instituto.

Cada tres años presenta al Consejo Técnico el balance actuarial.

Puede remover y proponer funcionarios y empleados conforme lo dispone la Ley del Seguro Social.

CAPITULO III

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y EL RECURSO DE INCONFORMIDAD.

A) El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo.

Como ha quedado señalado en el capítulo que antecede, en México el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado encargado de la prestación del servicio de la seguridad social, al cual el legislador le confirió la característica de ser un órgano de autoridad que en forma independiente a la administración central se encarga de administrar y recaudar inclusive en la vía coactiva las aportaciones de seguridad social, para que así pueda cumplir con sus fines, por lo que se le confirieron las siguientes facultades:

1. Administrar las diversas ramas del seguro social y otorgar los servicios en beneficio colectivo que señala la ley.

2. Efectuar toda clase de actos jurídicos para cumplir con sus finalidades.

3. Establecer y organizar sus dependencias.

4. Expedir sus reglamentos internos.

5. Recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto.

6. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la ley y demás disposiciones aplicables.

7. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de la ley.

De las atribuciones del Instituto se desprenden que una de sus facultades es precisamente la de determinar créditos a cargo de los patrones, comúnmente denominadas cuotas obrero-patronales y capitales constitutivos, de donde se tiene que al Instituto se le instituyó como un organismo fiscal autónomo ya que para efectos del pago de cuotas, los recargos y capitales constitutivos, el Instituto tiene ese carácter, con facultades para determinar los créditos y las bases para su

liquidación, así como para fijarlas en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos e invertirlos en actividades de su objeto social.

Como se cita el Instituto esta constituido como un organismo fiscal autónomo, y por este se entiende: "...el organismo fiscal autónomo es el establecimiento con libertad para cobrar impuestos, derechos u otras prestaciones fiscales, que se destinan a un fin especial de utilidad pública, mediante la facultad económico-coactiva."⁹⁵

Así se tiene que el Instituto como organismo descentralizado manifiesta su actividad a través de actos de autoridad, que se imponen por ser obligatorios, ya que la ley dispuso una relación entre los particulares y el Instituto de naturaleza pública y subordinó aquellos a la voluntad legal de éste. Asimismo, considerado el Instituto como autoridad, se entiende que "La autoridad es el poder que un órgano o institución oficial tiene sobre las personas que legalmente le quedan subordinadas, y así es como impone su fuerza con apoyo en el derecho."⁹⁶

Por lo tanto, los actos de autoridad son declaraciones o decisiones con fuerza ejecutiva. Se caracterizan por ser actos unilaterales de la voluntad del órgano estatal, centralizado o descentralizado, frente a una persona a la que se le crean,

⁹⁵ Arce Cano 1972 Op. Cit. P. 472

⁹⁶ Arce Cano 1972 Op. Cit. P. 471

transforman, reconocen o extinguen sus derechos. Así, los actos sobre pago de cuotas son mandatos creados conforme a las disposiciones legales en materia de seguridad social, y que en caso de no llenar los requisitos que fija el precepto jurídico, el acto de autoridad es ilegal y objeto de impugnación.

De esta manera, el Instituto como organismo descentralizado dotado de autoridad y además considerado como organismo fiscal autónomo tiene poder para hacer valer la ley y materializar actos dentro y fuera del derecho. Unos serán legales y otros ilegales. Conforme a sus estatutos jurídicos, tiene el deber de cobrar cuotas y cubrir pensiones, entre otros más, y este no podría recaudar las cotizaciones sin imperio ni el seguro sería obligatorio si los que tuvieran que pagar las primas las cubrieran o no, o lo hicieran como mejor les pareciera, y los que deberían inscribirse lo hicieran si querían. En tal virtud, no cabe duda que el Instituto tiene poder de decisión, pero también facultad para ejecutar la resolución. Puede por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o bien a través de las Oficinas para Cobro ejercer la facultad económica-coactiva para efectuar el cobro de las cuotas, capitales constitutivos y sus accesorios, con los que se hace de fondos para cumplir con sus fines. Asimismo, determina los créditos a su favor y las bases para su liquidación, señala la cantidad precisa adeudada y percibe el pago de las cuotas.

De esta forma, se tiene que el Instituto goza de autonomía en sus decisiones, se encuentra facultado para determinar en caso de incumplimiento de los sujetos

obligados, el importe de las aportaciones y las bases para su liquidación y cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, a través de sus oficinas creadas para tal efecto.

Conviene citar que el Instituto respecto de su organización y funcionamiento es una institución de carácter tripartita, esto es, se integra por los tres sectores de la producción, que son el sector gubernamental, el sector empresarial y el obrero. Su patrimonio se constituye con fondos federales y aportaciones de los trabajadores y patrones, además de tener ingresos por herencias, legados, subsidios y adjudicaciones, donaciones, intereses, alquileres, rentas, rendimientos y frutos que se produzcan de sus bienes.

Así, el Instituto tiene la facultad de revisar y verificar el cumplimiento de las cuotas de los patrones y trabajadores, y en caso de incumplimiento ejerce su facultad para determinar y liquidar un crédito fiscal en contra de los obligados, el cual se deriva del incumplimiento de sus aportaciones, ya sea total o parcialmente, es decir "...la actividad que desarrolla el causante está gravada con una determinada contribución y por tanto, está obligado a pagarlo, y eso que debe al Estado es el 'crédito fiscal' o lo que debe pagar al fisco es el crédito fiscal, mismo que puede

obligados, el importe de las aportaciones y las bases para su liquidación y cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, a través de sus oficinas creadas para tal efecto.

Conviene citar que el Instituto respecto de su organización y funcionamiento es una institución de carácter tripartita, esto es, se integra por los tres sectores de la producción, que son el sector gubernamental, el sector empresarial y el obrero. Su patrimonio se constituye con fondos federales y aportaciones de los trabajadores y patrones, además de tener ingresos por herencias, legados, subsidios y adjudicaciones, donaciones, intereses, alquileres, rentas, rendimientos y frutos que se produzcan de sus bienes.

Así, el Instituto tiene la facultad de revisar y verificar el cumplimiento de las cuotas de los patrones y trabajadores, y en caso de incumplimiento ejerce su facultad para determinar y liquidar un crédito fiscal en contra de los obligados, el cual se deriva del incumplimiento de sus aportaciones, ya sea total o parcialmente, es decir "...la actividad que desarrolla el causante está gravada con una determinada contribución y por tanto, está obligado a pagarlo, y eso que debe al Estado es el 'crédito fiscal' o lo que debe pagar al fisco es el crédito fiscal, mismo que puede

determinarse en una cantidad líquida. El crédito fiscal, como puede observarse, constituye una obligación de dar y es la obligación fiscal, determinada en dinero."⁹⁷

En la ley de la materia y en sus reglamentos no se determina que se entienda por crédito, por lo que para tener idea más amplia del tema se acude a lo que señala el Código Fiscal de la Federación que ofrece la siguiente definición:

Artículo 4. "Son créditos fiscales los que tengan derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena."

Entonces se tiene que la imposición de un crédito fiscal por parte del Instituto, se constituye como una resolución de autoridad administrativa que presume contar con la calidad de validez y legalidad, más sin embargo no queda exenta de que ésta adolezca de esos requisitos, causando por ello agravio a los particulares, quienes cuentan con el medio de defensa que la propia ley les confiere para hacer valer sus derechos.

⁹⁷ I Kave Dioniso DERECHO PROCESAL FISCAL, Ed. Themis A. el México 1991 P. 55.

Entonces para que un acto administrativo sea valido debe reunir tres requisitos; que exista una autoridad responsable, que sea competente legalmente y que exista un funcionario que actúe a nombre de ella como autoridad, como lo señala la siguiente tesis del Tribunal Fiscal de la Federación:

Actos Administrativos. Requisitos para su validez. Para que una resolución pueda ser considerada válida, requiere reunir tres requisitos indispensables: 1. que sea imputable a un órgano legal; 2. que una disposición jurídica le otorgue competencia al órgano respectivo, en relación con el asunto resuelto, y 3. que se encuentre al frente de esa dependencia un funcionario titular de la misma; obviamente que le falta de alguno de estos elementos nulifica el acto.

Revisión 230/77, juicio 7953/76 resolución del 6 de octubre de 1973, juicio 155/73, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, cuarto trimestre de 1973, P. 65.

Por legalidad se entiende que todo acto de autoridad administrativa debe encontrarse fundado y motivado en el derecho vigente, es decir se demanda la sujeción de todas las autoridades estatales al derecho, lo cual se traduce en lo dispuesto por el artículo 26 constitucional que dispone que los actos dictados por autoridades, que causen molestia al gobernado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesión, deberá ser mediante mandamiento por escrito, en el cual funde y motive la causa legal del procedimiento.

Para tener una idea más certera de lo que se entiende por fundamentación y motivación se atiende a lo que expone la siguiente Tesis:

Fundamentación y motivación. Todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión las circunstancias, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Revisión 225/78, juicio 9396/76, resuelta el 5 de julio de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1979. P. 221

Por lo anterior, al ser considerado el Instituto como autoridad fiscal autónoma, tiene la obligación de atender los principios que se han expresado, al emitir actos administrativos que afecten la esfera jurídica del gobernado, en caso contrario dicha determinación podrá ser objeto de impugnación conforme a los medios de defensa instituidos.

B) La Relación Jurídica en Materia de Aportaciones de Seguridad Social.

De lo que se ha manifestado líneas arriba, se desprende la existencia de una relación jurídica tributaria derivada de las aportaciones de seguridad social, de donde previamente se define lo que se entiende por aportaciones de seguridad social, denominadas comúnmente cuotas obrero-patronales, y estas son las contribuciones que aportan los trabajadores, los patrones y demás sujetos obligados que señala la Ley del Seguro Social, para el sostenimiento del servicio público de carácter nacional denominado seguro social.

El nacimiento de la obligación tributaria enmarca dos situaciones. La primera es la existencia de un hecho hipotético que se encuentra en las disposiciones jurídicas tributarias de la ley de la materia, también conocido como hecho imponible; la segunda se refiere al hecho concreto que por acomodarse a la hipótesis o presupuesto contenido en la norma jurídica tributaria genera la contribución de seguridad social, denominado también hecho generador.⁹⁸

En cuanto al nacimiento de la relación jurídica en materia de seguridad social, el hecho generador del vínculo tributario, se da en el momento en que una persona inicia a prestar servicios a otra, por lo que esta relación origina la obligación por ley,

⁹⁸ Moreno Padilla Javier. RÉGIMEN FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Edic. Themis, México 1991. P. 72-73.

para que se generen las obligaciones descritas en el artículo 15 de la Ley del Seguro Social a cargo de los patrones y en especial las obligaciones que se refieren a la inscripción de los trabajadores al Instituto, llevar el registro de nóminas y listas de raya en las que se consigne los días trabajados y los salarios devengados por sus trabajadores, la determinación y enterar las cuotas obrero-patronales al Instituto. Es decir, la Ley del Seguro Social impone la obligación al patrón de efectuar la retención del salario de los trabajadores por las cuotas que a estos corresponde aportar como beneficiarios de las prestaciones que otorga el Instituto así como determinar la aportación que le corresponde como responsable de las contingencias que puedan sobrevenir a las personas que prestan sus servicios para él y enterarlas al Instituto mediante el pago bimestral de dichas cuotas obrero-patronales, lo cual constituye el hecho hipotético.

Por lo tanto, atendiendo la clasificación que hace la Ley del Seguro Social, las cuotas obrero-patronales tienen el carácter de créditos fiscales, como lo dispone el artículo 287: "El pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter fiscal."

Así, "...definitivamente las cuotas obrero patronales tienen el carácter de créditos fiscales, y por ende, su fundamento se desprende del artículo 31, fracción

IV Constitucional, que señala la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos en la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes."¹⁷⁷

Por su parte en el Código Fiscal de la Federación se clasifica a las contribuciones, en cuya fracción II del artículo 2 dispone lo siguiente respecto a las aportaciones de seguridad social:

"II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado."

De esta manera, en cuanto al Instituto se refiere se puede observar que se esta "...aceptando la dualidad de funciones de este tipo de organismos que se encargan de proporcionar servicios de seguridad social, por que si bien es cierto que tiene la calidad de descentralizados para el servicio público, por otra parte adquieren la calidad de organismo fiscal autónomo con características de autoridad en la administración de estas aportaciones."¹⁸⁰

¹⁷⁷ Moreno Padilla 1991 Ibidem P. 59

¹⁷⁸ Moreno Padilla 1991 Op. Cit. P. 67

Se tiene así una relación jurídica entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los patrones, cuyas aportaciones de seguridad social, como cualquier obligación de carácter jurídico tiene como elementos un sujeto activo que puede exigir el cumplimiento de la prestación, otro sujeto pasivo obligado a cumplir dicha prestación y el objeto de la misma será la referida prestación, la cual se puede presentar en una obligación de dar, hacer, no hacer, no tolerar, en concreto la relación jurídica tributaria la obligación es de dar, es decir de enterar al Instituto las cuotas obrero-patronales por parte del sujeto obligado.

Sin embargo doctrinalmente, la obligación tributaria debe de entenderse dentro del marco General de la Teoría de la Fuente de las Obligaciones, por lo que "De acuerdo con la doctrina civilista de las obligaciones, éstas nacen bien de la voluntad del obligado o bien de la voluntad de la ley, en el primer caso se está ante las obligaciones denominadas voluntarias o consensuales y en el segundo frente a las legales, o 'ex lege'. En tratándose de las obligaciones denominadas voluntarias se acepta comúnmente que en éstas la ley es la fuente mediata de las mismas y la voluntad su fuente inmediata, lo anterior en virtud de que efectivamente es la voluntad la que da nacimiento y vida a la obligación pero siempre y cuando se encuentre tutelada por la norma jurídica que le atribuya tal eficiencia."¹⁰¹

¹⁰¹ Jiménez González Antonio. LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO. Ed. Boasa. En el México 1991. P. 81.

Por su parte, se tiene entonces que la fuente de la obligación tributaria es la ley, ya que esta nace de los ordenamientos jurídicos de la materia, y en ella se tiene como en toda relación jurídica la existencia de dos sujetos que interactúan entre sí, a saber: el sujeto pasivo y el sujeto activo.

El sujeto activo es el titular y beneficiario del derecho y se identifica como el Estado en tanto que el sujeto pasivo es el gobernado o sujeto obligado. De esta manera, el sujeto pasivo deberá realizar cierta actividad en beneficio del sujeto activo, que es lo que viene a ser específicamente la contribución a favor del Estado y a cargo del sujeto pasivo.¹⁰²

En base en lo anterior la relación tributaria que se presenta en materia de aportaciones al seguro social, se integra por el sujeto activo que se distingue por el Instituto quien es el titular del derecho y beneficiario a percibir las aportaciones obrero-patronales, y por otra parte el sujeto pasivo se identifica por el patrón o sujeto obligado, quien debe efectuar las aportaciones al Instituto.

C) El Recurso de Inconformidad.

Previamente se ha mencionado que la autoridad administrativa necesita cumplir con la función para la que ha sido creada, desarrollando la función administrativa, en la que las autoridades actúan a través de actos administrativos los cuales deben cumplir con lo que las disposiciones legales les tiene permitido, invistiendo así de legalidad su actuación ante los administrados.

El principio de legalidad que se menciona en el párrafo anterior, se refiere a que la autoridad sólo debe actuar conforme a la autorización que la ley le otorgue fundando y motivando su actuación, ya que la voluntad general es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales, como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación.

De esta manera se limita la actuación de la autoridad para impedir que abuse del poder, y que solo actúe cuando la ley lo autorice conforme a los lineamientos que esta le imponga. Es decir, la ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la ley que la crea y autoriza su actuación, condicionada al respeto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene.¹⁰¹

¹⁰¹ Delgado Gómez, 1989 Op. Cit. P. 24

Sin embargo, dentro de los actos de la autoridad administrativa, se suele afectar la esfera jurídica de los particulares, en cuyo caso la norma jurídica ha dotado de medios de defensa a aquellos para que acudan en defensa de sus intereses ante la propia autoridad administrativa, constituyéndose así, la justicia administrativa, como la defensa de los gobernados ante la administración a través de los medios de defensa considerados como recursos administrativos.

De lo anterior se ha descrito en el Capítulo I de éste trabajo, que los recursos administrativos son los medios de defensa por medio de los cuales el administrado impugna los actos administrativos emanados del órgano investido como autoridad administrativa, y en cuanto a lo que hace al Instituto Mexicano del Seguro Social, al estar dotado como autoridad fiscal, y emitir actos de autoridad que pueden crear situaciones que afecten los intereses de los particulares, se instituyó en la Ley del Seguro Social un medio de defensa administrativo denominado Recurso de Inconformidad, que se define como:

"...un recurso administrativo que pueden promover los patrones, y demás sujetos obligados, así como los asegurados y beneficiarios, y que es resuelto por un organismo especializado distinto de los órganos que emitieron el acto

impugnado.¹¹⁷⁴, que tiene por objeto que se revise la legalidad de los actos de molestia emitidos por el Instituto como autoridad administrativa.

Su antecedente inmediato se encuentra en la Ley del Seguro Social de 1942, en cuyo artículo 133 se establecía la existencia de este medio de defensa que se otorga a los patrones y demás sujetos obligados así como a los asegurados y beneficiarios para combatir cualquier acto administrativo que afecte sus derechos o intereses.

Es en diciembre de 1995 que la Ley del Seguro Social sufre modificaciones, y sobre este punto en particular, quedo plasmado en su Artículo 294 el citado medio de defensa, estableciendo así mismo que lo conducente a su procedimiento se registrá por lo dispuesto en el Reglamento que hasta entonces existe, mientras este no se oponga a las disposiciones de la nueva ley así como en tanto no se expidan los nuevos reglamentos.

Así tenemos que el Artículo 294 de la nueva Ley del Seguro Social establece:

Artículo 294. "Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del

¹¹⁷⁴ Sanchez Leon Gregorio. DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Edit. Cárdenas Mexico 1987 P. 151

Instituto, acudirán en Inconformidad en la forma y términos que establezca el reglamento, ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente.

"Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos."

El citado artículo 294 además de otorgar el medio de defensa idóneo para impugnar resoluciones administrativas del Instituto, establece la existencia de dos reglamentos, el primero se refiere al procedimiento administrativo de aclaración, contenido en el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, en cuyo artículo 16 dispone que para el caso de que el Instituto ejerciendo sus facultades de organismo fiscal autónomo, determina en forma líquida las diferencias u omisiones del pago de las cuotas obrero-patronales que efectúan los patrones o sujetos obligados, concede a éstos un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la liquidación correspondiente, para que acudan a efectuar las aclaraciones correspondientes ante la Subdelegación del Instituto que les corresponda en razón de su domicilio. Dichas aclaraciones se pueden efectuar sin perjuicio de que se pueda acudir al recurso de inconformidad que establece el artículo 294. Así el citado artículo dieciséis dispone:

Artículo 16. "Si el Instituto al revisar las liquidaciones pagadas por los patronos o sujetos obligados, advierte diferencias, o éstos omiten determinar o enterar las cuotas obrero patronales, el Instituto podrá determinarlas y fijarlas en cantidad líquida, con los elementos con que cuente o pudiera allegarse.

"Estas liquidaciones tendrán el carácter de definitivas al momento de notificarse al patrón, o sujeto obligado, para que éste realice el pago respectivo o las impugne en el plazo que señale el reglamento del artículo 294 de la ley.

"No obstante lo anterior, el particular podrá formular aclaraciones dentro de un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la notificación de la liquidación ante la Subdelegación que le corresponda. Dichas aclaraciones sólo podrán versar sobre errores aritméticos, mecanográficos o situaciones de hecho que no impliquen una controversia jurídica y serán resueltas de inmediato, asentándose su procedencia o improcedencia en el cuerpo de la liquidación. En caso de ser improcedente la aclaración, podría impugnarse a través del recurso de inconformidad en los términos legales.

"Lo dispuesto en el párrafo anterior, también es aplicable a las liquidaciones derivadas de visitas domiciliarias y capitales constitutivos."

El otro reglamento al que hace referencia el artículo 294, nos conduce al Reglamento del recurso de inconformidad que atiende todo lo conducente al procedimiento del mismo y que se estudia a continuación.

D) Causales de Procedencia.

Del Artículo 294 de la Ley del Seguro Social, se desprende que procede la interposición del Recurso de Inconformidad contra actos definitivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, que agraven a un patrón y demás sujetos obligados o bien los asegurados y beneficiarios, es decir que "...la procedencia del recurso es la definitividad del acto; cuando no se alcanza este calificativo, el recurso es inatendible."¹⁰⁵

Se considera que el acto administrativo es definitivo cuando es emitido con apoyo en una ley, que no admite revisión de oficio y que prevea la existencia de un recurso administrativo que regula la materia del acto.¹⁰⁶ Tratándose del acto definitivo en materia de aportaciones de seguridad social, este es emitido con fundamento en el artículo 251 de la Ley del Seguro que en sus fracciones XII, XIV y XVII le otorgan al Instituto las facultades de recaudar las cuotas obrero-patronales,

¹⁰⁵ Moreno Padilla 1991 Op. Cit. P. 260

¹⁰⁶ Mangun Manatoc 1992 Op. Cit. P. 80.

los capitales constitutivos así como sus accesorios; determinar los créditos a su favor, las bases para la liquidación de cuotas obrero-patronales así como fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos; y determinar y hacer efectivos los capitales constitutivos.

Dichas facultades las materializa el Instituto a través de los Delegados y Subdelegados creados por este, y que les confiere esas atribuciones conforme a los artículos 275 fracción VII y 276 fracción III respectivamente. Asimismo, de dichos artículos se desprende que en estos no se establece que las determinaciones de los créditos a favor del Instituto por parte de estas autoridades, requieran de revisión de oficio o autorización alguna antes de ser notificadas a los sujetos responsables de dichos créditos, teniéndose entonces como válidas y legales, condicionando su definitividad al momento en que sean notificadas al sujeto, cumplidos estos requisitos el crédito se considera como un acto definitivo.

Asimismo cabe mencionar que en la relación jurídica el Instituto "...presenta dos caracteres distintos y aun contrarios: uno como acreedor en calidad de organismo fiscal autónomo frente a los patrones y sujetos que a éste se asimilan, y otro como deudor ante asegurado y beneficiarios, como institución aseguradora obligada al otorgamiento de prestaciones..."¹⁰⁷, en estos casos la ley da tratamiento

¹⁰⁷ Véase Martínez Robledo "DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL", Edit. Trillas, México 1991, P. 201

distintos cuando se trata de impugnar resoluciones derivadas de estas relaciones jurídicas.

En primer lugar, cuando se trata de controversia entre el Instituto y asegurados y/o beneficiarios, por reclamaciones de negación de prestaciones, o que sean de menor cuantía, etc., el recurso es de carácter optativo pudiendo acudir a demandar las prestaciones negadas por el Instituto ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje debiendo de agotar previamente el recurso de inconformidad, según se desprende del artículo 295 de la Ley del Seguro Social:

“Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios sobre las prestaciones que esta Ley otorga, podrán ventilarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose de agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior.”

De aquí se desprende la importancia del recurso de inconformidad, toda vez que este es de promoción obligatoria antes de acudir ante los organismos jurisdiccionales, toda vez que estos declaran el sobreseimiento de cualquier petición que les sea firmulada si antes existe un recurso administrativo por medio del cual se puede nulificar el acto recurrido.

Ahora bien, la resolución que se dicte en la inconformidad puede ser recurrida ante la misma Junta Federal de Conciliación y Arbitraje como Tribunal de Alzada, y la resolución que dicte esta junta puede ser materia de juicio de amparo, promovido por el particular o por el Instituto.

Por su parte, cuando el recurso de inconformidad es tramitado por el patrón por cobro de cuotas, o sus diferencias, capitales constitutivos, sustitución patronal, entre otras, su agotamiento también es de carácter forzoso, es decir que antes de acudir a cualquier otra vía legal, el acto a reclamar necesariamente debe ser materia de revisión en vía de inconformidad, de lo contrario se perdería la instancia en la que se haya promovido, confirmándose el acto que se pretendía recurrir. Para sustentar este criterio sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia:

Seguro Social, recurso de inconformidad establecido por el artículo 133 de la Ley del. Debe agotarse antes de ocurrir al amparo. Como en el artículo 133 de la Ley del Seguro Social se establece que no sólo en los casos que enumera, sino en todos aquellos en que el Instituto Mexicano del Seguro Social lesiona los derechos de los asegurados, de sus beneficiarios o de los patrones sujetos al régimen se acudirá en inconformidades, debe concluirse que el interesado está obligado a aprovechar ese medio de defensa, pues como el Reglamento de dicho precepto establece, un procedimiento para suspender el económico-coactivo, al no agotarlo se

da causa de improcedencia, de acuerdo con la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Jurisprudencia, Segunda Sala. Séptima época. Volúmenes semestrales 103-108, tercera parte. P. 109.

Por otro lado el Código Fiscal de la Federación confirma este criterio al establecer en la fracción VI de su artículo 202 como una causal de improcedencia del juicio de nulidad la siguiente:

Artículo 202. "Es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa."

Por el contenido de este trabajo únicamente se atiende al recurso de inconformidad que interpone el patrón o demás sujetos obligados, contra actos del Instituto cuando actúa como autoridad fiscal autónoma, ejerciendo sus facultades determinando créditos por cuotas obrero-patronales o las diferencias que de estas se liquiden, capitales constitutivos, sustituciones patronales, entre otros.

E) Ordenamientos Legales de Aplicación Supletoria en la Tramitación del Recurso.

El Artículo 1 del Reglamento del recurso de inconformidad que establece la Ley del Seguro Social dispone lo siguiente:

Artículo 1. "La tramitación del recurso de inconformidad que establece el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, se ajustará 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."¹⁰⁸

Por tanto, la suplencia de los ordenamientos legales que señala el artículo primero, sólo se da por disposición expresa de éste, por ello en cuanto a lo no previsto por la Ley del Seguro Social y el Reglamento que se viene comentando, se aplica supletoriamente el Código Fiscal de la Federación en tanto se tramiten inconformidades de carácter fiscal, como lo son los recursos promovidos por los patronos por liquidaciones de cuotas obrero-patronales, y la suplencia del Código Federal de Procedimientos Civiles se da cuando en su caso proceda.

¹⁰⁸ LEY DEL SEGURO SOCIAL. Principales Reglamentos e Instructivos. 1995. Op. Cit.

En cuanto a la supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo esta se da en lo conducente a reclamaciones en materia de prestaciones de seguridad social promovidos por los asegurados y/o beneficiarios.

F) Autoridades que Tramitan y Resuelven el Recurso.

En el primer párrafo del artículo 2 el Reglamento del Artículo 294 de la Ley del Seguro Social dispone lo siguiente:

Artículo 2. "El tramite del recurso estará a cargo de los Servicios Jurídicos Delegacionales, dependiente del Consejo Consultivo. El Secretario del Consejo, autorizará con su firma los acuerdos certificaciones y notificaciones correspondientes, hasta poner los expedientes en estado de resolución, teniendo facultades para resolver sobre la admisión del recurso y suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, cuando sea procedente."

Se tiene entonces que el órgano del Instituto encargado de tramitar y resolver el recurso de inconformidad, es el Consejo Consultivo Delegacional, a través del Secretario de dicho Consejo quien firma los acuerdos, certificaciones y las notificaciones, hasta poner en estado de resolución la inconformidad,

correspondiéndole además resolver sobre la admisión del recurso así como la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, este a su vez se auxilia de los Servicios Jurídicos Delegacionales que es el encargado de efectuar el trámite del recurso; facultad conferida al Consejo Consultivo Delegacional en la fracción IV del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social.

Es conveniente tener en cuenta como se integra el Consejo Consultivo Delegacional, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 273 de la Ley del Seguro Social que dispone:

Artículo 273. "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 Distrito Federal 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.

"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."

G) Plazo para Interponer el Recurso.

Para poder interponer el recurso de inconformidad, el Reglamento otorga a los particulares un plazo de quince días hábiles para que acudan a reclamar sus derechos mediante esta vía legal, cuyo término empezará a correr al día siguiente en que surte efectos la notificación del acto que se impugne, y el escrito que contiene el recurso, debe ser dirigido y presentado ante el Consejo Técnico o bien al Consejo Consultivo Delegacional; aunque también pueden recibir el escrito de inconformidad los Delegados Estatales y los Subdelegados del Instituto, quienes turnarán la inconformidad al Consejo Consultivo o bien puede ser presentado mediante correo certificado con acuse de recibo, se considera como fecha de presentación la que establezca la Oficialía de Partes correspondiente o en su caso la que consigne como deposito la Oficina de Correos, como lo dispone el Artículo 4 del Reglamento:

Artículo 4. "El recurso de inconformidad se interpondrá precisamente dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surte efectos la notificación del acto definitivo que se impugne. 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 de registrado, con acuse de recibo, en escrito dirigido al Consejo Consultivo Delegacional. Se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, aquella que se le anote a su recibo en la oficialía de partes o la

de su depósito en la oficina postal. Si el recurso se interpusiese extemporáneamente, será desechado de plano. Si la extemporaneidad se comprobare en el curso del procedimiento, se sobreseerá.”

Como se advierte en dicho artículo, la presentación del recurso fuera del término de los quince días hábiles tiene como consecuencia que se deseche de plano cuando este hecho se comprueba al dictarse el acuerdo de admisión del recurso de inconformidad, asimismo, si la extemporaneidad del recurso se decreta durante la substanciación de este, entonces se declarara el sobreseimiento del mismo, en las dos situaciones traen aparejadas la confirmación de el o los actos que se impugnaban y por ende el consentimiento por parte del promovente del acto que pretendía recurrir.

Para el plazo que concede el artículo cuarto del Reglamento que se ha mencionado, no debe olvidarse que en el Reglamento para el Pago de Cuotas del Instituto en su artículo dieciséis, se concede a los particulares un plazo de 5 días para efectuar aclaraciones por las liquidaciones de cuotas obrero-patronales, en virtud de lo cual se tiene que en el caso de las liquidaciones de cuotas obrero-patronales el plazo para interponer el recurso de inconformidad es de veinte días, es decir se deben computar tanto los cinco días del artículo dieciséis que se cuentan a partir del día en que se notifica la resolución, y en caso de no proceder las aclaraciones se empezará a computar el plazo de los quince días que señala el

artículo cuarto que se hecho referencia, contándose a partir del séptimo siguiente al que se haya notificado la resolución. Sin embargo las aclaraciones no son obligatorias, por lo tanto queda a libertad del inconforme hacer uso de los plazos como mejor le convenga.

H) Formalidades y Anexos que Debe Cubrir la Promoción.

El escrito por medio del cual se promueva el recurso según lo dispone el artículo tercero del Reglamento no debe de sujetarse a formalidades especiales, con lo que se pretende facilitar la defensa de los derechos de los particulares, sin embargo el citado artículo establece que se deben cumplir ciertos requisitos, para que la autoridad cuente con los elementos necesarios y deducir la pretensión del promovente, y así estar en posibilidad de resolver conforme a derecho la controversia que se plantea, en el supuesto que la autoridad que resuelve el recurso tenga dudas respecto al contenido de los actos reclamados, que sea oscuro o irregular, por única ocasión prevendrá al promovente para que acuda a efectuar las aclaraciones correspondientes y si no lo hiciere se desechará el recurso intentado.

Por ello siendo establecido el recurso como un medio legal por el que los particulares pueden hacer valer sus derechos, en su procedimiento estos recurso no

deben ser tratados con rigorismo que vuelvan ineficaz esa finalidad, para esto se tienen las siguientes Tesis:

Recursos administrativos. No deben sujetarse a fórmulas sacramentales .

Los recursos administrativos no se encuentran constreñidos a fórmulas sacramentales, porque las mismas están suprimidas en nuestro derecho positivo, como se desprende de los artículos 270 y 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales y 159 del Código Fiscal de la Federación. Por ello es incorrecto que la autoridad pretenda exigir como requisito de procedencia, que se incluya forzosamente el término recurso de revocación, cuando el curso que se presente ante la autoridad reúna los elementos suficientes para inferir que se trata de esa instancia.

Revisión, juicio 166/71/1424/71, Resuelta el 21 de septiembre de 1971. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tercer Trimestre 1971.

Recursos administrativos que adolecen de requisitos formales. Deberán admitirse y dárseles trámite. Los recursos administrativos han sido creados para facilitar a los particulares la defensa de sus derechos, y no para confundirlos y entorpecer esta defensa y que se convierta en verdadera trampa procesal, de tal manera que cuando la participación de los particulares se encuentra interpuesta

dentro del plazo que la ley señala y en la misma se expresan los argumentos que pretenden anular el acto administrativo, la autoridad deberá admitirlos aunque carezca de ciertas formalidades cuya ausencia sea insuficiente. Si en el caso concreto se interpuso un escrito que buscaba nulificar un acto del Instituto Mexicano del Seguro Social, este organismo debió darle trámite y las anomalías se pudieron haber subsanado, previniendo al patrón a que ajustara su escrito a lo dispuesto por el artículo 30. del Reglamento del Artículo 133 de la Ley del Seguro Social, vigente hasta el 31 de marzo de 1973; inclusive también se pudo haber aplicado en forma supletoria el artículo 196 del Código Federal de Procedimiento Civiles, que igualmente establece la prevención relatada.

Revisión 294/78, juicio 12192/77. Resuelta el 9 de mayo de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

De esta forma en el artículo tercero del Reglamento que se estudia, se mencionan una serie de requisitos que como mínimo debe de contener el escrito que contenga la inconformidad, siendo las siguiente formalidades y anexos:

a).- Nombre y domicilio del promovente, así como su registro patronal o su cédula de inscripción como asegurado o beneficiario, según sea el caso.

b).- Indicar con claridad cuál es el acto reclamado y la oficina o funcionario que lo haya realizado, citando los demás datos conducentes a identificar el acto

reclamado; fecha y número de las liquidaciones que se impugnen y oficio o documentos en que conste el acto. Anexando las liquidaciones u oficios en que conste el acto a reclamar.

c).- Fecha en la que el recurrente haya conocido el acto impugnado, para acreditar que el recurso se interpone en tiempo, para comprobarlo se debe anexar la constancia de notificación del acto.

d).- Describir los hechos que dieron origen al acto impugnado, esponiéndolos en una forma breve y clara y por orden cronológico, aunque este requisito no se señale con precisión en el Reglamento por que "...si bien es cierto que no se resalta en alguno de los diversos incisos del artículo tercero que nos ocupa, también es cierto que se desprende del inciso d) de dicha disposición, cuando dice "...los hechos en que se apoye el recurso..."¹⁰⁹

e).- Contendrá una exposición de los motivos de impugnación en los que el recurrente apoye su pretensión, porque a través de ellos justificará su derecho, es decir se deben expresar los motivos de inconformidad y los fundamentos legales de los mismos.

¹⁰⁹ Sánchez León Gregorio DIRECTOR FISCAL MEXICANO Edición Cadenas 2a. ed. México 1994 P. 11

f).- Indicar una relación de las pruebas con las cuales se pretenda justificar los hechos y motivos de inconformidad.

Es decir, "Se acompañarán las pruebas en que se apoye el recurso y en este caso tendrá que ofrecerse y desahogarse las documentales que tenga 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 deba versar esta probanza o en su caso el interrogatorio correspondiente."¹¹⁰

g).- Se exhibirán los documentos con los cuales se acredite la personalidad del promovente, cuando el recurso se promueva por representante legal o mandatario.

h).- La firma del inconforme o representante legal. La falta de este requisito genera que se tenga por no presentada la promoción, como lo dispone el artículo 199 del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 199. "Toda promoción deberá estar firmada por quien la formule y sin este requisito se tendrá por no presentada, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que imprimirá su huella digital y firmará otra persona a su ruego."

Así, como se ha mencionado, si el recurso es oscuro o irregular, es decir si no es claro en su descripción o bien no se cumple con alguno o algunos de los requisitos anteriores, se prevendrá al promovente para que acuda a enderezar el contenido de su recurso de incoformidad, y si no lo hiciere se desechará de plano el medio de defensa, confirmándose el acto se que pretendía impugnar, tal como lo señala el último párrafo del artículo tercero:

"Si el escrito por el cual se interpone el recurso de inconformidad fuere oscuro o irregular, el Secretario del Consejo Consultivo, prevendrá al recurrente, por una sola vez, para que lo aclare, corrija o complete de acuerdo con los incisos anteriores, señalando en concreto sus defectos con el apercibimiento de que, si no cumple dentro del término de cinco días, lo desechará de plano; cumplido lo anterior se dará curso al escrito y, de no hacerse así, podrá el promovente acudir ante el Consejo Técnico, o al Consejo Consultivo, en su caso en los términos del artículo 26 de este Reglamento."

El artículo 26 del Reglamento se refiere al Recurso de Revocación que más adelante se estudiará.

¹¹¹ Sánchez León Gregorio 1994 *Ibidem* P. 423

Ahora bien, en el penúltimo párrafo del artículo tercero, dispone que se deben exhibir los documentos que acrediten la personalidad del que promueve a nombre de un tercero, en calidad de representante legal o mandatario, y en el supuesto que esto no se acredite, se prevendrá al promovente para que un término de cinco días exhiba la documentación correspondiente, como lo dispone el artículo noveno del Reglamento:

Artículo 9. "Al interponer el recurso de inconformidad, cuando el impugnador lo haga en representación de otra persona física o moral, justificará su personería con apego a las reglas del derecho común. Si no se acompañare con el escrito en que se interponga el recurso, el documento necesario para acreditar la personalidad del representante o mandatario, se prevendrá al interesado que haga la justificación correspondiente en el término de cinco días, con el apercibimiento de que, si no lo verifica, se desechará la reclamación, haciéndose efectivo el apercibimiento cuando así corresponda."

Para acreditar la personalidad conforme lo dispone el citado artículo, se aplica supletoriamente el derecho común, entendiéndose por este lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 19 que dispone lo siguiente:

Artículo 19. "En ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios. La representación de las personas físicas o morales ante las autoridades

fiscales, se hará mediante escritura pública, mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales, notario o fedatario público o, en caso de recursos administrativos, mediante la constancia de inscripción en el registro de representantes legales que lleve la autoridad fiscal, en los términos previstos en el Reglamento de este Código.

"Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a personas que a su nombre reciban notificaciones. La persona así autorizada podrá ofrecer y rendir pruebas y presentar promociones relacionadas con estos propósitos.

"Quien promueva a nombre de otro deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha en la que se presenta la promoción."

CAPITULO IV

DEL TRAMITE DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD.

A) El Tramite del Recurso.

El Capítulo II del Reglamento del recurso de inconformidad se intitula "De la Tramitación del Recurso", sin embargo conviene precisar que el término más apropiado es "Del Procedimiento del Recurso".

Esto en virtud de que lo reglamentado en ese ordenamiento se refiere a la coordinación de actos que se realizan entre las partes que en él interviene, cuya finalidad es la de llegar a una resolución del recurso de inconformidad.

Es decir, en el derecho se señalan requisitos formales, o sea, formas de actuar y circunstancias o condiciones deben rodear a la celebración de los actos. Estas formas tiene por finalidad garantizar la legalidad del acto y no el simple cumplimiento de la forma como tal. El incumplimiento o la inobservancia de las mismas tiene como consecuencia la invalidez o ineficacia de los actos.

Por ello, todo lo relativo a la substanciación y resolución del recurso es a la luz de esas apreciaciones un procedimiento y no un trámite como se le denomina en el reglamento.

Ahora bien, cuando han sido satisfechos los requisitos establecidos en el artículo tercero del Reglamento y en su caso atendidos y cumplidos las prevenciones que el mismo artículo establece, se procederá a dictar acuerdo por el que se admite el recurso de inconformidad promovido, auto que debe ser dictado por los Servicios Jurídicos Delegacionales y autorizado por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, conforme a las facultades conferidas a este por la fracción XIV del artículo 264 de la Ley del Seguro Social. Auto que además tiene que ser debidamente notificado al recurrente en forma personal.

Acto seguido, la autoridad que conozca del recurso y por ende quien lo resuelva, pedirá de oficio a las dependencias del Instituto responsables del acto impugnado sus informes en los cuales expresen las consideraciones de hecho y de derecho por las que justifiquen su actuación en el acto recurrido, para lo cual cuentan con un plazo de tres días que empezará a correr al día siguiente que surta efectos la notificación del requerimiento, pudiéndose en un momento determinado ampliarse dicho plazo lo que será otorgado en forma discrecional por la autoridad

que haya solicitado los informes, acto seguido se procederá a dictar resolución, como lo dispone el artículo 11 del Reglamento:

Artículo 11. "Admitido que hubiese sido el recurso de inconformidad, se pedirán de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, las cuales 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 su caso en vista de las circunstancias, señalará el término dentro del cual habrá de ser producido el informe solicitado."

Ahora bien se establece que las actuaciones que se lleven a cabo dentro del trámite del recurso de inconformidad se efectúan a cabo en días y horas hábiles, sin embargo el Instituto se encuentra facultado para ampliar ese término conforme la dispone el artículo 10 del Reglamento:

Artículo 10. "Las actuaciones en los recursos de inconformidad pueden tener previo acuerdo del Consejo Técnico o del Secretario General o, en su caso, del Consejo Consultivo o del Secretario de éste, en días y horas hábiles.

"Cuando no sea posible concluir una diligencia o actuación dentro de las horas hábiles del día en que se hubiesen iniciado, los mismos órganos y funcionarios

podrán habilitar el tiempo necesario para el desahogo de la actuación o diligencia de que se trate.”

Para comprender que se entiende por días hábiles como lo señala el artículo anterior, en el último párrafo del artículo octavo del Reglamento en cuestión, se dispone que se consideran como días hábiles aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas del Instituto, sin embargo esta disposición no deja de ser oscura, por que no se establece con claridad que días son los que se encuentran abiertas al público las oficinas del Instituto, y más aún cuáles son los días en los que el Instituto cierra sus oficinas y por lo tanto no hay atención al público y con ello dichos días no se tomarán en cuenta para las diligencias que efectuó el Instituto y asimismo para que en esos días no surtan efectos en el computo de los plazos otorgados, por lo tanto para poder determinar cuales se consideran días inhábiles se aplica supletoriamente lo dispuesto por el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 12. "En los plazos fijados en días no se contarán los sábados, los domingos ni el 1o. de enero; el 5 de febrero; el 21 de marzo; el 1o. y 5 de mayo; el 1o. y 16 de septiembre; el 20 de noviembre; el 1o. de diciembre de cada 6 años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre.

"Tampoco se contarán en dichos plazos, los días en que tengan vacaciones generales las autoridades fiscales federales, excepto cuando se trate de plazos para la presentación de declaraciones y pago de contribuciones, exclusivamente, en cuyos casos esos días se considerarán hábiles. No son vacaciones generales las que se otorguen en forma escalonada.

"En los plazos establecidos por períodos y aquellos en que se señale una fecha determinada para su extinción se computarán todos los días.

"Cuando los plazos se fijen por meses o por año, sin especificar que sean de calendario, se entenderán en el primer caso el plazo concluye el mismo día del mes calendario posterior a aquel en que se inicio y en el segundo, el término vencerá el mismo día del siguiente año de calendario a aquel en que inició. En los plazos que se fijen por mes o por año cuando no exista el mismo día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

"No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, si el último día del plazo o en la fecha determinada, las oficinas ante las que se vaya a hacer el trámite permanecen cerradas durante el horario normal de labores o se trate de un día inhábil, se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil. Lo dispuesto en este artículo es aplicable, inclusive cuando se autorice a las instituciones de crédito para

recibir declaraciones. También se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil, cuando sea viernes el último día del plazo en que se deba presentar la declaración respectiva, ante las instituciones de crédito autorizadas.

"Las autoridades fiscales podrán habilitar los días inhábiles. Esta circunstancia deberá comunicarse a los particulares y no alterará el cálculo de plazos."

Asimismo, para la celebración de diligencias dentro del recurso de inconformidad, las autoridades del Instituto están sujetas a efectuarlas dentro de las horas hábiles que se establecen en el artículo 13 del citado Código Fiscal:

Artículo 13. "La práctica de diligencias por las autoridades fiscales deberá efectuarse en días y horas hábiles, que son las comprendidas entre las 7:30 y las 18:00 horas. Una diligencia de notificación iniciada en horas hábiles podrá concluirse en hora inhábil sin afectar su validez. Tratándose de la verificación de bienes y de mercancías en transporte, se considerarán hábiles todos los días del año y las 24 horas del día.

"Las autoridades fiscales para la práctica de visitas domiciliarias, del procedimiento administrativo de ejecución, de notificaciones y embargos precautorios, podrán habilitar los días y las horas inhábiles, cuando la persona con

quien se va a practicar la diligencia realice las actividades por las que deba pagar contribuciones en días u horas inhábiles. También se podrá continuar en días y horas hábiles, cuando la continuación tenga por objeto el aseguramiento de contabilidad o de bienes del particular.”

B) Las Pruebas.

Dentro de la legislación de la materia, no se encuentra precisado el concepto de prueba, por lo que se acude a la que se ofrece en el Derecho Procesal Civil donde se tiene que “La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.”¹¹¹

En la tramitación del recurso de inconformidad el promovente debe de aportar las pruebas que considere pertinentes, con las cuales demuestre la improcedencia de la resolución que se impugna y se confirme su pretensión, condicionado a que estas se encuentre relacionadas con la controversia y que no sean contrarias a derecho ni a la moral, así el artículo 13 del Reglamento señala:

¹¹¹ Calle Enclá José DIRECTIVO PROCESAL CIVIL. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edir Harla sa el México 1996. P. 125

Artículo 13. "Las pruebas se admitirán en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o a la moral."

De esa forma en el artículo 12 del Reglamento que se estudia, se tiene que para el trámite del recurso de inconformidad se admiten como medios de prueba las documentales, la pericial, la inspección y la testimonial, entendiéndose como medios de prueba "...los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales -documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones -declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc."¹²

Para ello los referidos medios de prueba que se admiten en el recurso de inconformidad se encuentran sujetas a las siguientes reglas:

La Documental.- Puede ser pública o privada, entendiéndose como pública: "Documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos."¹³

¹² Ovalle Escobar 1989 *Ibidem* P 146

¹³ Becerra Bautista José B. *PROCESO CIVIL EN MEXICO* Edic. Porrúa 20a ed. México 1986 P 111

Documental privada: los "Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares."¹¹⁴

En el referido Reglamento no se ofrecen definiciones sobre las presentes documentales por lo que se acude supletoriamente a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles que en sus artículos 129 y 133 ofrece los siguientes conceptos:

Artículo 129. "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes."

Artículo 133. "Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129."

¹¹⁴ Herrera Bañista 1986. Rubrica P. 151

Ahora bien, las documentales que se ofrezcan en el recurso de inconformidad estarán sujetas a lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento del Artículo 294 de la Ley del Seguro Social que en su párrafo primero dispone que las documentales deberán ser ofrecidas con el escrito inicial de inconformidad, salvo que estas no se encuentren a disposición del oferente, situación en la que debe designar los archivos, protocolos y oficinas de donde podrán obtenerse por parte de los Servicios Jurídicos Delegacionales.

Es de resaltar el cuidado que ha de tenerse para el ofrecimiento de las documentales, toda vez que si estas se mencionan ofrecidas en el escrito de inconformidad, pero no aparecen anexadas, el Consejo Consultivo no requerirá la exhibición de estas, toda vez que las documentales no son objeto de prevención por parte del Consejo Consultivo, al respecto se tienen las siguientes Tesis:

Recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social. Ofrecimiento de Prueba. Al interponer un recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico del Seguro Social, el particular deberá acompañar las pruebas documentales que estime necesarias para probar su defensa, como lo dispone el Reglamento del artículo 133 de la ley de la materia, ya que, de no hacerlo así, no procede que se le requiera en los términos de lo dispuesto por el artículo 193 del Código Fiscal de la Federación, puesto que la aplicación de este

último ordenamiento es supletoria para los casos no previstos por el referido Reglamento.

Revisión 1158/79. Resuelta el 20 de junio de 1980. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

Recurso de inconformidad, falta de pruebas en su presentación. En los términos del artículo 3o. del Reglamento del artículo 133 de la Ley del Seguro Social, anterior a la vigente y que resulta aplicable al caso, se establece que no existe disposición expresa en la ley que obligue al Instituto a requerir a la parte inconforme para que ofrezca las pruebas necesarias y señale los fundamentos legales en que basa su acción.

Revisión 514/77, juicio 3167/74. Resuelta el 16 de agosto de 1978. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1978, Julio de 1979.

Quando los Servicios Jurídicos Delegacionales requieren las documentales ofrecidas por el inconforme y este solicita se han requeridas por parte de los Servicios Jurídicos, esta autoridad si en un plazo de quince días no recibe la documentación solicitada, se dará conocimiento al inconforme de esta situación para que en un plazo de quince días siguientes a la fecha en que surte efectos la notificación, él recabe la documentación, y rinda las pruebas, apercibido que de no hacerlo se declarará desierta la prueba, revitiéndose así la carga de la prueba al recurrente. Cuando se ofrecen copias de documentos estas se perfeccionarán con el

cotejo que se realice con sus originales, lo cual será verificado por el órgano competente.

La Pericial.- "Los peritos...son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos."¹¹⁵

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 143 establece: "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley."

Respecto de esta probanza el citado artículo 12 del Reglamento en sus párrafos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto, dispone las reglas por las cuales se rige esta.

En primer lugar, se señala que al ofrecerse dicha probanza deberán indicarse los puntos sobre los que versará, asimismo el inconforme designará al perito, quien debe cumplir con el requisito de contar con su título debidamente registrado y que debe ser relativo a la materia sobre la cual deberá emitir su opinión, salvo que se trate de actividades consideradas como no profesionales por la ley. Si no se cumple con estos requisitos, la prueba se desechará de plano.

En segundo orden se dispone que el recurrente deberá presentar al perito en un plazo de cinco días contados a partir del día siguiente en que surte efectos la notificación del auto que lo admite, con la finalidad de que acepte su cargo ante la autoridad que resuelve el recurso, obligándose a presentar su dictamen dentro de los quince días siguientes al de la aceptación del cargo. El incumplimiento de esta disposición origina que la prueba se declare desierta.

Como tercer punto se establece el derecho a poder solicitar ampliación del plazo de los quince días para que el perito presente su dictamen, cuando por causas no imputables al oferente o por una especial complicación de la probanza, y que esté por concluir el plazo de los quince días señalados para su desahogo, los Servicios Jurídicos Delegacionales, a petición del inconforme podrán prorrogar el plazo para su desahogo, mismo que será señalado de manera prudencial por esta autoridad.

La Inspección.- En el ámbito jurisdiccional se le ha denominado como inspección judicial, entendiéndose por esta "...el examen sensorial directo realizado por el juez, en persona u objetos relacionados con la controversia."¹¹⁶ Sin embargo para los efectos del recurso de inconformidad esta solo se denomina como inspección,

¹¹⁶ Becerra Hantista 1986 Op. Cit. P. 111

¹¹⁷ Becerra Hantista 1986 Op. Cit. P. 117

debido a que esta la lleva a cabo un órgano administrativo como lo es el encargado de resolver el citado recurso.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Federales dispone: "La inspección judicial puede practicarse de parte o por disposición del tribunal, con oportuna citación, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales."

Por lo señalado en dicho artículo ha de aplicarse lo conducente a lo que corresponde a esta materia; y respecto de esta prueba el ya mencionado artículo 12 del Reglamento en estudio solo dispone que esta será ofrecida estableciendo los puntos sobre los que debe versar, por lo tanto es aplicable de manera supletoria lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 161 al 164, que establecen el derecho de las partes de acudir a la inspección que se lleve a cabo y hacer las observaciones que juzguen convenientes, para lo cual se levantará acta circunstanciada de los hechos así como recabarse si es conducente fotografías o planos de la inspección.

La Testimonial.- "...la prueba testimonial se origina con la declaración de testigos..." de donde se tiene que "Testigo es...la persona ajena a las partes que

declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."¹⁷.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 165 dispone que: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos."

En relación con este medio de prueba el artículo 12 del Reglamento en cuestión, sólo se limita a mencionar que se propondrán los nombres y domicilio de los testigos y acompañara el interrogatorio respectivo, salvo que el interesado prefiera formular las preguntas en forma verbal; por ello se aplica de manera supletoria el artículo 232 del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 232. "Para desahogar la prueba testimonial se requerirá al oferente para que presente a los testigos y cuando esta manifieste no poder presentarlos, el magistrado instructor los citará para que comparezcan el día y hora que al efecto señale. De los testimonios se levantara acta pormenorizada y podrán serle formuladas por el magistrado o por las partes aquellas preguntas que estén en relación directa con los hechos controvertidos o persigan la aclaración de cualquier respuesta. Las autoridades rendirán testimonio por escrito.

¹⁷ Decreeo Batista 1986 Op. Cit. P. 119

“Cuando los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala, se podrá desahogar la prueba mediante exhorto, previa calificación hecha por el magistrado instructor o juez que desahogue el exhorto. Para diligenciar el exhorto el magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación podrá solicitar el auxilio de algún juez o Magistrado del Poder Judicial de la Federación o de algún tribunal administrativo.”

Por cuanto a la substanciación de la testimonial se aplicara lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 165 a 187.

La confesional.- Esta probanza no es admita en el recurso de inconformidad, por lo que respecta tanto al recurrente como a las autoridades responsables, pero si se admiten los informes que por escrito emiten las dependencias del Instituto y que se encuentren relacionadas con el asunto que se cuestiona, como lo dispone el último párrafo del artículo 12 que se comenta, por lo que se tiene entonces que no se admite la confesional de dichos funcionarios en absolución de posiciones pero si en forma escrita cuando presentan sus informes correspondientes.

Pruebas para Mejor Proveer.- En el Reglamento que se estudia, se faculta a la autoridad competente encargada de resolver el recurso, para que, en el supuesto de

que los elementos probatorios que se hayan aportado no sean suficientes para el esclarecimiento de los puntos materia de controversia, entonces el Consejo Consultivo Delegacional y el Secretario de éste, pueden ejercer la facultad de decretar diligencias para mejor proveer a la resolución del recurso, como lo dispone el artículo 15 del Reglamento en cuestión, las que en su oportunidad tendrán que razonar cuidadosamente.

Para el ofrecimiento de las pruebas se cuenta con un periodo de recepción que consta de un plazo de quince días hábiles, mismo que podrá ser prorrogado a juicio del Secretario del Consejo Consultivo. Asimismo, se señalarán las fechas necesarias para que tengan lugar las distintas diligencias que se hayan ofrecido.

La valoración de las pruebas dispone el artículo 21 del Reglamento se hará conforme a las reglas del derecho común, entendiéndose por este al Código Federal de Procedimientos Civiles en cuyo Título Cuarto, Capítulo Noveno, artículos 197 a 218, se disponen las normas por las cuales el órgano encargado de la resolución del recurso debe de atender respecto de la valoración de las pruebas ofrecidas. sin embargo, agrega el citado artículo 21, si el Consejo Consultivo Delegacional estima pertinente apartarse de las reglas que marca el mencionado Código Federal de Procedimientos Civiles, razonarán cuidadosamente la parte conducente en su fallo, para no dejar en estado de indefensión al inconforme, es decir en un momento determinado el órgano competente que resuelve el recurso puede apartarse del

derecho y atender a lo la justicia ofrece y resolver con apego a esta razonando cuidadosamente sus apreciaciones para evitar afectar la defensa de los inconformes.

C) La Resolución al Recurso de Inconformidad.

El artículo 22 del Reglamento del recurso de inconformidad dispone lo siguiente:

Artículo 22. "La resolución que se dicte en el recurso de inconformidad no se sujetara a regla especial alguna, bastando para su legalidad que se ocupe de los motivos de impugnación aducidos por el inconforme, y decida lo conducente sobre las pretensiones de éste, analizando las pruebas recabadas y expresando los fundamentos jurídicos en que se apoyen los puntos decisorios del fallo."

En tal sentido aún y cuando la ley dispone que no debe estar sujeta a regla especial alguna, la resolución que pone fin al recurso debe contener una serie de requisitos que debe observar el órgano que conozca y resuelva el recurso, para que esta se encuentre dentro del marco de la legalidad, por lo que debe atender a los siguientes puntos:

a).- Estar fundada y motivada. Debe de cumplirse con la garantía de legalidad a los recurrentes consagrada en el artículo 16 Constitucional, debiéndose asegurar que los afectados que no queden en estado de indefensión, por lo que se tiene que dar a conocer los motivos, razones y circunstancias por lo que se procedió a dictar la resolución así como los fundamentos jurídicos en que se apoyen esas determinaciones.

b).- Al dictarse el acto que resuelve el recurso, éste debe de atender todos y cada uno de los motivos de impugnación aducidos por el recurrente, sin embargo si la autoridad que resuelve el recurso considera que con uno de los motivos de inconformidad es suficiente para desvirtuar la validez del acto recurrido, bastará con el examen de dicho punto, como lo dispone el artículo 132 del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 132. "La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará 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."

Atendiendo lo dispuesto por este artículo, se tiene que no se debe omitir nada de lo que fue la litis del asunto, y sobre el particular se cita lo expresado por el Licenciado Margáin que señala: "La litis se constituye con los agravios que ci inconforme expone en contra del contenido de la resolución combatida, limitándose la autoridad que lo resuelve a tomar en cuenta únicamente los argumentos que en los momentos procesales oportunos expresó aquel, estando obligada ella a constreñirse a los puntos que constituyen la litis, por lo que no puede ir más allá de lo expuesto en el acto recurrido y de los agravios que recoge el escrito que lo impugna que conforman los puntos a resolverse. Sostener lo contrario sería acabar con la seguridad jurídica, introducir la incertidumbre."¹¹⁸

Se sustenta esta afirmación en las siguientes Tesis:

Recurso de inconformidad. La autoridad debe resolverlo y considerar todos los argumentos del recurrente. Es violatoria al artículo 16 constitucional la resolución de la autoridad si no toma en consideración la totalidad de los argumentos hechos valer por el recurrente en su escrito de inconformidad, y será motivo de nulidad para que se subsane la omisión.

Revisión 171/77, juicio 3167/74. Resuelta el 4 de julio de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

¹¹⁸ Margáin Manatos 1992 Op. Cit. P 110

Recurso de inconformidad. Deben estudiarse todos los agravios expresados. Si el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, al resolver un recurso de inconformidad, omite analizar algún agravio expresado por los promoventes del recurso ello constituirá violación al artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria; debiendo, por tanto, remitirse las actuaciones al citado organismo para que examine los conceptos que se hicieron valer y resuelva lo procedente.

Revisión juicio 556/75/511/75, resuelta el 10. de julio de 1976. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tercer trimestre de 1978.

Continúa exponiendo el Profesor Margáin: "Por lo tanto, al resolver el recurso administrativo no puede mejorarse, cambiarse o darse la fundamentación y motivación del acto impugnado; no puede subsanarse los errores cometidos por la autora del acto; ni las irregularidades en que incurrió ella en la fase oficiosa; no pueden hacerse valer argumentos jurídicos no expuestos en el acto, ni aprovecharse de los argumentos del recurrente para corregirlo."¹¹⁹ Al respecto se puede consultar la Jurisprudencia No. 248 que señala:

Recursos administrativos. Al resolverlos la autoridad no puede dar o mejorar la motivación y fundamentación de la resolución recurrida. Tomando en

consideración que los recursos administrativos son medios de defensa legalmente previstos en favor de los gobernados con el objeto de que se revise la legalidad de un acto de molestia de la autoridad administrativa, al pronunciar la resolución correspondiente la autoridad debe limitarse a analizar el referido acto tal como fue emitido, estudiando y resolviendo los argumentos expresados por el recurrente, sin que le este jurídicamente permitido proporcionar o mejorar su motivación y fundamentación, ya que con ello se desvirtuarían su naturaleza jurídica y finalidad.

Revisión No. 517/84 resuelta en sesión de 9 de agosto de 1985 por unanimidad de 6 votos.

Revisión No. 840/85 resuelta en sesión de 11 de febrero de 1986 por unanimidad de 7 votos.

Revisión No. 855/84 resulta en sesión de 13 de febrero de 1986 por unanimidad de 8 votos.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2a. Epoca. Año VII. No. 76 abril 1986.
P. 823

c).- Examinar las pruebas ofrecidas y exhibidas. Al resolver el recurso de inconformidad la autoridad esta obligada a efectuar el examen de las pruebas ofrecidas y presentadas, señalando si son o no pertinentes así como el valor que tiene frente al acto recurrido, todo bajo las reglas que señalan en el Código Federal de Procedimiento Civiles de aplicación supletoria en sus artículos 197 a 218. Si la autoridad omite fundar el examen de las pruebas en las disposiciones del citado Código Federal, dejará en estado de indefensión al inconforme, además de no ajustar su resolución a la legalidad que esta obligada a observar. Sirve de apoyo la siguiente Tesis:

Recursos administrativos. Estudio de las pruebas. No basta con la simple expresión genérica de que con las pruebas presentadas no se acreditaron los hechos de la inconformidad, para tenerlas por estudiadas, sino que es necesario valorarlas específicamente, expresando en la resolución las razones que se tuvieron para desestimarlas.

Revisión 627/79 resuelta el 26 de julio de 1980. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

d).- Estar emitida por la autoridad competente conforme a los preceptos de la Ley del Seguro Social que otorguen dicha competencia.

En el Reglamento del Artículo 294 de la Ley del Seguro Social en su artículo 18, se establece que las autoridades competentes para firmar la resolución que pone fin al recurso de inconformidad son el Secretario General del Instituto y en su caso el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional quien esta facultado conforme al artículo 274 fracción IV de la Ley del Seguro Social, siempre y cuando a su vez este autorizado por el Consejo Técnico del Instituto como lo dispone la fracción XIV del artículo 264 de la citada Ley del Seguro Social. El incumplimiento de esta formalidad resulta ser una violación que provoca la nulidad de la resolución que así sea emitida.

Previamente a que la resolución del recurso de inconformidad sea autorizada con su firma por esas autoridades, es discutida como proyecto de resolución, elaborado por los Servicios Jurídicos Delegacionales, discutida por el Consejo Consultivo Delegacional, constituido como órgano colegiado, quien aprueba, modifica o desecha el proyecto, y este será autorizado y firmado por el Presidente de este cuerpo colegiado.

Asimismo, la resolución que ponga fin al recurso, será aprobada por la mayoría de votos del Consejo Consultivo Delegacional, y si algún consejero discrepa en el sentido de la resolución, expresará su voto particular razonado, el cual se presentará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la discusión del asunto y se agregará al expediente.

La forma en como se ha de resolver el recurso de inconformidad, se encuentra prevista por el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación el cual dispone las clases de resoluciones que ponen fin al recurso de inconformidad, son las siguientes:

I.- Desecharlo por improcedente o sobreseerlo, en su caso.

II.- Confirmar el acto recurrido, es decir, que el inconforme no demostró la ilegalidad del mismo, por lo que procede sea confirmado.

III.- Mandar reponer el procedimiento administrativo. En este punto quedan comprendidas la ilegalidad por omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes y vicios que afectan las defensas de los particulares.

IV.- Dejar sin efectos el acto impugnado. En este caso le asiste la razón al inconforme por lo que se procede a dejarse sin efectos la resolución que se combate.

V.- Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente a favor. Cuando se resuelve que se debe modificar el acto impugnado deben de citarse las bases para que la autoridad responsable proceda a emitir la nueva resolución.

Las resoluciones que ponen fin al recurso, por la importancia que revisten, deberán ser notificadas personalmente al recurrente o a su representante legal, dentro de los siguientes cinco días a la fecha en que fue firmada, y se ejecutarán en el término de quince días contados a partir del día siguiente al que surta efectos su notificación, salvo que el Secretario del Consejo Consultivo decida ampliar el plazo.

Cuando se ha resuelto el recurso de inconformidad, quedan a salvo los derechos del recurrente para que acuda a demandar la nulidad de la resolución que se trata cuando esta no satisface sus pretensiones. la demanda se presentará ante el Tribunal Fiscal de la Federación conforme a lo que disponen sobre el particular los artículos 207 al 211 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación.

D) El Procedimiento Administrativo de Ejecución.

La obligación fiscal se extingue cuando se da cumplimiento a la misma, es decir con el pago del crédito fiscal; en caso de incumplimiento, el Instituto como autoridad fiscal autónoma tiene a su alcance facultades ejecutoras, por medio de las cuales puede lograr el cumplimiento de las obligaciones, aun en contra de la voluntad del sujeto obligado. Esto da origen a la aplicación del procedimiento económico coactivo, es decir, en la realidad se puede esperar que los particulares no cumplan con su obligación de pago de las aportaciones de seguridad social o bien que no atiendan espontáneamente con las resoluciones administrativas que expidan las autoridades competentes del Instituto, requiriéndoles el pago de las cuotas o capitales constitutivos que han dejado de cubrir.

Por tanto, cuando los particulares no cumplen con las obligaciones que le son impuestas en materia de aportaciones de seguridad social, el Instituto tiene la facultad de satisfacer las obligaciones mediante el uso de la ejecución forzosa, siendo esta el medio jurídico "...con el cual se logra la satisfacción del acreedor cuando éste no se consigue a través de la prestación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado y venciendo toda su contraria voluntad."¹²⁹

¹²⁹ De la Garza Sergio Francisco. DERECHO FINANCIERO MEXICANO. Ed. Porrúa. 17a. ed. México 1992. P. 808.

En el derecho positivo mexicano la ejecución forzosa se conoce comúnmente como el procedimiento administrativo de ejecución, el que se define como "...el conjunto de actos que realiza la autoridad para obtener del sujeto pasivo de un crédito fiscal el cumplimiento forzoso de una obligación que no satisfizo oportuna y correctamente."¹²¹

Así, el procedimiento administrativo de ejecución tiene, pues, como finalidad la recaudación del importe de lo debido por virtud de un crédito fiscal no satisfecho por el deudor de ese crédito.

Se tiene entonces que para hacer efectiva la recaudación de los adeudos en favor del Instituto a cargo de los patrones en materia de aportaciones de seguridad social, se acude al procedimiento administrativo de ejecución que se ha mencionado, el que tiene sustento legal en lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 45, que se aplica de manera supletoria a la Ley del Seguro Social:

Artículo 45. "Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución."

¹²¹ De La Garza (1992) Ibidem P. 808

Lo anterior se fortalece en el hecho que al Instituto Mexicano del Seguro Social, para poder cumplir con sus funciones, fue investido como un organismo fiscal autónomo según se desprende del artículo 288 de la Ley del Seguro Social, otorgándole al facultad de determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, por ello cuando el Instituto ejerce su facultad de determinar un crédito fiscal por cuotas obrero-patronales o capitales constitutivos, y toda vez que no tenga constancia que estos hayan sido pagados o aclarados o bien que no se encuentren recurridos vía inconformidad por parte del patrón, entonces se puede auxiliar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su cobro coactivo o bien a través de las Oficinas para Cobros que han sido creadas y que corresponda a la Subdelegación del domicilio del patrón, siendo esta la autoridad a la que le compete efectuar el cobro por la vía forzosa el crédito que haya sido determinado.

No obstante esta facultad el Instituto, al traducirla en un acto administrativo, este debe contener los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, invistiendo así su actuación del principio de legalidad, como lo establece la siguiente Tesis del Tribunal Fiscal:

Procedimiento de ejecución. Debe estar debidamente fundado y motivado el. Conforme la garantía establecida en el artículo 16 constitucional, todo acto de molestia de la autoridad debe cumplir los requisitos de motivación y fundamentación

y, en consecuencia, si bien es cierto que el artículo 761 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal autoriza el procedimiento de ejecución fiscal contra los deudores del impuesto predial, no faculta a la autoridad a realizar la ejecución, sin fundar y motivar en procedimiento, pues tal hecho sería violatorio de la garantía constitucional.

Revisión juicio 260/71/3047/68, resuelta el 9 de mayo de 1973. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Segundo trimestre de 1974.

De esta forma el Instituto cuenta con su propio órgano de cobranza coactiva, denominado Oficina para Cobros, la que encuentra su sustento jurídico en el siguiente artículo de la Ley del Seguro Social:

Artículo 77. "Los jefes de las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrán las siguientes facultades y atribuciones:

I. Hacer efectivo 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;

IV. Requerir a las compañías afianzadoras el pago de fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar las obligaciones fiscales a cargo de terceros e instaurar el procedimiento administrativo de ejecución conforme a lo previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación cuando el caso lo requiera; y

V. Las demás que señalen esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.”

Sin embargo, ante la eminente ejecución coactiva de cobro por parte del Instituto, el Reglamento del Artículo 294 de la Ley del Seguro Social, en sus artículos 27 y 28, otorga a los patrones la posibilidad de obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, por el que se entiende como el derecho concedido a los patrones para detener la facultad económica coactiva del Instituto, la cual es motivada a iniciativa de parte siempre y cuando se satisfagan los requisitos que al efecto señale la ley, la suspensión se realiza por escrito, exhibiendo constancia del medio de defensa intentado en contra del crédito, ofreciendo de la misma forma la garantía del interés fiscal que el solicitante elija.

Para que proceda la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, se requiere: que esta sea solicitada por el particular, que se encuentre impugnado el crédito que se pretende hacer efectivo y además que se haya ofrecido garantía del interés fiscal, lo que debe de hacerse dentro del plazo que al efecto señale la ley correspondiente; es decir en el caso que nos ocupa debe de efectuarse lo anterior dentro del plazo de los quince días a que se refiere 294 de la Ley del Seguro Social. Reunidos los requisitos, se procederá a dictar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución hasta en tanto no sea resuelto de manera definitiva el medio de defensa que se haya promovido.

Al respecto se aplica de manera supletoria lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 144, primer párrafo, que dispone:

Artículo 144. "No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutara 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."

De esa manera la autoridad del Instituto encargada de declarar la procedencia y suspensión del procedimiento administrativo, es el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional que corresponda.

Por su parte en la Ley del Seguro Social en el artículo 27 del Reglamento que se estudia, dispone:

Artículo 27. "La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución será ordenada por el Secretario del Consejo Consultivo que corresponda, con sujeción a las normas aplicables al caso del Código Fiscal de la Federación y mediante el otorgamiento de las garantías que el mismo ordenamiento establece.

"Cuando el acto recurrido esté en vías de ejecución, la suspensión podrá solicitarse a elección del interesado, ante el funcionario mencionado en el párrafo anterior, o ante las autoridades ejecutoras correspondientes y se tramitará aplicando también en todo lo conducente las normas establecidas por el Código Fiscal de la Federación."

Por lo tanto la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución se podrá solicitar por escrito según se desprende del artículo anterior, ante el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional o en su defecto ante el Jefe de la Oficina para Cobros de la Subdelegación que corresponda en razón del domicilio del solicitante. A pesar de la alternancia de las autoridades ante las cuales se puede acudir a solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, lo más común es el presentar la solicitud de suspensión ante el Jefe de la Oficina para Cobros correspondiente al domicilio del solicitante, esto en virtud de que es esta Oficina quien conoce del procedimiento económico coactivo y por lo tanto tiene en su poder el asunto, así se evitan trámites burocráticos del Instituto que retrasan la solicitud de suspensión.

Como se ha mencionado los requisitos para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución son: exhibir el medio de defensa que se haya promovido en contra del crédito impugnado y asimismo garantizar el interés fiscal, lo cual se deberá exhibir mediante escrito ante cualquiera de las autoridades que se han citado. Así, para garantizar el interés fiscal, en la fracción II del artículo 142 del Código Tributario Federal, dispone:

Artículo 142. "Procede la garantía del interés fiscal, cuando:

I. Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución."

En virtud de lo anterior, se otorga a los particulares varias opciones para elegir la forma de garantizar el interés fiscal, como lo dispone el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación y 61 del Reglamento de dicho Código, siendo las siguientes:

1.- Depósito en dinero en las instituciones de crédito autorizadas. Lo que comúnmente se conoce como billete de depósito.

2.- Prenda o Hipoteca. Pueden ser bienes muebles o inmuebles, en ambos casos se admitirá hasta en el 75% de su valor según el avalúo que se les practique por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Asimismo, se deben ofrecer los bienes estando libres de cualquier gravamen, y tratándose de hipoteca esta se elevará a escritura pública.

3.- Póliza de fianza otorgada por institución afianzadora debidamente autorizada, debiendo quedar esta en guarda y poder de la autoridad recaudadora, la Oficina para Cobros; y en caso de que se haga efectiva ante la institución afianzadora, esta no gozará de los beneficios de orden y exclusión. La fianza debe de cubrir el importe de la suerte principal más su actualización y los recargos

generados, como lo disponen los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

4.- Obligación solidaria asumida por un tercero, en cuyo caso deberá demostrar su solvencia para obligarse solidariamente, debiendo manifestar su aceptación por escrito ante notario público o bien ante la autoridad que controle el crédito presentando dos testigos; si es persona moral el crédito a garantizar no debe exceder el 10% de su capital social, y tratándose de persona física el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de sus ingresos declarados en el último ejercicio.

5.- Si se trata de garantía asumida por un tercero interesado en prenda o hipoteca o en embargo en la vía administrativa, este deberá reunir los requisitos que para cada caso establece el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

6.- Embargo en la vía administrativa, este se practicará a solicitud del patrón, debiendo señalar los bienes que serán embargados los cuales serán suficientes para garantizar el adeudo fiscal, siguiendo lo que determina el Reglamento del Código Fiscal por lo que respecta a la prenda o hipoteca. El depositario será el propietario o el representante legal, y si existe la presunción de que extraigan los bienes, el Instituto podrá sustraerlos y depositarlos en un almacén general de depósito, asimismo, se procederá a ser inscrito el embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. El patrón deberá efectuar el pago de los gastos de

ejecución correspondiente al 2% del valor del crédito embargado conforme al artículo 150 del Código Fiscal de la Federación.

7.- Títulos valor o carteras de crédito del propio patrón, cuando no pueda garantizar en alguna de las formas anteriores. Quedando a discreción de la Oficina recaudadora el valor por el cual se acepte como garantía.

E) La Negativa Ficta.

Resulta pertinente indicar que aún cuando es necesario interponer el recurso de inconformidad antes de acudir a la vía jurisdiccional competente, no es preciso esperar en todos los casos la conclusión del mismo, ya que para ello una resolución ficta es suficiente, para garantizar al afectado el poder hacer valer sus derechos, acudiendo a las posteriores instancias, cuando la resolución del referido recurso se retrase indefinidamente ó más allá de los límites que la ley fija.

Es decir, cuando se promueve el recurso de inconformidad este es susceptible de ser impugnado mediante la Negativa Ficta cuando la resolución de aquel no ocurre en el plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que se presentó el escrito de inconformidad. Así se tiene que "La negativa ficta es una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un

particular, no es resuelto en un plazo de tres meses, se entiende resuelta negativamente.¹²²

En esta figura jurídica se impone la obligación al órgano encargado de resolver del recurso de inconformidad, para que en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que fue presentado aquel, dicte su resolución y esta sea notificada al recurrente; por lo tanto, la ficción legal que existe en la negativa ficta consiste en una resolución contraria a los intereses del promovente derivado del silencio de la autoridad al no resolver en el plazo en que tiene que hacerlo, en virtud de dicha resolución adversa a los interés del recurrente, este tiene el derecho de combatirla acudiendo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, conforme lo indica el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales, deberán ser resueltas en un plazo de tres meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que esta se dicte."

Al presentar la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación se tiene que acreditar cual es la instancia que no ha sido resuelta por la autoridad administrativa, por lo que se deberá acompañar copia de dicha instancia, además de

¹²² I. Kave, 1991, Ibidem P. 111.

cumplir con los requisitos que al respecto establece el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 208 y 209, para que el Tribunal admita la demanda, le de trámite y resuelva conforme a derecho.

F) El Recurso de Revocación.

Dentro del recurso de inconformidad existe un recurso adicional de vigilancia denominado Recurso de Revocación, el cual procede en contra de las resoluciones dictadas por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, por el desechamiento o la no admisión del recurso de inconformidad así como por el desechamiento de las pruebas ofrecidas.

Este recurso se promoverá dentro de los tres días siguientes al que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido y se decide sin substanciación alguna resolviendo de plano, debiendo contener los mismos requisitos apuntados para el recurso de inconformidad, tanto para el escrito con el que se promueve así como para la resolución del mismo.

Lo anterior según lo dispone el artículo 26 del Reglamento que se viene estudiando, sin embargo cabe citar lo expuesto por el Maestro Emilio Margáin respecto a la legalidad de este recurso, citando lo siguiente:

"Curiosamente el reglamento establece, en su artículo 26, que 'Contra las resoluciones del Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, en materia de admisión del recurso y de las pruebas ofrecidas, procederá el recurso de revocación ante el Consejo Técnico o ante el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente', recurso que deberá interponer 'dentro de los tres días siguientes al que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido.'¹²³, se tiene que:

"Se dice curiosamente, en virtud de que un reglamento de ejecución no puede crear recursos administrativos, ya que significaría darle preeminencia a este ordenamiento sobre otros de mayor jerarquía como lo la Ley de Amparo y el Código Fiscal de la Federación.

"Si el Consejo Técnico o el Consejo Consultivo Delegacional rechaza por extemporáneo el recurso promovido por un particular, contra ese acto se tiene el camino expedito para acudir directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación sin que proceda el sobreseimiento del juicio de nulidad, porque se trata de un acto que pudo impugnarse por medio del recurso administrativo de revocación en los

términos del artículo 202 fracción VI del Código Fiscal, ya que esta causal de improcedencia sólo es válida cuando el recurso administrativo o medio de defensa esté contenido en un ordenamiento de igual jerarquía jurídica que la del Código.

“Lamentablemente la Sala Regional del Noroeste del Tribunal Fiscal de la Federación acepta que un reglamento de ejecución, que prevé la existencia de un recurso administrativo distinto que establece la Ley del Seguro Social, prive sobre el Código Fiscal de la Federación, que aun cuando es un ordenamiento general es de mayor jerarquía frente al reglamento al haber resuelto en el juicio núm. 467/82, lo siguiente:

‘Resulta improcedente el juicio de nulidad en contra de una resolución por la que se desecha un recurso de nulidad de notificaciones por una Delegación Regional del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el artículo 26 del citado Reglamento prevé el recurso de revocación para impugnar este tipo de resoluciones, siendo el mismo de interposición obligatoria, por lo que procede sobreseer el juicio...’

Visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación de junio de 1982, p. 617.¹²⁴

¹²⁴ Maggari Mamato 1992 Op. Cit. P. 171

¹²⁵ Maggari Mamato Op. Cit. P. 171-172

G) Las Notificaciones.

Por lo que respecta a las notificaciones el Reglamento de la Ley del Seguro Social que se ha venido comentando en sus artículos 6, 7 y 8 señalan las reglas por las cuales se rigen estas. Así se tiene que las notificaciones se efectuarán de manera personal y por correo certificado con acuse de recibo.

Las notificaciones personales se llevan a cabo en el domicilio que haya señalado el inconforme para recibirlas y en su defecto se efectuarán en el domicilio que este tenga registrado ante el Instituto.

Se notificarán de manera personal los siguientes acuerdos y resoluciones:

- 1.- Los que admiten o desechan el recurso.
- 2.- Los que admiten o desechan las pruebas.
- 3.- Aquellos que contengan o señalen fechas o términos para cumplir requerimientos o efectuar alguna diligencia probatoria.

4.- Los que ordenen notificaciones a terceros.

5.- Los que ordenen diligencias para mejor proveer, cuando en estas se requiera la presencia o actividad procesal del inconforme.

6.- Las que pongan fin al recurso de inconformidad o den cumplimiento a resoluciones de los tribunales.

Por su parte se hará la notificación por correo certificado con acuse de recibo de los siguientes acuerdos:

1.- Aquellos que contengan algún requerimiento a terceros ajenos al recurso.

2.- El acuerdo que resuelva sobre la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

3.- Los que declaren el sobrecimiento del recurso.

4.- Los que resuelvan sobre el recurso de revocación.

Por lo que concierne a los demás acuerdos que se consideran que no afectan el trámite del recurso ni la defensa de los recurrentes, se pondrán a disposición de estos en el expediente respectivo.

Ahora bien, las notificaciones surten efectos al día hábil siguiente al en que se haya efectuado la notificación personal o entregado el oficio que contenga copia del acuerdo o resolución que se notifica.

En cuanto a los acuerdos o resoluciones que se notifiquen y contengan términos, estos comenzarán a correr el día hábil siguiente en que surte efectos la notificación respectiva. Para el cómputo de los términos fijados sólo se tomarán en cuenta los días hábiles, considerándose para estos aquellos en los cuales se encuentran abiertas al público las oficinas del Instituto, y que para tal efecto se acude de manera supletoria a lo dispuesto por el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación como se ha citado con anterioridad.

Las notificaciones que se efectúan de manera personal deben de cubrir ciertas formalidades las cuales se encuentran contempladas en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 137 que establece:

Artículo 137. "Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le citatorio en el domicilio, sea para

que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.

“Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y, si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino. En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar la razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.”

II) La Caducidad y la Prescripción.

Como ya ha quedado anotado el crédito a favor del Instituto por cuotas obrero-patronales y los capitales constitutivos, se derivan del nacimiento de la realización de la situación jurídica o de hecho que obliga al aseguramiento de los trabajadores que prestan sus servicios a un patrón, generándose de esa forma las obligaciones de enterar las cuotas obrero-patronales y los capitales constitutivos por parte del empleador, por lo tanto esos créditos se extinguen por el pago y por el transcurso del tiempo en lo que se ha llamado prescripción o por caducidad.

El pago es la forma natural de extinguir la obligación fiscal derivada de las aportaciones de seguridad social.

Por su parte la prescripción es el "Modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley."¹²⁵ La adquisición de bienes por el transcurso del tiempo se la denomina prescripción positiva, y a la liberación de obligaciones se le llama prescripción negativa. Esta definición esta contenida en el Derecho Civil Mexicano, de la cual para la materia que nos ocupa se traslada la idea de la prescripción, por la parte que corresponde a la liberación de una obligación fiscal que se haya adquirido y que esta no sea exigida como lo marca la ley.

Sobre el particular, la obligación fiscal se adquiere cuando el hecho se encuadra en lo que dispone la norma fiscal, en la que el patrón al momento de establecer una relación laboral con sus trabajadores, se obliga ante el Instituto a efectuar el pago de las aportaciones de seguridad social, en donde la prescripción se da por el transcurso del lapso de cinco años en los cuales tiene la obligación de

¹²⁵ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas 1988 TOMO P-Z. Op. Cit. P. 2502

enterar las cuotas obrero-patronales y capitales constitutivos, entonces desde el momento en que debió enterarlas empieza a correr el término de cinco años durante los cuales si no es requerido por el Instituto a través del procedimiento administrativo de ejecución, se extingue la obligación de efectuar los pagos correspondientes a las aportaciones citadas.

Lo anterior se encuentra regulado por el artículo 298 de la Ley del Seguro Social, mismo que a la letra señala:

Artículo 298. "La obligación de enterar las cuotas vencidas y los capitales constitutivos, prescribirá a los cinco años a la fecha de su exigibilidad.

"La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción, por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación."

Acudiendo al artículo 146 del Código Fiscal en sus párrafos primero y segundo dispone lo siguiente:

Artículo 146. "El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años.

"El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos. El término para que se consume la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre, que se haga del conocimiento del deudor."

Asimismo, ese artículo dispone en su párrafo tercero que los particulares podrán solicitar a la autoridad la declaración de haber prescrito el crédito fiscal, mismo que en la materia que nos ocupa puede ser solicitado por escrito ante el Delegado o bien ante Subdelegado del Instituto que correspondan en relación con el domicilio del solicitante, esto toda vez que dichas autoridades son las encargadas de efectuar las determinaciones de los créditos a favor del Instituto y por lo tanto se infiere que a su vez son los encargados de tramitar la solicitud para decretar la prescripción de créditos.

Por lo que hace a la caducidad esta "...implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien

permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción."¹²⁶

En materia de seguridad social por lo que hace a las aportaciones de esta naturaleza, la presente figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 297 de la Ley del Seguro Social:

Artículo 297. "El derecho del Instituto a fijar en cantidad líquida los créditos a su favor se extinguen en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de esta Ley, del aviso o liquidación o de aquella en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación.

"El plazo de caducidad señalado es este artículo sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad o juicio."

Es decir, la facultad del Instituto para determinar los créditos a su favor se extingue en el transcurso de cinco años contados a partir del día en que se vuelve exigible el crédito, y cuando este sucede también se puede solicitar por escrito la declaración de que las facultades del Instituto sobre determinados créditos han

¹²⁶ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988 TOMO A-CH Op. Cit. P. 171

caducado, lo cual se debe tramitar por escrito ante el Delegado o bien el Subdelegado del Instituto que corresponda al domicilio del solicitante. El plazo a que se refiere el citado artículo, solo se encuentra sujeto a suspensión cuando se haya interpuesto el recurso de inconformidad o bien se encuentre en juicio.

CONCLUSIONES

1.- Ya que la organización política del Estado mexicano se encuentra enmarcada por el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos y por la división de poderes en forma tripartita: legislativo, ejecutivo y judicial, resalta dentro de estos el poder ejecutivo quien en la realidad tiene una injerencia mayor en la vida del país, contando para tal fin de los organismos centralizados y paraestatales necesarios que le auxilian a una mejor administración y atención de las necesidades públicas.

Es el caso que dentro de los organismos paraestatales, se crearon a su vez los organismos descentralizados, que se caracterizan por gozar de autonomía respecto del poder central, así como un patrimonio y una personalidad jurídica propia, a los cuales se les encarga la realización de un servicio público de carácter nacional, como lo es el caso del seguro social, creándose para tal fin al Instituto Mexicano del Seguro Social

2.- Es indudable que una de las necesidades que más preocupan a la humanidad es el tener seguridad en la vida. Y en la actualidad todos los seres humanos sentimos el peso de la inseguridad en lo económico, la enfermedad, la vejez, la muerte, la maternidad y en el paro forzoso de nuestra actividad, por ello el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene encomendada la administración del seguro social para garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales para el bienestar social y colectivo, así como el otorgar pensiones a quienes lo requieren, lo cual es debidamente garantizado por el Estado. Esta protección originalmente se

implemento solo para los trabajadores, sin embargo cada día ha crecido el grupo de individuos a los cuales se otorga esa protección. Así el seguro social es un derecho, y jurídicamente se puede exigir el pago de las prestaciones que ampara.

3.- La legislación del seguro social se desenvuelve dentro de la rama del Derecho Administrativo, toda vez que regula las relaciones entre los particulares y la entidad pública denominada Instituto Mexicano del Seguro Social la que se encuentra dotada de poder público. Es decir que el Instituto para cumplir con sus fines tiene las atribuciones necesarias para hacerse de los medios suficientes y satisfacer los fines para los que fue creado, y por lo que respecta a los sujetos que se encuentran obligados a contribuir con sus aportaciones para el sostenimiento de los seguros y servicios que cubre, cuenta inclusive con el procedimiento administrativo de ejecución en caso de que dichos sujetos no cumplan voluntariamente con sus aportaciones, constituyéndose como un organismo fiscal autónomo.

4.- De sobra es conocido que el Estado mexicano se encuentra constituido como un Estado de Derecho, el cual se caracteriza por reconocer los derechos de los ciudadanos, sometiendo su actuación como autoridad administrativa a un control de legalidad, existiendo así congruencia con las leyes que lo rigen y permitiendo a los particulares que vean afectados sus intereses a tener una adecuada protección.

El Instituto es un organismo descentralizado constituido por el poder Ejecutivo, se encuentra sujeto al cumplimiento del principio de legalidad en la

determinación de sus actos frente a los particulares, por el cual el gobernado exige a esa autoridad administrativa que sujete su actuación a las normas legales que existen para tal efecto.

5.- En consonancia con el respeto de los derechos de los particulares, la Ley del Seguro Social otorga a estos últimos el medio de defensa conocido como recurso administrativo de inconformidad por medio del cual solicitan el restablecimiento de la legalidad, cuando esta ha sufrido alguna alteración indebida, pudiendo obtener la anulación de los actos emitidos con violación a la ley aplicable o sin aplicación de la misma.

La importancia del recurso administrativo de inconformidad radica en que la ley establece que es improcedente acudir ante los organismos jurisdiccionales si en el orden administrativo existe algún medio de defensa que permita al inconforme obtener la anulación del acto administrativo ilegal. Principio que se encuentra establecido tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la Ley de Amparo. Por ello resulta de suma trascendencia el estudio de esta figura jurídica

6.- También resulta importante por que es a través de esta instancia que permite al propio Instituto revisar sus actos a iniciativa del particular, cuando este considera que se han afectado sus intereses por una resolución que resulta ilegal, y si resulta fundado el recurso, puede el Instituto modificar o nulificar el acto impugnado, restableciendo así sin mayores dilaciones la legalidad en el ejercicio de sus funciones.

7.- Es indudable que el recurso de inconformidad se encuentra investido de la técnica jurídica como medio de defensa que es, pues en esta instancia el inconforme o quien promueva a su nombre debe de exponer no sólo los hechos del caso, sino también los agravios que causa el acto impugnado, es decir el interesado debe formular las alegaciones jurídicas con las que demuestre la ilegalidad del acto recurrido, así como ofrecer las pruebas pertinentes, puesto que el recurso de inconformidad es una auténtica oportunidad de pedir justicia y de lograr el restablecimiento de la legalidad en los actos administrativos del Instituto y por que además de ser de promoción obligatoria antes de acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes, en el supuesto de acudir al juicio de amparo, el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad administrativa que resolvió el recurso, ya que el órgano jurisdiccional sólo emitirá su determinación de acuerdo con los elementos de juicio con los cuales el Instituto emitió su resolución, resulta así que el desconocimiento y el descuido para la formalicen de una defensa jurídica bien formulada en esta instancia administrativa provoca que se pierda en un asunto en el que se puede tener la razón pero ante una defectuosa defensa por descuido o negligencia del recurrente ocasiona una resolución adversa a sus intereses.

La naturaleza jurídica del recurso de inconformidad queda de manifiesta por que la resolución que se dicte al recurso debe ser fundada en derecho y se deben examinar todos y cada uno de los agravios que se hagan valer por el recurrente, teniendo la facultad la autoridad que resuelve de invocar hechos notorios; cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, basta con el examen de dicho punto; que la autoridad puede corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios así como los demás

razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso; y que la autoridad puede revocar los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero debe fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance de su resolución.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel. TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edit. Porrúa. 4a ed. México 1990.
- 2.- Alvarez Gendin Sabino. TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I. Bosch Casa Edit. Barcelona 1958.
- 3.- Arce Cano Gustavo. LOS SEGUROS SOCIALES EN MEXICO. Edit. Botas. México 1944.
- 4.- Arce Cano Gustavo. DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL. Edit. Porrúa. México 1972.
- 5.- Báez Martínez Roberto. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Edit. Trillas. México 1991.
- 6.- Bayona Antonio. et. al. DERECHO DE POLITICA Y ADMINISTRACION PUBLICA. Edit. Porrúa. México 1986.

7.- Becerra Bautista José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Edit. Porrúa. 13a. ed. México 1996.

8.- Benjam D. Maria. et. al. HISTORIA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. los Primeros Años. 1943-1944. I.M.S.S. México 1980.

9.- Benjam D. Maria. et. al. EVOLUCION ORGANICA DEL I.M.S.S. 1943-1993. I.M.S.S. México 1993.

10.- Briceño Ruiz Alberto. DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla. México 1987.

11.- Burgoa Horiuela Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa. 22a. ed. México 1989.

12.- Canasi José. DERECHO ADMINISTRATIVO. Principios Generales. Tomo I. Edit. de Palma. 5a. ed. Buenos Aires 1955.

13.- Couture J. Eduardo. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edit. de Palma. 3a. ed. Buenos Aires 1993.

14.-De la Garza Sergio Francisco. DERECHO FINANCIERO MEXICANO Edit. Porrúa. 17a. ed. México 1992.

15.- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Edit. Limusa. 2a. ed. México 1989.

16.- De Pina y Castillo L. DERECHO PROCESAL CIVIL Edit. Porrúa. 20a. ed. México 1993.

17.- Entrena Cuesta Rafael. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol. I. Edit. Tecnos. 19a. ed. Madrid 1992.

18.- Fernández Pastorino A. SEGURIDAD SOCIAL. Edit. Universidad. Buenos Aires 1989.

19.- Fraga Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Edit. Porrúa. 33a ed. México 1994.

20.- Garcia de Entera y Fernández. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Edit. Cívitas. 3a. ed. Madrid 1991.

- 21.- Garrido Falla Fernando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Parte General. Volumen I. Edit. Tecnos. 11a. ed. Madrid 1989.
- 22.- Gómez Lara Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Colección Textos Jurídicos Universitarios Edit. Harla 8ª. Edi. México 1990.
- 23.- González Díaz Lombardo Francisco. EL DERECHO SOCIAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL. Textos Jurídicos Universitarios. U.N.A.M. México 1973.
- 24.- Herrera Gutiérrez Alfonso. PROBLEMAS TECNICOS Y JURIDICOS DEL SEGURO SOCIAL. Edit. Jorge García. México 1955.
- 25.- Jiménez González Antonio. LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO. Edit. Ecasa. 3a. ed. México 1991.
- 26.- J. Kaye Dionisio. DERECHO PROCESAL FISCAL. Edit. Themis. 2a. ed. México 1991.
- 27.- Margáin Manatuo Emilio. EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO. Edit. Porrúa. 2a. ed. México 1992.

28.- Martínez Morales Rafael. DERECHO ADMINISTRATIVO. Primer Curso.
Edit. Harla. 2a. ed. México 1994.

29.- Moreno Padilla Javier. REGIMEN FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
Edit. Themis. México 1991.

30.- Olivera Toro Jorge. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Edit.
Porrúa. 5a. ed. México 1988.

31.- Ovalle Favela José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Colección Textos
Jurídicos Universitarios. Edit. Harla. 3a. ed. México 1996.

32.- Petit Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Edit.
Porrúa. 9a. ed. México 1992.

33.- Sánchez León Gregorio. DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD
SOCIAL. Edit. Cárdenas. México 1987.

34.- Sánchez León Gregorio. DERECHO FISCAL MEXICANO. Edit. Cárdenas. 9a.
ed. México 1994.

35.- Serra Rojas Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Edit. Porrúa.
15a. ed. México 1992.

36.- Tena Suck Rafael. et. al. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Edit. Pac.
México 1992.

DICCIONARIOS

1.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo VI. Edit. Bibliográfica Omeba.
Buenos Aires 1989.

2.- DICCIONARIO JURIDICO. Fundación Tomas Moro. Edit. Espasa-Calpe.
Madrid 1991.

3.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo. A-CH. Edit. Porrúa. Instituto
de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1989.

4.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I-O. Edit. Porrúa. Instituto de
Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1989.

5.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICNO, Tomo P-Z- Edit. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1989.

6.- Pallares Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Porrúa. 19a. ed. México 1990.

7.- De Pina y De Pina Vara Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Edit. Porrúa. 16a. ed. México 1989.

LEYES

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- NUEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA.

3.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

4.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

5.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

JURISPRUDENCIA

1.-Actos Administrativos. Fundamentación y Motivación.

Revisión 225/78. Juicio 93967/76. Resuelto el 5 de Julio de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1979.

2.- Actos Administrativos. Requisitos para su validez.

Revisión 230/77. Julio 7953/76. Resolución del 6 de Octubre de 1973. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarto Trimestre de 1973.

3.- Amparo Directo 813/89. Informe 1989. 3ª. Parte. Tribunales Colegiados 21 de Junio de 1989.

4.- Procedimiento de Ejecución. Debe estar debidamente fundado y motivado.

Revisión Juicio 260/71/3047/88. Resuelto el 9 de Mayo de 1973. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Segundo Trimestre de 1974.

5.-Recurso Administrativos. Al resolverlos la autoridad no puede dar o mejorar la motivación y fundamentación de la resolución recurrida.

Revisión No. 517/84. Resuelta en sesión de 9 de Agosto de 1986 por unanimidad de 6 votos.

Revisión No. 840/85. Resuelta en sesión de 11 de febrero de 1986 por unanimidad de 7 votos.

6.- Recurso Administrativo. Estudio de las pruebas. Revisión 627/79. Resuelta el 26 de Julio de 1980. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

7.- Recursos Administrativos. No deben sujetarse a fórmulas sacramentales.

Revisión Juicio 166/1424/71. Resuelta el 21 de septiembre de 1971. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tercer Trimestre 1971.

8.- Recurso Administrativo que adolecen de requisitos formales. Deberán admitirse y darles trámite.

Revisión 294/78, juicio 12192/77. Resuelta el 9 de mayo de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

9.- Recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social. Ofrecimiento de pruebas.

Revisión 1158/79. Resuelta el 20 de junio de 1980. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

10.- Recurso de inconformidad. Deben estudiarse todos los agravios expresados.

Revisión juicio 556/75/511/75. Resuelta el 1 de julio de 1976. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tercer trimestre de 1978.

11.- Recurso de inconformidad, falta de pruebas en su presentación.

Revisión 514/77, juicio 3167/74, juicio 316/74. Resuelto el 16 de agosto de 1978. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1978, julio de 1979.

12.- Recurso de inconformidad. La autoridad debe resolverlo y considerar todos los argumentos del recurrente.

Revisión 171/77, juicio 3167/74. Resuelto el 4 de Julio de 1979. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

13.- Seguro Social, recurso de inconformidad establecido por el artículo 133 de la Ley del. Debe agotarse antes de ocurrir al amparo. Jurisprudencia Segunda Sala. Séptima época. Volúmenes semestrales 103-108 3ª. Parte.