

878509

16  
2ej.

**UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO**

---

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



INCONSTITUCIONALIDAD DEL COBRO DE GASTOS  
ADMINISTRATIVOS EN EL FINANCIAMIENTO DE CAPITALES  
CONSTITUTIVOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL  
SEGURO SOCIAL.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
I S E L A M U Ñ O Z O R T I Z

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ELIZABETH CARD MENDEZ

MEXICO, D.F.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

266977



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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 Dios.**

**Por todas las bendiciones que me has dado.**

**A ti Papá,**

**Porque tus enseñanzas y el recuerdo de tu amor, me han dado la fortaleza para seguir siempre adelante.**

**A ti Mamá.**

**Por ese infinito apoyo que a través de tus cariños, consejos y amor incondicional, han sido pilares fundamentales en mi formación.**

**A mis hermanos.**

**Luis y Gabriela; Porque al creer y confiar en mí, me impulsaron a dar este gran paso en mi vida.**

## INDICE.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

### CAPITULO 1

#### EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

1 1 Antecedentes de la Seguridad Social en México .....	2
1.2 El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Descentralizado .....	14
1 2.1.- La Administración Pública Federal .....	14
a) La Administración Centralizada .. .....	15
b) La Administración Paraestatal .. .....	18
c) Organismos descentralizados .. .....	24
1 3 El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo .....	32
1 4 Estructura Organica del I.M.S.S.....	43

### CAPITULO 2

#### LA SEGURIDAD SOCIAL.

2.1 Concepto de Seguridad Social .. .....	49
2.2 Naturaleza de las Cuotas Obrero Patronales .. .....	62
2.3. Regímenes del Seguro Social .. .....	77

**CAPITULO 3**  
**LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

3.1 Los Actos Administrativos .....	92
3.2 Capitales Constitutivos .....	98
3.3 Rubros que se cobran en un Capital Constitutivo.....	105

**CAPITULO 4**  
**INCONTITUCIONALIDAD DEL COBRO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS EN EL**  
**FINCAMIENTO DE CAPITALS CONSTITUTIVOS POR EL INSTITUTO MEXICANO**  
**DEL SEGURO SOCIAL.**

4.1 Requisitos de Fundamentación y Motivación . . . . .	112
4.2 Constitucionalidad o Inconstitucionalidad .... .	127
4.3 Inconstitucionalidad del Cobro de Gastos Administrativos en el Fincamiento de Capitales Constitutivos por el Instituto Mexicano del Seguro Social.....	133

CONCLUSIONES .....	140
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION.

En nuestro país como en la mayoría de los países, la Constitución Política establece que todos los ciudadanos que obtienen ingresos deben aportar una parte de estos al Estado, a fin de que este cuente con los recursos necesarios para gobernar, impartir justicia y proveer al gasto público, conforme a las facultades que el mismo pueblo le ha otorgado; sin embargo, el Estado debe de cumplir con una serie de requisitos, también Constitucionales a la hora de recaudar y de aplicar los recursos obtenidos, con lo cual se busca proteger al gobernado y garantizarle el destino de sus tributos.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, es un instrumento que el Estado ha utilizado para otorgar seguridad social a sus gobernados durante mas de 50 años, sin embargo, dicho Instituto, no cuenta con las facultades necesarias para arbitrariamente cobrar y hacer exigibles a los patrones que tienen a sus trabajadores inscritos en el régimen obligatorio, las cantidades que este considera, por concepto de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, recargos y actualizaciones, y al hacerlo así como hasta ahora lo ha venido haciendo, deja en total estado de indefensión a la clase patronal. En el trabajo de investigación que a continuación expongo me permito proponer algunas propuestas o lineamientos a fin de dar una solución a la problemática planteada anteriormente.

# CAPITULO 1

## LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

### 1.1.- ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

La historia de la humanidad, puede afirmarse, que ha sido una lucha constante por alcanzar la libertad y el respeto a la dignidad del hombre, ya que en la esencia misma de los instintos humanos se encuentra nuestra necesidad de protección y seguridad.

*En todas las épocas y en todos los confines del planeta, la historia cuenta una lucha constante del hombre para romper con la inseguridad, por combatir el hambre, y las enfermedades, por vencer la ignorancia y la desesperanza.*

Esta lucha por satisfacer las necesidades da origen al trabajo, actividad específicamente humana, actividad que dio al hombre un ambiente racionalmente organizado, en el cual se sentía protegido; sin embargo surgió la problemática laboral, y con esto las injusticias y los abusos, ya que existía el libre juego de los capitales y los trabajadores eran

sometidos por los patrones, encontrándose desarmados ante la fuerza de los grandes capitales, ya que no existía ley que reglamentara las relaciones obrero patronales.

En México durante la pasada centuria al no existir leyes que protegían a los trabajadores, estos laboraban jornadas excesivas y extenuantes, y bajo condiciones inhumanas por un salario miserable, además de que no tenían derecho a exigir prestaciones en caso de enfermedad, invalidez o muerte, en tanto que las mujeres y niños tenían la necesidad de trabajar bajo peores circunstancias que los hombres para ayudar a sacar adelante sus hogares.

A través de la historia de nuestro país nos encontramos con que existieron varias acepciones respecto a los derechos de los trabajadores, así como sucesos importantes para la consolidación de estos, hasta llegar a lo que actualmente conocemos por seguridad social, sucesos que expongo brevemente a continuación:

“En nuestro país, la primera referencia sobre seguridad social, fue el Programa del Partido Liberal, publicado por el grupo de los valientes

hermanos Flores Magon, en el exilio, en la ciudad de San Luis Missouri, el 1 de julio de 1906, en cuyo punto 27, proponía obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes laborales y otorgar pensión a los obreros que hubiesen agotado sus energías a lo largo de tantos años de trabajo.”<sup>1</sup>

Posteriormente, el movimiento revolucionario de 1910, constituyó una lucha contra las injusticias cometidas en perjuicio de las mayorías, esta lucha se caracterizó por ser popular y tuvo un carácter eminentemente socialista ya que buscaba la protección de la clase obrera y campesina; así como liberar al pueblo en general de las insatisfacciones que lo aquejaban, “dicha lucha culminó en la incorporación de las garantías de los Derechos Sociales en la Constitución de 1917, que se plasmaron en tres preceptos fundamentales; el artículo 3, para impartir la instrucción a todos los hombres, el artículo 27 para entregar el campo a los campesinos, y el artículo 123 para hacer del trabajador una persona digna y un ciudadano”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>- Ruiz Moreno Angel Guillermo, “Nuevo Derecho de la Seguridad Social”, editorial Porrúa, México 1997, pag. 53.

<sup>2</sup>-Ruiz Moreno Angel Guillermo, Ob. cit. pag. 56.

Dicho logro se obtuvo gracias a muchos esfuerzos; desde Don Francisco I. Madero que al aceptar la candidatura para la presidencia del país, se comprometió públicamente a presentar iniciativas de ley para asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas o en la agricultura, y pensionar a su familiares cuando ellos pierdan la vida en el desempeño de su trabajo, sin embargo, la rebelión de Pascual Orozco impidió que se realizaran los estudios para elaborar el proyecto.

Posteriormente en el año de 1913, después del asesinato de Francisco I. Madero, con un Congreso de la Unión presionado por el gobierno usurpador de Victoriano Huerta, los Diputados Eduardo J. Correa y Roman Morales, presentaron el 27 de mayo un proyecto de ley para "Remediar el daño procedente de un riesgo profesional", mediante la creación de una caja del Riesgo Profesional, por otra parte los Diputados José Natividad Macias, Luis M. Rojas, Alfonso Gravioto, Miguel Alardín, Francisco Ortiz Rubio, presentaron el mismo año, a la Cámara de Diputados, el primer proyecto de Ley del Trabajo, con el fin de solucionar los problemas de: Contrato de Trabajo, descanso dominical, salario mínimo, habitación del trabajador y educación de los hijos de los

trabajadores y además, en dicho proyecto se incluyó un capítulo de Seguridad Social, que en esa época se consideraba como una parte del Derecho Laboral, sin embargo estas iniciativas también quedaron pendientes pues el Congreso fue disuelto.

Consumado el movimiento revolucionario en 1916, el General Venustiano Carranza, convocó al Congreso Constituyente para elaborar la Constitución Política que nos habría de regir. En la discusión del proyecto de Constitución, se determinó el compromiso de atender con mayor énfasis la problemática de los derechos sociales, plasmándose entre otros; los relativos al trabajo del campo y de la fábrica, finalmente contemplados en los artículos 27 y 123 constitucionales, en los que se fijan las reglas para el reparto y tenencia de la tierra, al igual que para la regulación de la relaciones obrero patronales con evidente justicia social.

El artículo 123 vigente establece dos partes: en la primera, que esta contenida en el inciso A), se reglamentan las relaciones laborales entre trabajadores y patrones; la segunda contenida en el inciso B), se refiere a las mismas relaciones cuando se establecen entre los poderes de la Unión o el gobierno del Distrito Federal y los servidores públicos, la ley

reglamentaria del inciso A es la Ley Federal del Trabajo , y la del inciso B es la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Retomando nuestro tema central, hay que mencionar que la idea de la seguridad social en México al igual que el Derecho del Trabajo, son productos del movimiento revolucionario, antes de esta época no se encuentra ningún antecedente

En la fracción XXIX del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, se encuentran estatuidos los principios de la seguridad social, sin embargo su ley reglamentaria se concreto después de varios intentos;

Que se señalan a continuación:

A) En 1921 el Presidente Alvaro Obregón ordenó la elaboración de un proyecto de Ley del Seguro Social, la cual debería aplicarse en el Distrito Federal, "este intento fracaso debido a que se dejaba a los trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento y la realización tenía que desarrollarse dentro de una legislación complicada, costosa y tardía." <sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>.- Briceño Ruiz, Alberto, " Derecho Mexicano de los seguros sociales", Editorial Harla, pag. 83.

B) "Igualmente el Código del Trabajo de Puebla de 1924, estableció que los patrones podían sustituir el pago de las indemnizaciones por riesgos profesionales mediante seguros contratados a sociedades legalmente constituidas y aceptadas por la sección de Trabajo y Previsión Social".<sup>4</sup>

C) " En ese mismo año una disposición similar se estableció en el artículo 290 del Código Laboral del Estado de Campeche".<sup>5</sup>

D).- El seguro voluntario se estableció por primera vez en la Ley del Trabajo de Tamaulipas y Veracruz, que disponía que los patrones podían sufragar sus obligaciones en casos de enfermedades y accidentes profesionales de los trabajadores, mediante un seguro contratado a su costa con sociedades que pudieran dar garantía, con aprobación de los gobiernos estatales; los patrones que optaron por asegurar a sus trabajadores, no podían dejar de pagar las cuotas correspondientes sin causa justificada, así los trabajadores y las aseguradoras tenían acción para obligar al patrón por medio de un juicio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

E) "En 1928 se constituyó una comisión encargada de preparar un capítulo de seguros sociales, a formar parte de la proyectada Ley Federal

---

<sup>4</sup> Idem.

del Trabajo, en dicho proyecto por vez primera se plantea un sistema de seguro social con contribución tripartita para financiarlo, finalmente se retiraría del proyecto el citado capítulo de los seguros sociales, señalándose el primer momento de su tratamiento independiente”<sup>6</sup>

F).- En el mes de julio de 1929 con el presidente Portes Gil, se convocó al Congreso de la Unión a la celebración de un periodo extraordinario de sesiones para reformar el artículo 123 Constitucional , pero fue hasta el mes de septiembre, que se publicó la reforma a la fracción XXIX del citado artículo, para quedar redactada en los siguientes términos:

“Artículo 123.- Fracción XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

Dicha reforma Constitucional dio al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, reservándose el Congreso de la Unión la

---

<sup>6</sup> Idem

facultad exclusiva para legislar sobre esta materia, suprimiendo las prerrogativas que originalmente se habían dado a los Gobiernos de los Estados para expedir leyes, inculcar y difundir la previsión social. Con esta reforma quedaron sentadas las bases para la elaboración de la Ley del Seguro Social.

G) En el año de 1932, el Congreso de la Unión expidió un decreto que otorgaba facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal, a fin de que en un plazo de 8 meses se expidiera la Ley del Seguro Social, pero esto no se pudo cumplir debido al precipitado cambio de gobierno que tuvo lugar ese año. El 2 de junio de 1941 el Ejecutivo Federal dictó un acuerdo mediante el cual se otorgaba a 5 Secretarías la elaboración de estudios encaminados a establecer las bases de la Seguridad Social.

H) “El 18 de agosto de 1931 se promulgó La Ley Federal del Trabajo, la cual contenía la idea de asegurar algunas ramas del seguro social en instituciones privadas, lo que consignaba en el artículo 305, que textualmente decía:

---

<sup>6</sup>.-Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Ob. Cit. pag. 67.

"Artículo 305.- Los patrones podrán cumplir con las obligaciones que les impone este capítulo, asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien deba percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea mayor que la indemnización".<sup>7</sup>

I) El General Lázaro Cárdenas en el año de 1938, a fin de expedir una ley reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional instruyó a el Licenciado Ignacio García Téllez para que integrara una comisión para la elaboración de dicha legislación, sin embargo otro suceso histórico de la época, que requería toda la atención posible del gobierno federal impidió que se cristalizara dicho proyecto: La expropiación petrolera.

J) El presidente Manuel Ávila Camacho de nueva cuenta comisiono al mismo Licenciado Ignacio García Téllez, quien entonces fungía como Secretario del Trabajo para que continuara con el proyecto de Ley. Sin embargo no fue sino hasta el siguiente año que se envió el Proyecto de la Ley del Seguro Social al Congreso de la Unión, el cual sería aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de enero de 1943.

Por tanto, para que el país contara con una Ley del Seguro Social, hubieron de transcurrir más de 25 años a partir de la promulgación de la Constitución de 1917 , y más de 13 años de haberse reformado la fracción XXIX del hoy Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución.

El artículo 5 de la citada ley establecía que "La organización y administración del Seguro Social, estarían a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social". "Sin embargo el nacimiento del Instituto inicialmente causó más escepticismo que confianza, pero gracias al esfuerzo de los tres sectores que lo conforman "obrero, patronal y gobierno", se pudo constituir en nuestro país uno de los mejores instrumentos de que se dispone para extender el progreso social."<sup>8</sup>

La Ley original de Seguro Social de 1943, fue reformada y adicionada en diversas ocasiones, con la finalidad de adecuar sus disposiciones a la realidad nacional, a fin de obtener una ley más ambiciosa y más universal, que siguiera cumpliendo con los crecientes requerimientos sociales; de esta forma, mediante decreto expedido por el Congreso de la

---

<sup>8</sup>.- Ruiz Moreno Angel Guillermo, Ob. Cit. pag .80

Unión, el 1° de abril de 1973, entró en vigor la nueva Ley del Seguro Social, la que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997; En dicha Ley promulgada en aquel entonces por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, se creó el seguro de guarderías para hijos de aseguradas, así como también se estableció el régimen voluntario y las prestaciones sociales.

En otra reforma a la Ley del Seguro Social en 1992, se introdujo el seguro de retiro, que forma parte del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El 12 de diciembre de 1995, el Congreso de la Unión decretó la Nueva Ley del Seguro Social, que entró en vigor el 1 de julio de 1997, en esta ley se establece como seguro obligatorio el de "Las Prestaciones Sociales Institucionales y de Seguridad Social", a fin de beneficiar a los grupos de población marginada rural o urbana.

## **1.2.- EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL COMO ORGANISMO DESCENTRALIZADO.**

### **1.2.1.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.**

La organización del estado conforme al artículo 49 Constitucional esta estructurada por tres poderes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pero el facultado en materia administrativa es el Poder Ejecutivo; el cual tiene su propia estructura con características particulares.

"La Administración es la ejecución de leyes, la organización y atención de los servicios públicos y los fines que se encaminen a la satisfacción de las necesidades colectivas."<sup>9</sup>

"La Administración Pública es la acción del Estado a concretar sus fines; administrar es servir, es proveer por medio de servicios públicos o de servicios administrativos a los intereses de la sociedad. Al Ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión el Ejecutivo realiza una importante función de administrar".<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>.-Serra Rojas Andrés, "Derecho Administrativo", Tomo 1, Editorial Porrúa, México1990, Pag.500.

<sup>10</sup>.-Serra Rojas Andrés, Ob. Cit pag 5001.

Al efecto cabe apuntar que lo dispuesto por el artículo 90 de nuestra Constitución Federal, establece las bases de la Administración Pública Federal; al disponer lo siguiente:

“La Administración Pública Federal será Centralizada y Paraestatal conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que expida el Congreso de la Unión, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades Paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”

Asimismo el artículo 1° de la Ley de la Administración Pública Federal, dispone que dicha ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, que será Centralizada y Paraestatal.

#### **A).- LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA.**

“La Centralización Administrativa es el régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos

administrativos al poder central, bajo diferentes puntos de vista; de nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica”<sup>11</sup>

A mayor abundamiento, me permito referirme al hecho de que; la Administración Pública Centralizada estará integrada, por las siguientes dependencias:

- 1.- La Presidencia de la República.
- 2.- Las Secretarías de Estado.
- 3.- Los Departamentos Administrativos.
- 4.- La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

La centralización administrativa, se ha definido “como la estructura en la cual un conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentran su apoyo en el principio de la diversidad de funciones pero dentro de un orden en el que el impulso y la dirección la llevan los centros superiores o directivos y la ejecución los subordinados o inferiores”.<sup>12</sup>

Ahora bien; En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativos encomendados al poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos; y la

---

<sup>11</sup>- Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. pag. 509.

Consejería Jurídica, asimismo para el más eficaz y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las secretarías de estado y los Departamento Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados .

Las características que distinguen a esta forma de administración son entre otras que; organiza al poder Ejecutivo, que se desenvuelve en un conjunto de órganos superiores que mandan en relación de estricta dependencia, y de órganos que obedecen las ordenes e instrucciones de aquellos.

En otras palabras "Centralizar administrativamente es reunir y coordinar las facultades en un centro de poder o autoridad central superior, que en materia federal se otorgan exclusivamente a las altas jerarquías del poder Ejecutivo, en particular al Presidente de la República, que como jefe de la administración se encarga de ejecutar las leyes federales con la colaboración subordinada y dependiente de los demás órganos administrativos secundarios, sin que ellos tengan competencia o iniciativa

---

<sup>12</sup>. Oliviera Toro, Jorge "Manual de Derecho Administrativo." Editorial Porúa, Pag. 47.

propia para decidir, pero necesarios para preparar y ejecutar las decisiones administrativas”<sup>13</sup>.

## **B) LA ADMINISTRACIÓN PARAESTATAL.**

“La Administración Pública Paraestatal esta integrada por un conjunto de instituciones, organismos, empresas, que por disposición de la ley, colaboran en la realización de los fines del Estado, sin formar parte de la Administración Pública Centralizada, con la cual mantienen estrictas relaciones de control, de vigilancia a cargo de aquella y dividida en sectores para tal efecto”<sup>14</sup>.

El artículo 1o de la ley Orgánica de la Administración Pública, indica que Administración Pública Paraestatal esta integrada por:

- 1.- Los Organismos Descentralizados.
- 2.- Las Empresas de Participación Estatal.
- 3.- Las Instituciones Nacionales de Crédito.

---

<sup>13</sup>.-Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. pag 517.

<sup>14</sup>.- Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. pag.663.

4.- Las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.

5.- Las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas.

6.- Los Fideicomisos.

Los Organismos Descentralizados.- Son personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que tiene a su encargo 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.

Las Empresas de Participación Estatal.- Son empresas de participación estatal mayoritaria las que determine como tales la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Las empresas en que participe de manera mayoritaria el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, deberá tener por objeto las áreas prioritarias. "Son sociedades mercantiles de Estado, con personalidad y jurídica y patrimonio propios en la que el gobierno federal es el único propietario, tanto del capital como de los elementos de la empresa, o bien que su intervención sea tan grande que pueda afirmarse inoperante o poco significativa las de los particulares dentro de la sociedad, se constituyen

a través del contrato de organización que el Ejecutivo Federal celebra por conducto de la Secretaría cabeza de sector”.<sup>15</sup>

Instituciones Nacionales de Crédito.- “Son una especie de sociedades mercantiles de Estado, denominadas “Sociedades Nacionales de Crédito”, surgen en nuestro país como consecuencia de la Nacionalización o expropiación de los bancos privados. En la Ley de la Administración Pública Federal determina que son consideradas empresas de participación estatal mayoritaria.”<sup>16</sup>

Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.- “Son sociedades constituidas con participación del Gobierno Federal o en las cuales éste se reserva el derecho de nombrar la mayoría del consejo de administración o de la junta directiva o de aprobar o vetar los acuerdos que la asamblea o el consejo adopten. Por ley son Organizaciones auxiliares de crédito: los almacenes generales de deposito, las arrendadoras financieras , bolsa de valores, cámara de compensación”.<sup>17</sup>

Institucionales Nacionales de Seguros y Fianzas.- “La Ley de Instituciones financieras las considera auxiliares de crédito, pero son

<sup>15</sup>.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo P-Z, pag. 2967.

<sup>16</sup>.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit. pag. 2983.

<sup>17</sup>.- Idem. pa.1749

sociedades anónimas cuyo objeto es otorgar fianza a título oneroso y son las únicas que pueden hacerlo, para organizarse y funcionar necesitan de la concesión del Gobierno Federal, quien la otorga a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Las Instituciones de Seguros solo pueden actuar en México y previa concesión o la autorización respectiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las Instituciones deben ser sociedades anónimas y pueden ser privadas o nacionales, estas últimas son aquellas en las que el gobierno, organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria son titulares del 50% o más del capital social, así como aquellas en las que se configure una serie especial de acciones que solo puede suscribir el Gobierno Federal y que el Gobierno Federal tiene facultad de nombrar a la mayoría de los integrantes del consejo de administración, de la junta directiva u órgano de gobierno, al presidente, director o gerente y la facultad de vetar acuerdos de cualquier cuerpo colegiado.”<sup>18</sup>

Los fideicomisos.- “Art. 40 de Ley Federal de Entidades Paraestatales, establece que los fideicomisos públicos que se establezcan por la

---

<sup>18</sup>.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, OB. Cit. pag. 1749.

Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren como entidades paraestatales conforme a lo dispuesto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.”<sup>19</sup>

Las entidades que forman la Administración Pública Paraestatal, tienen algunas características en común que las distinguen de las dependencias de la Administración Centralizada; como son:

- 1.- Son entidades independientes de la Administración Pública Centralizada.
- 2.- Tienen funciones específicas de interés público.
- 3.- Se crean por un instrumento legal, ya sea legislativo o ejecutivo.
- 4.- Tienen patrimonio propio.
- 5.- Gozan de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objetivo.

---

<sup>19</sup>.- Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. pag 673.

Para Andrés Serra Rojas la diferencia entre la Administración Centralizada y la Descentralizada radica principalmente en que: "en el régimen descentralizado, al ente público, con iniciativa y decisión propia, se le desliga por medio de la ley, de la acción inmediata del poder central y se subordina a un régimen jurídico que lo aísla y lo somete a su propia responsabilidad. Entre el poder central y el organismo descentralizado no hay otra relación que las facultades estrictas de control y vigilancia necesaria para mantener en forma precisa la orientación política y económica de todos los elementos del Estado, a diferencia del régimen Centralizado en donde se mantiene la unidad, coordinación y subordinación de todos los órganos. Las ordenes corren a lo largo de toda la administración, sin que pueda limitarse o destruirse más que por los propios titulares en su esfera de competencia"<sup>20</sup>

Las entidades de la Administración Paraestatal se crearon para realizar actividades que aunque no son directamente actividades del estado, son de interés público o bien son actividades estratégicas. Por lo cual se dio la necesidad de crear entidades independientes, que contarán con autonomía financiera, técnica, administrativa y jurídica para que pudieran realizar satisfactoriamente estas actividades primordiales, ya que si se

---

<sup>20</sup>.- Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. pag.519.

hubieran encomendado a dependencias que no contaran con estas atribuciones como lo son las de la Administración Centralizada no tendrían la libertad de acción para realizar dichas funciones eficazmente.

Las entidades de la Administración Paraestatal cuentan con una estructura, funciones, recursos, personalidad jurídica y patrimonio propios para la realización de una actividad específica de interés Público, y estarán regidas por la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

### **C).- LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.**

Los organismos descentralizados son entidades que forman parte de la Administración Pública Paraestatal, sin embargo estos cuentan con su propia Ley y reglamentación.

El Artículo 14 de la Ley de Entidades Paraestatales y el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal, definen a los organismos descentralizados de la siguiente manera;

"Son personas jurídicas, creadas conforme lo dispuesto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que tienen a su encargo 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.”

“Conforme a la doctrina administrativa debemos entender como Organismos Públicos Descentralizados; Las instituciones o personas jurídicas creados por un Decreto, ya del Congreso de la Unión o del Congreso Local de los Estados, ya del Presidente de la República o de los gobernadores de los Estados, -cuando el ejecutivo cuente con facultades expresas para crearlos-; y que por virtud del citado Decreto cuenten con un marco legal, personalidad jurídica, autarquía y patrimonio propios , cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”<sup>21</sup>”

La Descentralización significa, la actividad legislativa o ejecutiva de gobierno dirigida a desprender de la Administración Pública Centralizada determinadas funciones que le son originalmente propias, para entregarlas a entes u organismos autónomos especialmente creados para ello, los que gozan de autarquía, es decir poder de tomar sus determinaciones, sin estar sujeto jerárquicamente ni al gobierno central, ni a las dependencias directas de éste.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>.- Angel Guillermo Ruiz Moreno, Ob. Cit. Pag. 90

<sup>22</sup>.- Ruiz Moreno Angel Guillermo, “Nuevo Derecho de la Seguridad Social”, Editorial Porrúa, Pag. 135.

Los Organismos Descentralizados son creados mediante una ley o un decreto, que expida, o bien el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal, en donde se señalará el objeto del organismo y se sentarán las bases para su funcionamiento.

Si bien es cierto, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no fundamenta específicamente la creación de los Organismos Descentralizados, también lo es, que da por hecho su existencia, ya que dentro del texto de algunos artículos menciona su existencia; como por ejemplo en el artículo 93, que en la parte que nos interesa, señala que:

.... "Cualquiera de las cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado, a los Jefes de Departamentos Administrativos, así como a los directores y administradores **DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS FEDERALES** o a las empresas de Participación Estatal Mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

El artículo 5 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, señala que el Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otros Institutos de estructura análoga, se regirán 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 las leyes específicas se sujetara a las disposiciones de dicha ley.

La Descentralización Administrativa de la que es parte el Instituto Mexicano del Seguro Social, esta reglada por las leyes especiales de creación de los entes u organismos autárquicos, que pueden darse en los tres niveles de gobierno: El Federal, Estatal y Municipal.

Las características mas propias de los Organismos Públicos Descentralizados son las siguientes:

- a).- Personalidad Jurídica Propia. Que se deriva siempre de una norma jurídica, misma que crea al organismo.
- b).- Órgano de representación.- Grupo colegiado integrado representativamente por el sector o grupo social al que se dirige principalmente el servicio.
- c).- Patrimonio Propio. Conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto, se determina en el decreto que lo crea.

d).- Denominación. Para que el nombre lo distinga de las demás personas jurídicas morales.

e).- Régimen Jurídico Propio. Constituido por la propia ley o decreto que lo crea y/o sus reglamentos; conjunto normativo que regula su existencia, objeto y actividad.

f).- Autarquía. Es el poder de decisión que tienen sus órganos internos de gobierno, y porque se encuentra atenuada la jerarquía de sus órganos de mando con relación a la administración central.

De todo lo anterior podemos concluir que en virtud de que el Instituto Mexicano del Seguro Social; brinda un servicio público especializado, cuenta con un ordenamiento legal que regula sus actividades, participan en su dirección representantes de los sectores gubernamental, obrero y patronal; tiene un control atenuado por parte de la administración central, y existe plena responsabilidad personal y efectiva de sus funcionarios; Es un organismo descentralizado.

Cabe mencionar, que entre los organismos Descentralizados y los Desconcentrados existen varias diferencias, como son, que los desconcentrados solo obtienen facultades del órgano central, sin que esto implique que salga de la administración centralizada, y los descentralizados el órgano creado esta dotado de personalidad jurídica

distinta a la del estado, es un ente jurídico independiente, que por su estructura realiza funciones que un órgano de la administración Pública Centralizada impediría su celeridad.

Por otro lado es importante analizar el agrupamiento de las entidades de la administración Pública Paraestatal, por sectores definidos; La ley de la Administración Pública Federal establece que las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades de forma programada, con base en las políticas que para el logro de objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal, asimismo y a fin de llevar a cabo la intervención que conforme a las leyes corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de la administración pública Paraestatal, el presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. La intervención del Ejecutivo Federal en las Administración Paraestatal será a través de la dependencia que corresponda según el agrupamiento por sectores que haya realizado el Ejecutivo Federal, y así la secretaría de Estado fungirá como coordinadora o cabeza del sector respectivo. Corresponde a la

coordinadora de sector coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo de esta manera se cumple con el control que debe tener el ejecutivo de la entidades de la Administración descentralizada, pero manteniendo una distancia con el ente ya que se le respeta la iniciativa y decisión propia, características de su personalidad propia, únicamente se le vigila para tener un control necesario para mantener en forma precisa la orientación política y económica de todos los elementos del Estado.

Por ejemplo, en la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su reglamento que se publicó en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de agosto de 1997, establece que los organismos descentralizados que estarán agrupados y tendrán como cabeza de sector a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público serán :

- Casa de moneda de México.
- Lotería Nacional para la Asistencia Pública.
- Patronato del ahorro nacional, entre otros.

Pero existen también los organismos descentralizados no sectorizados , es decir, que no dependen para ninguna de sus funciones de las Secretarías de Estado de la Administración Centralizada, sino directamente del Ejecutivo Federal, estos organismos son:

- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- Instituto del Fondo nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
- Instituto Mexicano del Seguro Social.

Todo lo anterior esta resumido por la Ley del Seguro Social en su artículo 5, el cual determina que;

" La organización y administración del seguro social en los términos consignados en esta ley están a cargo del Organismo Público Descentralizado, con personalidad y patrimonio propios denominado Instituto Mexicano del Seguro Social."

### **1.3.- EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL COMO ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO.**

Al Instituto Mexicano del Seguro Social se le confirió el carácter de organismo fiscal autónomo, mediante decreto del Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1944, el cual reformó el original artículo 135 de la Ley del Seguro Social, con dicha reforma se le otorgaron facultades expresas al IMSS para determinar los créditos a su favor y precisar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, dándole con esto plena competencia tributaria.

Antes de la reforma de 1944, la Ley del Seguro Social establecía que los títulos en donde constaran las obligaciones de pago a favor del Instituto, tendrían el carácter de ejecutivos, sin embargo, debido a la tardanza para la recaudación de las cuotas de los patrones morosos y para facilitar el cobro de las mismas, se les otorgó el carácter fiscal, ya que el

procedimiento administrativo de ejecución es más eficaz que el procedimiento ejecutivo del derecho privado.

Ahora pasaremos a analizar y a encuadrar al IMSS dentro del ámbito fiscal.

Para algunos autores como Ángel Guillermo Ruiz Moreno; el fisco en México es; "el conjunto de órganos administrativos centralizados, autónomos o no, (principalmente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) y descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia, encargados de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo determinar la existencia de créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución".<sup>23</sup>

Por lo tanto según esté autor, los organismos fiscales autónomos descentralizados, con personalidad jurídica propia, como el IMSS, de acuerdo con la Ley del Seguro Social, vienen a constituir también el fisco, siendo el IMSS el sujeto activo del crédito fiscal y por lo mismo de la relación tributaria de seguridad social.

---

<sup>23</sup>.- Ángel Guillermo Ruiz Moreno. Ob. Cit. pag 146

Por otro lado el autor Raúl Rodríguez Lobato, sostiene que "en el derecho tributario mexicano existe un solo sujeto activo de la obligación fiscal, que es el Estado, pues solo el Estado como soberano esta investido de potestad tributaria, lo anterior esta fundamentado en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que establece que la obligación de contribuir con los gastos públicos solamente es a favor de la Federación, Estados y Municipios, y no se prevé en la Ley fundamental a ninguna otra persona individual y colectiva, como sujeto activo, ni tampoco se establece la facultad del Estado para delegar el ejercicio de la función tributaria"<sup>24</sup>.

De todo ello se deduce que, los organismos independientes denominados organismos descentralizados, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, aunque colaboran con el poder ejecutivo en la administración pública y en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal forman parte de la administración Paraestatal, constitucionalmente no pueden ser sujetos activos de la obligación, ya que para que constitucionalmente pudieran serlo, sería necesario

---

<sup>24</sup>.- Rodríguez Lobato Raúl, " Derecho Fiscal", Editorial Harla, pag.133.

reformular la Constitución Federal para que estableciera la facultad del estado para la delegación de la potestad tributaria a dichos organismos.

Considerando lo anterior se desprenden dos criterios un tanto contradictorios, a lo que podemos establecer lo siguiente: que en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 31 fracción IV que es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; y de que no hay otro precepto en nuestra Constitución que faculte al estado para delegar estas atribuciones que le fueron conferidas solamente a estos, a ningún organismo subordinado a él, es que solo el estado como ente soberano, esta investido de potestad tributaria, y solo él puede ser sujeto activo de la obligación fiscal.

El estado ejerce su potestad tributaria al determinar de manera general y abstracta cuales son los hechos o situaciones hipotéticas que al producirse en la realidad, harán que los sujetos obligados al tributo, es decir quienes se encuentran en las hipótesis legales tengan la obligación de ejecutar el pago de la contribución relativa.

Si bien resulta ser cierto, que existe la necesidad de que el estado delegue ciertas funciones que le corresponden originalmente a organismos capaces, para que lo auxilien en el ejercicio de estas labores, como es el caso de determinados organismos independientes del estado que colaboran con él en la Administración Pública realizando funciones originalmente atribuidas al estado como lo son la prestación de servicios públicos o sociales, como el Instituto Mexicano del Seguro Social; y que, para que este organismo independiente pueda satisfacer sus necesidades financieras, el estado los autoriza a cobrar tributos dentro de los límites establecidos por la ley delegatoria, no obstante, la delegación de facultades para que proceda legalmente debe de estar contenida y fundamentada en una ley y por lo que se refiere específicamente al Instituto Mexicano del Seguro Social no existe tal ley delegatoria de funciones, en la cual se le faculte a ejercer la potestad tributaria, además de que el estado no está facultado constitucionalmente para delegar esta clase de funciones; de ahí que el Instituto Mexicano del Seguro Social en estricto derecho; no tiene facultad tributaria.

Entendamos por Potestad Tributaria. El siguiente concepto," Consiste en la facultad del Estado, por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza , para que éste cuente con los recursos económicos que le permitan ejercer las atribuciones que le están encomendadas, dicha potestad tributaria que tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal.

En nuestro país el ejercicio de la Potestad tributaria en materia federal corresponde al Congreso de la Unión y en materia local a cada uno de los Congresos de las Entidades Federativas y estos podrán determinar que órgano o ente de la Administración Pública Federal gozará de competencia tributaria.

En México el Instituto Mexicano del Seguro Social esta dotado de competencia tributaria, que consiste en la facultad de recaudar tributo, cuando se produce en la realidad el hecho generador de la obligación tributaria "previa e hipotéticamente establecida en la ley fiscal aplicándose el principio jurídico de No hay Tributo, sin Ley".

No obstante en la propia ley del Seguro Social, como ya lo habíamos mencionado esta establecido el carácter de organismo fiscal autónomo

del Instituto Mexicano del Seguro Social, indudablemente que la intención del legislador, fue la de lograr que el Instituto fuera capaz de obtener de una manera expedita los ingresos por aportaciones de seguridad social ( cuotas obrero patronales, recargos y capitales constitutivos), y que pudiera ejercer presión a los patrones morosos de ahí que le otorgó carácter fiscal a las aportaciones de seguridad social y en consecuencia al IMSS el carácter de organismo fiscal autónomo, así de esta manera no tiene que depender de otros organismos con facultades fiscales para hacer exigibles su pago.

En otras palabras, el Instituto Mexicano del Seguro Social no es un organismo fiscal autónomo por sus facultades, sino que los legisladores le otorgaron dicho carácter en atención al carácter fiscal de las aportaciones de seguridad social. Ahora bien a pesar de que las aportaciones de seguridad social en escénica no cumplen son los elementos para ser consideradas como contribuciones, se les ha equiparado con las contribuciones solo para efectos de su cobro.

La exposición de motivos de dicha reforma manifiesta:” En atención a que las contribuciones fiscales son objeto de un procedimiento privilegiado de

cobro a través de la vía económico - coactiva mediante un procedimiento administrativo de ejecución fiscal, se ha considerado conveniente otorgársele a estas aportaciones de seguridad social el tratamiento legal de contribuciones o tributos, a fin de dotar al Estado de elementos necesarios para cobrarlos en forma oportuna y rápida”.

Por su importancia a continuación transcribo los artículos 287 y 288 de la Ley del Seguro Social:

Art. 287.- El pago de las cuotas, capitales constitutivos, actualización y recargos tiene el carácter de fiscal.

Art. 288.- Para los efectos del artículo anterior, el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias.

A pesar de que dicho carácter se le otorgó con la finalidad de hacer exigible el pago de las aportaciones de seguridad social a fin de que pudiera realizar satisfactoriamente las funciones para las que fue creado,

originalmente no se resolvió del todo el problema ya que el Instituto para hacer exigible el pago por la vía económico - coactiva tenía que depender de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien era la única facultada por ley para llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución para recabar y posteriormente entregarlas aportaciones al IMSS.

Al respecto cabe citar lo que disponía el artículo 271 de la Ley del Seguro Social anterior:

Art. 271.- "El Procedimiento Administrativo de Ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizara por conducto de la oficina Federal de Hacienda que corresponda"

Dicho precepto fue modificado el 31 de diciembre de 1982, para quedar redactado de la siguiente manera:

Art. 291 LSS.- El Procedimiento Administrativo de Ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al

Instituto Mexicano del Seguro Social se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por el propio Instituto a través de oficinas para cobros del citado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables. Las propias oficinas conocerán y resolverán los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social; actúa como autoridad fiscal lo hace investido de la característica de autoridad revisora y liquidadora de indole fiscal

Por otra parte el artículo 2 fracción II del Código Fiscal de la Federación, señala que;

" Las aportaciones de seguridad social, son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de

Seguro Social o por las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo estado."

La autonomía del Instituto Mexicano del Seguro Social implica entre otras cosas; El poder de decisión; que es la aptitud de dictar y ejecutar resoluciones jurídicas que den origen a situaciones de Derecho en un campo de gran importancia como lo es el de las cuotas obrero patronales.<sup>25</sup>

De las facultades mas importantes del Instituto Mexicano del Seguro Social como autoridad fiscal encontramos las siguientes:

1.- Determinar la cantidad líquida de sus cuotas a cobrar; es decir, tiene la capacidad de establecer en una liquidación la cantidad neta a pagar por el sujeto obligado; esto se define como la operación matemática encaminada a fijar su importe exacto mediante la aplicación de tasas tributarias establecidas por la ley.<sup>26</sup>

Esta facultad consiste en aplicar matemáticamente la unidad aritmética que se toma como base, como hecho generador para la liquidación, con

---

<sup>25</sup>Rodríguez Tovar, José Jesús. "Derecho Mexicano de la Seguridad Social", Editorial Escuela Libre de Derecho,

<sup>26</sup>Arrijoja Viscaino Adolfo, "Derecho Fiscal", Editorial Themis, México 1996, pag.117.

la salvedad de que el Instituto debe establecerla en moneda de curso legal exacta, en cuota fija y progresiva.

2.- La facultad de poder hacer exigible el pago de sus cuotas obrero patronales, así como de los capitales Constitutivos, y recargos; cuando estas no sean enteradas oportunamente .Respecto a lo anterior cabe mencionar que un tributo o una contribución se vuelve exigible cuando después de haber nacido el supuesto y de encontrarse determinado el sujeto pasivo, este deja transcurrir el plazo que la ley establezca para su pago sin efectuar el entero correspondiente.<sup>27</sup>

#### **1.4.- ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL I.M.S.S.**

El Instituto Mexicano del Seguro Social para la realización de sus funciones esta conformado internamente de la siguiente manera:

De acuerdo con el artículo 257 de la Ley del Seguro Social, los órganos superiores del Instituto son:

- 1.- La Asamblea General.
- 2.- El Consejo Técnico.
- 3.- La Comisión de vigilancia

---

<sup>27</sup>. Idem pag. 371

#### 4.- La Dirección General.

La Asamblea General, es la autoridad suprema del Instituto, y esta integrada por treinta miembros de los cuales diez serán designados por el ejecutivo federal, diez por las organizaciones patronales y diez por las organizaciones de trabajadores; la asamblea estará presidida por el Director General y deberá reunirse una o dos veces al año ordinariamente y extraordinariamente las veces que sea necesario.

La funciones de la Asamblea General serán las de discutir anualmente el estado de ingresos y gastos, el balance contable, el informe financiero y actuarial, el informe de actividades presentado por el director General, el programa de actividades y el presupuesto de egresos e ingresos para el año siguiente, así como el informe de la Comisión de Vigilancia, así también deberá examinar la suficiencia de recursos para las diferentes ramas de seguros.

El Consejo Técnico, es el órgano de gobierno, que actúa como representante legal y administrador del Instituto y estará integrado por doce miembros, de los cuales cuatro serán designados por los representantes patronales de la asamblea, cuatro por los representantes de los trabajadores en la asamblea y cuatro por los representantes del Estado; el Secretario de Salud y el Director General siempre serán

consejeros por parte del Estado. Los Consejeros durarán en su cargo 6 años.

De las funciones mas importantes del Consejo Técnico tenemos las siguientes:

-Decidir sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del Instituto, vigilar y promover el equilibrio financiero en todos los ramos e aseguramiento.

- Resolver sobre las operaciones del Instituto que por su importancia no lo tenga que hacer la Asamblea General, establecer o suprimir direcciones regionales, delegaciones u subdelegaciones y oficinas para cobro del Instituto señalando su circunscripción, también examinará el presupuesto de ingresos y egresos y el programa de actividades de la dirección general, conceder o modificar las pensiones que le corresponde otorgar al Instituto, podrá remover o nombrar a los directores regionales coordinadores y coordinadores generales, de igual forma deberá establecer los procedimientos de inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones y autorizar la celebración de convenios relativos al pago.

-Autorizar en la forma y términos que establezca el reglamento a los Consejos Consultivos Delegacionales para resolver el recurso de

Inconformidad, así como resolver los asuntos que por su importancia y trascendencia así lo ameriten.

La Comisión de Vigilancia, la Asamblea General designará a la Comisión de Vigilancia que estará compuesta por sus miembros, de los cuales cada uno de los sectores representativos que constituyen la asamblea, propondrá dos miembros propietarios y dos suplentes y sus funciones principales consistirán en lo siguiente:

-Vigilar que las inversiones se hagan de acuerdo con la ley y los reglamentos, también deberán practicar la auditoría y comprobar los avalúos de los bienes materia de operaciones del Instituto, así como presentar ante la asamblea un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico, y en casos graves citar a asamblea general extraordinaria.

La Dirección General. el Director General será nombrado por el presidente de la República, y deberá ser mexicano por nacimiento, y por su cargo tendrá las siguientes atribuciones:

-Representar al Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo fiscal y legalmente como persona moral con todas las facultades que les corresponden a los mandatarios Generales para pleitos y cobranzas, actos de administración, deberá presidir las sesiones de la Asamblea

General y del Consejo Técnico, así como ejecutar los acuerdos del consejo y presentar anualmente el balance contable y el estado de ingresos y gastos, así como el informe financiero y actuarial al consejo técnico, y realizar todos los actos necesarios para cumplir con los fines del Instituto.

El Instituto va estar dividido para la realización de sus funciones en todo el territorio nacional en Organos regionales y Delegacionales. Los Organos Regionales estarán presididos por un Director Regional en su ámbito de circunscripción, que podrán convocar y presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo Consultivo Regional que estará constituido en la forma que lo determine el Consejo Técnico, también deberá ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones emitidos por el Consejo Técnico, la Dirección General y los Consejos Consultivos Regionales.

El Consejo Consultivo Regional, deberá resolver sobre las operaciones del Instituto en la región respectiva, deberá también conceder o rechazar las prestaciones económicas diferidas, en términos del ley y opinar en todo aquello en lo que el Director Regional o cualquier órgano de ese nivel someta a su consideración.

Los Consejos Consultivos Delegacionales, estarán integrados por el Delegado que fungirá como presidente del mismo , un representante del gobierno de la entidad federativa, dos del sector obrero y dos del sector patronal, las facultades del Consejo consultivo Delegacional y del Delegado Delegacional son principalmente vigilar el funcionamiento de los servicios del Instituto Mexicano del Seguro Social.

## **CAPITULO 2.**

### **LA SEGURIDAD SOCIAL.**

#### **2.1.- CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.**

El Estado Mexicano tiene como una de sus principales finalidades dar respuesta a las aspiraciones sociales, así como procurar el bienestar de los mas desprotegidos, promover el desarrollo integral y crear condiciones de igualdad de oportunidades.

Desde la antigüedad el hombre ha buscado protegerse contra el advenimiento de riesgos naturales imprevistos, sin embargo en esas épocas, cuando ocurrían cosas imprevistas los miembros de una sociedad solo sobresalían por medio de la caridad.

Posteriormente y por las necesidades que se fueron presentando, se desarrollaron instituciones que aseguraban a los miembros de las mismas contra riesgos eventuales de la vida; (cajas de ahorro, mutualidades, etc.,).

La Seguridad Social es la protección del hombre contra las contingencias sociales, y su objeto es crear un beneficio a todas las personas, especialmente de los trabajadores; en otras palabras, la seguridad social "es un conjunto de garantías contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su actividad o de imponerle cargas económicas suplementarias"<sup>28</sup>

Antes de hablar del concepto de seguridad social debemos ubicarla dentro del derecho.

Tradicionalmente se han clasificado las normas jurídicas en normas de Derecho Privado y normas de Derecho Público. En el primer grupo se encuentran las leyes que partiendo de la noción de igualdad regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo grupo las normas reglamentan la organización y actividad del estado y demás organismos dotados de poder público, y las relaciones en las que intervienen con tal carácter.

---

<sup>28</sup> Juan José Atala Derecho de la Seguridad Social, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1976. pag 43

Posteriormente con la autonomía del Derecho Laboral y del Derecho Agrario del campo del Derecho Privado; así como con la regulación de la Seguridad y Asistencia Social, además del surgimiento del Derecho Económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del Derecho Público y a las del Privado pero comunes entre sí.

Características, de las que podemos enumerar las siguientes:

- 1.- No se refieren a individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales bien definidos;
- 2.- Tiene un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles,
- 3.- Procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa,
- 4.- Tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social.

Como consecuencia de lo anterior se estableció este tercer grupo de normas llamadas normas de Derecho Social en las que se encuentran situadas estas ramas del derecho con características específicas.

El Derecho Social.- Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de personas, grupos y sectores de la sociedad integrada por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un ámbito jurídico.

“La concepción del hombre de donde emana el derecho social, no conoce simplemente personas, conoce patronos y trabajadores, terratenientes y campesinos, obreros y empleados, destacando la posición social de poder o de impotencia de los individuos para dictar medidas contra la impotencia social . Para el Derecho Social la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico”<sup>29</sup>

El Derecho Social se constituye con el establecimiento de principios protectores, hasta hacerlo extensivo a todo el proletariado que requiera tutela.

De acuerdo con las características del Derecho Social, se le ha colocado a un lado del Derecho Público y del Derecho Privado, y esta conformado por las siguientes ramas:

---

<sup>29</sup>.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. .

- DEL TRABAJO

DERECHO SOCIAL: - AGRARIO.

- ECONÓMICO

- DE SEGURIDAD.

- DE ASISTENCIA.

- CULTURA

Derecho del Trabajo.- Conjunto de normas de derecho social que se encargan de proteger a la clase trabajadora . Regula las relaciones obrero patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades, protege al trabajador en tanto es miembro de esa clase.

Derecho Agrario.- Rama del Derecho social que se encarga de proporcionar tierras a los campesinos. Regula lo relativo a la distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola y ganadera.

Derecho Económico.- Conjunto de normas jurídicas de Derecho Social que tienden a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad

determinadas, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida.

Derecho de la Asistencia Social.- considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse atenciones medicas, de alimentación de indumentaria, de habitación que requieren, constituyéndose instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y privado.

Derecho de la Seguridad Social.- tiene un sentido mas amplio que la previsión social o asistencia social, porque no utiliza solamente medios contributivos, sino que preventivos, los que a su vez pueden ser privados como la asistencia privada o beneficencia y públicos como la asistencia pública y la asistencia social , financiada la primera por los aportes voluntarios de quienes desean contribuir a la solución de problemas y la segunda por medio de impuestos. Los beneficios en esta rama son otorgados por el Estado a quien acredite una real situación de necesidad por insuficiencia económica y patrimonial. También utiliza el llamado servicio público financiándose por la comunidad por medio de impuestos,

otorgándose los beneficios por el estado, como derecho exigible a quien lo necesite, sin necesidad de acreditar la insuficiencia patrimonial, siempre que se hayan cumplido con los requisitos que la ley imponga.

Derecho Cultural .- se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las condiciones necesarias para una buena educación para todos.

Retomando nuestro tema central, encontramos que el Derecho de la Seguridad Social forma parte del Derecho Social, al tener un sentido puramente proteccionista de las clases desprotegidas, ya que; procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano, es un Derecho de clase por que se dirige a proteger a quienes solo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, en la invalidez, la desocupación y la vejez.

La Seguridad Social y el Derecho del Trabajo son disciplinas del Derecho Social, puesto que parten de la consideración del hombre como integrante de un núcleo social bien diferenciado y porque las dos encuentran su fundamento en el artículo 123 Constitucional.

Entrando directamente al título de nuestro capítulo, y una vez aclarado en donde se encuentra ubicada la seguridad social pasemos al concepto de la misma.

La Seguridad Social, es aquella rama del Derecho que se encarga de proteger por medios jurídicos a los menores, mujeres e hijos abandonados, huérfanos, jornaleros y a todos los trabajadores. Sin duda alguna, la Seguridad Social es un avance en la seguridad colectiva, pues comprende una amplia gama de servicios esenciales para preservar y mejorar la condición humana. ( asistenciales, clínicos, económicos, sociales, culturales y deportivos )

Actualmente la Seguridad Social descarta la idea de considerar la culpa del trabajador en la producción del riesgo de trabajo y la exoneración del propietario de los medios de producción, Y reconoce la economía del riesgo, que este es socialmente creado y sus consecuencias deben ser socialmente compartidas, y por lo tanto serían inexcusable exculpar a la clase patronal, ya que es la clase real creadora del riesgo.

La Seguridad Social se ha convertido en una preocupación mundial, tan es así que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, se consideran los mínimos indispensables para que las personas gocen de protección en el carácter económico, social y cultural; al establecer en su artículo 22 lo siguiente:

"Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional de los derechos económicos, sociales, culturales indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."<sup>30</sup>

De igual manera el artículo 25 del mismo documento habla de la Seguridad Social al mencionar que:

" *Un nivel de vida adecuado que les asegure a los trabajadores, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su*

---

<sup>30</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, México, Pag. 1755.

voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, tiene derecho a igual protección social.<sup>31</sup>

En este sentido, la Seguridad Social día con día debe ampliar y ampliar sus campos de acción, y de aplicación, por lo que existen muchas opiniones respecto a la precisión terminológica del concepto, ya que este campo de actividad día a día adquiere una mayor amplitud.

Es importante aclarar varios términos que se pueden confundir en el tema de la seguridad social:

En primer lugar encontramos el término de asistencia social, que es " el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren el socorro y la ayuda altruista, no obligatoria de los demás." De ahí que la ayuda es voluntaria de quien la otorga, razón por la cual lo beneficiados no la pueden exigir.

Por otra lado tenemos el término de Previsión social, que es " El conjunto de normas e iniciativas del Estado, principalmente de índole jurídico, .

---

<sup>31</sup> Rodríguez Tovar José Jesús. "Derecho Mexicano de la Seguridad Social ", Editorial Porrúa, México, 1989, pag.

creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los económicamente débiles, dentro o fuera del trabajo”

Los términos “Seguridad Social” y “Seguro Social”, fácilmente pueden llegar a confundirse, no obstante que son figuras distintas, ya que una es el genero y el otro la especie; al efecto, daremos algunas diferencias para aclarar su entendimiento:

- La palabra Seguro significa, "libre, exento de todo peligro", "Previsión al azar mediante la subdivisión del riesgo”
- La existencia de la Seguridad Social presupone la existencia del Seguro Social, que es el organismo que se propone proteger a las personas frente a determinadas contingencias que puedan disminuir o extinguir su capacidad
- “El Seguro Social es el instrumento ágil, real, eficaz y permanente, que amplía el marco de acción para que los individuos puedan lograr e incrementar su bienestar; este es el objeto de la Seguridad Social”.<sup>32</sup>
- El crecimiento del Seguro Social amplía el marco de la seguridad social.

---

30.

<sup>32</sup> Briceño Ruiz Alberto. “ Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, Editorial Harla. México 1993, p.17.

- La Seguridad Social es el género y el Seguro Social es el instrumento.
  
- Por Seguridad Social entendemos que; Es el conjunto de instituciones, principios, normas, y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que puedan sufrir y permite la elevación humana en los aspectos psicológico, moral, económico, social y cultural.<sup>33</sup>
  
- Por Seguro Social entendemos que: es "la garantía mas eficaz contra los adversos resultados que disminuyen o extinguen la capacidad del hombre para el trabajo". Roberto Pérez Patón.<sup>34</sup>
  
- El Seguro Social tiene por objeto proteger a los empleados u obreros y sus familia contra la interrupción temporal o cesación definitiva del trabajo, a consecuencia de accidente, enfermedad, maternidad, paro forzoso, invalidez, vejez o muerte.

"El Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de

---

<sup>33</sup>.- Idem.

ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos. Mario de la Cueva."<sup>35</sup>

La diferencia entre la Seguridad Social y el Seguro Social; es que, no obstante que los dos son un conjunto de normas e instituciones jurídicas, las primeras proponen la protección del ser humano, frente a cualquier riesgo que ponga en peligro su estabilidad. y las segundas proponen la protección de grupos que limitativamente se establecen, frente a la concurrencia de ciertas contingencias previamente determinadas que afecten su situación económica o equilibrio psicológico."<sup>36</sup>

Por todo lo anterior llegamos a la conclusión, de que la seguridad social solo es un fin y el seguro social uno de los medios para llevarlo a cabo, ya que el seguro social únicamente beneficia directamente a los trabajadores e indirectamente a sus beneficiarios, en tanto que la seguridad social brinda prestaciones a personas que no se encuentre unidas por una relación laboral, asimismo en el seguro social la

---

<sup>34</sup>.- Idem.

<sup>35</sup> - Briceño Ruiz Alberto. Ob. Cit. pag 18

<sup>36</sup>.- Idem pag 23.

contraprestación es fija, determinada legalmente por el salario del trabajador, en cambio, en la seguridad social, no necesariamente existe contraprestación, y cuando hay el monto es determinado dependiendo de la capacidad del sujeto beneficiado, por otro lado el financiamiento del seguro social es tripartita a diferencia del de la seguridad social en que solo el Estado y el propio Instituto encargado lo soportan.

## **2.2.- NATURALEZA DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.**

En el capítulo anterior del presente trabajo establecimos que las aportaciones de seguridad social, es decir, las cuotas obrero patronales, los recargos y actualizaciones así como los capitales constitutivos, tienen carácter de contribuciones fiscales, carácter éste, que se les otorgó debido a que el procedimiento económico-coactivo a que se sujetan las contribuciones fiscales es más eficaz, y en el presente capítulo estudiaremos la naturaleza fiscal de las aportaciones de seguridad social.

La Constitución Federal establece que los mexicanos debemos cumplir con ciertas obligaciones, y una de ellas es, que debemos ayudar a

soportar el gasto público por medio de contribuciones, lo que esta dispuesto en el artículo 31 de nuestro máximo ordenamiento legal fracción IV, de la siguiente manera:

Art. 31 Constitucional.- Son obligaciones de los Mexicanos:

....IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

A su vez, el Código Fiscal de la Federación, que reglamenta esté artículo constitucional establece mas especifica y claramente cuales son las contribuciones que impone el estado para todo mexicano que se encuentre en la situación jurídica o de hecho de cada una de ellas, al establecer lo siguiente:

Art. 2. Código Fiscal de la Federación.- Son contribuciones los Impuestos, las Contribuciones de Mejoras, las Aportaciones de Seguridad Social y los Derechos

Para efectos del artículo anterior entendamos como Contribución o Tributo.- El vínculo jurídico en virtud del cual el Estado, actuando como sujeto activo, exige a un particular, denominado sujeto pasivo el

cumplimiento de una prestación pecuniaria excepcionalmente en especie.

Del mismo modo La Ley del Seguro Social dispone que las cuotas obrero patronales, los recargos, actualizaciones y capitales constitutivos tienen carácter fiscal, adecuándolas y encuadrándolas dentro del ámbito las demás contribuciones de derecho fiscal.

Las contribuciones fiscales establecidas como obligatorias por el Estado en su carácter de sujeto activo, están regidas por ciertos principios contenidos en la Constitución Federal y en las leyes relativas, que protegen la esfera jurídica de los particulares frente al poder tributario del Estado, y al mismo tiempo limitan la acción del Estado frente a los gobernados; es por ello que al ser las aportaciones de seguridad social consideradas como una contribución fiscal y por lo tanto participar en su misma naturaleza, deben cumplir con todos y cada de uno de estos principios rectores.

En primer lugar tenemos el principio de legalidad.- El cual consiste en que ningún órgano del estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada , " Aún

en el caso de facultad discrecional, la hipótesis está prevista en la ley y la autoridad solo puede ejercerla dentro de los límites y términos permitidos por la ley”<sup>37</sup>

Indudablemente, el principio de legalidad esta contenido en el artículo 16 de la Constitución Federal, y este se aplica a todas las funciones del Estado, de igual manera, el principio de legalidad en cuanto a las contribuciones fiscales esta además establecido en el artículo 31 de la Constitución, que menciona que las contribuciones deben estar establecidas en la ley; por lo tanto, para que una contribución sea legal deben de estar previsistos en una ley emanada del Congreso de la Unión sus elementos esenciales, que son; objeto, sujetos, exenciones, base, tarifa, pago, infracciones y sanciones por lo que de este principio podemos deducir que;” no hay tributo sin ley”.

El Principio de Proporcionalidad.- Este principio exige que la carga impositiva derivada de los gastos públicos se ajuste a la capacidad contributiva de los sujetos obligados, es decir que el aporte no resulte excesivo en relación a la riqueza del sujeto. Este principio se encuentra fundamentado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, y descansa en el antecedente de que los súbditos de cada estado deben

---

<sup>37</sup> - Rodríguez Lobato Raúl, “Derecho Fiscal”, Editorial Harla , pag. 43.

contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo mas cercana posible a sus respectivas capacidades, de aquí se desprende la equidad en los impuestos, principio que dispone que " para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común, que debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades"<sup>38</sup>

Principio de Generalidad.- Consiste en que el impuesto debe ser general, es decir, que la ley que lo crea debe ser abstracta e impersonal, este principio significa que la ley comprenda a todas las personas cuya situación coincida con la hipótesis normativa ahí prevista por la ley, ya que si no fuera así estaríamos frente a una ley privativa a la que se refiere acertadamente el artículo 13 Constitucional.

Principio de Igualdad.- Este principio se refiere a que la contribución debe ser igual para todos, en otras palabras que la ley que le de origen debe tratar igual a los iguales, y en forma desigual a los que estén en desigualdad de circunstancias.

Principio de recaudación tributaria.- Este principio se refiere a que lo que se recaude por contribuciones debe ser destinado al gasto público, este principio igualmente se encuentra establecido en la fracción IV del Art. 31

---

<sup>38</sup>.- Universidad Nacional Autónoma de México, " Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico

de la Constitución, que dispone la obligación de contribuir al gasto público tanto de la federación, estado o municipio en que residan los contribuyentes.

Principio de no confiscación de bienes.- Este principio esta establecido en el artículo 22 de la Constitución y consiste en que el tributo no debe ser por si mismo confiscatorio, es decir, que absorban la mayor parte o la totalidad del ingreso del contribuyente, sin embargo este principio no prohíbe al estado hacer efectivos los tributos que se hayan acumulado por falta de pago oportuno hasta apropiarse totalmente de todos los bienes del causante moroso.

Al estudiar a las aportaciones de Seguridad Social como contribuciones fiscales, podemos hacer los siguientes razonamientos; El Código Fiscal en su artículo primero dispone que las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas, es decir, que las personas físicas y morales están obligadas a contribuir con el gasto público por medio de las contribuciones, entendiéndose como gasto público," El monto de la erogaciones efectuadas por el Estado para la adquisición de los bienes

y el pago de salarios necesarios para la prestación de los diferentes servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar diversos pagos de transferencia ( pensiones, jubilaciones, etc.), y para solventar una de sus principales funciones que es la seguridad social,<sup>39</sup> así es que; las aportaciones de seguridad social puede decirse que no contribuyen directamente al pago del gasto público, ya que al ser la seguridad social una actividad del estado esta debería ser proporcionada a toda la población sin diferencia y no solo a diversos sectores bien determinados como lo hace del Organismo Público Descentralizado llamado Instituto Mexicano del Seguro Social, sin embargo las aportaciones de seguridad son parte de las llamadas contribuciones fiscales, aunque este carácter se les otorgó posteriormente a la creación del Instituto y fue únicamente para facilitarle el cobro de sus percepciones, ya que, anteriormente al título en donde constará la obligación de pagar las aportaciones de seguridad social tenía carácter de título ejecutivo, no obstante, este carácter solo se mantuvo durante 1 año ya que el procedimiento ejecutivo del Derecho Civil al que tenía que recurrir el Instituto para cobrar las aportaciones a los patronos morosos

---

<sup>39</sup>- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas “ Diccionario Jurídico Mexicano” Editorial Porrúa . México 1995. pag.1525.

era demasiado tardado y costoso, lo anterior estaba establecido en la ley del Seguro Social de la siguiente manera:

I

Art. 135: " El título donde conste la obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de ejecutivo, para hacer mas rápido el procedimiento de exigibilidad y no sufra quebrantos la Institución del Seguro Social por demora de los obligados

Con las reformas que se le hicieron a dicho artículo el 24 de noviembre de 1944, se estableció lo siguiente :

"La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal, corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y de las bases de liquidación, fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias."

Pero a la vez el siguiente artículo limitaba la acción del Instituto al establecer que " El Procedimiento Administrativo de Ejecución de las

liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto se realizara por las oficinas generales de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, que regulan las fases ofensiva y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas debían proceder inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas, por la vía económico coactiva y una vez que obtuvieran el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su mas estricta responsabilidad concentraran al Instituto las sumas y recargos respectivos".<sup>40</sup>

El mencionado artículo fue modificado una vez mas y sus reformas fueron publicadas en el Diario Oficial del 28 de febrero de 1949, y la modificación consistió en que ya no únicamente las cuotas tendrían carácter fiscal sino que ahora; " La obligación pagar los aportes, los intereses moratorios y los Capitales Constitutivos, tendrán el carácter de fiscal"; dejando igual el resto del artículo.

En la exposición de motivos de la Ley en la que se le otorgó carácter fiscal a las cuotas obrero patronales, no existe ningún comentario que lo

---

justifique, sin embargo, el fundamento se encuentra en el Acuerdo que norma las relaciones entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Mexicano del Seguro Social para el cobro de créditos a que se refiere el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, emitido por el poder ejecutivo el 22 de septiembre de 1958, en donde se establece que las razones para atribuir dicho carácter a las cuotas, recargos y capitales constitutivos a cobrar por el Instituto Mexicano del Seguro Social, fue única y exclusivamente para facilitar el cobro de los mismos, en cuanto a que el Procedimiento Administrativo de Ejecución para el cobro de créditos fiscales es mas eficaz que el procedimiento ejecutivo del derecho privado para el cobro de títulos ejecutivos.

Por otra parte el Código Fiscal el 1o de enero de 1983, le reconoció por primera vez a las Aportaciones de Seguridad Social una nueva categoría dentro de las contribuciones, ya que anteriormente las encuadraba dentro de la categoría de los impuestos o de derechos.

Actualmente el artículo 2o del Código Fiscal de la Federación, clasifica a las contribuciones de la siguiente manera:

---

<sup>40</sup> Rodríguez Tovar José Jesús. "Derecho Mexicano de la Seguridad Social", Editorial Escuela Libre de Derecho, México, 1989. pag. 131.

- 1.- Impuestos,
- 2.- Aportaciones de Seguridad Social,
- 3.- Contribuciones de Mejoras, y
- 4.- Derechos.

IMPUESTOS: " Son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista en la misma y que sean distintos a las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo".

Es decir, los impuestos son; las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio a cargo de personas físicas y morales para cubrir los gastos públicos. Por ejemplo el I.V.A.

La diferencia entre las aportaciones de Seguridad Social y los impuestos, es que en estos últimos existe una contraprestación general sin que el beneficio sea directo e inmediato a los particulares, y en las Aportaciones de Seguridad Social la contraprestación recae única y exclusivamente a ciertos sectores bien definidos de la sociedad.

CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.- Son las establecidas en Ley a cargo de personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas. (pago por pavimentación).

DERECHOS; " Son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u organismos desconcentrados cuando, en éste último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley federal de Derechos. Por ejemplo derecho de Registro de la Propiedad.

PRODUCTOS: Son las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

APROVECHAMIENTO.- Son los ingresos que percibe el estado por funciones de derecho público distintos a las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Fue en atención a que no se podía equiparar a las Aportaciones de Seguridad Social con ninguna de las contribuciones ya existentes, que los legisladores le dieron una nueva categoría a las Aportaciones de Seguridad Social dentro del Código Fiscal de la Federación, toda vez que en las aportaciones de seguridad social, se obtiene como contraprestación la cobertura de los riesgos de trabajo cuya responsabilidad sería a cargo del patrón, así como las contraprestaciones personalizadas que tiene cada trabajador y la familia de este.

Específicamente en el artículo 60 de la ley Federal del Trabajo y en el artículo 53 de la Nueva Ley del Seguro Social de 1997, se establece claramente que en las obligaciones que tiene el patrón para con sus trabajadores quedara sustituido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando haya contratado el seguro y haya pagado las contraprestaciones correspondientes; esto se establece de la siguiente manera:” El patrón que haya asegurado a sus trabajadores quedara relevado en los términos de dicha ley del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por seguros de riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo.”

Otra diferencia entre los distintos tipos de contribuciones es la que va en función de las contraprestaciones que cada una otorga al contribuyente, distinguiéndose por la misma razón las aportaciones de seguridad social por ser tripartitas, y porque en la mayoría de los casos el beneficio de las contraprestaciones es mayor para los trabajadores beneficiados, mientras que la carga tributaria es mayor para el patrón.

Alfonso Arroja Bizcaron propone lo siguiente:" Entre las aportaciones de seguridad social destacan de manera especial las cuotas obrero patronales pagaderas al Instituto Mexicano del Seguro Social y las aportaciones empresariales pagaderas al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores.

Algunos autores como Ángel Guillermo Ruíz Moreno consideran que; en realidad las cuotas obrero patronales no son verdaderos tributos, sino aportes económicos que deben hacerse al estado para que cumpla en relación con la clase trabajadora con algunas de las obligaciones que en materia de bienestar social y vivienda establece el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a cargo de los patronos "personas que son sustituidas por el Estado".

Confirma lo establecido en este capítulo la siguiente Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados:

SEGURO SOCIAL CUOTAS, NO TIENEN EL CARÁCTER DE CRÉDITOS DEL GOBIERNO FEDERAL .-La circunstancia de que el artículo 135 de la Ley del Seguro Social prevenga que el capital constitutivo, entre otras cuotas que deben de pagarse al Instituto, tienen el carácter de crédito fiscal, no significa, porque no se expresa así en el régimen fiscal mexicano, que sea un impuesto, derecho, producto o aprovechamiento y la indicación de que el deber pagar los aportes, los intereses moratorios y los capitales constitutivos tengan el "carácter de fiscal", sólo quiera decir que se les asimila a ese tipo de crédito para los efectos de cobro únicamente y no para darles en esencia naturaleza fiscal en los términos del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal y artículos 2,3,4 y 5 del Código Fiscal de la Federación.

Amparo Directo 561/71 Hilaturas Salyzar, S.A., 6 de marzo de 1972. Unanimidad de votos Ponente. Jesús Ortega Calderón. Informe, Suprema Corte de Justicia de la Nación 1972, Tribunales Colegiados.

## 2.3.- REGÍMENES DE SEGURO SOCIAL.

La ley del Seguro Social de 1997, contempla dos regímenes de seguro social que son los siguientes:

- I.- El Régimen Obligatorio.
- II.- El Régimen Voluntario.

El régimen de seguro obligatorio que esta fundamentado en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, establece las siguientes ramas:

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

A efecto de dar un panorama mas amplio de los ramos antes citados daré una breve explicación de cada uno de ellos.

## I.- RIESGO DE TRABAJO

Dentro de los riesgos protegidos por las distintas ramas del seguro social el de riesgo de trabajo es el mas importante de las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, aunque este no se proporcione a todos los asegurados, sino solo a los trabajadores comprendidos en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, excluyendo a los familiares de los asegurados.

Artículo 12 Ley del Seguro Social.- Son sujetos de aseguramiento en el Régimen obligatorio :

- 1.- Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste en virtud de una ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos,
- 2.- Los miembros de las sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas, y

3.- Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola.

El concepto de riesgo profesional originalmente fue ideado para los accidentes de trabajo, no para las enfermedades profesionales, siendo evidente que luego se amplió a éstas, la razón es que el accidente de trabajo, se produce en un acto que se revela a simple vista, en hechos muchas veces observados por terceras personas que ocurren en una unidad de tiempo, resultando lógico que existe una relación causal entre la lesión sufrida, y la maquina que la ocasiono, Por el contrario en la enfermedad profesional no es fácilmente determinable pues exige para su comprobación la opinión del médico tratante y por ende se requiere, para su constancia y calificación, de elementos técnicos a fin de poder establecer con cierto grado de credibilidad la causa originaria de la enfermedad y si existe relación causal entre el medio laboral y el deterioro de salud del trabajador .

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

Por lo anterior el concepto de riesgo de trabajo esta definido en el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo y en el artículo 41 y 42 de la Ley del Seguro Social.

Art. 473 ley Federal de Trabajo. Se entiende por riesgo de trabajo todos los accidentes o enfermedades a que estén expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo.

Art. 42 Ley del Seguro Social.- Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se presente.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o de éste a aquél.

Dentro del régimen de riesgo de trabajo también se encuentran protegidas las enfermedades de trabajo.

Enfermedad de Trabajo.- Es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en

el medio en el que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios. En todo caso serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley

## **II.- ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.**

La segunda rama del seguro social obligatorio es la de Enfermedades y Maternidad. La Ley del Seguro Social no da una definición de lo que es enfermedad como riesgo protegido, sin embargo, se puede considerar así a cualquier estado patológico resultado de la acción continuada de una causa ajena a la relación de trabajo, ( por tanto, no esta comprendida en la rama de riesgo de trabajo); se considera como enfermedad y dará lugar a las prestaciones medicas correspondientes y a los subsidios en su caso.

El artículo 96 de la Ley del Seguro Social, establece en cuanto a la obligación patronal de inscribir al trabajador ante el Instituto como requisito para que este otorgue las prestaciones en dinero y en especie correspondientes a esté régimen, no es indispensable, ya que el Instituto otorgará las prestaciones aún cuando el trabajador no este inscrito; con lo que se quiere decir que la falta de derecho al pago del subsidio no debe ser por omisión del patrón en el cumplimiento de su obligación de inscribir

a la trabajadora en el Instituto, puesto que de ser esto entonces procedería un capital constitutivo en base al artículo 77 de la L.S.S.

### **III.- INVALIDEZ Y VIDA.**

#### **INVALIDEZ.**

La incapacidad permanente para desempeñar un trabajo remunerado, subordinado y por ende el obtener un ingreso físico de sostenimiento, debe diferenciarse por la causa que lo origino, esto es si fuere o no provocada con motivo o en ejercicio de trabajo, es decir, para el caso de que haya sido provocada por motivo o en ejercicio de trabajo se aplicarán las reglas contenidas en el régimen de riesgo de trabajo, la que contempla por cierto, prestaciones superiores a las de este tipo de siniestros ocurridos con respecto a los que no son de naturaleza profesional, pero en la hipótesis de que dicha imposibilidad para laborar o el deceso de un asegurado ocurra por causas ajenas a su trabajo, tales contingencias recibirán un tratamiento diferenciado que es el del ramo de invalidez y vida.

Existe invalidez cuando:

El asegurado se halle imposibilitado para procurarse mediante un trabajo igual una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual

percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

VIDA.

El seguro de vida tiene como finalidad el proteger a la viudez y garantizar a los huérfanos menores de edad refugio económico que los sustraiga de la miseria que puede conducirlos a la mendicidad, prostitución o delincuencia que les permita en el futuro ser personas útiles a la sociedad.

El Instituto Mexicano del Seguro Social otorga a los beneficiarios:

- 1.- Pensión por viudez.
- 2.- Pensión por orfandad.
- 3.- Pensión a ascendientes.
- 4.- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez en los casos en los que se requiera de acuerdo con el dictamen que al efecto se formule.
- 5.- Asistencia médica, en la rama de enfermedades y maternidad.

#### **IV.- RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.**

Los riesgos protegidos por esta rama son el retiro del trabajador, la cesantía en edad avanzada, la vejez del asegurado y la muerte de los pensionados en este ramo de seguro.

##### **RETIRO.**

El otorgamiento de las prestaciones contenidas en este capítulo requiere del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el instituto, las que estén amparadas por certificados de incapacidad medica para el trabajo, expedidos o reconocidos por el instituto, serán consideradas para el otorgamiento de la pensión garantizada que corresponda, es decir, la solidaridad pasa a segundo término, ya que lo prioritario atiende a las cantidades de dinero que efectivamente haya acumulado el asegurado en su cuenta individual durante su vida activa laboral.

##### **CESANTÍA EN EDAD AVANZADA.**

Se entiende por cesantía para efectos del Instituto Mexicano del Seguro Social: "Cuando el trabajador quede privado de trabajos remunerados al

contar con mas de 60 años de edad"; esta pensión corresponde a un porcentaje de lo que correspondería al asegurado por vejez

El instituto en términos del artículo 155 de LSS se obliga al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1 - Pensión.
- 2 - Asistencia medica,
- 3.- Asignaciones familiares.
- 4.- Ayuda asistencial

#### VEJEZ.

Esta rama del Seguro Social tiene por objeto proporcionar a los trabajadores mexicanos que han dejando su energía y su juventud en el centro de trabajo, los medios de subsistencia para cuando ya no puedan obtener un salario fácilmente mediante su trabajo.

La ley marca como edad mínima para estar protegido por esta rama la de 65 años.

La vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

I.- Pensión.

II.- Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, para el pensionado y sus derechohabientes.

II.- Asignaciones familiares para su cónyuge, concubina e hijos.

IV.- Ayuda asistencial.

5.- GUARDERÍAS y PRESTACIONES SOCIALES.

GUARDERÍAS.

La madre debe contar con la protección y prestaciones necesarias para atender a sus hijos, no solo durante el embarazo y el puerperio, sino en la infancia. Por lo que el IMSS debe otorgar prestaciones que permitan sustituir por algunas horas la atención de las madres trabajadoras a sus hijos.

"El ramo del seguro de guarderías para hijos de asegurados cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados maternos durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de la prestaciones establecidas en este capítulo"

## PRESTACIONES SOCIALES.

Las prestaciones sociales de conformidad con el artículo 208 comprenden:

- 1.- Las prestaciones sociales institucionales, y
- 2.- Prestaciones de solidaridad social.

Las Prestaciones Sociales Institucionales.

Tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes, autocuidado a la salud y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante estrategias que mejoren su economía y la integridad familiar, atención especial será brindada a los pensionados y a los jubilados a través de programas y servicios específicos establecidos por el Instituto .

Artículo 210 LSS.- Las prestaciones sociales institucionales serán proporcionadas mediante programas de:

- 1.- Promoción a la salud, difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación;
- 2.- Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios;

- 3.- Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda;
- 4.- Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas, y en general de todas aquéllas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;
- 5.- Regularización del Estado Civil.
- 6.- Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores;
- 7.- Centros vacacionales y de readaptación para el trabajo;
- 8.- Superación de la vida en el hogar a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos; de mejores prácticas de convivencia; y,
- 9.- Establecimiento y administración de velatorios, así como de otros servicios similares.

#### Prestaciones Sociales Institucionales.

"Son las actividades que el Instituto desarrolla en atención a las comunidades marginadas, que no en pocas ocasiones constituyen la única o principal oportunidad de contacto entre los grandes núcleos de población en donde todo hay, con respecto de los cinturones de miseria

en los que todo falta o de comunidades rurales prácticamente incomunicadas, a donde se intenta hacer llegar los beneficios del desarrollo científico, tecnológico y cultural, en la medida de lo posible.”<sup>41</sup>

Las prestaciones o servicios de solidaridad social comprenden acciones de salud comanditaria, asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria, en la forma y términos establecidos en los artículos 215 al 217 de la ley del Seguro Social.

El Instituto organizará, establecerá y operará unidades medicas destinadas a los servicios de solidaridad social, los que serán proporcionados exclusivamente en favor de núcleos de población que por el propio estado de desarrollo del país, constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad.

---

<sup>41</sup>.- Ruiz Moreno Angel Guillermo, Nuevo Derecho de La Seguridad Social. Editorial Porrúa, México 1997. pag 435.

## EL REGIMEN VOLUNTARIO.

Este régimen está regulado por los artículos 240 a 245 de la Nueva Ley del Seguro Social, y consiste en brindarle a todas las familiares mexicanas el derecho a la salud para todos sus miembros, mediante la celebración de un convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, asimismo este seguro podrá extenderse a los familiares que vivan con el asegurado y dependan económicamente de éste.

Todos los sujetos que voluntariamente se incorporen al seguro de salud para la familia ( Régimen voluntario), pagarán anualmente una cuota equivalente al veintidós punto cuatro por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal, y por cada familiar adicional se pagará una cuota equivalente al sesenta y cinco por ciento de la que corresponda a este seguro.

El Instituto también podrá celebrar este tipo de convenio con los trabajadores mexicanos que se encuentren laborando en el extranjero, a

fin de proteger a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se ubiquen en éste.

## CAPITULO 3.

### LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Las funciones del Estado comprenden; la función Legislativa que tiene como acto básico la ley; la función Judicial que tiene como acto básico la sentencia; y la función Administrativa que tiene como acto base el acto administrativo.

La función administrativa son todas aquellas actividades realizadas por los órganos administrativos dependientes del poder ejecutivo, (Centralizados o Descentralizados), así como también las actividades de los órganos Legislativo y Judicial en la medida que no se refiere a sus funciones específicas.

"La actividad administrativa es constante, diaria y sin interrupciones, actúa en forma permanente, satisfaciendo las funciones sociales, sin que exista siempre un conflicto a resolver"<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> -Acosta Romero Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1990. pag. 600

La función administrativa normalmente corresponde al poder ejecutivo y se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público. Esencialmente, la multicitada función administrativa consiste en tomar decisiones particulares creadoras de situaciones jurídicas concretas y se encamina a la satisfacción de las necesidades de interés público.

Una vez establecido en que consiste la función administrativa de la cual nacen los actos administrativos, ubicaremos las características de estos;

Los actos administrativos están comprendidos dentro de los actos jurídicos, es decir, el acto jurídico es el genero y el acto administrativo es la especie; partiendo de esta idea analizaremos la naturaleza jurídica de los actos administrativos que realiza el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En primer lugar tenemos que, "el acto jurídico es, según Messineo, un acto humano , realizado consciente y voluntariamente por un sujeto ( por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos, porque el

sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado, y tal resultado se toma en consideración por el derecho”<sup>43</sup>.

El elemento esencial del acto jurídico es la voluntad manifestada expresa o tácitamente por un sujeto capaz, ya que sin este elemento el acto jurídico no existe.

El objeto del acto jurídico es la producción de consecuencias jurídicas entre personas determinadas

Por otro lado, tenemos que el acto jurídico en sentido administrativo es una manifestación unilateral de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa, en ejercicio de la potestad pública.

Ahora bien, si tenemos que el acto administrativo, es la función básica de la función administrativa, entonces, podemos decir, que el acto administrativo es :”Una declaración unilateral de la voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos e individuales en forma directa”.

Para Andrés Serra Rojas el acto administrativo es,” Un acto jurídico, una declaración de voluntad, un deseo de conocimiento y de juicio, unilateral, externo, concreto y ejecutivo que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: La administración Pública, en ejercicio de una

---

<sup>43</sup>.- De Pina Vara Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Editorial Porrúa, México 1986, pag.264.

potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue alguna situación jurídica y su finalidad es la satisfacción de un interés general".

En ese orden de ideas, se puede decir que el acto administrativo es un acto jurídico de derecho publico, que emana de la administración publica, y sometido al derecho administrativo, que es una resolución ejecutoria y no contenciosa.

"Acto Administrativo.- Manifestación unilateral de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa, en ejercicio de la potestad publica. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general."<sup>44</sup>

"En sentido formal el acto administrativo.- Es todo acto del poder ejecutivo, que es el órgano administrativo del estado."<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> - Acosta Romero Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa México 1990. pag. 624 y 625.

<sup>45</sup> - Idem

Acto Administrativo en sentido material.- Es el acto del estado, intrínsecamente administrativo, sin importar el órgano estatal que lo realice sea el legislativo, judicial o administrativo.<sup>16</sup>

Características de un acto administrativo:

- 1.- Es un Acto de Derecho Público.
- 2.- Es una decisión ejecutoriada.
- 3.- Emanada de una autoridad administrativa.
- 4.- Es unilateral y concreta.
- 5.- Crea, reconoce, modifica, o extingue una situación jurídica simultánea.
- 6.- Satisface un interés general.

Analizado lo anterior podemos concluir que; de acuerdo con el artículo 90 de La Constitución Federal y con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la administración Pública será centralizada y Paraestatal. La Administración Paraestatal esta integrada entre otros, por los organismos descentralizados, los cuales fueron creados para la realización de actividades aunque son originalmente actividades del estado, este delega para un mejor servicio, a dichos organismos

---

<sup>16</sup> Instituto de investigaciones jurídicas, " Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México 1995, pag. 77.

descentralizados , que están dotados de autonomía financiera, técnica, administrativa y jurídica.

Siendo la Seguridad Social una actividad de esencial servicio público, cuyo desempeño se encuentra a cargo del Organismo Público Descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, y que la función administrativa son aquellas actividades realizadas por los órganos administrativos (Centralizados o Descentralizados), y que la función administrativa tiene como acto básico el acto jurídico, podemos llegar a la conclusión de que el Instituto Mexicano del Seguro Social realiza y emite actos administrativos.

Lo anterior esta confirmado por la Ley del Seguro Social cuando establece las facultades del IMSS, en donde señala entre otras:

..." IV.- Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquellos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales."

Insistiendo en lo anterior podemos señalar que los documentos en los cuales el Instituto Mexicano del Seguro Social, emite y cobra su cuotas

obrero patronales, así como los capitales constitutivos son actos administrativos de Derecho Público.

### **3.2.- CAPITALES CONSTITUTIVOS.**

La ley del Seguro Social establece en su artículo 77 lo siguiente:

“El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá pagar al Instituto, en caso de que ocurra un siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

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

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificación de salarios, entregados al Instituto después de ocurrido el

siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aún cuando los hubiesen presentado dentro de los plazos que señalan los artículos 15 fracción I 34 fracciones I a III de este ordenamiento legal.

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

El artículo anterior significa que el patrón que no haya asegurado adecuadamente a un trabajador antes de ocurrido un siniestro deberá pagar al IMSS los capitales constitutivos de las prestaciones médicas y en dinero, integradas, por: asistencia médica, hospitalización, medicamentos, análisis clínicos, intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopedia, gastos de traslados y viáticos, subsidios o pensiones a que tenga derecho el trabajador o sus beneficiarios, indemnizaciones globales y gastos de funeral en su caso, incluyéndose el 5% del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración.

¿Que es un Capital Constitutivo? El legislador de la Ley del Seguro Social omite establecer un concepto o definición de este término que nos aclare su naturaleza jurídica, solo se limita a señalar en que casos procede su financiamiento a cargo de los patrones.

Para Ángel Guillermo Ruiz Moreno, un Capital Constitutivo es, " un crédito de naturaleza fiscal, fincado unilateralmente por el IMSS, quien goza de la facultad legal para determinar los conceptos que lo integran, su cuantía e importe total, al subrogarse en los derechos de los trabajadores no asegurados o inscritos con un salario inferior al real, consistiendo entonces en una sanción reintegradora al cargo de los patrones omisos o incumplidos, créditos fiscales sui géneris que tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben cubrirse al IMSS dentro de los quince días hábiles siguientes."

Entonces un capital constitutivo, es el importe liquido de las prestaciones en especie y en dinero que deberá resarcir el patrón al Instituto, es decir, constituye es un reembolso , ya que dichas cantidades no forman parte de las reservas de pensión del Instituto.

Dentro de la doctrina del derecho fiscal encontramos que existen varios criterios a cerca de la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos, ya que para algunos autores los capitales constitutivos no forman parte de la naturaleza jurídica de las cuotas obrero patronales, esto es, que más que una aportación propiamente dicha, es una sanción económica de reintegro determinada unilateralmente por el Instituto en el monto y cuantía de las partidas que lo integran, sin que contribuyan al

sostenimiento del Instituto y sin ser tampoco una contraprestación del Instituto.

Por otro lado, encontramos que el Código Fiscal establece que los recargos, sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización por no pagar a tiempo al fisco son accesorios de las contribuciones y participan en la naturaleza de estas, y si tomáramos a los capitales constitutivos como indemnización seguiría la misma suerte de la contribución fiscal, es decir, de las llamadas aportaciones de seguridad social.

De lo que no hay la menor duda, es que la Ley del Seguro Social establece que tanto las cuotas obrero patronales, como los recargos, actualizaciones y capitales constitutivos cuentan con carácter fiscal, lo cual nos hace concluir lo siguiente; si a las aportaciones de seguridad social se les equiparó con contribuciones fiscales y por tanto se les atribuyó dicho carácter, únicamente para efectos de cobro del Instituto, al ser los capitales constitutivos un accesorio o indemnización derivado de la omisión en su pago, los últimos siguen la suerte de las primeras, aunque solo sea igualmente para efectos de su cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución por la vía económica coactiva.

Por otro lado tenemos que para el fincamiento de los capitales constitutivos el patrón debe incurrir en uno de los dos supuestos fundamentales que a continuación expondremos:

1.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgo de trabajo , no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie.

2.- Cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal, que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes.

Ahora bien, si tomamos en cuenta en estos dos supuestos la responsabilidad en que cae el patrón cuando incumple con sus obligaciones de inscribir a sus trabajadores o lo hace con un salario inferior al real y fuesen otorgadas las prestaciones en especie y en dinero por riesgo de trabajo, enfermedades o maternidad al asegurado o sus beneficiarios, entenderíamos que el Instituto se esta subrogando en los derechos del trabajador que no fue asegurado correctamente al exigir

el capital constitutivo al patrón solamente después de haber otorgado los servicios correspondientes para no dejar desprotegido al trabajador.

No obstante, un patrón para no caer dentro del supuesto de un capital constitutivo, es menester que cumpla con las obligaciones inherentes a su clase, y en particular al caso, con la de inscribir a sus trabajadores en el régimen obligatorio del seguro social, o dar aviso de la modificación de su salario, dentro del plazo de 5 días como lo señala el artículo 15 de la Ley de la materia, para que se pueda dar la subrogación de obligaciones con el Instituto Mexicano del Seguro Social y el patrón quede libre de toda responsabilidad.

Al respecto el artículo 123 fracción XIV y XIX de la Constitución Federal dispone lo siguiente:

frac. XIV Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos por motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente según haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario.

Existe un tercer supuesto para que se le pueda fincar un capital constitutivo a un patrón, este se presenta, cuando el asegurado sufre un riesgo de trabajo por una falta inexcusable del patrón, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, entonces las prestaciones en dinero se aumentarán en un porcentaje que la propia junta determine mediante laudo que quede firme y el patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente.

El Capital Constitutivo en el Riesgo de Trabajo: El capital constitutivo en el seguro de riesgo de trabajo no es sino una consecuencia necesaria de la llamada responsabilidad objetiva, que se origina en toda relación de trabajo, la cual es transmitida del patrón al Instituto Mexicano del Seguro Social<sup>47</sup>

La responsabilidad objetiva que es inherente a la calidad misma de patrón, puede ser transmitida al Instituto mediante la inscripción del trabajador, según se deduce de la propia Ley del seguro social que dispone que: "El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su

---

<sup>47</sup>.- De la Cueva Mario; "Nuevo derecho Mexicano del Trabajo", México, D.F., Editorial Porrúa. 1993. pag.119.

servicio contra riesgos de trabajo, quedara relevado en los términos que señale la ley, del cumplimiento de la obligaciones que sobre responsabilidad sobre esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo”.

Si el trabajador sufre un riesgo de trabajo sin estar inscrito en el Instituto por el patrón , este tendrá en principio la obligación de otorgar las prestaciones legales debidas al trabajador con motivo del siniestro realizado , e igualmente en el caso de que el trabajador sufre un riesgo sin estar inscrito correctamente, por tener manifestado un salario base de cotización inferior al real, pero entonces el patrón estaría obligado ante el trabajador únicamente por las diferencias respectivas.

En la ley esta dispuesto, que el patrón no será quien otorgue directamente las prestaciones en especie y en dinero al accidentado o a sus beneficiarios, sino quien sea el Instituto quien las otorgue en sustitución de las obligaciones del patrón, como consecuencia del riesgo de trabajo, de donde una vez dadas tales prestaciones por el Instituto, el patrón debe pagar el importe de las mismas, lo que constituye el capital constitutivo.

EL Capital Constitutivo en el seguro de enfermedades y maternidad, se establece en el artículo 88 de la Ley del seguro Social; "El patrón es responsable por los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares derechohabientes o al Instituto , cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de estos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie o en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuviera derecho se viera disminuido en su cuantía".

El artículo 186 del mismo ordenamiento legal habla de los capitales constitutivos en cuanto a la rama de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y al respecto establece que.- "El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera este, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo, o bien se vieran disminuidas en su cuantía. En este caso el Instituto fincara los capitales constitutivos respectivos, en términos del artículo 79 de la Ley."

A fin de dar una garantía a la clase patronal la ley dispone que una vez que se cubran los capitales constitutivos determinados por el Instituto, los patrones quedarán liberados del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgo de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo.

### **3.3.- RUBROS QUE SE COBRAN EN UN CAPITAL CONSTITUTIVO.**

Los Capitales Constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones;

- 1.- Asistencia Medica.
- 2.- Hospitalización.
- 3.- Medicamentos y material de curación.
- 4.- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- 5.- Intervenciones quirúrgicas.
- 6.- Aparatos de Prótesis y ortopedia,
- 7.- Gastos de traslados del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso.
- 8.- Subsidios pagados;

9.- En su caso gastos de funeral.

10.- Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos del último párrafo de la fracción III del art. 58 de la ley.

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

12.- El cinco por ciento del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración.

De acuerdo al artículo 251 del La ley del Seguro Social "El Instituto tiene la facultad de determinar unilateralmente la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo a su experiencia considere como probables".<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup>.- Tena Suck, Rafael "Derecho de la Seguridad Social". Editorial Pac. México. 1989. pag.97.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, al ser un organismo de seguridad social se presume que cobra de buena fe, por cada uno de estos rubros que de acuerdo con las prestaciones en dinero y en especie que prestó ya que no existe ningún parámetro en donde se pueda comparar con los precios establecidos por el Instituto en cada capital constitutivo este tiene que cubrir:

I.- Se entiende por asistencia medica; el costo de los honorarios que el médico hubiere cobrado por la atención otorgada.

II.- Hospitalización.- Costo de lo que hubiera cobrado el hospital

III.- Medicamento y material de curación.- Es el costo de los materiales que se hayan empleado en la atención del asegurado.

IV - Servicio auxiliar de diagnostico y tratamiento.- Costo de los exámenes de laboratorio, estudios radiológicos, o de que hubiere sido necesario para llegar al diagnostico.

V.- Intervención quirúrgica.- Costo de lo que hubiere cobrado un medico particular por una intervención en un hospital privado.

VI.- Aparatos de prótesis y ortopedia.- El costo que estos aparatos tuvieren en el mercado o en un hospital privado.

- VII.- Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso.- Costo de lo que el Instituto hubiere erogado, cuando por índole de las lesiones del trabajador, este tenga que ser trasladado en una unidad médica en distinta población, debido a que en la localidad donde ocurrió el siniestro no existían elementos necesarios para su atención.
- VIII.- Subsidios pagados.- Los subsidios que el Instituto haya pagado al asegurado o a sus beneficiarios.
- IX.- En su caso gastos de funeral.- Gastos que hubiere erogado el Instituto de acuerdo con la ley.
- X.- Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte del artículo 66 de la Ley del seguro Social.
- XI.- Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del 5% sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de ingreso al trabajo así como la edad y sexo del pensionado.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, al ser un organismo de seguridad social se presume que cobra de buena fe, por cada uno de estos rubros que de acuerdo con las prestaciones en dinero y en especie que prestó ya que no existe ningún parámetro en donde se pueda comparar con los precios establecidos por el Instituto en cada capital constitutivo este tiene que cubrir:

I.- Se entiende por asistencia medica; el costo de los honorarios que el medico hubiere cobrado por la atención otorgada.

II - Hospitalización.- Costo de lo que hubiera cobrado el hospital

III.- Medicamento y material de curación.- Es el costo de los materiales que se hayan empleado en la atención del asegurado.

IV.- Servicio auxiliar de diagnostico y tratamiento.- Costo de los exámenes de laboratorio, estudios radiológicos, o de que hubiere sido necesario para llegar al diagnóstico.

V.- Intervención quirúrgica.- Costo de lo que hubiere cobrado un medico particular por una intervención en un hospital privado.

VI.- Aparatos de prótesis y ortopedia.- El costo que estos aparatos tuvieran en el mercado o en un hospital privado.

VII.- Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso.- Costo de lo que el Instituto hubiere erogado, cuando por índole de las lesiones del trabajador, este tenga que ser trasladado en una unidad médica en distinta población, debido a que en la localidad donde ocurrió el siniestro no existían elementos necesarios para su atención.

VIII.- Subsidios pagados.- Los subsidios que el Instituto haya pagado al asegurado o a sus beneficiarios.

IX.- En su caso gastos de funeral.- Gastos que hubiere erogado el Instituto de acuerdo con la ley.

X.- Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte del artículo 66 de la Ley del seguro Social.

XI.- Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del 5% sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de ingreso al trabajo así como la edad y sexo del pensionado.

XII.- Gastos de administración.- Con la nueva ley del Seguro Social se integra como prestación integrante de los capitales constitutivos y equivalente al 5% del importe de los conceptos que en su caso el I.M.S.S. determine, esto es aplicable a los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad y retiro, cesantía y vejez.

Cabe hacer mención, que no fue sino hasta la nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor en julio de 1997, que se reformó este artículo y se le agregó la última fracción, en la que se contempla un 5% de todas las partidas cobradas por concepto de gastos administrativos, ya que anteriormente este rubro no se encontraba en la ley, y no obstante ello, el Instituto en la práctica cobraba estos gastos unilateral y arbitrariamente, y lo hacía hasta por un importe del 10%, aún sin estar esta acción legislada, dejando a los patrones en total estado de indefensión puesto que el IMSS lo hacía exigible por medio del procedimiento administrativo de ejecución de acuerdo a las facultades que se le otorgaron.

El legislador de la Nueva Ley del Seguro Social reformó y agregó una última fracción en donde ya se contemplan dichos gastos administrativos, sin embargo no resolvió del todo el problema, ya que dentro de la exposición de motivos así como del debate de dicha ley, no se encuentra

explicación alguna que justifique la causa que motivo o dio origen a la reforma, asimismo el legislador omitió establecer las razones que tuvo o los beneficios que traería a la sociedad el sumar una carga más a las ya establecidas.

No cabe duda que el único beneficiado con dicha reforma fue el Instituto, puesto que de esta manera, se ampara de las múltiples impugnaciones patronales contra el cobro que ya venía realizando antes de que se contemplara en la ley, por tales gastos administrativos.

Desde luego hay que insistir en que, el fincamiento de un capital constitutivo, que es una sanción por una omisión en el cumplimiento de una obligación, puesto que, "si el patrón no aseguro a su trabajador antes de la realización de un riesgo de trabajo, el Instituto tampoco asumió la cobertura de los riesgos de dicho trabajador y, consecuentemente, no tiene las obligaciones resultantes de la llamada responsabilidad objetiva, si no que las obtuvo mediante una subrogación legal, por tener su origen en la norma jurídica, y debe sustituirse en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del patrón frente al trabajador o sus beneficiarios de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, con la posibilidad que se deriva de

la subrogación aludida, de cobrar el importe de tales obligaciones mediante el Capital Constitutivo, respecto, de los servicios prestados al trabajador, también es importante aclarar que independientemente de que el patrón tenga que pagar el capital constitutivo que unilateralmente le finque el Instituto también tendrá que pagar las multas a que se refiere el artículo 304 de la Ley de la materia, por el incumplimiento en el pago de los conceptos fiscales, que va desde el setenta al cien por ciento del concepto omitido, así como sus respectivos recargos y actualizaciones.

## CAPITULO 4.

### INCONSTITUCIONALIDAD EN EL COBRO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS EN EL FINCAMIENTO DE CAPITALES CONSTITUTIVOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

#### 4.1.- Requisitos de Fundamentación y Motivación.

Debemos recordar que un Capital Constitutivo es un acto de autoridad y como tal debe investir los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional para esta clase de actos, es decir, debe de estar debidamente fundado y motivado para no ser violatorio de las garantías individuales de los molestados.

Siguiendo con el criterio de la Constitución Mexicana, para que un acto de autoridad este debidamente fundado y motivado debe de estar emitido por una autoridad competente, así como expresar las causas o circunstancias de hecho y de derecho que estén dando origen a ese acto de molestia, con el fin de limitar el poder del Estado frente a los particulares gobernados.

Durante siglos, el capricho del gobernante fue la medida de las molestias causadas a los particulares, ya que en esas épocas bastaba con la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilios, las agresiones a las posesiones, sin haber una causa legítima, sucedieron por mucho tiempo.

Con el fin de evitar el abuso del poder público, la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores Constituciones (Decreto Constitucional de Apatzingan y las Constituciones de 1824 y 1857) e introdujo otras que pueden considerarse triunfos de la Revolución mexicana.

Si bien es cierto, que la actual Constitución Mexicana faculta a las autoridades para castigar infracciones a los reglamentos y a leyes, también lo es, que las imposiciones a tales castigos deben ser no al arbitrio de quien las impone, sino con estricto apego y sujeción a lo que dispongan los reglamentos o la ley.

Al respecto el actual artículo 16 de la Constitución Mexicana establece lo siguiente:

art. 16 Constitucional.-" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.....".

La fundamentación y motivación son requisitos establecidos en general para todos los actos de autoridad por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Como fundamentación debemos entender.- La expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto, es decir, "el acto debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta"<sup>49</sup>.

Y por motivación.- "La exigencia de que la autoridad examine y valore los hechos y los elementos de convicción presentados en el proceso; en otras palabras, es expresar las causas legales que motivaron el acto".<sup>50</sup>

Confirma lo expresado la Tesis Jurisprudencial, que a continuación se cita:

---

<sup>49</sup>- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, Editorial Porrúa, S.A. México 1995. pag.2537.

<sup>50</sup> - Idem.

MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACION.- FINALIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE ESTOS REQUISITOS.- La motivación y fundamentación exigidas por el artículo 16 Constitucional para todo acto de molestia que provenga de la autoridad, siempre deben satisfacerse. En sus propósitos se encuentra tanto que el particular conozca las razones que tuvo la autoridad para emitir el acto, como los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que se apoyó para esa emisión, evitando que queden estos en estado de indefensión.

Juicio competencia atrayente: 21/89, resuelto en sesión de 23 de noviembre de 1989, por mayoría de 4 votos y 3 en contra. Magistrado ponente Alfonso Cortina Gutiérrez. Secretario Lic. Adalberto Salgado Borrego.

El Instituto Mexicano del Seguro Social al fincar un adeudo por concepto de capital constitutivo, debe cumplir con los requisitos de motivación y fundamentación, esto es, debe de señalar la fecha en que ocurrió el accidente, dar a conocer las partidas y como se fijó el monto de las mismas, es decir, se debe especificar los subsidios pagados y servicios prestados por el Instituto, así como el monto de las partidas cuyo reembolso se exige, además de que para fundar el cobro del capital Constitutivo no basta que se cite el artículo 77 de la Ley del Seguro

Social, que señala la responsabilidad del patrón de responder de la responsabilidad derivada de un accidente, sino que es menester que cada renglón individual del cobro que constituye el capital constitutivo encuentre un monto preciso justificado en un precepto legal, es decir, que no basta citar preceptos, sino que se debe justificar la cuantificación precisa, exacta de cada renglón de cobro, el calculo actuarial de la duración de la pensión, pues de lo contrario resulta ilegal, puesto que se deja al arbitrio del Instituto el determinar el costo de los honorarios médicos y de los demás rubros, en forma global sin detallar en el texto mismo en que se finca el Capital Constitutivo.

En este sentido el Poder Judicial Federal, en jurisprudencia del 26 de octubre de 1981, señala, los siguiente:

**CAPITAL CONSTITUTIVO, LOS ELEMENTOS DE SU MONTO DEBEN FIJARSE EN LEY,** sólo puede estar fincado constitucionalmente cuando todos los elementos del cobro están determinados en una ley, de manera que no queden elementos de esa fijación al arbitrio de la autoridad exactora, pues sería Inconstitucional estimar que el Instituto puede, mediante resoluciones interiores determinar arbitrariamente el monto de lo que debe o puede cobrarse por cada una de las partidas que lo integran y dejar a su arbitrio la fijación del costo de sus servicios médicos

sin detallarlos o fijar a su albedrío la posible duración del otorgamiento de la pensión.

De dicha jurisprudencia podemos concluir que los capitales constitutivos emitidos por el IMSS, son legales puesto que están fundamentados en ley, sin embargo, no son Constitucionales como actos autoritarios, en atención a que, aunque dicho Instituto tenga carácter de Organismo Fiscal Autónomo, deberá sujetar siempre sus actos a los requisitos que se establezcan en la ley, pero sin contravenir las garantías individuales consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales.

En este sentido los Capitales Constitutivos deben contar con la adecuada y suficiente motivación atento a la exigencia Constitucional impuesta por los artículos mencionados en el párrafo anterior, y además esto debe de ser dentro del mismo cuerpo del acto de molestia, en donde deben expresarse los razonamientos con base a los cuales se llegó a la conclusión de que el acto concreto se ajusta exactamente a lo previsto en los preceptos legales que se hagan valer, por lo tanto, la ley establece que; no por el hecho de citar los preceptos legales se cumple con los requisitos de motivación y fundamentación, en virtud de que insistiendo en los conceptos, motivar es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que la autoridad formuló al establecerlo, en tanto

que fundar, es señalar los preceptos legales en que se apoya el acto, debiendo existir adecuación entre el motivo y el fundamento expresado.

Sobre el particular tenemos las siguientes Jurisprudencias, las cuales transcribo a continuación:

CAPITAL CONSTITUTIVO. Para considerarlo Fundado y Motivado, debe especificarse que partidas lo integran, así como los preceptos legales en que se apoya.- La sola indicación de la cantidades totales alusivas a los rubros de subsidios, prestaciones en especie y gastos administrativos, no satisface los requisitos de fundamentación y motivación que se precisan para el fincamiento de un capital constitutivo, sino que para ello es necesario que se especifique qué partidas integran cada uno de esos rubros que lo constituyen, desglosándose cada una de las cantidades que lo componen, así como el fundamento legal en que se apoya. No hacerlo así le crea un estado de indefensión al quejoso, pues no se encuentra en condiciones de analizar la legalidad de dicho acto para proceder conforme a su derecho convenga, situación que justamente inspiró al legislador para elevar a la categoría de garantía constitucional la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus actos. "Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito".

Amparo Directo 766/91. Comisión Federal de Electricidad. 20 de febrero 1992. Unanimidad de votos. Ponente María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario. Francisco Rebolledo Peña. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII- Junio. pag.225.

#### CAPITAL CONSTITUTIVO FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN DEL.-

Para que el fincamiento de un Capital Constitutivo cumpla con los requisitos de fundamentación y motivación, es necesario que se precise qué partidas integran cada uno de los rubros que los constituyen, desglosándose cada una de las cantidades que lo componen, así como los preceptos legales en que se apoya. En virtud de que, al indicarse solo las cantidades totales correspondientes a los rubros de "subsidios", "prestaciones en especie" y "gastos administrativos", trae como consecuencia que se deje a la quejosa en estado de indefensión, pues no se encuentra en condiciones de analizar la legalidad de dicho acto para proceder conforme a su derecho convenga, situación que justamente el legislador trató de evitar al elevar a la categoría de constitucional la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus actos. "Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito."

-Amparo Directo 2213/88 Caminos y Urbanizaciones S.A.1 de febrero 1989. Unanimidad de votos.

-Amparo Directo 1083/90 Gigante S.A. de C.V. 4 de septiembre de 1990 Unanimidad de Votos.

-Amparo Directo 133/91. Antifricción, S.A. 12 de marzo de 1991, Unanimidad de votos.

-Amparo Directo 393/91 Restauradora y Constructora Olivera Ledesma, S.A. 15 de mayo 1992. Unanimidad de votos.

-Amparo Directo 1163/94. Papelería Tiger, S.A. 14 de julio de 1994. Unanimidad de votos.

Indudablemente, que la idea que motivo dicha exigencia constitucional hacia la autoridad, fue la de que el particular pudiera estar en aptitud de saber cual es el contenido de los documentos y datos que utilizó supuestamente la autoridad para determinar el monto de los créditos que se liquidan, por lo que con una deficiente motivación y fundamentación el Instituto no logra precisar en donde se obtuvo los datos sobre las semanas cotizadas y los servicios prestados en su caso.

En síntesis podemos decir, que el Instituto Mexicano del Seguro Social al no desglosar detalladamente las partidas que cobra dentro de un capital

constitutivo y al no proporcionar un parámetro de los costos que cobra por cada uno de sus servicios, esta violando el principio de legalidad Constitucional, que establece lo siguiente; " Todo acto de los órganos del estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor, esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho, en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo en una norma legal, la que a su vez debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución Federal".

Por otro lado y siguiendo en el mismo orden de ideas de la Constitución Federal ; el Código Fiscal de la Federación en su artículo 38, establece los requisitos necesarios para la legalidad de los actos administrativos que se deben notificar y al efecto señala lo siguiente:

Art. 38 CFF: "Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos lo siguientes requisitos:

- I.- Constar por escrito.
- II.- Señalar la autoridad que lo emite.

III.- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV.- Ostentar la firma de funcionario competente y en su caso, el nombre o los nombres de las personas a las que vaya dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.”

El artículo anterior, ordena el cumplimiento de una serie de requisitos a fin de que la autoridad administrativa, no abuse de sus facultades en perjuicio de los particulares, estableciendo que cada autoridad administrativa debe cumplir con un procedimiento especial de notificación de sus actos para poder hacer efectivo sus cobros de una manera específica a cada patrón, estableciendo particularmente en cada caso los motivos que tuvo para emitir el cobro.

*Por otra parte, si tomamos en cuenta que los Capitales Constitutivos son indemnizaciones que el patrón debe hacer al Instituto y que están compuestos por una serie de rubros o conceptos establecidos en la propia Ley del Seguro Social, es necesario estudiar y atender especialmente al nuevo rubro o concepto adicionado con la nueva ley de 1997, que son los llamados "Gastos Administrativos", esta última fracción*

que el Instituto cobra como parte de un Capital Constitutivo, como ya lo habíamos estudiado en el capítulo anterior del presente trabajo, tiene una forma especial de cuantificarse, esto es, porque el Instituto determina su importe en cantidad líquida mediante un porcentaje del monto total de la suma de los demás servicios prestados, atento a lo anterior resulta por demás lógico pensar, que si los demás rubros o conceptos que integraban un Capital Constitutivo, no se encuentran claramente fundados ni motivados, en virtud de que el instituto fija sus importes arbitrariamente, sin dejar claro en que consistieron los servicios, cuales fueron sus costos y las causas que motivaron su otorgamiento al trabajador, así como datos y fechas, más aún el cobro adicional de los gastos administrativos violan los derechos de los patrones, puesto que se determina su monto mediante un porcentaje de una cantidad que ya de por sí es confusa y vaga, además de que fue determinada arbitrariamente por el IMSS, consecuentemente el cobro de gastos administrativos constituye una violación más a los derechos de los patrones, ya que con este tipo de imprecisiones en la Ley se encuentran indefensos frente a la autoridad llamada Instituto Mexicano del Seguro Social, en cuanto a que además de todo lo anterior, el legislador omitió establecer en la ley reglamentaria un concepto claro y preciso de que son

los Gastos Administrativos, que tipo de sanción es, cual su naturaleza y cuales son los servicios que se cobran mediante este nombre.

Al respecto tenemos lo establecido por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente Jurisprudencia:

SEGURO SOCIAL, CAPITALS CONSTITUTIVOS, GARANTÍA DE AUDIENCIA.- Aun cuando sea cierto que en los términos del oficio por el que se notificó a la sociedad quejosa el acuerdo respectivo y se le requirió de pago por concepto de capital constitutivo aparezca que se indican los conceptos y cantidades que determinarán la financiación del capital constitutivo, si también es verdad que en los mismos se mencionan en forma genérica y global, sin que aparezca que se haya precisado los datos, elementos disposiciones y acuerdos que se hubieran tomado como base para fijar el monto de la pensión respectiva, así como el período a que se refiere el importe de dicha pensión, ni tampoco se proporciona elemento alguno relacionado con la motivación y fundamentación de la cantidad que se señala como importe de Gastos Administrativos, por estas razones es menester concluir que la sociedad afectada al interponer el recurso de inconformidad, no estuvo en aptitud de impugnar adecuadamente la resolución que recurrió, en virtud de que no se le dieron a conocer los motivos y fundamentos de ella, lo que

implica una violación manifiesta a la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 Constitucional , porque aunque sea verdad que invoque el artículo 77 de la LSS, es incuestionable que dicho precepto no determina las bases que deben tomarse en cuenta para la cuantificación de los Capitales Constitutivos , por lo que si la autoridad pretende ceñirse a ese numeral, es evidente que la garantía de audiencia es nugatoria, dado que para que se satisfaga dicha garantía dentro de un procedimiento de cobro efectuado por la vía económico coactiva, es indispensable que se notifique correctamente a la parte quejosa el fincamiento de un capital constitutivo, de manera que se le otorgue la oportunidad de promover una inconformidad, de rendir pruebas que acrediten los hechos en que finque su defensa, y para tal efecto la autoridad se encuentra obligada a dar a conocer con plenitud y claridad, la fundamentación y motivación del cobro, entre los que se encuentran cálculos actuariales y demás elementos que hubiere tomado en consideración como base de la resolución. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo Directo 521/74 Cía. Operadora de Teatros S.A., 4 de febrero de 1975 Unanimidad de votos, ponente Jesús Ortega Calderón.

En ese orden de ideas podemos concluir los siguientes puntos:

1.- No esta debidamente fundado el acuerdo, por el que se determinan las cantidades que integran un Capital Constitutivo, si en este no se señalan con claridad las circunstancias especiales, razones particulares, datos y antecedentes, así como los motivos que se tuvieron en cuenta para determinarlo.

2.- La determinación por parte del IMSS de Capitales Constitutivos a cargo de un patrón, debe motivarse cuidadosamente en cuanto a su monto, de tal manera de que por ejemplo; si se especifican rigurosamente las cantidades que correspondieron a la atención medica, días de hospitalización, medicinas, materiales, de curación, si se cumple con la fundamentación requerida por la Constitución, lo que no acontecerá cuando por ejemplo tratándose de Gastos Administrativos, solo se alude vagamente y en contadas ocasiones a erogaciones por "investigación, traslado, papelería, cálculos", pero sin indicar minuciosamente el importe que correspondió a cada renglón.

3.- El IMSS no solo debe dar a conocer a los particulares los elementos necesarios para la determinación de los Capitales Constitutivos a que se refiere el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, sino que también debe señalar el sistema que utiliza para calcular los Gastos Administrativos insertos en el crédito , así como el origen y destino de los mismos, de lo contrario se deja en total estado de indefensión a los patrones afectados.

#### **4.2.- CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD.**

Como hemos establecido a lo largo del presente trabajo a las aportaciones de seguridad social se les ha atribuido el carácter de contribuciones fiscales, así como por la Ley del Seguro Social y posteriormente por el Código Fiscal de la Federación (1989), por simple analogía, sin tener en su naturaleza esencial las características mínimas indispensables para ser consideradas en derecho como contribuciones fiscales, dentro de otras por las siguientes razones:

1.- Por que en la Constitución Federal se establece que las contribuciones de los mexicanos serán destinadas única y

exclusivamente a sufragar el gasto público; destino que no cumplen las aportaciones de seguridad social, en virtud de que el Instituto Mexicano del Seguro Social presta sus servicios y por lo tanto beneficia solo a una parte de la población bien determinada, (trabajadores ).

2.- Por otro lado tenemos que las aportaciones de seguridad social están fundadas tanto en la Ley del Seguro Social como en el Código Fiscal de la Federación como contribuciones fiscales, sin embargo a través del presente trabajo hemos llegado a la conclusión que dicho carácter le fue otorgado únicamente por cuestiones económicas y políticas para facilitar su cobro y así el Instituto pueda allegarse rápidamente de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, pero las Cuotas Obrero Patronales, y Capitales Constitutivos son simples Aportaciones o Cuotas de Seguridad Social.

3.- Y en tercer lugar porque el fundamento Constitucional tanto de la Ley del Seguro Social, como de la existencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como de las Aportaciones de Seguridad Social no lo son, ni el artículo 31 fracción IV , que habla de las contribuciones fiscales, ni el artículo 73, sino que es el artículo 123 en su fracción XXIX, que

habla precisamente del Trabajo y de La Previsión Social y del cual no se derivan obligaciones de carácter fiscal.

Ahora bien, una vez confirmado lo anterior, entraremos a estudiar la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de los conceptos que nos interesan en este trabajo, sin embargo para poder establecer y afirmar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los gastos administrativos, debemos entender lo que implican estos dos conceptos.

Si tomamos en consideración que la Constitución es la máxima Ley suprema de la organización del Estado, entonces podemos decir que cuando un precepto legal capta la idealidad que anima al espíritu de la Constitución, nos encontramos frente a una **“Ley o precepto Constitucional”** y por el contrario una ley o un precepto es **Inconstitucional** cuando no se encuentra apoyado o basado en la Constitución, es decir, cuando va más allá de lo señalado en la propia Constitución.

Hay que dejar claro que el término **Anticonstitucional**, no es sinónimo de Inconstitucional, ya que el primero se da cuando una ley va en contra de lo ordenado por la Constitución, pretendiendo saltar su supremacía, y

el segundo como ya explicamos es cuando no está fundamentado en la Constitución.

Ahora bien si tenemos que las aportaciones de Seguridad Social, como ha quedado ya bastante claro dentro del presente trabajo, no tienen en esencia carácter de contribuciones fiscales, y por consecuencia no son créditos fiscales de la federación, entonces tenemos que no están fundamentadas en el artículo 31 fracción IV como las verdaderas contribuciones de derecho fiscal, (Impuestos, derechos y contribuciones de mejoras), y por consecuencia de lo anterior van mas allá de lo que la Constitución dispone, lo que nos hace llegar a conclusión de que las aportaciones de Seguridad Social como contribuciones Fiscales son Inconstitucionales.

Al respecto Rodrigo Gracia Robles, establece lo siguiente;" No es aceptable establecer que las Cuotas Obrero Patronales sean Impuestos, ya que estas son prestaciones en dinero y en especie que se fijan con carácter general y obligatorio para cubrir los gastos públicos y las Aportaciones de Seguridad Social se destinan al soporte del IMSS, y no son generales, es decir, no todos los mexicanos están obligados a cubrirlos, solo los señalados en los artículo 12 y 13 de la LSS, y no toda

la colectividad es beneficiada, y tampoco pueden ser considerados como Derechos ya que estos son contraprestaciones de un servicio publico voluntario y las Aportaciones de Seguridad tienen carácter de forzoso, por lo tanto, las Aportaciones de Seguridad Social no son Contribuciones en los términos del artículo 31 fracción IV".<sup>51</sup>

Asimismo y como consecuencia de lo anterior resulta también Inconstitucional el carácter de Organismo Fiscal Autónomo conferido al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Sin embargo, si los títulos en donde constan las Aportaciones de Seguridad Social y los Capitales Constitutivos, retomaran su carácter original de títulos ejecutivos de Derecho Civil con el que contaban anteriormente, no se resolvería del todo el problema, ya que si bien es cierto que se resolvería la Inconstitucionalidad de la Ley al quitarles el falso carácter fiscal, también hay que tomar en cuenta que en la practica, el Instituto Mexicano de Seguro Social tardaría mucho en obtener los recursos que forman su patrimonio, esto en atención a que tendría que demandar por la vía civil a lo patrones morosos resultando un procedimiento tardado y costoso, y con esto se verían afectados

---

<sup>51</sup>.- Garcia Robles Rodrigo, Tesis " Inconstitucionalidad del cobro de Capitales Constitutivos", Facultad de

gravemente los derechohabientes, ya que el Instituto no contaría con recursos necesarios para prestar sus servicios, para dar pensiones, o para pagar a su personal médico, resultando un verdadero caos la función social del IMSS.

Por las razones expresadas anteriormente propongo se abra un apartado más dentro del Código Fiscal de la Federación, en la cual se faculte y autorice al Instituto Mexicano del Seguro Social para aplicar el Procedimiento Administrativo de Ejecución o en su caso un procedimiento con características similares en contra de los patrones que incumplan con sus obligaciones de pago, y por otro lado suprimir del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación, la fracción II, que establece a las aportaciones de Seguridad Social como contribuciones Fiscales, así como los correspondientes en la Ley del Seguro Social, más adicionar un artículo a ésta última ley en donde se establezca que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene facultades para hacer exigible el pago de sus Aportaciones, conforme al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación.

#### 4.3.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL COBRO DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Una vez manifestadas mis propuestas a Ley Fiscal, me voy a referir nuevamente a los Capitales Constitutivos y sus características.

Los Gastos Administrativos es el último rubro o concepto que el Instituto Mexicano del Seguro Social cobra por concepto de un Capital Constitutivo, y por dicho rubro se entiende, que es el pago de todos los tramites que tuvo que realizar el Instituto por concepto del fincamiento el Capital Constitutivo, es decir, los gastos de papelería, mensajería, etc.

El cobro de los gastos administrativos esta fundamentado en el artículo 79 de la Nueva Ley del Seguro Social en el fracción XII, que a la letra dice;

ART. 79 IMSS.- “Los Capitales Constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

XII.- El cinco por ciento del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración....”

Esta imposición de Gastos Administrativos es violatoria del artículo 16 Constitucional, en atención a que no cumple con los requisitos de fundamentación y motivación que deben contener todos los actos administrativos, entre otros motivos ya mencionados, porque; en el acta en la que se notifica el fincamiento de un Capital Constitutivo, el Instituto en la práctica omite explicar o detallar cuales fueron las erogaciones que tuvo que realizar para poder emitirlo, con lo que el patrón se encuentra desarmado y se le niega el derecho de alegar lo que a su derecho convenga o de presentar pruebas suficientes de su parte para defenderse de este cobro, que es excesivo en la practica.

La siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma lo anteriormente señalado:

CÉDULAS DE LIQUIDACIÓN, DEBEN ESTAR FUNDADOS Y MOTIVADOS LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS. Carece de motivación la partida de “gastos administrativos” de una cédula de liquidación,

cuando no se precisan las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para emitirla. Primer Tribunal Colegiado de Circuito.

Amparo Directo 475/91. Casa Torres Cementos y Aceros, S.A., 22 de mayo de 1992, unanimidad de votos, ponente Salvador Bravo Gómez.

Del análisis de todo lo estudiado a lo largo del presente trabajo se puede concluir, que el Instituto Mexicano del Seguro Social viola los derechos de los patrones al emitir el acto del fincamiento de un capital constitutivo, en atención a que en todos y cada uno de los rubros que lo integran, *incluyendo el de Gastos Administrativos, no se especifica claramente en que consisten o cuales son los elementos que los integran, violación que considero podría ser subsanada mediante una tabla que se incluyera en la Ley, en la cual el Instituto estableciera cuales son los costos de todos y cada uno de los servicios que presta, al atender un riesgo de trabajo, en que consisten estos y cuales son las circunstancias especiales en las que se tiene que encontrar el trabajador para que le sean otorgados dichos servicios o prestaciones.*

En dicha tabla podrían definirse o detallarse específicamente cada servicio como lo son por ejemplo: la asistencia medica, hospitalización,

medicamentos y material de curación, servicios auxiliares de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopedia, gastos de traslado, etc., y donde mediante dicha tabla se pueden determinar cuales son los elementos que puedan constituir cada cobro como los son; los precios por el uso de una cama, medicamentos, honorarios médicos, servicio de ambulancia, etc.

Por otra parte si se toma en consideración que los Gastos Administrativos del Instituto se cobran en virtud de las erogaciones que este realizó por concepto de papelería, sueldos de empleados, mantenimiento de las instalaciones del Instituto, pago de la luz eléctrica, renta, etc., y sobre gastos de operación en general que el instituto tuvo que realizar para emitir y cobrar el capital constitutivo, se ratifica una vez mas que estos son improcedentes , ya que en primer lugar esto esta anteriormente cubierto por el patrimonio del propio Instituto, y en segundo lugar porque el Instituto gasta lo mismo en la notificación y la papelería necesaria para cobrar un Capital Constitutivo derivado de un grave riesgo de trabajo en el que fue necesario hospitalizar, utilizar varias veces el quirófano, así como al personal medico para operar al trabajador y proporcionarle aparatos de prótesis, etc., que para la notificación y papelería de un

riesgo de trabajo que consistió en temperatura o gripa del trabajador, en el que solo fue necesario administrar un medicamento, y el Instituto cobra por gastos administrativos una cantidad que es directamente proporcional a la gravedad del riesgo de trabajo y no a los gastos erogados por el cobro de capital constitutivo lo que constituye la justificación legal de dicho cobro, por lo tanto no se cumple con el objetivo y finalidad con el que se supone fue creado, lo cual vuelve una vez más a violar los derechos del patrón puesto que es un cobro excesivo por parte del Instituto en donde claramente esta abusando de la autoridad y facultades que se le confirieron en atención a que lo hace exigible por medio del procedimiento Administrativo de Ejecución.

Por último es necesario insistir una vez más en que el Capital Constitutivo en ciertos casos no puede constituir una sanción, toda vez que no hay lugar a una sanción cuando no ha habido violación a la ley, y en el caso especial de que el riesgo de trabajo ocurra dentro del plazo de los 5 días que la ley concede en la fracción Primera del artículo 15, para la inscripción a sus trabajadores, No ha habido violación y sin embargo se causa el Capital Constitutivo, y puesto que no puede haber una sanción cuando no ha habido una violación previa, es que la LSS se contradice, al aplicar una sanción cuando no debe hacerlo.

De lo anterior podemos concluir lo siguiente:

1.- En la emisión de una liquidación para el cobro de un capital constitutivo existe violación al artículo 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación en relación al artículo 16 de nuestra Carta Magna, en atención a que de la simple lectura se desprende que dicha liquidación carece de la fundamentación y motivación necesaria para la legalidad de los actos de autoridad, lo anterior en consecuencia de los siguientes razonamientos;

Entre otras cosas se pueden observar en esta clase de documentos una serie de siglas, iniciales y números plasmados en la resolución que son totalmente inentendibles para el particular ya que no cuentan con ninguna explicación o descripción de su significado, lo cual deja al patrón requerido en total estado de indefensión, en virtud de que al no saber cual es el significado de las siglas y abreviaturas de la resolución, no es capaz de saber a que se refiere la autoridad y cual su pretensión al plasmar estas abreviaturas.

2.- Por otra parte la autoridad determina una cantidad a cobrar por concepto del Capital Constitutivo, mas sin embargo no establece cual fue el procedimiento que le llevo a determinar las cifras que pretende hacer efectivas al patrón, ni cual fue la técnica jurídica, contable o actuarial, que se aplico para llegar a las cantidades que se establecen en una resolución definitiva de este tipo, dejando con esto en pleno estado de indefensión al patrón requerido, puesto que no establece en parte alguna de estas resoluciones las fórmulas aplicadas al caso, así como tampoco existe una adecuación entre los fundamentos legales que alude y el mecanismo que aplico para la cuantificación de los importes de los rubros de el capital constitutivo.

3.- Asimismo en tales resoluciones para el cobro de Capital Constitutivo anterior, los Gastos Administrativos no tienen ninguna justificación de su cobro, ni cuentan con ninguna base para equiparar dicho gastos , ya que la autoridad solo se concreta a establecer la cantidad a pagar sin explicar de donde obtuvo dicha cantidad.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Derecho de la Seguridad Social es una rama del Derecho Social, que tiene como finalidad la justicia social, y el mejoramiento para un vida digna y decorosa, este Derecho protege sobretodo a las clases desprotegidas y sus familias.

SEGUNDA.- La Seguridad Social en nuestro país pretende garantizar un mejor nivel de vida a toda la población, con derecho a la salud, alimentación, educación y todos los medios necesarios para el bienestar individual y colectivo, y uno de sus instrumentos para lograrlo es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

TERCERA.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, cuya principal función es dar seguridad social a la clase trabajadora, en sustitución del Estado.

CUARTA.- Al Instituto Mexicano del Seguro Social se le otorgó el carácter de Organismo Fiscal Autónomo en 1944, como consecuencia del carácter de contribución fiscal que se les otorgó a las Aportaciones de Seguridad Social, el mismo año.

QUINTA.- Las cuotas obrero patronales, son aquellas cantidades que el Estado, el patrón y el trabajador entregan al Instituto Mexicano del Seguro Social para que este sea capaz de cumplir con su cometido.

SEXTA.- A las Aportaciones de Seguridad Social, que comprenden según el Código Fiscal, las cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, recargos y actualizaciones, se les atribuyo el carácter de contribución fiscal solamente para efectos de que su cobro a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social fuera mas eficaz y no tan tardado y costoso como por el procedimiento ejecutivo mercantil del derecho privado.

SÉPTIMA.- Las Aportaciones de Seguridad Social no pueden ser consideradas como contribuciones fiscales, de acuerdo al artículo 31 fracción IV de la Constitución en atención a que no cumplen con los requisitos que dicho precepto Constitucional establece.

OCTAVA.- Las Aportaciones de Seguridad Social tienen su fundamento Constitucional en el artículo 123 fracción XXIX.

NOVENA.- Los Capitales Constitutivos son accesorios de las cuotas obrero patronales y por lo mismo siguen su misma suerte.

DÉCIMA.- El acto administrativo por medio del cual finca un Capital Constitutivo no cumple con los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 Constitucional.

DÉCIMA PRIMERA.- El acto administrativo por medio del cual se finca un Capital Constitutivo, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 38 del Código Fiscal para los actos administrativos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario suprimir la fracción II del artículo 2 del Código Fiscal y los artículos 287 y 288 de la Ley del Seguro Social.

DÉCIMA TERCERA.- Es conveniente adicionar un apartado al Código Fiscal de la Federación, en el que se faculte expresamente al Instituto

Mexicano del Seguro Social, a que exija el pago de sus cuotas mediante un procedimiento económico coactivo.

DÉCIMA CUARTA.- Que se establezca un reglamento al artículo 79 de la Ley del Seguro Social en el que se señalen los costos de todos y cada uno de los servicios que presta el Instituto como capital constitutivo, así como un desglose de como se conforma ese precio.

DÉCIMO QUINTA.- Los Gastos Administrativos que cobra el Instituto Mexicano del Seguro Social no están fundados y motivados constitucionalmente.

DÉCIMA SEXTA.- Que se modifique la fracción XII del Artículo 79 de la Ley del Seguro Social para que se cobre por concepto de Gastos Administrativos una cuota fija señalada por el Instituto o bien que se establezcan varias cuotas fijas y se apliquen dependiendo únicamente de los gastos que se erogaron mediante la Notificación del Capital Constitutivo.

DÉCIMO SÉPTIMA.- En el caso de que ocurra un riesgo de trabajo dentro de los cinco días concedidos a los patronos para cumplir con sus obligaciones de inscripción, que no se cause el fincamiento de capital constitutivo en virtud de que no hay incumplimiento de la ley, sino que únicamente se le cobren al patrón las cuotas obrero patronales correspondientes.

DÉCIMO OCTAVA.- Que se reforme el artículo 77 tercer párrafo de la Ley del Seguro Social para que no sea contradictorio con el artículo 15 de la misma ley.

## BIBLIOGRAFÍA.

### DOCTRINA.

ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoría General de Derecho Administrativo, Edit. Alianza. Madrid, 1974.

ARRIOJA VISCAINO ADOLFO, El Derecho Fiscal, Edit. Themis, México 1982.

ATALA JUAN JOSÉ, Derecho de la Seguridad Social, Edit. EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, Derecho Procesal Fiscal, Edit. Antigua Librería Robledo, México 1964.

BRISEÑO RUIZ ALBERTO, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Edit. Harla, México 1993.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México 1994.

DEL BUEN L. NESTOR, Derecho del Trabajo, Edit. Porrúa, México 1994.

GORDILLO A. AGUSTÍN, Tratado de Derecho Administrativo Edit. Macchi, México 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México 1990.

## BIBLIOGRAFÍA.

### DOCTRINA.

ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoría General de Derecho Administrativo, Edit. Alianza. Madrid, 1974.

ARRIOJA VISCAINO ADOLFO, El Derecho Fiscal, Edit. Themis, México 1982.

ATALA JUAN JOSÉ, Derecho de la Seguridad Social, Edit. EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, Derecho Procesal Fiscal, Edit. Antigua Librería Robledo, México 1964.

BRISEÑO RUIZ ALBERTO, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Edit. Harla, México 1993.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México 1994.

DEL BUEN L. NESTOR, Derecho del Trabajo, Edit. Porrúa, México 1994.

GORDILLO A. AGUSTÍN, Tratado de Derecho Administrativo Edit. Macchi, México 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México 1990.

MARGAIN M. EMILIO, La Constitución y algunos aspectos del Derecho Tributario, Edit. Universidad Potosina. México 1967.

OLIVIERA TORO JORGE, Manual de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa. México 1987.

RODRÍGUEZ LOBATO RAÚL, Derecho Fiscal, Edit. Harla, México 1991.

RODRÍGUEZ TOVAR JOSÉ DE JESÚS, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Edit. Escuela Libre de Derecho, México 1997.

RUIZ MORENO ÁNGEL GUILLERMO, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Edit. Porrúa, México 1997.

SERRA ROJAS ANDRÉS, Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México 1990..

TENA RAMÍREZ FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. México 1989.

## **LEGISLACIÓN.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 1998.

Ley Federal del Trabajo, Edit. Sista, México 1997.

Ley del Seguro Social, Edit. Sista, México 1997.

Ley de la Administración Pública Federal, Edit. Pac, México 1996.

Código Fiscal de la Federación, Edit. Ediciones Andrade S.A.