



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

IMPUGNACION PATRONAL ANTE EL I.M.S.S. EN CONTRA DE CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS EN UNA CEDULA DE LIQUIDACION.

285042

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ADRIANA JUDITH GARCÍA DÍAZ

ASESOR: EDUARDO TEPATL ALARCON



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.

DEDICO ESTE TRABAJO:

A MI HIJO: RENE MUÑOZ GARCIA
QUE ES MI ESPERANZA DE UN HOMBRE FELIZ

A MI ESPOSO: RENE MUÑOZ VILLARREAL
QUE CON SU APOYO HIZO POSIBLE ESTE TRABAJO

A MIS PADRES: SOCORRO DÍAZ RODRÍGUEZ (+) LIC. RENE GARCIA DÍAZ
QUE CON TODO MI CARIÑO, AMOR Y RESPETO AGRADECIENDO EL APOYO
A LO LARGO DE MI VIDA, POR HACER DE MÍ UNA MUJER DE BIEN

A MI HERMANA: MONICA VANESSA GARCIA DIAZ
QUE CON SU COMPAÑÍA Y EJEMPLO, UNA MUJER DE TENACIDAD

A MI UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, AL CAMPUS ARAGÓN
POR LO QUE SOY.

A MIS AMIGOS
CLAUDIA ROSANO NÚÑEZ, JUAN MANUEL ORTEGA FONSECA, GILBERTO
ISLAS GARDUÑO, JORGE SOTO SOTELO, SILVERIO, LILIA PEÑALOSA
AGUILAR, JOSE ANTONIO CAMACHO RICO, LIC. FRANCISCO ROSAS LANDA
GARCIA, LIC. RENE ALCANTARA MORENO, LIC. FRANCISCO SALCEDO,
FRANCISCO JAVIER BARBA LOZANO, LIC. HUGO MELCHOR GOMEZ PEREZ,
NORMA LOPEZ PAREDES, LIC. CARLOS HUGO GARCIA CUELLAR, LIC.
EDUARDO LOPEZ MARTINEZ, JOSE LUIS, LIC. MANUEL RAMOS AYALA,
JOSE LUIS HERNÁNDEZ PEREZ, ERIKA GARCIA JURADO, LIC. MARIA
GUADALUPE HURTADO MOCTEZUMA

**A MI ASESOR LIC. EDUARDO TEPATL ALARCÓN
QUE CREYÓ EN MÍ, TODO MI AGRADECIMIENTO**

A LOS LICENCIADOS

**LIC. MARIA SOFIA SEPÚLVEDA CARMONA, LIC. EVA MONTALVO AGUILAR,
LIC. ALEJANDRO CANSINO RANGEL Y AL LIC. EDUARDO TEPATL
CERVANTES: POR COMPARTIR CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS Y
AMISTAD.**

A TODOS MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS DE LA ENEP ARAGON

IMPUGNACION PATRONAL ANTE EL IMSS EN CONTRA DE CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS EN UNA CEDULA DE LIQUIDACION

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION

1 RESPECTO DEL CAPITAL CONSTITUTIVO	6
1.1 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943	6
1.1.2 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973	8
1.1.3 EN LOS REGLAMENTOS DE PAGO DE CUOTAS	16
1.1.4 EN EL REGLAMENTO PARA PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL DE 1994.	16
1.2 RESPECTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD	18
1.2.1 EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL SEGURO SOCIAL DE 1943	18
1.2.2 EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL SEGURO SOCIAL DE 1973	22
1.2.3 EN LOS REGLAMENTOS DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD	25
1.2.4 EN EL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD DE 1950.	25

CAPITULO SEGUNDO

CAPITAL CONSTITUTIVO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE.

2.1 CONCEPTO	34
2.1. 1 LEGAL	34
2.1.2 DOCTRINAL	35
2.1.3 PROPUESTO	37
2.2 RAMOS DE SEGURO EN LOS QUE PROCEDE	41

2.2.1 RIESGOS DE TRABAJO	43
2.2.2 ENFERMEDADES Y MATERNIDAD	46
2.2.2 ENFERMEDADES Y MATERNIDAD	46
2.2.3 INVALIDEZ Y VIDA	48
2.2.4 RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ	49
2.3 TIPOS DE CAPITAL CONSTITUTIVO	51
2.3.1 CAPITAL CONSTITUTIVO TOTAL	51
2.3.2 CAPITAL CONSTITUTIVO DIFERENCIAL	52
2.4 INTEGRACIÓN DEL CAPITAL CONSTITUTIVO	55

CAPITULO TERCERO

RECURSO DE INCONFORMIDAD EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL SEGURO SOCIAL Y EN SU REGLAMENTO VIGENTE.

3.1 EN LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL	63
3.1.1 ARTÍCULO QUE LE DA NACIMIENTO	63
3.2 EN EL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD VIGENTE	65
3.2.1 CONCEPTO	65
3.2.2 NORMATIVIDAD	66
3.2.3 AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCERLO Y RESOLVERLO	67
3.2.4. REQUISITOS DEL ESCRITO QUE SE INTERPONE	69
3.2.5 PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO	74
3.2.6 IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO	77
3.2.7 NOTIFICACIONES Y SU IMPUGNACIÓN	80
3.2.8 RENDICIÓN DE INFORMES POR LAS DEPENDENCIAS DEL INSTITUTO	85

3.2.9 PRUEBAS, DOCUMENTALES, PERICIALES, DE INSPECCIÓN Y TESTIMONIALES, ASÍ COMO LA ADMISIÓN, DESAHOGO Y APRECIACIÓN DE PRUEBAS	85
3.2.10 DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER	89
3.2.11 PRONUNCIAMIENTO DEL FALLO	90
3.2.12 PROYECTO DE RESOLUCIÓN	90
3.2.13 DICTAMEN POR MAYORÍA DE VOTOS Y VOTO PARTICULAR RAZONADO.	90
3.2.14 ACUERDOS PARA MODIFICAR O DESECHAR EL RECURSO.	91
3.2.15 RESOLUCIÓN	92
3.2.16 NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA RESOLUCIÓN, EJECUCIÓN Y SUS EFECTOS	92
3.2.17 RECURSO DE REVOCACIÓN	94
3.2.18 SUSPENSIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA GARANTÍA OTORGADA.	95

CAPITULO CUARTO

IMPUGNACION PATRONAL ANTE EL IMSS EN CONTRA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS EN UNA CEDULA DE LIQUIDACION.

4.1 CÉDULA DE LIQUIDACIÓN	100
4.1.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO LEGAL	100
4.2 ACTOS QUE LA ORIGINAN	102
4.2.1 CUOTAS OMITIDAS	102
4.2.2 CAPITALES CONSTITUTIVOS	105
4.2.3 ACTUALIZACIÓN Y RECARGOS	106
4.3 NOTIFICACIÓN	109
4.4 IMPUGNACIÓN PATRONAL ANTE EL IMSS EN CONTRA DE CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS EN UNA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN.	110
4.4.1 CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS EN UNA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN.	110

4.4.2 NOTIFICACIÓN	111
4.4.3 VERIFICACIÓN	112
4.4.4 ACLARACIÓN	114
4.4.5 PAGO	116
4.5 INCONFORMIDAD	117
4.5.1 PRESENTACIÓN DEL ESCRITO	119
4.5.2 REQUISITOS, DOCUMENTOS, Y PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN AL ESCRITO.	120
4.5.3 NOTIFICACIÓN Y RENDICIÓN DE INFORMES	121
4.2.4 ADMISIÓN, EXHIBICIÓN, APRECIACIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS	122
4.2.5 PRONUNCIAMIENTO, NOTIFICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCION.	123
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

Durante la historia del Derecho como Ciencia se han podido observar diversos cambios y evoluciones que ha tenido éste, día, con día. Siendo así que en la búsqueda por presentarse de una manera más completa. El derecho ha sido dividido o ramificado con el objeto de dar una mejor regulación a cada conflicto social que surja de una manera más particularizada, evitando así regir al hombre en sociedad de una manera global o generalizada.

Como resultado de la ramificación, surge el Derecho de la Seguridad Social, el cual tiene como fin preservar y mejorar el bienestar humano tanto colectivo como particular, siendo precisamente dentro de esta rama donde se encuentra el tema a tratar en el presente trabajo.

Podemos señalar que dentro de la Seguridad Social en México los sujetos principales para que se desarrolle ésta son el Estado, el Organismo encarado de la organización y Administración del Seguro Social como es el Instituto Mexicano del Seguro Social, los asegurados junto con sus beneficiarios, y los patrones teniendo que cumplir cada uno de ellos, como en toda rama de la ciencia del Derecho, con ciertos derechos y obligaciones; ocupándonos para efectos del presente trabajo de dos de los sujetos señalados, siendo éstos el patrón y el IMSS.

El patrón tiene dentro de sus obligaciones el afiliar a sus trabajadores dentro del Régimen del Seguro Obligatorio del IMSS con su salario real, así como avisar las modificaciones que sufran los salarios de los trabajadores, dentro del plazo concedido para ello por la Ley del Seguro Social y en caso de no cumplir con tal disposición del Instituto estará facultado para sancionar al patrón, y no sólo por el hecho de haber incumplido en alguna de sus obligaciones si no por que además le causa a su trabajador daños y perjuicios al no podersele otorgar las prestaciones en dinero o especie a que tiene derecho o al disminuirsele éstas.

Por su parte, el Instituto deberá llevar un control bien organizado en cuanto a las fechas en que son presentados por el patrón los avisos de afiliación de trabajadores o de modificación de salario, así como revisar que sean correctos los datos señalados, para evitar que lleguen a existir errores en cuanto a fechas de presentación o en cuanto a los demás que deben ser precisados; pero en caso de que el patrón no cumpla con dicha obligación a tiempo y de manera correcta, el Instituto se verá en la necesidad de fincarle un capital constitutivo que es una cantidad líquida a favor del Instituto la cual servirá para cubrirle a éste las erogaciones que realizó al haberle otorgado a los trabajadores no afiliados por el

patrón o afiliados de manera incorrecta las prestaciones en dinero o en especie que le correspondían.

El citado cobro del capital constitutivo, será emitido a través de un documento denominado cédula de liquidación, y hablando de obligaciones, en este supuesto la obligación más importante que tiene el IMSS es emitir el cobro en dicho documento con una correcta y adecuada fundamentación y motivación, así como también debe acreditar que realmente fueron otorgadas a los trabajadores todas y cada una de las prestaciones que se le están cobrando al patrón.

Pero, que sucede o que puede hacer el patrón cuando el IMSS le realiza el cobro de un capital constitutivo a través de una cédula de liquidación, cuando éste ha cumplido con sus obligaciones oportunas y correctamente; o bien cuando sí existe tal incumplimiento por parte del patrón pero dicho cobro no se encuentra fundado, motivado y acreditado.

Sería injusto e inconstitucional dejar en un estado de indefensión al particular y que tuviese que pagar, ya que no sólo por el simple hecho de que la autoridad lo emita significa que es un acto correcto o que necesariamente haya que acatar tal acto definitivo de cobro existiendo una parte cierta y otra no.

El primer capítulo se aboca a establecer como se originaron y fueron modificándose a través del tiempo las figuras jurídicas esenciales en este trabajo como lo son el capital constitutivo y el recurso de inconformidad; se conforma el lado histórico o de antecedentes a través de las Leyes y Reglamentos que regularon tales figuras jurídicas.

En el segundo capítulo se habla de un panorama amplio del capital constitutivo específicamente detallando para ello su concepto, ramos del seguro obligatorio en el que procede, tipos del citado capital que existen, y como se logra jurídica y materialmente su integración, es decir, todo lo necesario para que el lector entienda de una manera más clara y amplia que es un capital constitutivo, como y cuando procede su fincamiento.

Por lo que hace al tercer capítulo éste se refiere exclusivamente al Recurso de Inconformidad ante el IMSS, explicándose todos los pormenores de dicho recurso, desde cuando, como, en donde se presenta, así como cuales son cada una de sus etapas; con el objeto de precisar las características de dicho recurso, explicar por

qué es éste y no algún otro medio de impugnación idóneo para tratar de dejar sin efecto una cédula de liquidación.

Respecto del cuarto capítulo, debemos decir que es una conjunción de los anteriores capítulos, pero ya enfocados a un caso o punto específico como es el resolver la hipótesis planeada en esta tesis.

Para lo cual se hace la explicación de lo que jurídicamente son las cédulas de liquidación, cual es el marco jurídico que las regula, qué características esenciales debe de cubrir el Instituto al momento de emitir las, y finaliza con la exposición paso a paso que debe seguir el patrón para impugnar tales cédulas de liquidación emitidas por concepto de capital constitutivo.

Habiendo quedado señalado como está estructurado el fondo de éste trabajo, debemos señalar que en cuanto a la forma del mismo, fue empleada una metodología mediante la cual se ocupó todo el material ya existente en esta materia como son Leyes, Reglamentos, Diccionarios jurídicos y de conocimientos generales, Libros de Doctrina, y Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, así como del Tribunal Fiscal de la Federación: pero no nos limitamos sólo a reproducirlo, sino a analizarlo, exponerlo con claridad desde un punto de vista de campo y propuestas acerca de lo que nos parece que se debería modificar por estar incompleto o incorrecto.

Al hablar de los objetos de esta tesis, si bien con ella no se pretende descubrir ningún hilo negro, tampoco tiene como objetivo crear un nuevo y revolucionario medio de defensa, pero mucho menos debe considerarse como fin el tratar de hacer notar una imagen negativa del IMSS a la cual haya de debatirse todos sus actos sólo porque sí; lo que en realidad se pretende alcanzar o lograr es dotar al sector patronal de armas que pueda hacer valer cuando la autoridad esté mal en alguno de sus actos, como es el fincarle un cobro de capitales constitutivos que no es correcto efectuar o que no existe motivo alguno para emitir tal cobro, así mismo, tratamos de aportar soluciones que puede tomar el patrón cuando efectivamente tenga un cobro correctamente fincado por el Instituto pero no le sea posible realizar el pago y no se tenga que ver en la necesidad de exponer sus bienes.

Cabe señalar que a pesar de existir material de Seguridad Social por escrito, lo cual permite tener un alcance en cuanto a conocimientos del tema, encontramos varias limitaciones para realizar este trabajo, como son el que no exista abundante material en doctrina, que varios conceptos que se requiere sean más explícitos o determinados no estén definidos en la propia legislación o en las jurisprudencias

emitidas por los órganos facultados para ello, esta limitación puede ser consecuencia de la apatía que se ha presentado en materia de Seguridad Social en México para estudiarla y completarla en sus deficiencias.

A nuestro criterio, una de las mayores desventajas que se tienen en esta materia es que a veces no son compatibles la práctica y lo ya regulado, es decir, dentro de lo ya regulado las propias dependencias y oficinas del IMSS no están plenamente organizadas y no aplican como debe de ser la Ley, esta observación la hacemos en base a una anécdota que se nos presentó durante la realización de este trabajo; la primera Ley del Seguro Social surgió en 1943 y desde entonces se reguló el Recurso de inconformidad en el artículo 133 de la misma el cual nos remitía al Reglamento del Recurso de Inconformidad para tramitar el mismo, pero tal reglamento no existió sino hasta el año de 1950, surgiéndonos así la duda de saber entonces como se reguló y se tramitó específicamente tal recurso durante siete años, encontrando la solución mediante una entrevista en la que se nos explicó que durante ese tiempo sólo se le dio el trámite de una Aclaración Administrativa, y que hasta la fecha todavía falta perfeccionar varios puntos en la práctica.

Deseamos que esta tesis cumpla con los fines para los que se ideó y que sea un placer leerla así como que trascienda en la materia.

CAPITULO

PRIMERO

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS
EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA
DEL SEGURO SOCIAL**

1.- Respecto del Capital Constitutivo.

1.1.- En la Ley del Seguro Social de 1943.

La primera ley del Seguro Social que surge en México, fue creada a partir de la iniciativa hecha por el Presidente Manuel Avila Camacho; la cual comenzó a tener vigencia a partir del 19 de Enero de 1943 al haber sido publicada ese día en el Diario Oficial de la Federación.

Partiendo del texto original por dicha Ley, lo que respecta al Capital Constitutivo, encontramos que nos ofrece muy poca información acerca del mismo, haciendo una breve referencia de él en algunos artículos.

Cabe mencionar que esta Ley contiene en su artículo 2° cuatro tipos de seguro obligatorio:

I.- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;

II.- Enfermedades no profesionales y maternidad;

III.- Invalidez, Vejez y Muerte; y

IV.- Cesantía Involuntaria en Edad avanzada;

De entre los cuales sólo establece el pago de capitales constitutivos en el ramo de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Así mismo, en su artículo 3° y 7° establece la obligación del patrón para inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social de acuerdo a los plazos y términos fijados por los reglamentos, así como también de dar aviso de las bajas de personal y las modificaciones al salario y a las demás condiciones de trabajo.

“Art. 42.- Está obligado el patrón a asegurar:

A los trabajadores que presten a otra persona un servicio en virtud de un contrato de trabajo, ya sea en empresas privadas, Estatales, de Administración Obrera o Mixtas;

.A los miembros de Sociedades Cooperativas de Producción; y

:A los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje, todo esto con relación al artículo 48 de la misma Ley”.

Dentro del Ramo de accidentes de trabajo y enfermedades Profesionales señala que:

- Las prestaciones del Seguro de Riesgos Profesionales, inclusive los capitales constitutivos de las rentas liquidadas al fin del año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas de los patrones”.

“Art. 47.- En los casos en que se pruebe que el accidente fue producido intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, o que aquél incurrió en culpa grave o descuido dando causa al siniestro, el Instituto satisfecerá al asegurado las prestaciones en servicios, en dinero, y en especie que esta ley establece, pero el patrón estará obligado a restituir íntegramente al Instituto, las erogaciones que éste haya hecho por este concepto”.

“Art. 48.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus obreros contra accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no lo hiciere, debe enterar al Instituto, en caso de siniestro, el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que hayan de otorgarse de conformidad con ésta ley”.

Posteriormente, a la Ley del Seguro Social de 1943 se le han hecho modificaciones de manera directa, a través de decretos y de reformas sancionados por el H. Congreso de la Unión, en decretos Presidenciales haciendo uso de sus facultades extraordinarias y en otras ocasiones de manera directa.

Referente al capital constitutivo, de entre todas las reformas que tuvo la Ley, sólo encontramos la reforma según decreto de 30 de Diciembre de 1959 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año, que señala que el seguro no puede iniciarse después de ocurrido el riesgo profesional, y queda por tanto claramente establecido que la inscripción de un trabajador después de ocurrido un siniestro laboral, no libera al patrón del pago de los capitales constitutivos de las pensiones y prestaciones correspondientes. ¹

Con esta reforma queda complementado que el patrón no sólo tiene que inscribir en un determinado plazo a sus trabajadores en el seguro de riesgo profesional, si no que además tendrá que pagar los capitales constitutivos de las prestaciones correspondientes en caso de que el siniestro ocurra antes de inscribirlo, independientemente de que todavía se encuentre dentro del plazo que señala el artículo 7° de la misma ley para inscribir a sus trabajadores.

¹ Huerta Maldonado M. La Ley del Seguro Social y sus Reformas, México, IMSS 1944, Tomo I, pág. 14

1.1.2 En la Ley del Seguro Social de 1973

Treinta años después de la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social en 1943, se da una gran transformación al surgir una nueva Ley del Seguro Social, la cual fue publicada el 12 de Marzo de 1973 en el Diario Oficial de la Federación con entrada en vigor a partir del día 1° de Abril de 1973.

Esta nueva Ley se presenta con muchas diferencias a la primera Ley, ya que surgió de una manera más evolucionada en todos sus aspectos; regula situaciones que anteriormente ni siquiera señalaba.

En el texto original que fue el que se publicó en el Diario Oficial de la Federación encontramos que señala en su artículo 13 fracción I, la Obligación que el patrón tiene de registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de sus salarios y demás datos en un plazo no mayor de cinco días.

Por lo que respecta a los ramos de seguro obligatorio, dicha Ley establece cuatro tipos de ramos:

- I.- Riesgos de Trabajo;
- II.- Enfermedades y Maternidad;
- III.- Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, y
- IV.- Guarderías para hijos de aseguradas.²

Como podemos observar, aunque también son cuatro tipos de ramos de seguridad como en la legislación anterior, son diferentes, ya que ahora los accidentes de trabajo y las enfermedades no profesionales como anteriormente se denominaban, ahora pasan a denominarse Riesgos de Trabajo. También se establece en un sólo ramo la Cesantía en Edad Avanzada, Invalidez, Vejez y Muerte, es decir ya no se encuentra por separado el ramo de Cesantía en edad avanzada como acontecía.

Pero la innovación que surge es en el Seguro de Guarderías para hijos de asegurados, algo que definitivamente era necesario y anteriormente ni siquiera se contemplaba. Así mismo, tenemos que dentro de éstos cuatro ramos de seguro, no en todos se establece el capital constitutivo pero sí en tres de ellos.

²Idem

En lo concerniente al Ramo de riesgos de Trabajo, que era el único ramo en que anteriormente se contemplaba el capital constitutivo, encontramos:

“Art. 46.- En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje las prestaciones en dinero que este capítulo establece en favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia Junta determine en Laudo que quede firme. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo sobre el Incremento correspondiente”.

“Art. 61.- Si el patrón hubiera manifestado un salario inferior al real el Instituto pagará al asegurado el subsidio a la pensión a que se refiere este capítulo, de acuerdo al grupo de salario en el que estuviere inscrito sin perjuicio de que al comprobarse su salario real, el Instituto le cobre, con base a éste la pensión o el subsidio. En estos casos el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que correspondan a las diferencias que resulten”.³

Como se puede observar, este artículo nos señala una hipótesis diferente en la cual se puede fincar un capital constitutivo, ya que en la legislación anterior sólo se manejó el supuesto de fincar un capital constitutivo en el caso de que un patrón no inscribiera a su trabajador ante el Instituto o lo inscribiera pero con posterioridad a que le sucediera un siniestro; sin embargo este artículo también establece la posibilidad de que un patrón que aún inscribiendo a su trabajador en el plazo establecido y sin haberle ocurrido algún siniestro, este pudiera haberlo inscrito con un salario inferior al real, lo que traería como consecuencia que el Instituto le otorgara prestaciones de cuantía menor a la que le corresponde; razón por la cual el patrón también se hace acreedor a un capital constitutivo por el monto de las prestaciones que el Instituto otorga al trabajador en base a su salario real sólo por las diferencias que resulten.

“Art. 48.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie de conformidad 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

³ *Ibidem*, pág. 16.

beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos en este caso a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, 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 hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de éste ordenamiento.

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

Con este artículo quedan perfectamente establecidos los tres momentos en que el Instituto puede fincar un capital constitutivo, es decir, por qué y de qué tipo será el capital que se finque.

En el primer párrafo establece que se le fincará un capital constitutivo al patrón por no haber inscrito a su trabajador contra riesgos de trabajo y el capital será equivalente al total de las prestaciones en dinero y en especie que otorgó el Instituto.

En el segundo párrafo habla del tipo de capital constitutivo que explicábamos en el artículo 61, esto es cuando un patrón sí inscribe a su trabajador contra riesgos de trabajo pero con un salario inferior al real; por lo que aquí el capital a pagar será la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes.

En el tercer párrafo señala que el patrón deberá pagar el capital constitutivo correspondiente por haber inscrito a su trabajador contra riesgos de trabajo posteriores a que ocurra el siniestro aunque se encuentre dentro del plazo otorgado por la ley para dar el aviso de inscripción.

Finalmente en el cuarto párrafo nos indica que existe un procedimiento o un método por medio del cual se harán efectivas o se cobrarán los capitales constitutivos, y esta situación no la contempló la legislación anterior.

“Art. 86.- Los capitales constitutivos se integrarán con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones:

- I.- Asistencia médica;
- II.- Hospitalización;
- III.- Medicamentos y material de curación;
- IV.- Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V.- Intervenciones Quirúrgicas;
- VI.- Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII.- Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII.- Subsidios pagados;
- IX.- En su caso gastos de funeral;
- X.- Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión;
- 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 cinco por ciento, 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 determine esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado”.

En la Ley del Seguro Social de 1973 no se contempló especificar que conceptos integraban un capital constitutivo, pero con este artículo queda muy claro qué es lo que puede o no integrar un capital constitutivo y es algo de gran ayuda tanto para el patrón como para el Instituto, ya que así, el Instituto no tendrá a su libre arbitrio el establecer la forma de integrar el capital constitutivo, y por su parte el patrón no podrá tratar de impugnar el capital constitutivo que le finquen por considerar que no es procedente, si no que ya se tienen especificados qué conceptos serán correctos incluir o no para el cobro.

“Art. 85.- Los patrones que cubran los capitales constitutivos determinados por el Instituto, quedarán liberados en los términos de esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como la de enterar las cuotas que prescribe la presente ley, por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al ramo del seguro de riesgos de trabajo”.

Art. 77.- Las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para éste efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados”. 4

4Ibídem, Pág 19

En el caso del Ramo de Seguro por Enfermedades y Maternidad, sólo encontramos un artículo referente al capital constitutivo al decir que:

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

El Instituto a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador que se trate”.⁵

Este artículo no señala la palabra de capital constitutivo, pero tiene los supuestos en los cuales se puede fincar el capital constitutivo y las consecuencias del mismo; como son, el que el patrón no inscriba a su trabajador en el ramo del seguro de enfermedades y maternidad o lo inscriba pero con un salario inferior al real y por lo cual el asegurado o sus beneficiarios sufran daños o perjuicios, debiendo como consecuencia de esto enterar el patrón al Instituto el monto de las prestaciones que hubiese otorgado a solicitud de los interesados

Aunque es un solo numeral que regula el capital constitutivo en éste tipo de ramo de seguro, es un gran avance, debido a que en la legislación anterior ése tipo de seguro no se contemplaba.

Otro Ramo de Seguro en el que en esta Ley se regula el capital constitutivo, cuando anteriormente no se había hecho, es en el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte.

“Art. 86.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta del cumplimiento de

⁵ Ibidem, Pág. 20

la obligación de inscribirlo o de revisar su salario real o de los cambios que sufriera éste no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien, dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

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

Las disposiciones del artículo 86 de esta Ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables a los ramos de los seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte". 6

Al igual que en el ramo de seguro de enfermedades y maternidad, en este tipo de seguro sólo existe un artículo que habla del capital constitutivo, no obstante es muy completo al señalar, en que casos va a proceder fincar un capital constitutivo y que conceptos lo integrarán.

En otra parte de la Ley del Seguro Social fuera de lo que son los Ramos de Seguro Obligatorio, tenemos en cuanto al capital constitutivo que:

"Art. 46.- En el caso de mora en la entrega de cuotas o de los capitales constitutivos, el patrón cubrirá a partir de la echa en que los créditos se hicieran exigibles, el 2% mensual de recargo sobre las cantidades insolutas, incurriendo además en las sanciones que prescribe esta Ley, los procedimientos respectivos serán establecidos por el reglamento.
Los recargos a que se refiere el párrafo anterior no excederán del importe del crédito de que se trate.

El Instituto podrá conceder prórroga para el pago de los créditos derivados de cuotas o de capitales constitutivos.
Durante los plazos concedidos se causarán recargos de 1% mensual sobre saldos insolutos". 7

"Art. 267.- El pago de cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscal".

6 Ibidem, Pág. 28

7 Ibidem, Pág. 14

“Art. 271.- El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto se realizarán por conducto de la oficina federal de Hacienda que corresponda, con sujeción a las normas de Código Fiscal de la Federación. Dichas oficinas procederán inmediatamente al requerimiento y cobro de los créditos, ajustándose a las bases señaladas por el Instituto. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, entregarán al Instituto las sumas recaudadas”

“Art. 277.- La obligación de enterar las cuotas vencidas y los capitales constitutivos, prescribirán a los cinco años de la fecha de su exigibilidad. La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción, por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación”. 8

Ninguno de éstos cuatro artículos reproducidos se contemplaba en la anterior Ley del Seguro Social de 1943; en el primero de ellos señala que le conviene más al patrón pagar los capitales constitutivos que le sean fincados a tiempo o de lo contrario también tendrá que pagar recargos. En el segundo artículo encontramos un gran avance ya que le da el carácter de crédito fiscal al capital constitutivo y que como tal deberá ser cobrado a través del Procedimiento Administrativo de Ejecución, como lo señala el tercer artículo, sujetándose a las reglas indicadas; y por último el cuarto artículo nos señala que como todo crédito fiscal tiene prescripción, también el capital constitutivo tendrá un plazo de cinco años para que el Instituto lo pueda hacer exigible al patrón o de lo contrario prescribirá en su perjuicio el derecho a hacer exigible el crédito fiscal.

Al texto original de la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de Abril de 1973, se le hicieron varias modificaciones; por lo que respecta al capital constitutivo encontramos de entre esas reformas lo siguiente:

La reforma al artículo 46 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1979, quedando de la siguiente manera;

“Art. 46.- Cuando no se entreguen las cuotas o los capitales constitutivos dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieron exigibles, los recargos correspondientes en los términos del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

8 Ibidem, Pág. 35 y 36

El Instituto podrá conceder prórroga para el pago de los créditos derivados de cuotas o de capitales constitutivos. Durante los plazos concedidos se causarán recargos conforme a lo establecido en el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación”.

Finalmente éste artículo fue reformado para quedar de la siguiente manera:

Art. 46.- Cuando no se enteren las cuotas, los enteros provisionales o los capitales constitutivos dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieren exigibles la actualización y los recargos correspondientes en los términos del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

En el caso de que el patrón o el sujeto obligado no cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarles y fijarles en cantidad líquida, con base en los datos con que cuenten o con apoyo en los hechos que conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como Autoridad Fiscal, o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales.

El instituto a solicitud de los patrones podrá conceder prórroga para el pago de los créditos derivados de cuotas, actualización, capitales constitutivos y recargos. Durante el plazo concedido se causarán recargos sobre el saldo insoluto actualizado en los términos que establece el Código Fiscal de la Federación. Esta prórroga no será aplicable para el Seguro de Retiro”.

En otro aspecto donde se vio reflejado alguna modificación a la Ley del Seguro Social referente al capital constitutivo, al establecerse las atribuciones del Instituto, ya que anteriormente aunque eran facultades que le correspondían no se encontraban éstas expresamente señaladas en algún numeral, y nos referimos a las siguientes:

“Artículo 240.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y las atribuciones siguientes: ...

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

XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley”.

Por lo que esta modificación junto con las que anteriormente hemos señalado, forman parte del avance e innovaciones que fue sufriendo la Ley del Seguro Social desde sus orígenes en lo referente al capital constitutivo.

1.1.3 EN EL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS.

1.1.4 En el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social de 1994.

Como una regulación secundaria del capital constitutivo, tenemos que además de que la Ley del Seguro Social la norma, también el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social hace referencia a éste crédito fiscal.

Inicialmente, el primer reglamento que surgió fue el de 29 de Marzo de 1944, con el nombre de Reglamento sobre Pago de Cuotas y Contribuciones del Seguro Social. Debemos recordar que la Seguridad Social que otorga el Instituto se empezó a regular por primera vez en 1943, por lo que hasta el año siguiente surge este reglamento de una manera no muy amplia en su contenido, con algunas deficiencias para regular todo lo referente a cuotas; por lo que en el mencionado Reglamento no encontramos ninguna disposición que regule el capital constitutivo.

Posteriormente se abroga el Reglamento de 1944 para dar entrada a un nuevo Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Septiembre de 1950.

Este nuevo reglamento tiene varias modificaciones, se presenta de una manera más completa que el anterior, pero aún así tampoco hace referencias al capital constitutivo de una manera directa para regularlo, solamente da la pauta para hablar de él. Es así, como en dos de sus artículos hace referencia a lo que sería el capital constitutivo pero sin mencionarlo con ese nombre:

“Art. 17.-Cuando el patrón no hiciera el pago de las cotizaciones obrero patronales en los términos y plazos que señala el artículo 3° de este Reglamento, el Instituto formulará en su defecto la liquidación respectiva, con los datos que tuviera o recabare al efecto. En igual forma se procederá en los casos en que el patrón no cumpliera con la obligación de no inscribirse o inscribir a sus trabajadores, y la inscripción se hubiere efectuado por el Instituto directamente o a instancia de alguno o algunos de sus trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo respectivo.

La liquidación formulada en los términos de los párrafos anteriores se notificará al patrón para que en un término de quince días hábiles aduzca las aclaraciones debidamente fundadas que estime pertinentes, y para que en su caso estime las cotizaciones adeudadas”.

“Art. 19.- Si dentro del plazo establecido por los artículos 16 y 17 de este reglamento el patrón no formula aclaraciones o éstas no desvirtúan las observaciones del Instituto, ni efectúa el pago de los adeudos que resulten a su cargo, se le girará una liquidación por el importe de éstos”.

Sin embargo, el 28 de Noviembre de 1994 se publica en el Diario Oficial de la Federación el que vendrá a ser hasta nuestros días un penúltimo reglamento, ahora con el nombre de Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social que es más amplio, regula ya más figuras jurídicas que surgieron con la Ley del Seguro Social de 1973 las cuales no estaban reguladas por el Reglamento para el pago de cuotas y contribuciones del Régimen del Seguro Social de 1950, por haber quedado éste obsoleto. Una de sus innovaciones es el regular ya de una manera específica al capital constitutivo con éste nombre.

“Art. 12. Primer párrafo. La falta de cumplimiento por parte del patrón de inscribir o presentar los avisos de modificación salarial de los trabajadores, no exime a este de la obligación de pagar las cuotas correspondientes o en su caso el capital constitutivo que se hubiere determinado, y de exhibir los avisos omitidos”.

“Art. 15. Primer párrafo. La exigibilidad de las cuotas obrero patronales y de los capitales constitutivos nace a partir del día siguiente a la conclusión del período para pago oportuno, referido en el artículo 45 de la Ley del Seguro Social”.

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

Estas liquidaciones tendrán el carácter de definitivas al momento de notificar al patrón o sujetos obligados, para que aquél realice el pago respectivo o las impugne en el plazo que señala el Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social.

No obstante lo anterior, el particular podrá formular aclaraciones dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la liquidación ante la subdelegación que le corresponda. Dichas aclaraciones sólo podrán versar sobre errores aritméticos, mecanográficos o situaciones de hecho que no impliquen una controversia jurídica y serán resueltos de inmediato asentándose su procedencia o improcedencia en el cuerpo de la liquidación. En caso de ser improcedente la aclaración, podrá impugnarse a través del recurso de inconformidad en los términos legales a lo dispuesto en el párrafo anterior, también es aplicable a las liquidaciones derivadas de visitas domiciliarias y capitales constitutivos”.

Aunque solamente son tres artículos de éste reglamento que hablan del capital constitutivo, sirven para complementar lo que dice la Ley del Seguro Social de 1973 acerca de este concepto; por que señala de una manera precisa a partir de cuando son exigibles los capitales constitutivos, como y a través de que se le notifica al patrón o demás sujetos obligados, cuanto tiempo tiene para pagarlo y que en caso de no estar de acuerdo con algunos errores aritméticos, mecanográficos, etc. puede acudir a la aclaración. Esto fue realmente innovador por que anteriormente en ninguna Ley o reglamento se había establecido el formular las aclaraciones que el particular crea convenientes.

1.2 Respecto del Recurso de Inconformidad.

1.2.1 En las Leyes del Seguro Social.

La primera Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Enero de 1943, estableció en su Capítulo IX al cual denominó Del Procedimiento para Dirimir Controversias, dos artículos que son de importancia para este trabajo:

“Art. 133.- En caso de inconformidad de los asegurados, los patrones o los beneficiarios sobre admisión al seguro, derecho a prestaciones, cuantía de pensiones y subsidios, distribución de asegurado y de patronos en los diversos grupos de salario y distribución de empresas por clases y grados de riesgos, se acudirá ate el Consejo Técnico el cual oyendo en defensa al interesado, decidirá en definitiva. El Reglamento fijará los plazos y la forma de hacer valer la inconformidad.

Art. 135.- En el título donde conste la obligación de pagar las aportaciones, tendrá el carácter de ejecutivo”.

Aunque como ya lo señalamos, esta primera ley del seguro social nació con algunas deficiencias al no regular algunas situaciones jurídicas, sin embargo, por lo que hace al Recurso de Inconformidad este si fue regulado, ya que como se desprende del artículo 133 reproducido, establece claramente:

Quienes pueden interponer el recurso:

Asegurados;
Patrones; y
Beneficiarios.

Sobre qué procede:

Admisión al Seguro;
Derecho a prestaciones;
Cuantía de pensiones y subsidios;
Distribución de asegurados y de patrones en los diversos grupos de salarios;
Distribución de empresas por clases y grados de riesgos.

Ante:

- El Consejo Técnico quien decidirá en definitiva, sujetándose a los plazos y a la forma de hacer saber la inconformidad que establece el Reglamento.

Como observamos, este artículo se encuentra completo en cuanto a regulación del recurso de inconformidad, por que reúne los elementos necesarios que se requieren conocer para interponerlo, es decir, no contiene elementos oscuros o lagunas jurídicas.

El artículo 135 se reprodujo porque las aportaciones que no le eran cubiertas oportunamente al Instituto eran determinados por éste en una cédula de liquidación a la cual le daban el carácter de título ejecutivo; considerándose a las cuotas obrero patronales y a los capitales constitutivos como aportaciones. Por lo que para hacer efectivo el pago de los mismos el Instituto Mexicano del Seguro Social promovía el procedimiento Ejecutivo Mercantil ante la Autoridad Judicial. Este procedimiento es el antecedente del procedimiento administrativo de ejecución.

Estos dos artículos sufrieron modificaciones en los años siguientes. Por orden cronológico señalaremos la reforma que sufrió el artículo 135 por decreto del 4 de Noviembre de 1944 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de

Noviembre del mismo año, en la cual se le confiere al Instituto Mexicano del Seguro Social la característica de Organismo Fiscal Autónomo y así mismo se cambia el Procedimientos para hacer efectivo el pago de cuotas obrero patronales o capitales constitutivos no cubiertos oportunamente al Instituto ya que ahora se hará por medio del procedimiento administrativo de ejecución, eso sobre todo, por que como ya era un gran número de juicios ejecutivos mercantiles interpuestos ante la Autoridad Judicial, además de ser un procedimiento más largo, los legisladores consideraron más práctico aplicar el procedimiento administrativo de ejecución consistente en requerir de pago al patrón del adeudo y si no lo efectúa en un plazo breve se le embargarán bienes de su propiedad que bastaran para cubrir la suerte principal y los recargos moratorios del mismo, dando paso a un gran avance en materia de Seguridad Social al darle una autonomía y su fuerza como entidad Fiscal al Instituto y a su procedimiento de cobro. Pero todo ello queda de la siguiente manera:

“Art. 135.- La obligación de pagar las aportaciones tendrá carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de organismo Fiscal Autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, fijarla en cantidad líquida, su percepción y cobro, de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias. El Procedimiento Administrativo de Ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizarán por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, que regulan la fase oficiosa y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas, por la vía económica-coactiva. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras bajo su responsabilidad concentrarán al Instituto las sumas y recargos respectivos”. 9

Posteriormente el 3 de febrero de 1949 se da una nueva Reforma a ambos artículos para quedar de la siguiente manera:

“Art. 133.- En caso de Inconformidad de los patrones, los asegurados o sus beneficiarios, sobre inscripción en el seguro, derecho o prestaciones, cuantía de subsidios y pensiones, distribución de aporte por valuación, actuariales, constitutivos, así como cualquier acto del Instituto que lesione derechos de los asegurados, de los beneficiarios o de los patrones sujetos al régimen, se acudirá ante el Consejo Técnico al Instituto el que decidirá en definitiva.

9 PEREZ JACOMEN E., “Los procedimientos ante el Seguro Social”, Revisión del ITAT, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Núm. 10, 1960, pág. 93

El reglamento correspondiente determinará la forma y términos en que se hará valer el Recurso de inconformidad que establece éste artículo.

Art. 135.- La obligación de pagar los aportes, los intereses monetarios y los capitales constitutivos tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación; fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro de conformidad con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias. El Procedimiento Administrativo de cobro de las liquidaciones que no hubieren sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, que regulan la fase oficiosa y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de los créditos por la vía económico-coactiva, ajustándose en todo a las bases señaladas por el Instituto. Obteniendo el pago, los jefes de las Oficinas Ejecutoras, bajo su responsabilidad entregarán al Instituto las sumas recaudadas".¹⁰

Con estos cambios, el artículo 133 modifica su listado de supuestos en los que procede el Recurso de inconformidad añadiendo el supuesto de distribución de aporte por valuación actuariales así como en el caso de pago de capitales constitutivos; pero el cambio no sólo está en la adición de este supuesto, si no que además establece que procederá el recurso de inconformidad en general contra cualquier acto del Instituto siempre y cuando cumpla con el requisito de que dicho acto lesiones derechos de los asegurados, de sus beneficiarios o de los patrones sujetos a régimen, independientemente de que se encuentre o no ese acto del Instituto dentro del listado ejemplificativo que establece el propio artículo.

Por lo que hace al artículo 135, su cambio sólo lo sufrió al señalar de manera específica tres conceptos que tienen el carácter de fiscal, como son: las aportaciones; los intereses monetarios y los capitales constitutivos, cuando anteriormente señalaba de manera general que las aportaciones tendrían el carácter de fiscal.

Finalmente el 29 de Diciembre de 1956, un nuevo decreto modifica el artículo 133, al cual se le agrega un párrafo final, quedando dicho artículo igual al de la última reforma sólo que con una adición:

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 94

“Art. 133.- Las certificaciones, liquidaciones y otros documentos que contengan resoluciones, acuerdos o disposiciones del Instituto se reputarán consentidos por las personas a quienes se refieren o a quienes afecten, si no se presenta inconformidad acerca de los mismos”.¹¹

Esta adición da la pauta para establecer que el recurso de inconformidad no es optativo, si no que es obligatorio agotarlo antes de acudir a cualquier otra instancia.

1.2.2 En la Ley del Seguro Social de 1973

En el texto original de la Ley del Seguro Social publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Marzo de 1973, encontramos una Ley más evolucionada y completa en todos los sentidos; en cuanto al recurso en estudio también sufre cambios y ahora lo establece en su artículo 274 que a la letra dice:

“Art. 274.- Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad en la forma y términos que establezca el reglamento, ante el Consejo Técnico, el que resolverá lo procedente.

El propio reglamento establecerá procedimientos administrativos de aclaración y los términos para hacerlos valer, sin perjuicio del de inconformidad a que se refiere el párrafo anterior.

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

Como se puede observa son varios cambios con los que aparece el recurso de inconformidad en la nueva ley, señala cuatro sujetos quienes pueden interponer tal Recurso, cuando anteriormente sólo eran tres sujetos:

- Patrones,

- Demás sujetos obligados,

¹¹ *Ibidem*, Pág. 95.

- Asegurados, y
- Beneficiarios.

Por lo que se refiere al tipo de acto contra el cual se puede interponer dicho Recurso, si recordamos inicialmente la Ley de 1943 nos marcaba un listado que fue posteriormente modificado y ampliado al señalar que en general se podría interponer contra cualquier acto del Instituto que lesionara al recurrente; pero esta Ley de 1973 ya no señala ningún listado si no que sólo se concreta a señalar que se podrá interponer el Recurso contra cualquier acto definitivo del Instituto que se considere impugnabile, es decir, que la única condición que se establece para promoverlo es que el acto que se trata de impugnar sea definitivo y se considere impugnabile.

Además, incluye una nueva figura jurídica como es el Recurso de Aclaración, el cual señala que tendrá su propio reglamento que la regulará independientemente de la inconformidad.

En cuanto al Procedimiento Administrativo de Ejecución que es una parte del recurso de inconformidad, a diferencia de cómo se trataba en la Ley anterior, ahora se divide en dos artículos, pero en cuanto a la esencia del contenido no tuvo ninguna modificación y ahora se encuentra de la siguiente manera:

*Art. 267.- El pago de las cuotas, los recargos, y los capitales constitutivos tiene el carácter de fiscal.

Art. 271.- El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de la Oficina Federal de Hacienda que corresponde, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación. Dichas oficinas procederán inmediatamente al requerimiento y cobro de los créditos ajustándose a las bases señaladas por el Instituto. Obtenido el pago, los jefes de las Oficinas Ejecutoras, bajo su responsabilidad entregarán al Instituto las sumas recaudadas".

Otra innovación que podemos destacar, es que a diferencia de la Ley del Seguro Social anterior en donde no se señala de entre las atribuciones del Consejo Técnico alguna en específico referente al Recurso de Inconformidad, sin en cambio la Ley del Seguro Social de 1973 sí lo hizo:

*Art. 23.- El consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes...

XIII: Autorizar en la forma y términos que establezca el reglamento relativo a los Consejos Consultivos Delegacionales para ventilar y en su caso resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 274”.

Con esta atribución, no sólo se le faculta para conceder y resolver el recurso de inconformidad, si no que además podrá delegar esa función a los Consejos Delegacionales correspondientes.

Durante las modificaciones por medio de las reformas que se le fueron haciendo a la Ley del Seguro Social, en lo relativo al recurso de inconformidad, sólo encontramos modificación al procedimiento administrativo de ejecución.

Primeramente encontramos una modificación publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 31 de Diciembre de 1981, consistente en:

“Art. 271.- 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 las 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 relativos al procedimiento administrativo de ejecución que se lleven a cabo”.

Con la reforma que se le hace a este artículo, se reafirma el carácter de organismo fiscal autónomo, por que ya se le dota al Instituto de sus propias oficinas de cobros, es decir, que ya no dependerá de las oficinas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar los cobros de sus créditos fiscales.

Después de dicha reforma, la última modificación que se le hizo al artículo 271, fue el anexarle un último párrafo, por lo que el texto quedó igual pero con una adición:

“Art. 271.- ...

Las cantidades que se obtengan respecto del seguro de retiro de acuerdo a lo señalado en este artículo, deberán ser invertidas en la subcuenta del seguro de retiro de la cuenta individual del trabajador de que se trate, a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo. En caso de que no se realice la inversión citada, el monto de la misma se actualizará y causará recargos en contra del Instituto o de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según corresponda, y a favor del trabajador, en los términos establecidos en el Código Fiscal de la Federación".

1.2.3 EN LOS REGLAMENTOS DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD.

1.2.4 En el Reglamento del Recurso de Inconformidad de 1950.

El Recurso de Inconformidad, es uno de los recursos que en materia de Seguridad Social se ha manejado y regulado desde la primera Ley del Seguro Social, que surgió en 1943, así mismo desde el principio ha tenido su propio reglamento al cual se debe de sujetar toda persona que esté facultada y que pretenda interponer este tipo de recurso.

En lo referente a los reglamentos del recurso en mención, podemos señalar que solamente ha existido uno anterior al de 1997, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de Noviembre de 1950 y que regula en todos sus aspectos al recurso de inconformidad.

SUPLETORIEDAD.- Señala el dicho reglamento, que en las deficiencias que llegare a tener el mismo para regular el recurso, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal del Trabajo.

COMPETENCIA.- Serán competentes para tramitar dicho recurso la Oficina de Inconformidades dependiente del Consejo Técnico; siendo el Secretario General quien con su firma autorizará los acuerdos, certificaciones y notificaciones correspondientes hasta poner los expedientes en estado de resolución, teniendo además dicho Secretario General facultad para resolver sobre la admisión del recurso y la suspensión del procedimiento económico-coactivo cuando sea procedente.

REQUISITOS DEL ESCRITO Y DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN.- El escrito en el que se interponga el Recurso de Inconformidad no deberá sujetarse a formalidad especial alguna, pero al menos debe contar con los requisitos siguientes:

- 1.- Nombre y domicilio del recurrente, así como número de su riesgo patronal, o de su cédula de inscripción como asegurado, según sea el caso;
- 2.- Mencionar con precisión la oficina o funcionario que emitió el acto reclamado, indicando en qué consiste dicho acto y citando en su caso las fechas y números de las liquidaciones, oficios o documentos en que consta la resolución impugnada;
- 3.- Se debe de exponer los motivos de la inconformidad y los fundamentos legales de la misma; y
- 4.- Deberá tener una relación con las pruebas que se quieran aportar para justificar las fechas en que se basa el recurso.

El único documento que marca el reglamento que debe anexarse con el escrito, serán los documentos que justifiquen la personería del promovente cuando dicho recurso se interponga por el representante legal o mandatario del inconforme. Si no se acompaña dicho documento, se prevendrá al interesado, para que justifique su personería en un término de cinco días, apercibido que de no hacerlo así se desechará la inconformidad.

PLAZO. Debe interponerse dicho recurso dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que el recurrente haya sido notificado de la determinación que se impugne; debiéndose hacer la interposición de dicho recurso directamente o por medio de correo certificado, en este último caso se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo aquella en que este hubiera sido depositado en la oficina correspondiente. Así mismo, debe de estar dirigido el escrito al Consejo Técnico.

Si se llegara a dar la situación de que un recurso se presentará extemporáneamente, éste será desechado de plano, pero si la extemporaneidad se acreditara durante el recurso del procedimiento entonces se decretará un sobreseimiento por medio de la Resolución definitiva.

NOTIFICACIONES.- Esta se hará a los recurrentes de manera personal, esto será cuando se trate de resoluciones definitivas o de acuerdos que:

- Desechen o den entrada al recurso,
- Rechacen una garantía,
- Contengan el requerimiento de un acto a la parte que deba desahogarlo.

Este tipo de notificaciones se hará en el domicilio que hubiere designado el inconforme para recibir las, y en su defecto se hará en el domicilio que tuviera designado el Instituto.

Además de ese tipo de notificación, también se le podrán hacer al recurrente las notificaciones por medio de:

Lista, cuando se trate de cualquier otro tipo de trámite diferente a los señalados anteriormente, debiéndose fijar esta en la tabla de avisos de la oficina de inconformidades y contendrá el número de expediente en el que se dice el proveído, el nombre del recurrente; la fecha del acuerdo que se trate de notificar y el nombre de algún tercero interesado en caso de haberlo.

Cuando se de el caso de que exista algún tercero al que se le deba notificar algo, la primera notificación siempre deberá hacerse de manera personal, ya que las posteriores se le harán por lista.

Ya sea que se trate de una notificación al recurrente o a terceros de las maneras señaladas, ésta surtirá sus efectos al día siguiente de la fecha en que se hayan hecho saber a los interesados; comenzando a correr los términos fijados a los acuerdos o resoluciones el día siguiente a la fecha en que se haya notificado.

Computándose en todos los términos sólo días hábiles, entendiéndose por tales aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas del Instituto debiéndose tomar al Código Fiscal de la Federación como supletorio en todo lo no previsto para regular las notificaciones.

TRAMITACION.- Cuando el recurso de inconformidad haya sido admitido, se pedirán de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, las cuales deberán rendirlos en un término de TRES DIAS, a menos que fuera necesario

practicar alguna inspección o diligencia especial, en cuyo caso el Secretario General señalará el término dentro del cual habrá de ser producido el informe solicitado.

PRUEBAS.- Son admitidas todas las pruebas en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o a la moral; siendo la única excepción para no ser admitida, la prueba confesional. En cuanto a las demás pruebas, se regirán de la siguiente manera:

Documental. Se deberá ofrecer exhibiendo los documentos a menos que por no estar a disposición del interesado se deban recabar por la oficina de inconformidades, en cuyo caso el impugnador deberá designar los archivos, protocolos, y oficinas de donde habrán de obtenerse esos elementos probatorios.

Pericial. Se ofrecerá designando el recurrente el perito que le corresponda, el cual habrá de tener conocimientos en la ciencia o arte sobre la que verse la prueba. La dependencia del Instituto de la que emane el acto reclamado, designará a su vez otro perito en los mismos términos y el tercero en caso de discordia, será nombrado por la Secretaría de Economía por solicitud de la Oficina de Inconformidades.

Testimonial. Se propondrá mencionando los nombres y domicilios de los testigos y acompañando el interrogatorio respectivo, a menos que el interesado prefiriese formular verbalmente las preguntas del caso.

De Inspección. Será ofrecida estableciendo solamente los puntos sobre los que debe versar.

Para la recepción de las pruebas se señalarán las fechas que sean necesarias para que tengan lugar las distintas diligencias propuestas; ahora que en caso de que sean consideradas insuficientes los elementos probatorios aportados, el Consejo Técnico y la Secretaría General, tendrán la facultad de decretar diligencias para mejor proveer, debiéndose notificar al recurrente los medios para mejor proveer por medio de correo certificado cuando menos VEINTICUATRO HORAS antes de practicar alguna diligencia.

Las pruebas deberán rendirse en un plazo de QUINCE días que podrá ser prorrogado por una sola vez a juicio de la Secretaría General procediendo a ser dictadas en el fallo respectivo cuando haya transcurrido el término para la recepción de pruebas dentro del término de quince días.

PROYECTO DE RESOLUCION.- Estos serán elaborados por la oficina de Inconformidades y serán sometidos a la consideración del Consejo Técnico, fungiendo como ponente en la resolución del Consejo designado conforme al régimen interno del Gobierno al Consejo Técnico. En caso de disenso los Consejeros disidentes expresarán al votar, por qué opinaron en contra, pudiendo si lo estimarán conveniente, formular su voto particular razonado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la decisión del negocio que se agregará al expediente

No se sujetará a regla especial alguna dicha resolución, bastando para su legalidad que se ocupe de los motivos de impugnación aducidos por el inconforme y decida lo conducente sobre las pretensiones de este, analizando las pruebas recabadas y expresando los fundamentos jurídicos en que se apoyen los puntos decisorios del fallo.

En cuanto se tenga la resolución definitiva y esta haya sido firmada por el Presidente así como autorizada por el Secretario General, se devolverá a la Oficina de Inconformidades para su notificación, la cual se deberá hacer a los interesados en forma personal dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha en que reciba la del Consejo Técnico los expedientes relativos y posterior a dicha notificación se ejecutará la resolución en un término de quince días.

El incumplimiento de las disposiciones del reglamento del recurso de inconformidad por parte del personal encargado de su aplicación, será castigado disciplinariamente por el Consejo Técnico.

RECURSOS DEL PROCEDIMIENTO.- El reglamento en mención señala que habrá un Recurso de Revocación que podrá interponerse por el inconforme en contra de las resoluciones de la Secretaría General en materia de Admisión del Recurso y en cuanto a las pruebas ofrecidas, debiendo realizar tal interposición dentro de los tres días siguientes de la notificación del acuerdo que se trate de combatir.

SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.- Esta suspensión será decretada por el Secretario General con sujeción a las normas aplicables del Código Fiscal de la Federación y mediante el otorgamiento de las garantías que el mismo ordenamiento establece.

Cuando el acto reclamado está en vías de ejecución, la suspensión podrá solicitarse, a elección del interesado ante la Secretaría General o ante las cajas o

autoridades ejecutoras correspondientes y se substanciará aplicando también en todo lo conducente el Código Fiscal de la Federación.

Si el fallo fuere favorable al recurrente se cancelará en la medida que el mismo determine, la garantía otorgada, devolviéndose el pago condicional que se hubiere efectuado.

El texto original del Reglamento del Recurso de Inconformidad publicado en 1950 sufrió una fuerte modificación por medio de un decreto publicado el 3 de Agosto de 1979, con lo que cambia en varios aspectos este reglamento; debemos recordar que la inicial Ley del Seguro Social que surgió en 1943 fue abrogada por la Ley del Seguro Social de 1973, por lo que el reglamento en comento tuvo que adecuarse a la nueva ley presentando los cambios siguientes:

A) Surge para regular el recurso de inconformidad que establece la Ley del Seguro Social ya no en su artículo 133, si no ahora establecido en su artículo 274, y agrega al Código Federal de Procedimientos Civiles como una nueva norma supletoria en lo previsto por dicho Reglamento, además del Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal del Trabajo, los cuales ya estaban establecidos como normas supletorias.

B) Se delegan facultades para tramitar el recurso de inconformidad ya que primeramente se le confieren al Prosecretario General las mismas atribuciones que tiene el Secretario General, y además se permitirá que el Consejo Técnico autorice a los Consejos Consultivos Delegacionales para ventilar y resolver el recurso teniendo las mismas funciones que anteriormente sólo tenía la Unidad de Inconformidades, y por ende se le entregaban las mismas atribuciones que tenía el Secretario General del Instituto al Secretario del Consejo Consultivo. Así mismo el escrito podrá ir dirigido al Consejo Técnico o al Consejo Consultivo Delegacional dependiendo quien haya emitido el acto.

C) En cuanto a los requisitos del escrito y el documento que se debe anexar al mismo, no hubo ningún cambio, sólo que ahora se agrega un párrafo en donde se señala que si el escrito en el que se interpone el recurso fuere obscuro o irregular, el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo prevendrá al recurrente por una sola vez, para que en un término de cinco días lo corrija, complete o aclare en los defectos que se señalen y de no hacer caso a dicha prevención el escrito se desechará de plano.

Si el recurrente hace caso de la prevención y la desahoga en el plazo establecido pero aún así le desechan su escrito, podrá acudir ante el Consejo Técnico o ante el Consejo Consultivo Delegacional para promover un Recurso de Revocación contra dicho acto.

D) Por lo que hace a las notificaciones, se aumentan los supuestos en los que procede la notificación personal al recurrente, y se establece un nuevo medio de notificación para el recurrente.

Serán notificados personalmente los acuerdos o resoluciones que:

- Admitan o desechen el recurso;
- Contengan o señalen fechas o términos para cumplir requerimientos o efectuar diligencias probatorias;
- Ordenen notificaciones a terceros;
- Ordenen diligencias para mejor proveer cuando éstas requieran la presencia o actividad procesal del inconforme, y
- Que pongan fin al recurso de inconformidad o cumplimenten resoluciones de los Tribunales.

El nuevo medio de notificación que surge para realizar notificaciones al recurrente, es a través de correo certificado con acuse de recibo, con el cual le serán notificados los acuerdos que:

- Contengan algún requerimiento a terceros ajenos al recurso;
- Resuelvan sobre la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución; y
- Declaren el sobreseimiento del recurso o decidan sobre el Recurso de Revocación.

E) En lo referente a las pruebas; al hablar de la documental, agrega el hecho de que si en un plazo de quince días no se recibe la documentación solicitada, tal circunstancia se hará del conocimiento del inconforme y se le requerirá para que dentro de quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva, sea él quien recabe los documentos y rinda la prueba, apercibido que de no hacerlo, la misma se declarará desierta.

En la pericial se debe indicar los puntos sobre los que versará y el perito que se designe deberá tener Título debidamente registrado si es que la materia sobre la que versa el peritaje es una actividad considerada como profesional, procediéndose a desechar de plano la prueba si no se cumplen todos los requisitos.

Además de esto surge algo nuevo ya que ahora el recurrente tiene que presentar al perito en un plazo de cinco días contados a partir del siguiente en que surta efectos la notificación del auto admisorio, a fin de que acepte su cargo, debiendo exhibir el perito su dictamen dentro de los quince días siguientes al de su aceptación.

En caso de que el recurrente no presentare al perito a aceptar su cargo, o el perito no lo aceptare o no exhibiere el dictamen en los plazos señalados, la prueba se declarará desierta.

F) Finalmente, la última modificación que encontramos es en lo concerniente al fallo. Ahora se establece que concluido el término de la recepción de pruebas se pronunciará el fallo respectivo en un término ya no de quince días sino de treinta días.

Otra modificación que hubo en cuanto a términos es el que señala para elaborar los proyectos de resolución los cuales son sometidos a la consideración del Consejo Técnico a al Consejo Consultivo Delegacional dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé por terminado el trámite de los expedientes relativos, y anteriormente sólo se otorgaban ocho días.

Cuando ya se tiene la resolución definitiva, ésta debe ser notificada al recurrente en un plazo de cinco días siguientes a la fecha de su firma a diferencia del plazo que antes se otorgaba que era de veinticuatro horas.

CAPITULO

SEGUNDO

**CAPITAL CONSTITUTIVO
EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL
VIGENTE**

2.1 Concepto

2.1.1 Legal

A partir de 1943, que fue el año en que surgió la primera Ley del Seguro Social esta materia ha tenido diversas modificaciones, en su mayoría positivas como el introducir nuevas figuras jurídicas y regular de una manera más completa lo ya contenido.

Es así, como a través de los años hasta llegar a nuestros días, se da una nueva Ley del Seguro Social la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Diciembre de 1995, cuya vigencia comenzó el 1° de Julio de 1997. A pesar de que esta nueva Ley se presenta de una manera más completa, mejor estructurada y con diferencias a la Ley del Seguro Social anterior, en lo referente al capital constitutivo no establece específicamente un concepto que lo defina, solamente hace referencia al mismo en varios de sus numerales al indicar cuando, cómo y en qué ramos de seguridad procede.

Ahora bien, en este Capítulo sólo se debe analizar al capital constitutivo en la Ley vigente, es necesario que para tener un fundamento legal que nos permita emitir un concepto de dicha figura jurídica, acudamos a otra regulación secundaria.

En el Reglamento para el Pago de Cuotas al Seguro Social, encontramos que establece en su artículo 23, lo que si bien no es precisamente un concepto específico de la figura en estudio, al menos reúne los elementos esenciales de la misma, señalando que:

“El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al trabajador o sus beneficiarios, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, avisar los salarios reales o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones de los seguros que correspondan en el Régimen Obligatorio del Seguro Social o bien, cuando por dicho incumplimiento las prestaciones en dinero a que tengan derecho se vean disminuidas en su cuantía.

De igual manera, el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al Instituto en los supuestos señalados en el párrafo anterior, cuando el propio Instituto, en términos de la Ley, conceda al trabajador o sus beneficiarios las prestaciones correspondientes y se subrogue en sus derechos.

En los casos señalados en los párrafos anteriores, el Instituto determinará y emitirá los capitales constitutivos a cargo del patrón conforme a los elementos establecidos en el artículo 79 de la Ley*.

Como podemos observar, este artículo maneja tres aspectos importantes:

- Cuando se procederá a fincar un capital constitutivo.
- A quién Se le realizará el cobro del mismo, siendo este sujeto únicamente el patrón por ser el responsable de los daños y perjuicios que se le cause al trabajador, y
- Las bases para integrar el capital constitutivo son las establecidas en la Ley del Seguro Social.

La ventaja que nos presenta tal numeral es el sintetizar o concretizar cuestiones que en la Ley del Seguro Social se encuentran de una manera aislada, y que son esenciales para poder identificar claramente que es un capital constitutivo, por lo que a nuestro juicio el citado precepto legal es el que indica el concepto legal del multicitado capital.

2.1.2 Doctrinal

Desafortunadamente la materia del Derecho de la Seguridad Social, es un área muy poco investigada y estudiada, por lo cual, la Doctrina que llegamos a encontrar es escasa y en varias ocasiones no contiene todos los elementos o figuras jurídicas que se desean encontrar.

Más aún nos encontramos limitados cuando se trata de figuras a las cuales no se les ha sido formulado un concepto ni por el Poder Legislativo, e incluso ni por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por el Tribunal Fiscal de la Federación a través de sus respectivas jurisprudencias.

Por lo que hace a los libros de Doctrina en materia de Seguridad Social, no encontramos alguno que contenga de una manera específica un concepto del capital constitutivo, solamente se limitan a señalar los elementos que lo integran y cuando procede su cobro; siendo la excepción a dichos libros la obra del Maestro Moreno

Padilla Javier titulada El Capital Constitutivo como Crédito Fiscal, en el cual define al capital constitutivo como "la cantidad necesaria para intervenir de acuerdo con la técnica actuarial, para garantizar el pago de renta a un pensionado o a los derechohabientes legales". 12

En nuestra opinión este concepto tiene varios elementos que determinan lo que es un capital constitutivo, pero no los suficientes para establecer con precisión sin temor a equivocarse que es un capital constitutivo, ya que tal definición podrá también aplicarse para definir a una cuota obrero patronal, además de que no señala las causas que originan el cobro del mismo.

Otro concepto que podríamos llamarle doctrinal, es el que se da en una Conferencia Internacional de Seguridad Social, y que establece lo siguiente:

"CAPITALES CONSTITUTIVOS: Son el monto de las rentas líquidas acumuladas a favor del trabajador asegurado o sus beneficiarios para el otorgamiento de las prestaciones en especie o en dinero y que tiene derecho por consecuencia de los riesgos de trabajo o el importe que arrojen dichas prestaciones subrogadas por el Instituto a favor del trabajador y que debe cubrir el patrón, en caso de omisión en el pago de cuotas obrero patronales, o de declaración incorrecta en los datos relativos al salario del trabajador". 13

En este concepto, el Autor nos habla del capital constitutivo desde dos ángulos diversos:

- Primero nos señala un capital constitutivo que viene a ser similar a una reserva que se encuentra en el Instituto para que en caso de sufrir el trabajador un riesgo de trabajo, éste pueda otorgarle al asegurado las prestaciones que le corresponden, es decir, que cuando surja un imprevisto como es el riesgo de trabajo el Instituto cuente con los recursos necesarios para poder otorgar las prestaciones al trabajador.

- Segundo nos habla de un capital constitutivo que se origina por el incumplimiento del patrón a no pagar las cuotas obrero patronales de sus trabajadores o de haberlo asegurado con un salario diferente al real, y que a consecuencia del incumplimiento

12 MORENO PADILLA J., Nueva Ley del Seguro Social, México 1984, Editorial Trillas, Pág 77

13 SEMINARIO INTERAMERICANO SOBRE DOCTRINA Y PRÁCTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, realizado del 2 al 13 de agosto de 1982, Pág. 53

del patrón el Instituto se tiene que subrogar en la obligación de éste y otorgarles al trabajador las prestaciones que le correspondan.

Desde nuestro punto de vista la manera de manejar al capital constitutivo como una reserva no es lo más adecuado, ya que las reservas son anteriores al hecho jurídico que origina la ocupación de las mismas, en cambio el capital constitutivo siempre será consecuencia de un incumplimiento, por lo que la segunda definición que establece tal concepto, de manejar la figura en estudio es lo más adecuado.

2.1.3 Propuesto

Después de haber analizado en los puntos anteriores de éste Capítulo los escasos conceptos que se han establecido acerca del capital constitutivo y la manera en que la Ley lo maneja, consideramos necesario formular un concepto que a nuestro criterio diga lo que es un capital constitutivo y que no se limite a enfocarse a una sola parte del tema en estudio.

Consideramos necesario para poder establecer un concepto del capital constitutivo, comenzar analizando aunque no a profundidad cual es la naturaleza jurídica de éste.

Se ha denominado al capital constitutivo como un equivalente a una reserva, pero tal concepción no es posible ya que las reservas se dan con anterioridad a que suceda la realización de algún siniestro o cualquier suceso que no se sabe cuando pueda ocurrir, para que en caso de realizarse este exista una cantidad que respalde las erogaciones que hayan de hacerse para cubrir el siniestro. Si esto lo enfocamos a la materia de Seguridad Social dichas reservas podrán considerarse más bien a las cuotas obrero patronales y no al capital constitutivo ya que éste surge no como una causa sino como una consecuencia al incumplimiento por parte del patrón en una de sus obligaciones.

Descartada la idea de que el capital constitutivo sea una reserva, existe otra corriente que concederá al capital constitutivo como una contribución.

El artículo 287 de la Ley del Seguro Social señala que el pago de cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal.

Si bien este artículo le atribuye el carácter de fiscal al capital constitutivo no es posible que lo contemplemos dentro de las contribuciones establecidas por el artículo 31 fracción IV, ni por el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación ya que no cuenta con las características de éstas, entre las cuales están:

- a) Todos los ciudadanos mexicanos están obligados a pagar contribuciones del lugar en el que residan; el capital constitutivo sólo está obligado a pagarlo el patrón que incumpla en inscribir a sus trabajadores o los inscriba con un salario inferior al real;
- b) Las contribuciones son recaudadas por el Estado a través de uno de sus organismos centralizados como es Secretaría de Hacienda y Crédito Público; los capitales constitutivos son cobrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social que es un organismo descentralizado.
- c) Las contribuciones forman parte del gasto público el cual es destinado para cubrir las necesidades de la población; los capitales constitutivos son destinados a cubrir al Instituto las erogaciones realizadas por haber otorgado las prestaciones en especie y en dinero a los trabajadores no afiliados por el patrón.

En este mismo orden de ideas, el Maestro Briseño Ruiz señala que al referirse al capital constitutivo es inadecuado darle dicho término desde el punto de vista gramatical y menos aún cuando se limita al cobro de prestaciones que fuesen otorgadas al asegurado o a los beneficiarios y que más correctamente se pueda hablar de un reintegro del monto de las prestaciones otorgadas por el Instituto.

Así mismo existen dos tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que van relacionadas con este punto y que a la letra dicen:

“SEGURO SOCIAL, ARTICULO 31 DE LA LEY DEL. NO VIOLA EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL - No es verdad que el artículo 31 de la Ley del Seguro Social viole el artículo 22 constitucional, porque en los términos de este numeral se prohíben las multas excesivas, pues los capitales constitutivos no son multas, sino las cantidades o el importe de los gastos médicos y medicamentos proporcionados a trabajadores accidentados, las aportaciones adeudadas por el patrón y los intereses moratorios causados por la falta de pago de esas aportaciones. Tampoco se trata de confiscación de bienes ni de una pena inusitada o trascendental. Por confiscación se entiende la expropiación en favor del fisco de todos los bienes que posea el que las sufre y evidentemente no se priva al patrón de todos los bienes de que es propietario sino únicamente se le cobra el importe de los gastos médicos y las medicinas

otorgadas al trabajador accidentado, el importe de las aportaciones que dejó de cubrir y los intereses causados por esta falta de pago. La multa excesiva tampoco existe.

Amparo en revisión 2129/73.- Belron de México, S.A.- 6 de Agosto de 1974.- Unanimidad de 17 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Varas. Séptima época, Volumen 68, Primera parte, pág. 49”.

“SEGURO SOCIAL LEY DEL. CAPITALES CONSTITUTIVOS. Los capitales constitutivos contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social no tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123 fracciones XIV y XXIX, de la propia constitución, la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tienen ninguna relación con el artículo 31 fracción IV de la constitución federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o sus beneficiarios.

Séptima época. Primera parte. Volumen 37, pág. 40.- A.R. 5976/69 - Anderson Clayton and Co. S.A. Unanimidad de 17 votos”.

Atendiendo a estas dos tesis jurisprudenciales, confirmamos que el capital constitutivo no debe ser confundido ni con una multa, ni con las contribuciones aunque tenga el carácter de fiscal, siendo lo más correcto encuadrarlos en lo que se denomina EXACCIONES PARAFISCALES.

“Se denomina exacciones parafiscales a las contribuciones que reciben las más variadas denominaciones en el Derecho positivo, tales como tasas, contribuciones, aportes, cuotas, cotizaciones, retribuciones, derechos, cargas, etc., instituidos con

finés de interés colectivo y que están excluidos del presupuesto general del estado, pues su destino es ingresar al patrimonio de entidades con personalidad jurídica propia y por lo mismo distintos del estado, para subvenir sus necesidades y fines específicos. 14

Por una parte el término exacción se refiere a pagos que tienen el carácter de obligatorios a favor de organismos públicos descentralizados y que alguno de estos pagos pueden hacerse efectivos en forma coactiva incluso con procedimientos iguales o parecidos a los que utiliza el estado para el cobro de sus tributos

En cuanto al término parafiscal es sinónimo de la actividad paralela que desarrollan organismos no estatales al realizar una actividad financiera que sino es del Estado, tampoco es privada pero que cumple con fines generales previstos en alguna norma.

En nuestra opinión la correcta naturaleza jurídica de los capitales constitutivos es ser una exacción parafiscal, por cubrir todas las características de estas, como lo son:

- Ser un pago que tiene el carácter de obligatorio por parte del patrón;
- Ese pago es a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, que conforme a lo establecido por el artículo 5° de la nueva Ley del Seguro Social, es un organismo público descentralizado;
- El cobro de los pagos a su favor los puede realizar de manera coactiva a través de procedimientos similares a los del Estado, porque está facultado por la propia Ley del Seguro Social en sus artículos 5 y 288 al darle el carácter de organismo fiscal autónomo por lo que podrá determinar los créditos y las bases para su liquidación; empleando para el cobro de liquidaciones que no le fueran cubiertas oportunamente el Procedimiento Administrativo de Ejecución que es el mismo que emplea el Estado para cobrar sus tributos;

14 RODRÍGUEZ LOBATO R. Derecho Fiscal, México, Editorial Harla, 1986, Pág. 8

- Por ser un organismo público descentralizado, el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene personalidad y patrimonio propio por lo que puede realizar su propia actividad financiera cumpliendo con los fines establecidos por la Ley del Seguro Social, y dentro de los cuales está el cobrar los capitales constitutivos.

Una vez establecida la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos podemos concluir dando nuestro concepto de dicho capital, siendo este el siguiente:

El capital constitutivo es una exacción parafiscal que se traduce en una cantidad líquida a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social con el objeto de retribuirle las cantidades otorgadas, por concepto de prestaciones en especie y/o en dinero, al trabajador que no fue inscrito al régimen del seguro obligatorio o que fue inscrito con un salario inferior al real, en la cual el sujeto obligado a pagar será el patrón como consecuencia de haber incumplido en una de sus obligaciones.

A nuestro punto de vista, este concepto propuesto es el más acertado para definir lo que es el capital constitutivo, por englobar la naturaleza jurídica y los elementos necesarios para distinguirlo.

2.2. Ramos de seguro en los que procede.

La nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor a partir del primero de julio de 1997, contempla cinco rubros del régimen del seguro obligatorio, los cuales se presentan con algunos cambios estructurales en comparación con los anteriores rubros de seguridad del régimen obligatorio que manejaba el instituto; es así como el artículo 11 de la nueva Ley del Seguro Social establece los ramos de seguro obligatorio:

- I.- Riesgos de Trabajo;
- II.- Enfermedades y Maternidad;
- III.- Invalidez y Vida;
- IV.- Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, y
- V.- Guarderías y Prestaciones Sociales.

Sufren algunas diferencias los ramos, al quedar ordenados de distinta manera, además de que el seguro de muerte cambia a seguro de vida, y la innovación que se

presenta es en el rubro de las prestaciones sociales, siendo la primera vez que se contempla.

De los señalados ramos de seguro, en el único que no se establece o aplica el capital constitutivo es en el ramo de guarderías y prestaciones sociales, por lo que en todos los demás ramos es procedente dicho capital.

Cabe señalar que hablar de los capitales constitutivos no es exclusivo de los ramos de seguro obligatorio sino que además, lo encontramos de entre otros artículos, en el artículo 287 y 288 los cuales establecen que el pago de capitales constitutivos al igual que las cuotas, su actualización y los recargos tiene el carácter de fiscal, señalando también que la obligación de enterar las cuotas y los capitales mencionados prescribirá a los cinco años a partir de la fecha de su exigibilidad, debiendo regirse tal prescripción en cuanto su consumación e interrupción por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación.

Con relación a esto último que habla de la prescripción, existe resolución emitida por el Tribunal Fiscal de la Federación, que establece:

"CAPITAL CONSTITUTIVO PRESCRIPCION DEL. El término empieza a correr en momento que califica el instituto el accidente del trabajador fallecido.

Artículos 84 y 276. En el caso de que un trabajador no inscrito en el régimen del seguro obligatorio fallezca a consecuencia de un accidente profesional, la facultad del instituto para fincar un capital constitutivo al patrón que omitió inscribir a ese trabajador prescribe en el término de cinco años, que se empezarán a computar en el momento que este organismo determine como profesional el accidente. En esas circunstancias, es erróneo sostener que el plazo prescriptivo empieza a correr a favor del patrón omiso a partir de la muerte del trabajador o en el momento en que la viuda solicitó la pensión correspondiente, toda vez que en esas fechas el Instituto no contaba con elementos suficientes para determinar el crédito.

Aunque esta resolución sólo se refiere al ramo de riesgos de trabajo, es una manera de ejemplificar lo importante que es tener en cuenta el plazo establecido para que proceda una prescripción, pero además es igualmente importante saber perfectamente a partir de cuando comienza a correr dicho plazo, ya que pasado este el Instituto no tendrá ninguna facultad para realizar el cobro del capital constitutivo.

2.2.1 Riesgos de trabajo.

En la nueva Ley del Seguro Social encontramos este Ramo en los artículos 41 al 83, dentro de los cuales sólo nos abocaremos a los que hablan del capital constitutivo.

El artículo 77 en su primer párrafo establece que “el patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos 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 de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar”.

Lo anterior nos remite al artículo 15 fracción I que se refiere a las obligaciones del patrón, siendo la primera de estas el registrarse e inscribirse a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de sus salarios, y demás datos dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles, conforme a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos.

Este artículo nos señala dos cosas importantes:

- Que no es opcional para el patrón inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como avisar las modificaciones del salario, si no que es una obligación y como tal debe de realizarse o de lo contrario traerá consecuencias desfavorables para él;
- El plazo que tiene para afiliar al trabajador así como para dar aviso de cualquier modificación al salario o datos es de cinco días hábiles.

Con lo dispuesto por estos dos preceptos legales, entendemos que si un patrón no inscribe a sus trabajadores en el ramo de Riesgos de Trabajo en el plazo de cinco días hábiles, si le llega a suceder un siniestro al trabajador, el Instituto le otorgará las prestaciones en dinero o en especie al trabajador que lo solicite, pero el patrón deberá de pagarle al Instituto las cantidades que haya otorgado. Es decir, por no haber inscrito a su trabajador como inicialmente era obligación del patrón, de todos modos si se llega a realizar el siniestro éste tendrá que pagar más de lo que hubiera pagado de haber cumplido a tiempo con su obligación.

Pero el mismo artículo 77 en su tercer párrafo nos dice que "el patrón que llegare a dar los avisos de ingreso o alta de los trabajadores y los avisos de modificaciones de su salario después de que ocurrió el siniestro, inclusive si se presentaron correctamente dentro del plazo de cinco días, no se liberará al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos".

Con relación a este párrafo existe la resolución siguiente:

"SEGURO SOCIAL. CAPITAL CONSTITUTIVO. LA INSCRIPCION OPORTUNA, PERO POSTERIOR AL SINIESTRO, NO LIBERA DE SU PAGO.- Aún cuando la ahora quejosa haya presentado el aviso de inscripción de su trabajador dentro del término de cinco días que establece el séptimo párrafo del artículo 7 de la Ley del Seguro Social, por haberlo presentado con posterioridad a que el nombrado trabajador sufriera el accidente de trabajo, existe la obligación de su patrón de pagar el capital constitutivo del caso, obligación cuya fuente se encuentra en la Ley de la materia.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo Directo DA-531/70.- Azucarera de Ameca, S.A.- 8 de Junio de 1981.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jesús Ortega Calderón, Séptima Epoca, Volumen 3°, Sexta parte, pág. 50°.

Si bien el plazo para presentar los avisos es de cinco días, y el patrón no lo hace en ese tiempo si no con posterioridad, llegara a ocurrir el siniestro, es lógico que el patrón se haga acreedor al cobro de un capital constitutivo por no cumplir su obligación en el plazo establecido; pero en nuestra opinión no resulta lógico que al patrón le finquen un capital constitutivo cuando él estando dentro de los cinco días haya cumplido con su obligación y el siniestro se realice antes de haber dado el aviso correspondiente, ya que un siniestro es un evento dañoso e incierto por no saberse cuando se realizará y el patrón no lo puede predecir, siendo su única obligación dar los avisos dentro de los cinco días que le otorga la Ley. Es decir, que si un patrón da su aviso el día 4°, o sea no esperara a que transcurra los cinco días que tiene de plazo, y el siniestro se presenta el día tercero, el patrón si cumplió a tiempo su obligación sólo que el siniestro se adelantó, por lo que el Instituto sólo debería cobrarle un poco más en cada una de sus cuotas obrero patronales mensuales hasta cubrir las erogaciones que hubiera realizado.

Como esta situación está muy bien delimitada en la Ley y además tiene apoyo en Jurisprudencia, lo más recomendable para el patrón será inscribir a sus trabajadores desde el día 1° y no confiarse a que tiene un plazo de cinco días y así

evitarse el cobro de un capital constitutivo; siendo aún más conveniente que la propia Ley fuera la que tuviera una modificación y señalara que de manera específica el patrón tendrá que inscribir a sus trabajadores desde el primer día que laboren.

Dentro del mismo ramo de Riesgos de Trabajo, la ley también establece otra situación en la cual procederá realizar el cobro de un capital, siendo tal caso 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, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley, esto de conformidad con el artículo 77 segundo párrafo.

Este supuesto va relacionado con el artículo 54 de la misma Ley al establecer que "cuando el patrón hubiere manifestado un salario inferior al real; el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión a que se refiere el capítulo de riesgos de trabajo, de acuerdo con el salario en el que estuviese inscrito sin perjuicio de que al comprobarse su salario real el Instituto le cobrará en base a éste la pensión o el subsidio. En estos casos, el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que corresponden a las diferencias que resulten incluyendo el cinco por ciento de gastos de administración sobre el importe de dicho capital, como parte importante del mismo".

Estos dos artículos nos llevan a la conclusión de que la obligación del patrón no es únicamente dar el aviso de alta correspondiente de sus trabajadores si no que además debe darlos de alta con su salario real para que así no le cause perjuicio al trabajador y a él no se le finque un capital constitutivo.

Otro precepto en donde encontramos la obligación de pagar capitales constitutivos es el artículo 49 que a la letra dice: "En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un Riesgo de Trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia Junta de Conciliación determine en laudo que quede firme. El patrón tendrá obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente".

En este caso el capital constitutivo se origina por incumplir el patrón, no con su obligación de afiliarse a sus trabajadores ante el Instituto o afiliarlos con un salario diferente al real, si no con la obligación de tener las medidas necesarias en la fábrica o empresa y por lo cual el trabajador sufrió un riesgo, así que el capital constitutivo

servirá para cubrir lo que vendría ha ser una indemnización para el trabajador, la cual es otorgada por el Instituto mediante el aumento que determine la Junta de Conciliación y Arbitraje a las prestaciones en dinero correspondientes.

Finalmente dentro de este ramo del régimen obligatorio, la ley señala que "el propio Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos en la forma y términos previstos en la misma y sus reglamentos, quedando los patrones que cubrieron los capitales constitutivos determinados por el Instituto en los supuestos señalados, liberados en los términos de la propia Ley del Seguro Social del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad de riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo así como la de enterar las cuotas que prescribe la presente Ley por un lapso anterior al siniestro con respecto al trabajador accidentado y al seguro de riesgos de trabajo; subsistiendo para todos los efectos legales la responsabilidad y sanciones que en su caso fijen la Ley y sus reglamentos". Art. 77 parte final y 78.

2.2.2. Enfermedades y Maternidad

Dentro de este ramo, no encontramos tan explícitamente como en Riesgos de Trabajo, lo referente al fincamiento de capitales constitutivos, pero aún así la Ley no dejó de regularlos en este tipo de Seguros Obligatorio.

Tenemos así que el artículo 78 conjunta todo lo referente al capital constitutivo, señalando que el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al asegurado y a sus beneficiarios derechohabientes o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgárseles las prestaciones en especie y en dinero del seguro de Enfermedades y Maternidad o bien cuando el subsidio al que tuvieran derecho se vieran disminuidos en su cuantía; pudiendo el Instituto subrogarse en sus derechos para conceder dichas prestaciones, pero siempre tendrá que ser a solicitud de los interesados, es decir, que no se hará de oficio. Por su parte el patrón en este caso enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos, sus accesorios y el cinco por ciento de los gastos de administración de las prestaciones otorgadas en especie; así mismo deberá enterar los subsidios, gastos de funeral o las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad del trabajador que se trate".

Al respecto el Tribunal Fiscal de la Federación emitió la siguiente resolución:

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- NO PROCEDE SU FINCAMEINTO EN CASO DEL SEGURO DE ENFERMEDADES SI EL TRABAJADOR FUE INSCRITO DENTRO DEL PLAZO QUE MARCA LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- El artículo 84 de la Ley del Seguro Social establece que los avisos de ingreso o de alta de los trabajadores entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de enterar los capitales constitutivos, aún cuando los hubiere presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19.

Ahora bien, dicho supuesto no puede aplicarse en el caso de seguro de enfermedades y maternidad, ya que el citado artículo 84 se refiere exclusivamente a riesgos de trabajo y no a un seguro distinto a éste, como es el caso de enfermedades y maternidad que regula el capítulo IV de la Ley del Seguro Social. En tales condiciones, la responsabilidad que se establece en el diverso artículo 96 sólo existe en caso de enfermedad cuando el patrón no cumpla con la obligación de inscribir al trabajador, o por hacerlo en forma extemporánea. Por lo tanto no se puede fincar responsabilidad respecto al seguro de enfermedad cuando la inscripción se hubiera hecho dentro de los cinco días que marca la fracción primera del artículo 19 de la Ley, pues tratándose de una enfermedad y no de un riesgo de trabajo de los definidos por el artículo 48 de la multicitada Ley, no puede aplicarse por analogía lo previsto por el párrafo tercero del artículo 84.

Revisión No. 447/84.- Resuelta en sesión de 17 de Febrero de 1986 por mayoría de 6 votos y uno en contra.

Revisión No. 2153/84.- Resuelta en sesión de 22 de Mayo de 1986 por Unanimidad de 7 votos.

Revisión No. 1883/84.- Resuelta en sesión de 11 de Julio de 1986 por Unanimidad de 8 votos.

RTFF. Año VIII, número 83, Noviembre 1986, p. 394".

Esta resolución señala o hace referencia a numerales contenidos en la Ley del Seguro Social de 1943, pero de cualquier manera sí puede ser aplicada actualmente por que como lo señala el capítulo constitutivo en el ramo de riesgos de trabajo y en el ramo de enfermedad y maternidad aunque parece que se aplica en las mismas circunstancias, encontramos la diferencia de que en este ramo de seguro obligatorio sólo cabe la posibilidad de fincarle al patrón el cobro de un capital constitutivo en los supuestos siguientes:

a) Cuando no haya inscrito al trabajador dentro de este ramo en el plazo de cinco días otorgados por la Ley sino con posterioridad;

b) Cuando a pesar de que lo haya hecho dentro de esos cinco días haya señalado un salario inferior al real por lo cual el trabajador se ve afecto al disminuirse las prestaciones correspondientes; y

c) Cuando aún habiéndolo inscrito en el plazo correcto con su salario real no haya dado aviso del cambio que haya sufrido el salario del trabajador y de igual manera se ve afectado en el monto de sus prestaciones.

Determinándose que nunca procederá el fincamiento de un capital constitutivo al patrón si es que su trabajador sufre una enfermedad no profesional o requiera atención médica por maternidad ya sea en el día 2°, 3° o 4°, es decir, antes del día 5° que el patrón tiene para inscribir a su trabajador.

Reforzándose lo señalado en el artículo 78 de la nueva Ley del Seguro Social con la resolución que emitió el Tribunal Fiscal de la Federación, finalizando por lo que respecta a éste ramo lo concerniente al capital constitutivo.

2.2.3 Invalidez y Vida

Por lo que respecta al capital constitutivo, en este ramo de seguro obligatorio, solamente lo encontramos en el numeral 149 de la Ley del Seguro Social dentro de la sección del régimen financiero de este ramo de seguro.

Dicho numeral establece que "será responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, el patrón que por falta de incumplimiento a su obligación de inscribirlo o de avisar su salario real, así como de los cambios que sufra éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este tipo de ramo de seguro obligatorio, o bien que dichas prestaciones en dinero o en especie se vieran disminuidas en su cuantía; en cuyos casos el Instituto se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que correspondan al interesado pero sólo cuando este último lo solicite, sino entonces el Instituto no le otorgará las prestaciones correspondientes. Por lo que si el interesado ya sea el trabajador o sus derechohabientes solicitaran al Instituto las prestaciones en especie o en dinero que le correspondan el patrón estará obligado a enterar al Instituto los capítulos constitutivos que correspondan.

Cerrando este artículo en su parte final, estableciendo que las disposiciones del artículo 79 de la misma Ley, así como las demás disposiciones relativas para la

integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables a este ramo de seguro de invalidez y vida”.

Con esto que establece la Ley del Seguro Social en uno de sus numerales, cabe mencionar que para no hacerse acreedor al cobro de un capital constitutivo, dentro del ramo de invalidez y vida el patrón deberá:

- Inscribir a sus trabajadores en el plazo de cinco días que le otorga la ley, nunca en un plazo posterior.

- Dar los avisos correspondientes a los cambios que sufra el salario de sus trabajadores, dentro del plazo de cinco días, y

- Al momento de inscribir a sus trabajadores deberá hacerlo con el monto real de su salario para que no se vea afectado en el otorgamiento de las prestaciones que les corresponda.

Siendo únicamente en estos tres supuestos en los cuales procede fincarle al patrón un capital constitutivo en este ramo de seguro, en caso de no cumplir con sus obligaciones señaladas.

2.2.4 Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

Este es, en el último ramo de seguro de seguro del régimen obligatorio dentro del cual cabe la posibilidad de fincarle al patrón el cobro de un capital constitutivo.

En este ramo al igual que los anteriores, solamente la ley establece un numeral en el que indica cuáles son los supuestos para que el Instituto pueda cobrarle al patrón un capital constitutivo, que a la letra dice:

“Art. 186.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen 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 ése, no pudiera otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo, o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía. En este caso el Instituto fincará los capitales constitutivos respectivos, en los términos del artículo 79 de esta Ley”.

Como observamos, es muy similar este artículo a los numerales que hablan del capital constitutivo dentro del ramo de Enfermedades y Maternidad, y el Ramo de Vejez y Vida, ya que vuelve a señalar como supuestos para que proceda el cobro de capitales constitutivos al patrón cuando:

- 1.- No cumpla con la obligación de inscribir a sus trabajadores dentro del plazo de cinco días;
- 2.- Que los inscriba en el plazo establecido pero con un salario inferior al real; o
- 3.- Que no haya dado avisos de los cambios que sufran los salarios de sus trabajadores en el plazo establecido.

Tal vez lo único que no se vuelve a repetir es que a solicitud del interesado el Instituto se subrogará en sus derechos para otorgarle las prestaciones correspondientes, pero es de suponerse que también se aplica en este ramo al igual que el artículo 70 de la misma Ley.

Ahora bien, sólo en estos tres supuestos procede fincarle un capital constitutivo al patrón en los ramos de Enfermedad y Maternidad, Invalidez y Vida, y Retiro Cesantía y Vejez, a diferencia del ramo de Riesgos de Trabajo, en el cual también se le cobrará al patrón un capital constitutivo en caso de que el imprevisto se presentara dentro del plazo que el patrón tiene para inscribir a sus trabajadores y éste todavía no hubiere cumplido con su obligación aún estando en tiempo. La diferencia de este supuesto para cobro de capital constitutivo se aplica por el razonamiento siguiente:

- 1.- En el Ramo de Riesgos de Trabajo si se puede aplicar por que precisamente lo que se está protegiendo es el siniestro que puede sufrir el trabajador y este no se sabe cuando se va a presentar; por lo tanto el trabajador debe quedar protegido desde el primer día que entra a trabajar.
- 2.- En el Ramo de Enfermedad y Maternidad, si el trabajador sufre una enfermedad que no se origina por la actividad misma del trabajo y llega a sufrir ésta antes de que el patrón lo hubiere inscrito aún estando en el plazo otorgado para ello, al patrón no se le podrá hacer el cobro de un capital constitutivo por que la enfermedad no se debe a circunstancias de las que estuviera expuesto en el trabajo.

3.- Además tanto el ramo de Enfermedad y Maternidad, Invalidez y Vida, Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, para que el trabajador pueda tener derecho a que se le otorguen las prestaciones correspondientes tanto en dinero como en especie debe de tener necesariamente un número determinado de semanas cotizadas, a diferencia del ramo de Riesgos de Trabajo en el cual no importa el número de cotizaciones que tenga para podersele otorgar las prestaciones, ya que queda protegido desde el primer momento.

Desde nuestro punto de vista consideramos que lo más conveniente hubiera sido que la Ley del Seguro Social estableciera en un solo artículo todo lo concerniente al capital constitutivo de los ramos de Enfermedad y Maternidad, Invalidez y Vida, Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, para así no ser tan repetitivo sobre todo cuando es exactamente lo mismo lo que se establece en el numeral 88, 149, y 186, simplificándose un poco la ley y a fin de cuentas nos señalaría lo mismo pero de una manera más concreta.

2.3. Tipos de capital constitutivo

La Ley del Seguro Social en cada uno de los Ramos en los cuales procede el fincamiento de un capital constitutivo, nos establece los supuestos en los cuales puede situarse el patrón para así realizar el fincamiento correspondiente a dicho cobro.

Es así como por medio de los supuestos establecidos en la Ley, el capital constitutivo se puede clasificar en dos tipos:

- CAPITAL CONSTITUTIVO TOTAL ; Y

- CAPITAL CONSTITUTIVO DIFERENCIAL

2.3.1 Capital Constitutivo total

En general lo que la Ley señala en varios de sus artículos, así como de igual manera lo señala el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social en su numeral 23, es la responsabilidad que tendrá el patrón de los daños y perjuicios que le cause al trabajador o a sus derechohabientes cuando no haya dado el aviso de alta de sus trabajadores en el plazo establecido; pero que el Instituto a solicitud del

interesado se subrogará en sus derechos para otorgarle al trabajador las prestaciones en dinero y/o en especie que le correspondan.

En este caso, como el patrón no cumplió con su obligación de inscribir a los trabajadores en el plazo señalado, el trabajador no tiene registro ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y por consiguiente no tiene ninguna cotización a su favor con la cual respalde al Instituto para poderle otorgar las prestaciones correspondientes y en ese caso si el trabajador o sus beneficiarios solicitan al Instituto su atención, éste deberá subrogarse en tal obligación, otorgándole todas las prestaciones tanto en dinero y en especie que le correspondan.

Dichas cantidades que el Instituto erogue para poderle brindar al trabajador todas las prestaciones correspondientes, deben ser cubiertas por el patrón, ya que él es el responsable de que su trabajador no tuviera cotizaciones, y el medio a través del cual el patrón le va a retribuir al Instituto Mexicano del Seguro Social los gastos realizados será mediante un capital constitutivo total.

Se le determina capital constitutivo total, por que el Instituto cubrió todos los gastos necesarios, dependiendo del Ramo de seguro en el que el trabajador o beneficiario le hubiera solicitado la atención, para poder otorgarle a éste las prestaciones correspondientes ya que no se contaba con ninguna aportación por parte del patrón ni del trabajador, es decir, sería como si dicho trabajador no existiera para el Instituto por no tenerlo éste registrado, por lo que el patrón no tiene ninguna cantidad a su favor que le pudieran descontar de la totalidad de gastos que hubiera realizado el Instituto.

2.3.2. Capital constitutivo diferencial

Esta figura jurídica se aplica cuando el patrón, sí da de alta o inscribió a su trabajador dentro del plazo de cinco días, pero lo hizo con una cantidad de salario inferior al real con lo cual se ve afectado el asegurado o sus beneficiarios al disminuirseles las prestaciones en dinero o en especie que le correspondan ya que es un salario inferior con el que está cotizando.

En las mismas circunstancias se encontrará el patrón cuando a pesar de haber dado de alta a su trabajador dentro del plazo establecido con su salario real, no haya dado aviso de algún cambio que hubiera sufrido ése si es que dicho salario ascienda en cantidad y por lo tanto también, el monto de las prestaciones que le corresponden al trabajador se incrementan, para que por no haber dado ese aviso de

cambio al salario le tendrá que otorgar prestaciones inferiores a las que se le deben, situación por la cual se ve afectado el trabajador o sus beneficiarios.

En estos dos casos que son muy similares y que la Ley los señala, el patrón si está cumpliendo con su obligación además de estar cotizando al Instituto, pero no completamente si no de una manera parcial ya que si debiera cotizar al Instituto por una cantidad de 1,000 pesos, y él cotiza sólo por 500 pesos, aunque si esté cumpliendo con su obligación no lo está haciendo de manera completa.

Por tal motivo cuando el trabajador o sus beneficiarios requieran de las prestaciones que le correspondan y acudan al Instituto, estos manifestarán cual es la cantidad de salario real que está ganando y si el Instituto se da cuenta de que no es la cantidad que el patrón señaló en el aviso de inscripción, de cualquier forma le otorgará al asegurado las prestaciones que le correspondan conforme a su salario real ya que éste no es el responsable de cotizar con base a un salario inferior al real; así que las prestaciones que otorgue el Instituto le serán cobradas al patrón por medio de un capital constitutivo diferencial.

Será denominado diferencial, por que sólo está cotizando el patrón junto con el trabajador de manera parcial a lo que efectivamente debería de cotizar, y sólo se enfocará el Instituto a cobrarle la cantidad que le falte para completar el total del monto que el Instituto Mexicano del Seguro Social le haya otorgado al asegurado en las prestaciones correspondientes.

En relación a lo anterior es aplicable la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

"SEGURO SOCIAL, CAPITAL CONSTITUTIVO INSCRIPCION OPORTUNA DEL TRABAJADOR CON SALARIO MENOR AL QUE REALMENTE PERCIBA.- Si tanto la Autoridad demandada, Instituto Mexicano del Seguro Social, como la sala fiscal responsable, reconocen que tiene aplicación en el caso del tercer párrafo del artículo 48 de la anterior Ley del Seguro Social, en vista de que el trabajador accidentado ya se encontraba inscrito en la Institución demandada al ocurrir el accidente de que se trata, dicho tercer párrafo establece "la misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que disminuyan las prestaciones a que los asegurados y beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar la pensión o prestación a cargo pendiente según la Ley...", en estas condiciones es de admitirse que a la parte patronal ahora quejosa únicamente deben cobrársele las diferencias que le resulten entre lo que estuvo cotizando por haber inscrito al trabajador en el grupo "K" que no

le correspondía, y lo que debió cotizar si hubiera inscrito al trabajador en el grupo "N" que le corresponde. Así las cosas proceden concluir que incorrectamente a la parte patronal quejosa se le han fincado las demás cantidades que aparecen en la resolución impugnada ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuando el precepto antes transcrito es muy claro al establecer: "limitándose las capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar la pensión o prestación correspondiente según la Ley".

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo Directo 521/75.- Sindicato de Propietarios de la Línea General Atlaya, la Magdalena Contreras de segunda clase.- 26 de Junio de 1977.- Unanimidad de votos.- Ponente: Abelardo Vázquez Cruz.- Secretaria: Raquel Ramírez Sandoval. Informe del Presidente de la S.C.J.N. de 1977. Tribunales Colegiados página 91.

Con esta resolución se complementa lo que habíamos manifestado, de que sólo es un capital constitutivo diferencial cuando el patrón no haya inscrito al trabajador en la clasificación que le correspondía y sólo se le cobrará la cantidad o diferencia que reste para computar el total del monto de las prestaciones que efectivamente le correspondían al asegurado; ya que esta resolución sólo se aboca a lo que corresponde dentro del ramo de Riesgos de Trabajo, lo mismo se aplica al Ramo de Enfermedades y Maternidad, Invalidez y Vida, Retiro, Cesantía y Vejez.

Es ésta misma tesis, el Maestro Briseño Ruiz señala que en este supuesto lo principal es que exista la intención por parte del patrón para asegurar a su trabajador en forma tal o con el propósito de que se le disminuyeran las prestaciones a que tuviera derecho tanto el asegurado como sus beneficiarios, por que si no es así, entonces no debiera procederse a realizar el cobro de dicho capital por que podrá tratarse tan sólo de algún error que tuvo el patrón al momento de dar los datos o de una discrepancia con el instituto en los renglones integradores del salario. ¹⁵

En nuestra opinión, este criterio es totalmente acertado y en este supuesto el instituto será quien debe acreditar dicho extremo de la intención que tenía el patrón para afectar a su trabajador ya que cualquiera habría podido tener un error o una confusión y no precisamente con dolo hubiera manifestado un salario inferior al real de su trabajador.

¹⁵ BRISEÑO RUIS A. Derecho Mexicano del Seguro Social, México, Editorial Haría, 1987, Pág. 165

Pero independientemente de que el Instituto llegara a demostrar que el patrón lo hizo con tal intención de dañar al asegurado o beneficiario, lo que sí es una realidad es que sólo procede que lo realice un cobro por la cantidad que resulte faltante para cubrir el total de prestaciones que le corresponden al trabajador ya que en este caso el patrón tiene cantidades que ha aportado a su favor para cubrir al menos en una parte las prestaciones en dinero y en especie que otorgue el Instituto al interesado cuando lo llegue a solicitar.

2.4. Integración del capital constitutivo

Con relación al capital constitutivo esta integración se refiere a las partidas o conceptos por los cuales se le cobrará al patrón el capital mencionado. Inicialmente la Ley del Seguro Social de 1943 no estableció ningún numeral que señalara la manera de integrar el capital constitutivo lo cual daba pie a que se considerara arbitraria por parte del Instituto la manera de fincar el cobro del capital constitutivo ya que no tenía un precepto legal en el cual se basara y eso generó se contemplara como inconstitucional dicha actividad y que los patronos promovieran Amparos en contra de ellos.

Posteriormente surge una ley en 1973 la cual abroga a la Ley del Seguro Social de 1943, ya se presenta más evolucionada y señala un precepto legal a partir del cual el Instituto pudiera realizar la integración del capital constitutivo que le debe cobrar al patrón en caso de situarse en los supuestos que dan origen al pago del mismo, y dicha integración se estableció en el numeral 86.

Actualmente la nueva Ley del Seguro Social vigente a partir del 1° de Julio de 1997, establece la manera de integrar el capital constitutivo en su artículo 79 el cual señala que las partidas o importes con los cuales se integrará dicho capital serán alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- I.- Asistencia Médica;
- II.- Hospitalización;
- III.- Medicamentos y Material de curación;
- IV.- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- V.- Intervenciones quirúrgicas;
- VI.- Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII.- Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII - Subsidios pagados;
- IX.- En su caso gastos de funeral;

X.- Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, cuando la valuación de incapacidad fuese hasta el 25%, en donde se pagará al asegurado en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda del 25% sin rebasar el 50%.

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 cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo que tenga derecho a ello, 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, y

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

Las partidas siguen siendo las mismas que la anterior ley señalaba, con la diferencia que ahora se incluye una partida más ya que ahora se establece el cobro por concepto de gastos de administración equivalente al cinco por ciento sobre el importe de todos los conceptos que en total integran el capital constitutivo siendo esta innovación de suma importancia por que anteriormente el Instituto hacía dicho cobro de gastos de administración sin tener algún fundamento legal que lo autorizara, por lo que al cobro se consideraba inconstitucional por no estar previsto en una norma legal previamente establecida.

Cabe hacer mención de cual es el procedimiento que sigue el departamento actuarial para determinar los capitales constitutivos, consistiendo este en los siguientes pasos:

1.- Toma en cuenta los datos suministrados por el departamento de prestaciones en dinero con relación de las prestaciones legales otorgadas a los pensionados.

2.- Posteriormente realiza el cálculo respectivo, en donde considerará en primer término la edad de los beneficiarios, en función de la fecha de nacimiento y de inicio legal de la prestación;

3.- Después selecciona de la tabla actual de valores de la unidad monetaria actual, los valores actuales unitarios de acuerdo con el tipo de pensión, el ramo de seguro y sexo y la cantidad a pagar mensualmente en relación con cada una de las personas beneficiadas;

4.- Multiplica, con base a la fracción XI del artículo 79 de la Nueva Ley del Seguro Social, el importe anual de la pensión por los valores actuales unitarios elegidos, esto se puede traducir o reducir a la siguiente ecuación:

A = cantidad de dinero

V = factor de descuento

X = edad

P = probabilidad de vida

$12^a \sum V^n P X^n = \text{Capital Constitutivo}$

5.- Finalmente se saca un equivalente al cinco por ciento del total de las prestaciones otorgadas, con lo cual se cobran gastos de administración. ¹⁶

Es de gran importancia la manera en que se debe integrar el monto del capital constitutivo y sobre todo que esa debe dársele a conocer de manera específica y desglosada al patrón ya que de ahí podrá él partir para realizar una revisión de dichas partidas que integran el monto del capital constitutivo y en caso de no ser ciertas dichas partidas o no ser correcta la manera en como se le están cobrando, puede promover alguna aclaración o medio de defensa.

Al tenor de lo anterior es de aplicarse las resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"CAPITAL CONSTITUTIVO FUNDAMENTACION Y MOTIVACION 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 lo 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 sólo las cantidades correspondientes a los rubros de "subsidios", "prestaciones en especie", y "gastos administrativos", trae como consecuencia que se deja a la quejosa en estado de indefensión, pues no se encuentra en condiciones de analizar dicho acto para proceder conforme a su derecho con venga, situación que justamente el legislador trató de evitar al elevar a la categoría de garantía constitucional la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus actos.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Octava Epoca.

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 79

Amparo Directo 2213/88. Caminos y Urbanizaciones, S.A. 1 de Febrero de 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. Antirficción, S.A. 12 de Marzo de 1991. Unanimidad de votos.
Amparo Directo 393/91. Restauradora y Constructora Olivera y Ledesma, S.A. de C.V. 15 de Mayo de 1991. Unanimidad de votos.
Amparo Directo 1163/94. Papelería Tiger, S.A. 14 de Julio de 1994. Unanimidad de votos.
Tesis 1.3°. A.J/47 Gaceta número 81, pág. 49; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV.- Septiembre, pág. 168^o. 17

“CAPITAL CONSTITUTIVO. PARA CONSIDERARLO FUNDADO Y MOTIVADO. DEBE ACREDITARSE EL OTORGAMIENTO DE LAS PRESTACIONES Y QUE LAS CANTIDADES RESPECTIVAS ESTEN PREVISTAS EN LA LEY. El artículo 16 Constitucional exige que para que se cumpla con el requisito de fundamentación de un capital constitutivo, no sólo que se citen las disposiciones que fundan en forma general dicho acto jurídico, si no también las que se refieren a cada elemento integrante de dicho capital; igualmente la motivación exige que cada una de las cantidades que se van a cobrar estén debidamente comprobadas; es decir, que cada una de las prestaciones materia del reembolso que reclama el Instituto a que se refiere el artículo 86 de la Ley del Seguro Social, deberá estar acreditada en su existencia real, para que el deudor tenga conocimiento exacto de los hechos que originan la obligación del que cumplimiento exige la autoridad mediante un acto debidamente fundado y motivado. Ahora bien, puede estar formalmente fundada la resolución impugnada en el juicio de nulidad con los preceptos que se citan; y así mismo que puede contener parte de motivación por cuanto hace referencia al accidente de trabajo que sufrió un asegurado; pero cuando se interpone oportunamente el Recurso de Inconformidad haciendo valer que en el capital constitutivo no se acreditaron las prestaciones en especie, ni los subsidios que el Instituto otorgó al asegurado, debe concluirse que el capital constitutivo impugnado en el Juicio de Nulidad carece de fundamentación y motivación y, por lo mismo es violatorio del artículo 16 Constitucional, pues la Autoridad administrativa no sólo debe desglosar los conceptos, sino acreditar que cada cantidad integrante de capital constitutivo esta prevista por una Ley o Reglamento a que corresponden las prestaciones probadas, de modo que no parezcan fijados otros elementos de dicho capital al arbitrio de la Autoridad que los determina.

Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Octava Epoca.

17 RAMÍREZ FONSECA F Ley del Seguro Social, comentada México 1988, Editorial PAC, Pág 35

Amparo Directo 421/89. La Luz, S.A. 21 de Noviembre de 1989. Unanimidad de votos

Amparo Directo 14/90. Tesbo, S.A. 7 de Marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo Directo 77/91. Textiles El Centenario, S.A. de C.V. 25 de Abril de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo Directo 531/92. El Pollo al Pastor, S.A. de C.V. 26 de Noviembre de 1992. Unanimidad de votos.

Tesis VI.3º, Gaceta número 62, pág. 38; Véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI- Febrero, pág. 111". 18

"CAPITAL CONSTITUTIVO, SU FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- El artículo 16 Constitucional exige que todo acto de autoridad que afecte la esfera jurídica de los particulares, debe cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación. Esto aplicado al capital constitutivo debe interpretarse en el sentido de que no sólo se citen las disposiciones que funden en forma general dicho acto jurídico, si no también las que se refieran a cada elemento integrante del referido capital; y en cuanto a la motivación es indispensable que el oficio en que se finque el capital constitutivo se explique como se acreditó cada una de las prestaciones cuyo cobro se pretende, para que el deudor tenga conocimiento de lo que se le exige.

Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 421/89. La Luz, S.A. 21 de Noviembre de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente; Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera.

Amparo Directo 14/90. Teszbo, S.A. 7 de Marzo de 1990. Unanimidad de votos, Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: José Ignacio Valle Oropeza.

Amparo Directo 56/90. Textiles no Tejidos Nacionales, S.A. de C.V. 20 de Marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera

Amparo Directo 531/92. El Pollo al Pastor, S.A. de C.V. 26 de Noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretaria: María de la Paz Flores Berruecos". 19

"CAPITAL CONSTITUTIVO, RESOLUCION QUE LA FINCA, CUANDO SOLO SEÑALA DE MANERA GLOBAL EL MONTO DE LAS PRESTACIONES EN DINERO QUE LO INTEGRAN.- Cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social determina un capital constitutivo a cargo de un patrón pero en el oficio de la notificación correspondiente en el rubro de "prestaciones otorgadas", no sólo indica

18 *Ibidem* pág. 37

19 GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo 62, febrero de 1993, pág. 38

1.- No debe de estar indicado en la notificación de manera global o totalizadora, si no que debe de estar perfectamente desglosada partida por la partida que se otorgó, con las cuales se constituye un capital constitutivo.

2.- Además de haberse realizado un desglose de partidas o conceptos, estos deben de estar previstos en alguna norma previamente establecida para que así cumpla con el requisito constitucional de estar fundado y motivado, por que de no ser así entonces se entendería que el IMSS por su propio árbitro esta determinando los conceptos para cobrar un capital constitutivo

3.- Finalmente, no basta hacer el desglose de partidas y que estas estén previstas en la Ley, también deben de estar debidamente acreditadas o probadas, es decir, el IMSS debe probar que efectivamente otorgó dichas prestaciones.

Estos requisitos son indispensables ya que así no se deja al patrón en Estado de Indefensión por que dicho cobro estará debidamente fundado y motivado.

C A P I T U L O

T E R C E R O

**RECURSO DE INCONFORMIDAD
EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL
Y EN SU REGLAMENTO VIGENTE**

3.1. En la nueva Ley del Seguro Social.

El recurso de inconformidad, como ya quedó establecido en el Capítulo Primero del presente trabajo, ha estado presente desde la primera Ley del Seguro Social hasta nuestros días.

Primeramente se estableció en el artículo 133 de la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 19 de Enero de 1943; posteriormente el 1 de Abril de 1973 entra en vigor una nueva Ley del Seguro Social abrogando la legislación anterior pero de igual manera contiene el Recurso de Inconformidad, sólo que ahora está en su artículo 274. Finalmente hasta la fecha, se abroga la Ley del Seguro Social de 1973 entrando la Nueva Ley del Seguro Social el 1 de Julio de 1997, la cual nos habla del mencionado recurso en su artículo 294.

Debemos recordar que secundariamente a la Ley del Seguro Social, y para regular específicamente el recurso en mención, se creó el Reglamento del Recurso de Inconformidad.

Originalmente este reglamento se publicó el 17 de Noviembre de 1950, después fue retomado por decreto del 3 de Agosto de 1979, y en la actualidad fue abrogado por el nuevo Reglamento del Recurso de Inconformidad que entró en vigor el 1 de Julio de 1997.

3.1.1 Artículo que le da nacimiento

Dentro de la nueva Ley del Seguro Social, en el Título Quinto Capítulo III, encontramos que el artículo 294 le da nacimiento u origen al Recurso de Inconformidad; dicho precepto señala que "cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad en la forma y términos que establezca el reglamento, ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente. Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos".

De tal precepto reproducido, cabe destacar algunos puntos de importancia;

A) Pueden acudir a éste medio de impugnación los

- Patrones,
- Sujetos Obligados,
- Asegurados, o
- Beneficiarios.

B) Cuando considere impugnabile algún acto definitivo del Instituto, es decir, que se interpondrá contra actos que se califiquen violatorios de los derechos o intereses legítimos de quien lo promueve, y que por ende le causa un perjuicio.

C) No procede contra cualquier tipo de acto que lesione al afectado, si no que se debe tratar de actos definitivos del Instituto los que se pretenden impugnar, debiendo entender como actos definitivos aquellos que no pueden ser revisados ni modificados por la Autoridad que los dictó u otra instancia superior, pasando a la etapa de ejecución la cual afectará la esfera de derechos y obligaciones del inconforme.

D) Se deberá acudir en inconformidad en la forma y términos que establezca el reglamento; esto nos indica que existe un reglamento específico para el Recurso de Inconformidad al cual hay que remitirse y sujetarse.

E) Finalmente el artículo 294 de la Ley del Seguro Social nos señala la facultad del Consejo Consultivo Delegacional para conocer y resolver el recurso, es decir, nos señala quien es competente para la tramitación del mismo.

De manera ejemplificativa podemos señalar algunos actos definitivos en contra de los cuales los sujetos facultados para promover el Recurso de Inconformidad, pueden promoverlo:

ACTOS DEFINITIVOS IMPUGNABLES POR PATRONES

- Afiliación de sujetos no asegurados,
- Afiliación oficiosa e incorrecta,
- Integración de salario improcedente,
- Negativa a recibir cualquier aviso,
- Cobro de diferencias o recargos improcedentes,
- Cobro de cuotas improcedentes,
- Ubicación incorrecta en la clase de grado y riesgo,

Cobro de adeudos prescritos,
Cobro de capitales constitutivos,
Violaciones a la Ley del Seguro Social en general, en su perjuicio.

ACTOS DEFINITIVOS IMPUGNABLES POR TRABAJADORES

Negativa de inscripción,
No expedición de certificado de incapacidad o atención médica,
Prestaciones detenidas indebidamente,
No reconocimiento sobre conservación de derechos.

ACTOS DEFINITIVOS IMPUGNABLES POR BENEFICIARIOS

Negativa de otorgar pensiones de viudez, orfandad, o de ascendientes
Negativa de otorgar gastos de funeral, u otorgarlos en cuantía inferior a la pensión
Negativa a otorgar cualquier otro beneficio.

ACTOS DEFINITIVOS IMPUGNABLES POR SINDICATOS

Aceptar la incorrecta representación de agremiados,
Falta de aplicación de convenios. 22

3.2. En el reglamento del recurso de inconformidad vigente.

3.2.1. Concepto

De manera concreta, tanto la Ley del Seguro Social como el Reglamento del Recurso de Inconformidad, no dan un concepto de lo que es dicho Recurso, pero trataremos de señalar lo más cercano ha ser el concepto del Recurso de Inconformidad.

22 ARELLANO BERNAL G "Recurso de Inconformidad en Materia de Seguridad Social" LABORAL, Núm 51, México, diciembre de 1996, Págs 70-71

Primeramente comenzaremos por decir que un recurso de acuerdo al Diccionario Jurídico, "es el medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien, se halle legitimado para interponerlo someter la cuestión resulta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que los haya dictado o a otro superior en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva". 23

Esta definición trasladada a la materia de Seguridad Social, cabe aplicarla con la variante de que aquí no se tratará de impugnar resoluciones judiciales, si no un acto administrativo y que en cuanto a la inconformidad, se hará válida en el mismo órgano que lo emitió y no ante otro superior jerárquico.

Por lo que corresponde a la palabra inconformidad tenemos que, los diversos la definen como la calidad o condición de inconforme o disconforme según las varias mantiene una actitud hostil a lo establecido en el orden político, social moral o jurídico. 24

Tomando en consideración la definición de las palabras recurso e inconformidad, así como de lo que establece el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, nos permitimos formular un concepto de Recurso de Inconformidad:

En materia de Seguridad Social, el Recurso de Inconformidad es el medio de impugnación que se interpone ante el mismo órgano que emitió un acto definitivo, el cual le causa una violación o agravio en sus derechos e intereses legítimos al patrón, demás sujetos obligados, asegurados o beneficiarios, por lo que se sitúan en una condición de inconforme o disconforme con dicho acto, al que están legitimados para tratar de combatir.

3.2.2. Normatividad

El nuevo Reglamento del Recurso de Inconformidad que entró en vigor el 1 de Julio de 1997, señala en su artículo 1 que el Recurso de Inconformidad que se deriva del

23 DE PINA, Diccionario de Derecho, México 1965, Editorial Porrúa, Pág 375.

24 DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, Océano Uno, España, Editorial Océano, 1997, Pág 172

artículo 294 de la Nueva Ley del Seguro Social se va a tramitar conforme a las disposiciones de dicho Reglamento.

En lo no previsto se aplicarán como disposiciones supletorias el Código Fiscal de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal del Trabajo.

Cabe hacer mención que de acuerdo al artículo segundo transitorio del propio Reglamento señala que todos los recursos que se hayan interpuesto con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento en estudio, se tramitarán y resolverán con fundamento en la normatividad vigente al momento de su interposición.

3.2.3. Autoridad competente para conocer y resolverlo

En base al artículo 2 del Reglamento citado, los Consejos Consultivos Delegacionales son competentes para tramitar y resolver el Recurso de Inconformidad; dicha facultad también se desprende del artículo 274 de la Ley del Seguro Social vigente al señalar en su fracción número IV:

“Art. 274. Las facultades de los Consejos Consultivos Delegacionales de Instituto son:,,,

IV.- Tramitar y resolver en el ámbito de la circunscripción territorial de la delegación, el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294, en los términos autorizados por el Consejo Técnico”.

Anteriormente las facultades de los Consejos Consultivos Delegacionales se encontraban en el artículo 253 de la Ley del Seguro Social de 1973, por lo que con relación al mismo el Consejo Técnico del Instituto emitió su acuerdo 7239/79 del 29 de Agosto de 1979 por medio del cual dispuso que:

“1.- De conformidad con la atribución establecida en el artículo 253 fracción XIII de la Ley del Seguro Social, se autoriza en particular a cada uno de los Consejos Consultivos Delegacionales para ventilar y resolver el Recurso de Inconformidad, en la forma y términos establecidos en el Reglamento del artículo 274 de la propia Ley.

2.- Estas facultades se confieren a partir del día 1 de Octubre de 1979”

Posteriormente a este Acuerdo, el propio Consejo Técnico dictó el acuerdo 4650/81 del 22 de Abril de 1981, publicado en el Diario oficial de la Federación el día 19 de Mayo de 1981, que va muy relacionado con el acuerdo reproducido anteriormente y que hace referencia a las facultades de los Consejos Consultivos Delegacionales, señalando lo siguiente:

“Este Consejo Técnico acuerda otorgar a los Consejos Consultivos Delegacionales del Valle de México a partir del 1 de Abril de 1981, las facultades que a la fecha se le han delegado a los Consejos Consultivos Delegacionales Estatales y Regionales del IMSS, consistentes en:

a) Ventilar y resolver el Recurso de Inconformidad en los términos del acuerdo número 7239/79, dictado por este mismo Colegiado con fecha 29 de agosto de 1979”.²⁵

Finalmente el artículo 264 fracción XIV establece que los Consejos Consultivos Delegacionales están autorizados por el Consejo Técnico para tramitar y resolver el Recurso de Inconformidad.

Así mismo, el Reglamento en mención señala que el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional correspondiente tramitará el recurso con el apoyo de los servicios jurídicos delegacionales.

Debemos entender entonces, que como Organos Colegiados están facultados para conocer y resolver el Recurso de Inconformidad los Consejos Consultivos Delegacionales, pero quien físicamente o directamente lo tramita es el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, para lo cual el mismo reglamento lo dota de todas las facultades para:

- Resolver sobre la admisión del Recurso;
- Resolver sobre la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución;
- Autorizar con su firma los acuerdos, certificaciones, notificaciones correspondientes, y
- Poner los expediente en estado de resolución.

²⁵ ARELLANO BERNAL G “Recurso de Inconformidad en Materia de Seguridad Social” LABORAL, Núm. 51, México, diciembre de 1996, Pág. 71

Sin embargo no sólo los Consejos Consultivos Delegacionales y los Secretarios de los mismos están facultados para tramitar y resolver el recurso de inconformidad, si no que también el artículo 3 del reglamento faculta al Consejo Técnico para los mismos efectos, pero la diferencia consiste en que el Consejo Técnico no se encarga de resolver todo tipo de inconformidades, sólo resuelve:

- Inconformidades que se interpongan en contra de las resoluciones que dicten los Consejos Consultivos Regionales en el ámbito de su competencia; y

- Puede ejercer su facultad de atracción para conocer y resolver de las inconformidades que considere de importancia y trascendencia otorgando así el Secretario General del Instituto las mismas facultades que en materia de tramitación del recurso y formulación del proyecto de resolución están conferidas a los Secretarios de los Consejos Consultivos Delegacionales y las resoluciones que dicte el Consejo Técnico se emitirán siguiendo las disposiciones que el Reglamento señala para los Consejos Consultivos Delegacionales.

Cabe hacer mención que una de las diferencias esenciales entre los Consejos Consultivos Delegacionales y los Consejos Consultivos Regionales, es que éstos últimos no están facultados por ningún ordenamiento jurídico ni acuerdo del Consejo Técnico para tramitar y resolver el Recurso de Inconformidad, razón por la cual se subroga ésta atribución el Consejo Técnico; así mismo, es importante recordar que el Consejo Técnico es el Organismo de Gobierno, representante legal y el administrador del Instituto.

3.2.4 Requisitos del escrito en que se interpone y documentos que se acompañan

Como toda demanda que se interpone ante cualquier tipo de autoridad necesita cubrir requisitos indispensables.

Es así como el Reglamento en mención nos señala en su artículo 4 cuales son los requisitos que debe contener el escrito en que se interponga el recurso de inconformidad, debiendo ser los siguientes:

- a) Nombre y firma del recurrente; si no puede o no sabe firmar podrá estampar su huella digital. Si no puede realizar ninguna de las dos opciones anteriores lo podrá realizar otra persona en su nombre;

b) Domicilio para oír y recibir notificaciones; en caso de omitir este dato, la notificación se llevará a cabo por lista o en los estrados que se habiliten en las oficinas institucionales para tal efecto;

c) Número de registro patronal o de seguridad social como asegurado, dependiendo de quien sea el que promueve el recurso;

d) Acto que se impugna,
Fecha de su notificación, y
Autoridad emisora del acto recurrido;

e) Hechos que original la impugnación;

f) Agravios que le cause el acto impugnado;

g) Nombre o razón social del patrón, o en su caso del Sindicato de Trabajadores titular del Contrato Colectivo de Trabajo, así como el domicilio en donde pueden ser notificados.

Este último requisito sólo se aplica en caso de que el recurso de inconformidad sea interpuesto por los patrones contra valuaciones actuariales de sus Contratos Colectivos hechos por el Instituto. Así como cuando se trate de inconformidades que interpongan los asegurados o sus beneficiarios por reconocimiento de prestaciones en efectivo mayores que las concedidas por el Instituto o de derechos que pudieran afectar los intereses del patrón, y

h) Finalmente, debe contener las pruebas que se ofrezcan relacionadas con el acto impugnado.

Además de los requisitos ya señalados, el escrito deberá de presentarse acompañado, como lo establece el artículo 5, de los siguientes documentos:

1.- Documento en donde conste el acto impugnado;

2.- Documentos que acrediten su personalidad con apego a las reglas del derecho común, cuando actúe en nombre de otro o de persona moral

Este requisito se satisface con la exhibición de la copia debidamente certificada por Notario Público, del poder o mandato general para pleitos y cobranzas, o bien mediante la exhibición de la escritura constitutiva de la sociedad en cuya cláusula correspondiente se establezca el nombre de la persona que ostente el cargo de Administrador único o Presidente del Consejo de Administración.

Cabe recordar que también será supletorio a este Reglamento el Código Fiscal de la Federación, y en tal ordenamiento se encuentra prohibida la gestión de negocios de acuerdo a lo previsto por su artículo 19, al establecer que en ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios, previniendo así mismo que la representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales se hará mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales, notario y fedatario público; o en caso de recursos administrativos, mediante la constancia de inscripción en el registro de representantes legales que lleve la Autoridad Fiscal".

En relación a esto, encontramos la siguiente resolución emitida por el Tribunal Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

"RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CUANDO DEBE TENERSE POR ACREDITADA LA PERSONALIDAD DEL QUE LO INTERPONE. De acuerdo con el artículo 133 de la Ley del Seguro Social, la persona que interponga el recurso de inconformidad deberá de acreditar su personalidad con apego a las reglas del derecho común, lo que significa que debe adjuntar testimonio o copia certificada de la escritura de mandato en la que se confiere la representación respectiva, debiéndose entender que se cumple con dicho requisito cuando se especifica que la personalidad se encuentra acreditada en otro expediente que se tramita ante la propia dependencia, solicitándose la acumulación de ambas instancias.

Revisión 753/77, resuelta el 26 de Junio de 1980". 26

3.- Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió la misma;

26 Ibidem, Pág. 75

4.- En caso de haber ofrecido pruebas documentales, deberán de anexarse las mismas.

Puede suceder que estas pruebas documentales que ofrezca el recurrente no obren en su poder, por lo cual no sea posible presentarlas en el momento de interponer el recurso, así que para evitar no exhibir las pruebas y como

consecuencia se le tengan por no presentadas, el recurrente puede optar por lo siguiente según sea el caso;

- Si se trata de pruebas documentales que no obran en poder del recurrente, aunque legalmente se encuentran a su disposición, esto quiere decir que pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de estos, en ese caso el promovente deberá señalar en el escrito de inconformidad el lugar o archivo en que se ubiquen, identificando con precisión dichos documentos y además deberá acompañar la copia de solicitud de expedición sellada de recibida por la Autoridad que tenga en su poder los documentos. Si realiza todo esto entonces se le tendrán por ofrecidas las mismas, evitando que se desechen las pruebas.

- En el caso de que las pruebas que ofrezca no obren en poder del recurrente si no en poder de las dependencias del propio Instituto, entonces el promovente deberá solicitar al Secretario del Consejo Consultivo que ordene a dichas dependencias su remisión para ser integradas al expediente respectivo. Para tal efecto, el recurrente deberá identificar con toda precisión dichas pruebas ya que en caso de no identificarlas se entenderá que el recurrente las aportará por él mismo.

PREVENCION.- En caso de que el escrito por el cual se interpone el recurso de inconformidad fuere obscuro, irregular o no cumpliera con los requisitos ya señalados, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional prevendrá al recurrente, es decir, que le dará oportunidad para que en un plazo de 5 días aclare, corrija, o complete su escrito de acuerdo con los defectos u omisiones que en concreto le deberá señalar. Esta oportunidad sólo se le dará una sola vez al recurrente y en caso de que no haga caso a la misma, se desechará de plano su escrito como lo señala el artículo 4 del reglamento en su parte final.

La misma prevención de acuerdo al artículo 5 último párrafo del reglamento, se hará por el término de 5 días en el caso de que no se acompañe el documento donde conste el acto impugnado, o en el que se acredite la personalidad cuando se actúe a nombre de otro o de persona moral; o bien cuando no se acompañe la constancia de notificación del acto impugnado, por lo que si no se hace caso a la prevención y no se presentan el o los documentos que hagan falta también se desechará el recurso.

Con relación a la prevención que se le hace al recurrente cabe citar algunas resoluciones que para al efecto ha emitido el Tribunal Fiscal de la Federación, debiendo aclarar que hacen referencia a los preceptos anteriores de la Ley del Seguro Social y del Reglamento del Recurso de Inconformidad en donde anteriormente se encontraba dicha prevención:

"RECURSO DSE INCONFORMIDAD, SI EL ESCRITO POR EL CUAL SE INTERPONE ES IRREGULAR, DEBE REQUERIRSE AL PARTICULAR PARA QUE LO CORRIJA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuando el escrito por el cual se interponga el recurso de inconformidad fuere obscuro o irregular, el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo, en su caso, prevendrán al recurrente por una sola vez, para que lo aclare, corrija o complemente de acuerdo con los requisitos previstos en el propio numeral, señalando en concreto sus defectos, con el apercibimiento de que si no cumple dentro del plazo de cinco días, se desechará de plano. Por consiguiente el Instituto deberá requerir al particular para que ajuste su promoción a los términos del citado artículo 3 y en caso de no hacerlo se ocasiona un perjuicio al particular.

Revisión No. 1345/86. Resuelta en sesión de 27 de Marzo de 1987, por unanimidad de 9 votos. Magistrado Ponente: Margarita Lomelí Cerezo: Secretario:

Lic. Hugo Valderrabano Sánchez.

Precedente:

Revisión No. 482/83. Resuelta en sesión del 14 de Julio de 1984, por unanimidad de 6 votos. Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez. Secretario: Lic. Manuel Castellanos Tortolero".

"INCONFORMIDAD ANTE EL SEGURO SOCIAL CUANDO PROCEDE SU DESECHAMIENTO. Conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, si el escrito por el que se interpone un recurso de inconformidad no cumple con uno de los requisitos de procedibilidad que el propio numeral establece, el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo que conozca del mismo deberá prevenir al recurrente para que en el término de cinco días lo corrija, lo aclare o complete y sólo el incumplimiento del mismo procederá su desechamiento.

Por tanto, si un recurso de inconformidad no reúne uno de los requisitos de procedibilidad que el aludido precepto legal establece, la autoridad que conozca del mismo deberá prevenir al recurrente para que lo corrija o complete, y no proceder a

desecharlo, toda vez que el citado precepto legal establece claramente que sólo ante el incumplimiento de la prevención efectuada procederá el desechamiento del mismo.

Revisión No. 2059/84. Resuelta en sesión de 9 de Enero de 1987, por unanimidad de 8 votos. Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares. Secretario: Lic. Marcos García José²⁷.

Con las resoluciones citadas, se confirma y fortalece el derecho del recurrente a ser prevenido para corregir, aclarar o modificar su escrito, así como la consecuencia y facultad por parte de la autoridad para desechar el recurso si no se hace caso de la prevención.

Para el caso de que al particular le llegaran a desechar el recurso de inconformidad o le desechen las pruebas ofrecidas, podrá solicitar en contra de esas resoluciones dictadas por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, su revocación ante el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente. La solicitud de la revocación se interpondrá por escrito dentro de los tres días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido, señalándose en el mismo los argumentos encaminados a la revocación del acto impugnado y se decidirá de plano en la siguiente sesión de dicho Consejo.

3.2.5. Plazo para interponer el recurso.

El artículo 294 de la Ley del Seguro Social en su último párrafo señala que las resoluciones, acuerdos, o liquidaciones del Instituto no impugnados en forma y términos del reglamento, se entienden como consentidos.

Partiendo de dicho precepto legal se desprende que es importantísimo interponer el recurso de inconformidad en el plazo que señala el reglamento o de lo contrario se entenderá que no existe ningún inconveniente, por parte del particular, al acto definitivo dictado por el Instituto, dejando al particular, en caso de que esté a disgusto, en un estado de indefensión, al menos ante el Instituto.

²⁷ *Ibidem*, Pág. 72.

El reglamento del recurso de inconformidad en su artículo 6°, establece que se deberá interponer el recurso dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acto definitivo que se impugne.

Cabe señalar que en materia de Seguridad Social y aplicando supletoriamente el Código Fiscal de la Federación las notificaciones personales surtirán sus efectos al día hábil siguiente al que se haya hecho la notificación.

El escrito en que se interponga el recurso será dirigido al Consejo Consultivo Delegacional y se debe de presentar directamente en la sede delegacional o subdelegacional que corresponda a la autoridad emisora del acto impugnado, teniéndose como fecha de presentación del escrito la que se anote a su recibo en la oficialía.

El hecho de presentar directamente en dichas sedes el escrito de inconformidad, se desprende de las facultades otorgadas en la Ley del Seguro Social, primero encontramos que el artículo 275 fracción V establece que los Delegados del Instituto tendrán entre sus facultades y atribuciones, el poder recibir los escritos de inconformidad y turnarlos al Consejo Consultivo Delegacional, con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución.

De igual manera, solo que estableciendo las facultades y atribuciones de los subdelegados podrán recibir los escritos de inconformidad y turnarlos a la delegación con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución por el Consejo Consultivo Delegacional.

Ahora bien, si no es posible presentar el escrito de inconformidad directamente ante la sede delegacional o subdelegacional por tener el recurrente su domicilio fuera de la población en donde se encuentra la sede, entonces podrá presentarlo por medio de correo certificado con acuse de recibo, teniéndose en este caso como fecha de presentación del escrito respectivo la de su depósito en la oficina postal.

Con relación a la presentación del recurso, el Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la siguiente resolución:

“RECURSO DE INCONFORMIDAD DEBE INTERPONERSE DIRECTAMENTE O POR CORREO CERTIFICADO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 4° del Reglamento del artículo

274 de la Ley del Seguro Social el recurso de inconformidad debe interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, existiendo la posibilidad de hacerlo directamente ante las delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social o por correo certificado con acuse de recibo.

Este último supuesto sólo es procedente para el caso en que el recurrente tenga su domicilio fuera de la sede de la delegación ante la que se interpone el recurso, según lo previsto en el artículo 121 del Código Fiscal de la Federación, aplicable supletoriamente por disposición del numeral 1° reglamentario que ha quedado mencionado con antelación.

Revisión No. 1593/84. Resuelta en sesión de 18 de Febrero de 1987, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra. Secretario: Flavio Galvan Rivera". 28

En el caso de las presentaciones del escrito ante las delegaciones o subdelegaciones, previamente al envío de aquel a los servicios jurídicos delegacionales, las citadas autoridades deberán agregar al expediente todas las constancias administrativas, o en su caso, médicas que sean necesarias para lograr la pronta y expedita resolución del recurso.

Ya señalábamos con anterioridad, que el plazo de presentación del recurso de inconformidad, así como en cualquier demanda, es de vital importancia que no lo dejemos transcurrir por que de él depende que nuestro procedimiento pueda al menos comenzar, ya que cuando el Instituto recibe un escrito de inconformidad, lo primero que se enfocará a revisar es que dicha presentación se encuentre dentro del plazo de 15 días que se otorgan para interponerlo, y si no se cumple con este primer punto entonces procederá a desecharlo por extemporáneo.

El término extemporáneo significa, un adjetivo impropio del tiempo en que sucede o se hace. Es algo inoportuno o inadecuado. 29

El reglamento en mención señala que si el recurso se interpone extemporáneamente, es decir, fuera del plazo de 15 días, la consecuencia será desechar de plano el escrito, es decir, que si nuestro recurso de inconformidad está bien fundado en cuanto a motivos de impugnación, pretensiones, y cubre todos los requisitos de

28 *Ibidem*, Pág. 74

24 DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, Océano Uno, España, Editorial Océano, 1997, Pág 825

procedibilidad, así como estar debidamente acompañado con todos los documentos que se deben anexar, de nada servirá si lo presentamos después de los 15 días contados a partir de que surte efectos la notificación del acto definitivo que se quiere impugnar, por que simplemente el Instituto no se molestará ni siquiera en revisarlo por el solo hecho de ser extemporáneo, siendo esto uno de los aspectos importantes para considerar el término o plazo para la interposición del recurso.

Si llegare a darse el caso de que presentáramos nuestro recurso extemporáneamente, y quizá la autoridad no se dio cuenta por lo que lo admite y comienza a estudiarlo, es decir, inicia el procedimiento pero finalmente termina por darse cuenta que el recurso fue interpuesto fuera del plazo otorgado, entonces procederá a sobreseer el procedimiento, por lo que de nada servirá que le hayan comenzado a dar trámite a nuestro procedimiento. Esta consecuencia se desprende del propio reglamento al decir que si la extemporaneidad se comprobaba durante el procedimiento, se sobreseera el recurso.

3.2.6 Improcedencia y sobreseimiento.

En el punto anterior señalamos y recalcamos cual es la importancia de tener muy en cuenta el plazo para interponer el recurso de inconformidad, para que no lleguemos a tener como consecuencia un desechamiento de plano o un sobreseimiento a causa de una extemporaneidad.

Ahora bien, otro punto que debemos considerar, es que nuestro recurso además de presentarlo en tiempo, no se encuentre en alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento, por que si no entonces volveremos a situarnos en el hecho de que no avance o proceda nuestro recurso.

Primeramente es necesario definir el significado de los términos improcedencia y sobreseimiento, que de acuerdo a los diccionarios es el siguiente.

“Improcedente: Adjetivo referente a no conforme a derecho, inadecuado, extemporáneo”.³⁰

“Sobreseimiento: Acción de sobreseer. Esta palabra a su vez procede del latín, *supersedere* que significa cesar, desistir. Se entiende en genera por sobreseimiento

³⁰ *Ibidem*, Pág 848

la detención del curso de un proceso por falta de alguno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental: no sólo se suspende el proceso si no que se pone término al mismo". 31

Teniendo ya conceptualizados ambos términos podemos continuar señalando de acuerdo al reglamento del recurso de inconformidad, en primer término cuales son las causales para que un escrito de inconformidad se considere improcedente; para tal efecto encontramos que el artículo 13 del reglamento en mención establece que el recurso es improcedente cuando se haga valer contra actos administrativos que:

- a) No afecten el interés jurídico del recurrente. Como se ha establecido, el recurso de inconformidad se deberá interponer en contra de actos definitivos dictados por el Instituto que se califiquen violatorios de los derechos o intereses legítimos de los patrones, demás sujetos obligados, asegurados o sus beneficiarios; por lo que si se trata de un acto que no afecta al recurrente, no existiría motivo alguno por el cual se pudiera interponer dicho recurso.
- b) Cuando sean resoluciones dictadas en recursos administrativos o en cumplimiento de sentencias, laudos o de aquellos.
- c) Que hayan sido impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Antes de acudir a esta instancia es necesario promover impugnación ante el Instituto, así nos lo hace entender la Ley del Seguro Social al señalar que si no se impugna el acto definitivo dictado por el Instituto por medio de inconformidad se entenderán consentidos. Si primeramente agotamos el recurso de inconformidad y no estamos de acuerdo con dicha resolución el recurso, entonces tenemos como segunda instancia acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación; en cambio si directamente nos vamos ante el Tribunal Fiscal de la Federación habremos dejado perder la primera instancia de impugnación ante el Instituto además de que el Tribunal Fiscal de la Federación nos desechará nuestra demanda de Nulidad por que al no haber interpuesto la inconformidad hace suponer que el acto que se trata de impugnar está consentido, y no habría materia de juicio.
- d) Cuando sean materia de otro recurso o juicio pendiente de resolución ante una Autoridad Administrativa u Organo Jurisdiccional. Esto va en relación a que si se trata de un acto que todavía no ha sido resuelto por lo que está pendiente, no puede proceder el recurso de inconformidad ya que este sólo se tramita en contra de actos definitivos, es decir que no están pendientes.

31 PALLARÉS EDUARDO Diccionario de Derecho Procesal Civil, México 1983, Editorial Porrúa, Pág 94.

e) Que se hayan consentido, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promovió el recurso en el plazo de 15 días; esto va en relación a lo señalado en la parte final del artículo 294 de la Ley del Seguro Social.

f) Que sea conexo a otro que haya sido impugnado a través de algún recurso o medio de defensa diferente. En materia procesal debemos recordar que cuando exista conexidad esta trae como consecuencia la acumulación del juicio más reciente al más antiguo, por lo que si una Autoridad diferente al Instituto ya está conociendo de alguna impugnación que sea conexa a un recurso de inconformidad interpuesto ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, este último no resolverá la inconformidad por acumularse esta impugnación que ya se está tramitando.

g) Que hayan sido revocados administrativamente por la Autoridad emisora. Es decir, que aquí la Autoridad emisora por algún motivo decidió por sí misma del acto o resolución que había emitido dejándolo sin efecto, por lo que ya no existe materia de recurso.

h) Cuando no se amplíe el recurso de inconformidad, o si en la ampliación no se expresa agravio alguno. Esto sólo se aplica para el caso de que el acto definitivo materia del recurso no le fue notificado al recurrente y la Autoridad le da a conocer con posterioridad el acto definitivo, por lo que otorga 15 días a partir de esa fecha en que ya se hace sabedor del acto para ampliar su recurso.

i) En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición legal o reglamentaria. En este último supuesto el reglamento fue muy amplio para que tenga cabida otro supuesto análogo de improcedencia.

Con todos los supuestos ya señalados y la definición que el Diccionario nos da, podemos decir que a nuestro criterio, la improcedencia es la imposibilidad jurídica en que se encuentra el Instituto para poder estudiar y decidir acerca del acto definitivo que se pretende impugnar, surgiendo esta imposibilidad cuando nos situamos en alguno de los supuestos señalados en el reglamento; por lo que sin entrar al estudio del fondo del recurso el Instituto rechaza este trayendo como consecuencia un desechamiento.

En cuanto al sobreseimiento, los supuestos para que proceda éste son:

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

1) Por desistimiento expreso del recurrente. Si la persona que promueve el recurso, decida por alguna circunstancia no continuar con el mismo y así se lo hace saber a la Autoridad se da por terminado el procedimiento ya que al propio afectado no le interesa continuar el procedimiento.

2) Cuando durante el procedimiento aparezca o sobrevenga alguna de las causas de la improcedencia a que se refiere este mismo reglamento; como recordamos, si nuestro recurso se encuentra en alguno de los supuestos de improcedencia el Instituto tendrá que desecharla y no entrará a su estudio; pero si se da el caso de que no haya advertido desde el primer momento alguna situación de improcedencia del recurso y le comienza a dar trámite, finalmente terminará por sobreseer el procedimiento cuando advierta ésta situación de improcedencia.

3) En el caso de que el recurrente muera durante el procedimiento, si su pretensión es intransferible o si su muerte deja sin materia el recurso.

Este supuesto se refiere a actos definitivos dictados por el Instituto que solamente están afectando al promovente del recurso, por lo que, en caso de que llegara a fallecer durante el procedimiento a nadie se le podrá dejar su pretensión para que continúe con el recurso ya que sólo le afectaba a quien murió.

4) Por último debemos recordar que otra de las causas para que tenga lugar el sobreseimiento del procedimiento es el que se compruebe la extemporaneidad de un recurso durante su procedimiento.

Como podemos observar a diferencia de la improcedencia, en el sobreseimiento la Autoridad admite el recurso y comienza su estudio, pero antes de llegar a su terminación normal el recurso, el Instituto se ve en la necesidad de darlo por concluido al presentarse alguno de los supuestos señalados, terminándose así el recurso sin que el recurrente pueda volver a tramitar el mismo, ya que el sobreseimiento produce la extinción de la acción.

3.2.7 Notificaciones

Conforme a lo establecido en el reglamento del recurso de inconformidad, las notificaciones referentes a este tipo de recurso se deberán sujetar a las siguientes reglas:

A) Señala que las notificaciones se harán al recurrente o a su representante legal, así como a terceros.

B) Si se realiza una notificación al recurrente o a su representante legal, ésta deberá hacerse de manera personal o por correo certificado.

Serán personales las notificaciones que se refieren a resoluciones o acuerdos que:

- Admitan o desechen el recurso;
- Admitan o desechen las pruebas;
- Contengan o señalen fechas o términos para cumplir requerimientos, o en su caso efectuar diligencias probatorias-
- Ordenen diligencias para mejor proveer, si estas requieren de la presencia o actividad procesal del recurrente;
- Declaren el sobreseimiento del recurso;
- Pongan fin al recurso de inconformidad o cumplimenten resoluciones de los órganos jurisdiccionales;
- Acuerdos que resuelvan sobre la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución; y
- Acuerdos que decidan sobre el recurso de revocación.

Los demás proveídos que se dicten, considerados de mero trámite, estarán a disposición de los interesados para su consulta.

Para ser realizadas las notificaciones personales y como lo señala el reglamento, deberán hacerse en los términos que señala el Código Fiscal de la Federación, es decir, que se deben seguir las reglas que dicho ordenamiento señala en cuanto a notificaciones. Por lo que debemos atender a los siguientes preceptos legales:

1.- Los actos administrativos que se deben notificar deberá tener por lo menos los siguientes requisitos:

- Constar por escrito;
 - señalar la autoridad que lo emite;
 - Estar fundado y motivado y expresar la resolución;
- objeto o propósito de que se trate, y
- ostentar la firma del funcionario competente y en su caso el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido, si se ignora el nombre de las personas a las que va dirigido entonces se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

2.- Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quién debe notificar, dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las Autoridades.

Tratándose de actos relativos al Procedimiento Administrativo de Ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y si la persona citada o su representante legal no esperan, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino.

En caso de que éstos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina ejecutora.

C) Las notificaciones personales se harán en el domicilio señalado por el inconforme, pero en caso de que no haya señalado domicilio en su escrito de inconformidad, entonces la notificación se llevará a cabo por lisa o en los estrados que se habilitan para ello en las oficinas institucionales.

De igual manera en este tipo de notificaciones se debe aplicar en el Código Fiscal de la Federación, el cual señala al efecto que las notificaciones por estrado se harán fijando por un término de cinco días el documento que se pretende notificar un sitio abierto al público de las oficinas de la Autoridad que efectúa la notificación, debiendo dejar en dicha autoridad constancia de ello en el expediente respectivo.

En estos casos se tendrá como fecha de notificación la del sexto día siguiente a aquél en que se hubiera fijado el documento.

D) Tratándose de notificaciones que se deben realizar a terceras personas, éstas se realizarán por correo certificado con acuse de recibo, con excepción de la primera notificación, la cual se llevará a cabo de manera personal sujetándose a las reglas ya establecidas.

E) Todas las notificaciones surtirán sus efectos al día hábil siguiente al que se haya hecho la notificación personal o entregado el oficio que contenga la resolución que se notifique, por lo que los términos fijados en los acuerdos o resoluciones que se

notifiquen, comenzarán a correr el día siguiente al de la fecha en que surta sus efectos la notificación respectiva.

F) Por último hace la aclaración el reglamento, en cuanto a que todos los términos y plazos indicados, sólo se computarán los días hábiles debiéndose entender por tales aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas administrativas del Instituto y se realicen en las mismas labores en forma normal u ordinaria, incluyéndose a éste plazo el día del vencimiento.

NEGATIVA FICTA. Cabe destacar que como vemos de entre las notificaciones de carácter personal se encuentra la notificación al recurrente del acuerdo o resolución que admita o deseche el recurso; pero en relación a cual es el plazo que tiene el Instituto para darnos a conocer esta resolución, el reglamento no señala nada.

Supletoriamente debemos entonces aplicar el Código Fiscal de la Federación, el cual señala en su artículo 37 que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podría considerar que la Autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución o bien esperar a que ésta se dicte”.

De igual manera el numeral 131 del mismo ordenamiento señala que “la Autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso.

El silencio de la Autoridad significa que se ha confirmado el acto impugnado, pudiendo el recurrente decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado”.

Atendiendo a lo que establecen ambos preceptos encontramos tres aspectos importantes:

1.- La autoridad nos tiene que dar a conocer la resolución en un término de tres meses o antes:

2.- Si transcurren los tres meses o más sin que el Instituto emita resolución, debemos entender que el acto que intentamos impugnar se confirmó; configurándose así lo que jurídicamente conocemos como negativa ficta;

3.- Para no dejar en estado de indefensión al recurrente se le da la opción de poder impugnar dicha negativa ficta por medio del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Una de las situaciones más importantes dentro de un procedimiento es la notificación o notificaciones que se realicen al recurrente o afectado, ya que de esta depende que las resoluciones dictadas por la autoridad se le den a conocer al recurrente y que a partir de ese momento el particular la tenga que acatar sujetándose a lo que establece la misma o bien la intente impugnar en caso de no estar de acuerdo con ella.

Esta es una de las razones por las que cuando un acto definitivo del Instituto no fue notificado o se hizo la notificación de manera ilegal, el inconforme está en la posibilidad de impugnar dicha notificación; para lo cual deberá realizarse según sea su caso:

I.- Si el inconforme afirma conocer el acto, la impugnación contra la notificación se efectuará en el escrito en que interponga el recurso, manifestando la fecha en que lo conoció y deberá exponer los agravios conducentes respecto del acto, junto con los que se formulen contra la notificación.

II.- Si el recurrente niega conocer el acto deberá manifestarlo en su escrito de inconformidad, en este caso la Autoridad tramitadora del recurso dará a conocer al inconforme el acto junto con la notificación que del mismo se hubiere practicado, en el domicilio indicado en el escrito de inconformidad y a la persona autorizada para tal efecto. Si no se hace así el señalamiento del domicilio o de la persona autorizada se le dará a conocer el acto y la notificación, en su caso por estrados. El recurrente gozará de un plazo de 15 días a partir del siguiente al que se le haya dado a conocer, para ampliar el recurso, impugnando el acto y su notificación o sólo la notificación.

Posteriormente de haber promovido el recurrente la impugnación en contra de la notificación en cualquiera de los supuestos anteriores, el Instituto procederá a estudiar en primer término los agravios relativos a la notificación y después, en caso

de que también se trate de impugnar el acto definitivo, procederá a estudiar los agravios relativos al mismo.

De dicho estudio que realiza el Instituto podrá resolver en dos sentidos:

- Que realmente como lo manifiesta el recurrente no hubo notificación o esta fue ilegal; teniéndose en este caso al recurrente como sabedor del acto desde la fecha en que manifestó conocerlo o en que se le dio a conocer. Si también se formuló impugnación en contra del acto definitivo, entonces procederá el Instituto a realizar el estudio de la misma.

- Que la impugnación que se intentó hacer valer en contra de la notificación no sea válida, por que la notificación fue legalmente practicada y como consecuencia de ello la impugnación contra el acto se interpuso extemporáneamente, por lo que el Instituto sobreseerá dicho recurso.

3.2.8 Rendición de informes por las dependencias del Instituto.

Una vez que hubiese sido admitido el recurso de inconformidad mediante el acuerdo correspondiente que debe ser notificado en forma personal al particular, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional pedirá de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, las cuales deberán rendirlos en el término de diez días naturales.

Dicho Secretario, en vista de las circunstancias, podrá señalar un término mayor dentro del cual las dependencias del Instituto habrán de rendir el informe solicitado.

3.2.9 Pruebas, Documentales, Periciales, de Inspección y Testimoniales, así como la admisión, Desahogo y apreciación de Pruebas

El término de la palabra prueba, es usual y básico en el lenguaje del derecho procesal, por lo que en materia de Recurso de Inconformidad no podía quedarse fuera.

Comenzaremos diciendo que de acuerdo al Diccionario Jurídico esta palabra proviene del Latín PROBO, BUENO, HONESTO. En sentido estricto, la prueba es la confirmación o verificación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.³²

En materia de inconformidad, tenemos que el reglamento del mismo recurso admite de manera general como pruebas todas siempre y cuando no vayan contra el derecho y la moral, y en cuanto a las pruebas en específico admite todas excepto la confesional.

Por lo que respecta a cada prueba en particular tenemos que el Reglamento en mención establece lo siguiente:

Pruebas Documentales

Dentro de este tipo de pruebas podemos encontrar actas de nacimiento, contratos de trabajo, cédulas de liquidación, actas de defunción, nóminas, recibos de salario, expedientes clínicos, entre otros. Independientemente del documento de que se trate, el recurrente deberá ofrecer este tipo de prueba desde que interpone el escrito inicial del recurso y deberá anexar a este las que tenga en su poder en ese momento.

Las pruebas que no obren en su poder al momento de interponer el recurso, siempre y cuando estas se encuentren legalmente a su disposición, deberá señalar el lugar o archivos en donde se encuentran así como acompañar la copia de solicitud de expedición sellada de recibida por la autoridad que tenga en su poder los documentos; si el oferente cumplió con lo anterior, entonces se requerirá al inconforme para que en el término de quince días contados a partir de la fecha en que surta sus efectos la notificación conducente exhiba la prueba, apercibido que de no hacerlo en ese plazo entonces se declarará desierta la prueba.

³² ARELLANO BERNAL G "Recurso de Inconformidad en Materia de Seguridad Social" LABORAL, Núm 51, México, diciembre de 1996, Págs. 79-80

Prueba Pericial

Se ofrecerá desde el escrito inicial de inconformidad debiendo indicar en el mismo los puntos sobre los que versará dicha probanza, así como hacer la designación del perito.

En cuanto al Perito:

- Deberá tener título debidamente registrado de la profesión relativa a la materia sobre la cual habrá de emitir su dictamen, salvo que se trate de actividades no consideradas como profesionales por la ley de la materia.
- El recurrente deberá presentar al perito a fin de que acepte su cargo, ante la autoridad instructora en un plazo de cinco días contados a partir del siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto admisorio.
- Así mismo, después de aceptar el cargo el perito deberá exhibir su dictamen dentro de los quince días siguientes al de su aceptación.-

Podría llegar a darse la situación de que el perito que ya se hubiere designado e incluso ya se hubiere presentado este a aceptar su cargo, le sucediera algún imprevisto como enfermarse, tener que salir del país, etc., motivo por el que ya no podría desempeñar su cargo, lo cual significaría para el oferente perder su derecho a que se le tomara en cuenta esta prueba, pero previniendo tal situación o cualquier otra similar, el reglamento permite que se pueda dar una sustitución de perito.

Esa sustitución se podrá realizar por una sola vez por causa justificada, debiendo señalar el nombre y domicilio de la nueva persona propuesta; pero todo esto deberá realizarse dentro del plazo de quince días que originalmente tenía el perito para exhibir su dictamen.

El nuevo perito tendrá:

- Un plazo de cinco días para aceptar el cargo, contados a partir del siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que tuvo por sustituto al anterior perito; y
- Contará con un plazo de diez días siguientes al de la aceptación de su cargo para exhibir su dictamen.

Las consecuencias para el caso de no cumplir con los requisitos señalados para el ofrecimiento de esta prueba son los siguientes:

1.- Desechamiento. La prueba pericial se desechará de plano cuando no se indiquen los puntos sobre los que versará la misma o el perito que se designe al efecto no tenga Título debidamente registrado de la profesión correspondiente.

2.- Declararla Desierta. Sucederá esto en caso de que el recurrente no presente al perito, este no acepte su cargo, o no exhiba su dictamen en el término establecido para ello.

Cuando por causas no imputables al oferente o por una especial complicación de la probanza esté por finalizar el término señalado para su desahogo sin que éste se haya podido realizar, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional señalará por una sola vez un nuevo plazo a petición del interesado.

Prueba de Inspección

El inconforme podrá solicitar que el propio Instituto lleve a cabo la prueba de inspección, ofreciendo los puntos sobre los que debe desarrollarse, como podrá ser sobre listas de raya, registros contables, comprobantes de póliza de diario y de ingresos, visita ocular al centro de trabajo, etc., a efecto de que se verifique determinada situación, como por ejemplo la fecha de ingreso laboral de los trabajadores; determinar la actividad de la empresa y su correcta clasificación para efecto del ramo de Seguro de Riesgos de Trabajo, etc., y dicha probanza será desahogada por la persona que designe el Secretario de Consejo.

Prueba Testimonial

- Se propondrá indicando los nombres y domicilio de los testigos;
- Los testigos deberán ser presentados por el oferente excepto cuando:

Los testigos sean personal del Instituto; o

El oferente declare bajo protesta de decir verdad que está impedido para presentarlos.

- Se deberá acompañar el interrogatorio respectivo al momento de presentarse el escrito de inconformidad, o si lo prefiere el interesado podrá formular verbalmente las preguntas.

Prueba Confesional.

En el recurso de inconformidad no se permite éste tipo de prueba, sin embargo si serán admitidos los informes que rindan las diversas dependencias o funcionarios del Instituto, en relación con el caso a debate; para lo cual el Secretario del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social indicará las fechas para la rendición de los mismos.

Todas las pruebas que el recurrente desee emplear durante el procedimiento, deberán ser ofrecidas en el escrito inicial del recurso de inconformidad, y se deben rendir o exhibir en un plazo de 15 días hábiles.

Cuando a petición del recurrente por causas no imputables a éste no pueda exhibir la prueba ofrecida, por una sola vez se le concederá un nuevo plazo de 15 días, y si transcurre dicho plazo sin exhibir la probanza, entonces ésta se declarará desierta.

Las pruebas que se ofrezcan en el Recurso, se admitirán en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o a la moral.

Por lo que respecta al desahogo de las pruebas, este se deberá llevar a cabo en un plazo de 15 días contados a partir de su admisión, dicho plazo podrá ser prorrogado por un plazo igual de 15 días, pero solamente por una vez y será a juicio del Secretario del Consejo Consultivo Delegacional por lo que se señalarán las fechas que sean necesarias a fin de que tengan lugar las distintas diligencias propuestas.

Por lo que hace a la apreciación de las pruebas, ésta se hará conforme a las reglas del derecho común.

3.2.10 Diligencias para mejor proveer.

Esta figura se da cuando a pesar de los elementos probatorios que se han aportado y junto con los demás elementos que se cuenten, a la Autoridad le parece que son insuficientes, por lo que decide que todavía empleará otros medios o métodos para allegarse de más información y así poder emitir una resolución final.

El Diccionario señala que "son estas diligencias, también llamadas providencias para mejor proveer, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión".³³

En el caso del Recurso de Inconformidad el propio reglamento señala que el Consejo Consultivo Delegacional tendrá en todo tiempo la facultad de decretar diligencias para mejor proveer cuando considere que los elementos probatorios aportados son insuficientes. De igual facultad gozará el Consejo Técnico cuando a él le corresponda resolver de dicho recurso, esto es por que la inconformidad que se interponga sea en contra de las resoluciones que dicten los Consejos Consultivos Regionales o bien por que hubiese ejercido su facultad de atracción en asuntos de importancia y trascendencia

3.2.11 Pronunciamiento del fallo

3.2.12 Proyecto de Resolución

Concluido el término de desahogo de pruebas, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional elaborará dentro del término de 30 días los proyectos de resolución, el cual será sometido a la consideración y en su caso aprobación del Consejo Consultivo Correspondiente.

Dicho proyecto de resolución servirá de base para la discusión y votación de la resolución que pondrá fin al recurso.

3.2.13 Dictamen por Mayoría de votos y Voto particular Razonado.

Las resoluciones que pongan fin al recurso se dictarán por unanimidad o mayoría de votos del Consejo Consultivo Delegacional o del Consejo Técnico

³³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Torno VII, México, Editorial Porrúa 1985.

Cada uno de los sectores obrero y patronal, así como la representación Gubernamental tendrá derecho a un voto. De existir empate en la primera votación se repetirá ésta, y si resultare empate por segunda vez el Presidente del Consejo Respectivo tendrá el voto de calidad para decidir la cuestión.

Los Consejeros que no estuvieran de acuerdo con la resolución aprobada en su caso podrán formular voto particular razonado, que se agregará al expediente. El voto particular será presentado al Secretario del Consejo consultivo dentro de los tres días siguientes a la discusión de la resolución que recaiga al recurso.

3.2.14 Acuerdos dictados para Aprobar, Modificar o Desechar el Recurso.

Los acuerdos que dicten los Consejos Consultivos Delegacionales para aprobar, modificar o desechar los citados proyectos serán firmados por el Presidente y Consejeros que intervengan en la sesión.

Si el Acuerdo de los Consejos Consultivos ordena modificar o desechar el proyecto, se procederá a realizar otro de los términos acordados, debiéndose seguir las mismas reglas anteriores para la formulación de proyectos.

Si el acuerdo dictado aprueba el proyecto, entonces éste se convertirá en resolución definitiva.

Otra circunstancia que se puede dar, es que dicho proyecto de resolución no sea aprobado, modificado o desechado, si no vetado. Esto sucede cuando en el proyecto de resolución se presenten inobservancia a la Ley del Seguro Social o a sus Reglamentos, o bien no se ajuste a los Acuerdos del Consejo Técnico o a los lineamientos generales del Instituto, por lo que el Presidente del Consejo Consultivo Delegacional tiene la facultad de vetar el proyecto.

El efecto del veto será suspender la aprobación del proyecto de resolución, mismo que será sometido con el expediente administrativo de inconformidad por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional al Secretario General del Instituto en un plazo de 5 días a fin de que elabore un nuevo proyecto y se presente al Consejo Técnico para que sea éste el que resuelva en definitiva, debiéndose sujetar a las reglas señaladas para dictar el proyecto de resolución.

3.2.15 Resolución

De acuerdo al Diccionario Jurídico una Resolución Administrativa es el "acto de Autoridad Administrativa que define o da certeza a una situación legal o administrativa" ³⁴

Como ya señalamos el reglamento del recurso en estudio, señala que el acuerdo que apruebe el proyecto lo revestirá con el carácter de resolución, la cual será firmada por los integrantes del Consejo Consultivo y certificada por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, asentándose en la certificación respectiva el número de acuerdo y fecha de la sesión en que se aprobó la resolución.

El plazo que tiene el Instituto para pronunciar la resolución es de 15 días posteriores a la elaboración del proyecto de resolución.

Dicha resolución que se dicte en el recurso no se sujetará a regla especial alguna, solamente:

- Tendrá que ocuparse de todos los motivos de impugnación aducidos por el inconforme;
- Deberá decidir sobre las pretensiones del recurrente;
- Analizar las pruebas recabadas;
- Expresar los fundamentos jurídicos en que se apoyen los puntos decisivos de la resolución.

Sin embargo, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con que el Instituto se aboque a examinar dicho punto.

3.2.16 Notificación Personal de la Resolución Definitiva, su Ejecución y sus efectos.

³⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo III, México, Editorial Porrúa 1985.

Después de que un proyecto de resolución fue aprobado convirtiéndose en la resolución que pone fin al recurso, dicha resolución será devuelta a la dependencia tramitadora del recurso para su notificación.

Si recordamos que de entre los tipos de notificación en materia de inconformidad existe la notificación de manera personal al recurrente, pudiendo ser uno de los motivos de esta la resolución que ponga fin al recurso de inconformidad.³⁵

De tal manera, la resolución que pone fin al recurso se deberá notificar personalmente, sujetándose a las reglas ya explicadas en el punto respectivo, y deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su firma, según lo establece el artículo 28 del Reglamento en mención.

Ahora bien, la resolución que pone fin a dicho recurso, constituye un acto administrativo que define la controversia puesta a la consideración del Consejo Consultivo Delegacional; pero el reglamento de dicho recurso no nos señala de manera específica cuáles son los efectos que puede tener la resolución; por lo cual en este aspecto es necesario que apliquemos el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación que establece los efectos de las resoluciones que pongan fin al recurso administrativo, siendo éstas:

I: Desechar el recurso por improcedente o sobreseerlo en su caso,

II. Confirmar el acto impugnado, es decir aclarar que el acto impugnado es legal y válido;

III Mandar reponer el procedimiento administrativo, del que proviene el acto recurrido;

IV: Dejar sin efectos el acto impugnado, es decir, aclarar que el acto impugnado es ilegal y carece de validez;

V: Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente

Habiendo quedado especificado cuáles son los efectos que puede tener la resolución administrativa del recurso de inconformidad; sea cual fuere el efecto que debe causar

³⁵ SUPRA, Capítulo III, punto 3.2.7

tal resolución, esta se deberá ejecutar, de acuerdo al artículo 29 del reglamento en mención, en un término de 15 días salvo el caso de que el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional ampliare el plazo.

Es importante destacar que, el personal encargado de aplicar el Reglamento en mención, cuando incumpla las disposiciones del mismo, será sancionado disciplinariamente por el superior jerárquico del infractor, además de que también pueda proceder la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, según lo establece el artículo 30 del mismo reglamento.

3.2.17 Recurso de revocación

Cuando el promovente del recurso de inconformidad no estuviera de acuerdo con la resolución que puso fin al mismo, podrá solicitar la revocación de dicha resolución:

Esta revocación se podrá promover cuando la resolución del recurso trae como efecto desecharlo, es decir, que si trae cualquier otro efecto aún cuando el recurrente no esté de acuerdo con él, no se podrá acudir a ésta, ya que claramente el reglamento en estudio en su artículo 31 señala que se podrá solicitar la revocación contra las resoluciones del Secretario del Consejo Consultivo Delegacional en caso de:

Desechamiento de Recurso de Inconformidad, o
Desechamiento de las pruebas ofrecidas;
Por cual sólo en esos supuestos procede.

Dicha solicitud de revocación deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser presentada por escrito;
- En un plazo de tres días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido; y
- Se deberá de señalar en el mismo los argumentos encaminados a la revocación del acto impugnado.

Se resolverá de plano dicha revocación en la siguiente sesión del Consejo

Consultivo Delegacional correspondiente.

3.2.18 Suspensión del procedimiento administrativo de ejecución

El reglamento del recurso de inconformidad nos habla en su artículo 32 de la existencia de una suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución, por lo cual consideramos que es importante señalar a grandes rasgos lo que es dicho procedimiento, y brevemente en que pasos se desarrolla, para así poder establecer en que consiste la suspensión del mismo.

Primeramente tenemos que el procedimiento administrativo de ejecución es un acto de coerción por el cual Estado realiza la ejecución o cumplimiento en contra de la voluntad del particular, faculta al propio Estado a procurar el cumplimiento forzoso por parte de los particulares con su obligación tributaria.

De manera simplificada diremos que el Procedimiento Administrativo de ejecución se desarrolla en cuatro pasos:

1.- Requerimiento de pago. Esta primera circunstancia se da cuando el particular le debe una cantidad a la Autoridad por lo que esa se lo hace saber, le establece la cantidad líquida a pagar y el plazo en el que lo debe cubrir.

2.- Embargo Precautorio. Se llega a dar cuando la Autoridad tiene temor fundado de que el particular va a dilapidar sus bienes o venderlos antes de pagarle, o bien cuando precisamente es el medio con el que va a garantizar el pago a la misma autoridad.

3.- Embargo Definitivo. Cuando no cubrió el requerimiento en el plazo concedido y es la manera en que la Autoridad se cobrará.

4.- Remate. La autoridad vende los bienes para así recuperar en cantidad líquida el crédito a su favor.

Este procedimiento se aplica cuando existe la presencia de un crédito fiscal que no se ha pagado.

En materia de Seguridad Social, este procedimiento tiene aplicación ya que el artículo 288 de la Ley del Seguro Social vigente establece que el Instituto tiene el

carácter de Organismo Fiscal Autónomo con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la misma ley y sus disposiciones reglamentarias.

Así mismo el artículo 291, de la misma Ley habla específicamente del Procedimiento Administrativo de Ejecución en materia de seguridad social, señalando que "dicho procedimiento para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas al Instituto Mexicano del Seguro Social se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por el propio Instituto a través de las oficinas para cobros del citado Instituto. Estas oficinas para cobros aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables, estando facultadas también para resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos a dicho procedimiento coactivo que lleven a cabo.

Así mismo, podrá hacer efectivas las fianzas que se otorguen a favor del Instituto para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará exclusivamente a lo dispuesto por el Código ya señalado.

Las cantidades que se obtengan respecto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, y Vejez de acuerdo a lo señalado en dicho artículo, se deberán poner a disposición de la AFORE que lleve la cuenta individual del trabajador de que se trae a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo. En caso de no hacerlo se causarán recargos y actualización a cargo del Instituto o de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público según corresponda y a favor del trabajador, en los términos establecidos en el Código Fiscal de la Federación".

Con relación al recurso de inconformidad cuando la resolución que pone fin al mismo exija un pago a favor del Instituto; o bien cuando se interpuso el recurso de inconformidad en contra de alguna resolución definitiva dictada por el Instituto que exija el pago de algún crédito a favor del mismo; el particular si no está de acuerdo con pagar éste crédito en el plazo que se establece por considerar que no es la cantidad correcta o que no debe dicha cantidad, puede solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

El fin principal de solicitar una suspensión del procedimiento coactivo, es proteger jurídicamente los bienes del particular mientras promueve algún medio de defensa, como es el recurso de inconformidad o Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la

Federación, en contra del crédito que el Instituto pretende cobrarse por medio de ellos.

Para tal efecto el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación nos señala que para suspender la ejecución de actos administrativos será necesario que se garantice el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales; en relación a esto el artículo 142 del mismo ordenamiento en su fracción I dice que procede garantizar el interés fiscal cuando se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Siendo los medios para garantizar el interés fiscal los que establece el artículo 141 del Código citado:

- I.- Depósito en dinero en las Instituciones de Crédito autorizadas para tal efecto;
- II.- Prenda o Hipoteca;
- III.- Fianza otorgada por Institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y exclusión;
- IV.- Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia;
- V.- Embargo en la vía administrativa;
- VI.- Títulos valor o Cartera de Créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de los otros medios de garantía.

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

Con lo anteriormente señalado queda claro que se podrá suspender el procedimiento administrativo de ejecución siempre que se cumpla con el requisito de que lo solicite la parte interesada y se garantice el interés fiscal; con esto se reduce a paralizar el trámite de la ejecución única y exclusivamente respecto de los créditos que se encuentren garantizados, por lo que la garantía debe de cubrir la totalidad del crédito fiscal.

En este mismo sentido el Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la siguiente resolución:

"SUSPENSION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION SU PROCEDENCIA.- Para la declaratoria de suspensión al procedimiento administrativo de ejecución, es necesario que el particular que la solicite garantice la totalidad de las contribuciones adeudadas, los accesorios causados y los que se causen a los doce meses siguientes a su otorgamiento conforme a lo dispuesto por los artículos 141 y 144 del Código Fiscal de la Federación, por lo que si un contribuyente, a efecto de garantizar el interés fiscal mediante embargo en la vía administrativa ofreció un bien mueble que una vez valuado resultó insuficiente para cubrir la totalidad del interés fiscal, no obstante que aquél hubiere pagado los gastos de ejecución y avalúo correspondiente debe negarse la suspensión al procedimiento administrativo de ejecución, Juicio No. (3) 239/89-II.- Sentencia del 22 de Febrero de 1990, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora. María Sepúlveda Carmona.- Secretaria: Guadalupe Monserrant Herrera Zorrilla. R:T: F:F:"

El Reglamento del Recurso de Inconformidad establece en cuanto al Procedimiento Administrativo de Ejecución que se podrá solicitar la suspensión del mismo en tres momentos:

- 1.- Desde el momento de la interposición del recurso;
- 2.- Durante la tramitación del mismo;
- 3.- Inclusive cuando el acto recurrido esté en vías de ejecución.

Si se solicita la suspensión del procedimiento coactivo en cualquier de los dos primeros momentos, esta suspensión será ordenada por el Secretario General del Instituto o por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, pero cuando el acto recurrido esté en vías de ejecución la suspensión podrá solicitarse a elección del interesado, ante los funcionarios mencionados o ante las autoridades ejecutoras correspondientes

La suspensión se sujetará a las normas aplicables del Código Fiscal de la Federación y deberán otorgarse las garantías que el mismo ordenamiento establece y quedando las mismas en custodia de los servicios de tesorería que corresponda.

Finalmente cuando se promovió un recurso de inconformidad en contra de un crédito determinado por el Instituto de manera definitiva y el fallo fue favorable al recurrente, entonces se cancelará la garantía otorgada en la medida que la resolución determine o bien se procederá a la devolución del pago condicional que se hubiere efectuado, esto según el artículo 33 del mismo reglamento

C A P I T U L O

C U A R T O

**IMPUGNACIÓN PATRONAL
ANTE EL IMSS EN CONTRA DE LOS
CAPITALES CONSTITUTIVOS DETERMINADOS
EN UNA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN**

4.1 Cédula de liquidación

La cédula de liquidación es un documento, que jurídicamente se ha utilizado en materia de Seguridad Social desde los inicios de la regulación de ésta.

Dicho documento se ha utilizado como un medio a través del cual el Instituto le determinaba al patrón cuál era el monto de las cuotas obrero patronales que debía cubrirle al mismo; pero también se utilizó para realizar el cobro de las cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, recargos y actualizaciones que algún patrón moroso le debiera al Instituto.

Por lo que ahora la nueva Ley del Seguro Social y el nuevo Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, presenta un cambio y para que no abarcara tantos conceptos un solo documento, hace la división de cédulas de liquidación para ahora ser:

- "Cédula de liquidación.- Conserva éste nombre para los que formule el Instituto cuando el patrón omita su autodeterminación de cuotas o lo haga en forma incorrecta, así como cuando sean emitidas por capitales constitutivos, actualizaciones o recargos moratorios.

- Cédulas de determinación.- Esta sólo se emplea como un medio magnético o documento, en el cual el patrón determina el importe de las cuotas a enterar al Instituto, así como el documento que el Instituto Mexicano del Seguro Social emite y entrega al patrón y es utilizado por este para determinar el importe de las cuotas a pagar".

Es por ello que en el presente trabajo al tipo de cédula de liquidación a la que haremos referencia es al Nuevo formato, el que sólo se emplea para realizar el cobro a un patrón de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, recargos, y actualizaciones que éste le daba al Instituto.

4.1.1 Concepto y fundamento legal

Al hablar del concepto de la cédula de liquidación, debemos decir que no se encuentra ningún concepto doctrinal, administrativo, o en Jurisprudencia que nos

defina a dicha cédula, por lo cual el único concepto que estableceremos es el legal que señale el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social:

“Art. 2.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por ...

Fracción IX. Cédula de liquidación; Documento mediante el cual el Instituto, en ejercicio de sus facultades como organismo fiscal autónomo determina en cantidad líquida los créditos fiscales a su favor, ante el incumplimiento u omisión por parte del patrón o sujeto obligado, de las obligaciones que le imponen la ley o sus reglamentos”.

Podemos decir que también una cédula de liquidación es el documento en el que se detallan los motivos de cobro de las cuotas, los capitales constitutivos y los recargos.

Los fundamentos legales para que el Instituto Mexicano del Seguro Social pueda emitir cédulas de liquidación, los encontramos tanto en la Ley del Seguro Social, como en el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, ya que ambos señalan aspectos importantes que dan la pauta para el surgimiento de dichas cédulas, y de entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Como organismo fiscal autónomo que es el Instituto, tiene facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.
- Se faculta al Instituto Mexicano del Seguro Social para establecer los procedimientos para el cobro de cuotas; estimar la cuantía de las obligaciones incumplidas por los patrones y sujetos obligados; determinar y hacer efectivo al monto de los capitales constitutivos; y practicar visitas e inspecciones domiciliarias a los patrones.
- Así mismo, si el patrón o sujeto obligado no cubre oportunamente el importe de las cuotas obrero patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarlas y fijarlas en cantidad líquida.
- Para la elaboración de la cédula de liquidación, el Instituto tomará como fuentes los datos con los que cuente, los documentos proporcionados por otras autoridades, información de los dictámenes, o con base en los hechos que conozca

En relación a esto, cabe reproducir la siguiente Resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SEGURO SOCIAL CEDULAS DE LIQUIDACION DEL INSTITUTO MEXICANO DEL FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Si las cédulas de liquidación que formula el Instituto Mexicano del Seguro Social, en las que finca un crédito, no contienen el desglose de las cantidades y conceptos que lo integran, si no que sólo se consignan las sumas que corresponden a cada concepto, lo que no permite al afectado conocer y verificar la legalidad del cobro, se incurre entonces, en violaciones de los artículos 14 y 16 constitucionales, por no cumplirse con los requisitos de fundamentación y motivación que exigen tales preceptos.

Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Amparo directo 477/89, Cubetas Monterrey, S.A. 26 de Febrero de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Anastasio González Martínez”.

4.2 Actos que la originan

De acuerdo a los fundamentos legales que se deben tomar en cuenta para emitir las cédulas de liquidación, encontramos que éstas van a ser originadas por cuatro tipos de conceptos como lo son:

- *Cuotas Obrero Patronales Omitidas,
- *Actualización,
- *Recargos, y
- ***Capitales Constitutivos.**

En cuanto a las características propias de cada uno de los actos que la originan, debemos atender específicamente al Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, por lo que a continuación citaremos lo que establece el mencionado Reglamento.

4.2.1 Cuotas Omitidas

La determinación a su cargo y enterar el importe de las mismas, es una de las obligaciones que el patrón tiene para con el Instituto Mexicano del Seguro Social y

con el trabajador, ya que con estas cantidades líquidas se podrá cubrir las prestaciones en dinero y en especie que se le deban de otorgar al trabajador en caso de ocurrir los supuestos establecidos en la Ley del Seguro Social.

Existen dos supuestos para emitir una cédula de liquidación, los cuales son los siguientes:

a) La omisión de determinar a tiempo o dentro del plazo establecido las cuotas obrero patronales correspondientes; y

b) Cuando a pesar de haber efectuado tal determinación el plazo señalado para ello, se realizó en forma incorrecta.

Por lo que debemos entender que no solamente está obligado el patrón a determinar las cuotas y pagarlas a tiempo, si no que además debe hacerlo correctamente o de igual manera le emitirán una cédula de liquidación a su cargo.

A continuación reproduciremos algunas resoluciones que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a las cuotas obrero patronales omitidas determinadas en una cédula de liquidación:

"CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LAS. Si para la determinación de las cuotas obrero patronales se tomaran en cuenta los bimestres por los que no se cubrieron las cuotas por los trabajadores al servicio del patrón, el grado de Riesgo en que se encuentra ubicado, los datos de identificación del patrón (Registro patronal y de la obra, número de crédito, actividad y domicilio), los datos de identificación de los trabajadores, en los que se señalarán los elementos tales como el nombre de éstos y el número de afiliación; los días y salarios devengados por cada trabajador y sus respectivos salarios base de cotización, señalándose que todos estos datos fueron tomados en base a los datos de afiliación proporcionados por el patrón; y, por otra parte, se determinarán, con apoyo en los elementos antes destacados, el monto de cada uno de los conceptos de seguridad social, como son enfermedades y maternidad; invalidez, vejez, cesantía, y muerte; riesgo de trabajo, guarderías y el total que se desprende de tales conceptos, además de que los preceptos aplicables para expedir y proceder al cobro de las liquidaciones de las cuotas obrero patronales, así como los relativos a la competencia de la autoridad que las emitió, ello llega a colegir que las cédulas de liquidación de que se trata se encuentran debidamente fundadas y motivadas, y por tanto, el contribuyente se encuentra en la posibilidad de

conocer los supuestos de hecho y de derecho en que se apoyó la autoridad para emitir el acto de molestia de modo tal que estaba en condiciones de aceptar o de formular las aclaraciones que estimara pertinentes, sin que obste a lo anterior en que tales cédulas no se asiente el importe de las cuotas causadas por cada uno de los trabajadores, en virtud de que los datos antes precisados son suficientes para dar cabal cumplimiento al artículo 16 Constitucional, en tanto que los mismos contienen suficiente información que permiten conocer con exactitud de donde provienen las cantidades totales o por cada uno de los conceptos de seguridad.

Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo Directo 256/96. Huasca Efraín López Román. 18 de Abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Domínguez Peregrino. Secretario: Gregorio Moisés Durán Álvarez". 36

"CUOTAS OBRERO PATRONALES DE SEGURIDAD SOCIAL. EN LAS CEDULAS DE LIQUIDACION DEBE ESTABLECERSE CON PRECISION SU IMPORTE POR CADA TRABAJADOR. Al analizar acuciosamente la ejecutoria pronunciada por la segunda sala en su conformación anterior, que resolvió la contradicción de tesis 14/93, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito, Sexta en la Materia y Circuito señalados y Tercero del Sexto Circuito, y la tesis que la sintetiza, visible con el número 553 del tomo III del apéndice 1917-1995 al Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro es "SEGURO SOCIAL, CEDULAS DE LIQUIDACION DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES SU DEBIDA MOTIVACION", se advierte que en el texto de esta no refleja en su integridad el estudio efectuado y se refleja el artículo 14 Constitucional, el cual ya fue motivo de análisis, amén de que su redacción puede generar varias interpretaciones, por lo que se procede a su modificación, para quedar con el rubro de la presente tesis y el contenido siguiente" El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado para poder efectuar válidamente la esfera jurídica del gobernado. La motivación es el señalamiento con precisión de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, esto es, los razonamientos que llevarán a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que los origina, encuadra en los presupuestos de la norma que se invoca. De lo anterior se sigue que para la adecuada motivación de las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales debe establecerse el importe de las cuotas por cada trabajador, en cada ramo del seguro, para poder arribar a la conclusión de que es la cantidad líquida que debe cubrir el patrón, lo que obedece a que el cálculo de las cuotas depende de los incidentes que en los distintos ramos del

36 GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo IV, Octubre de 1996, Tesis V, 1°, 20, pág. 504

seguro haya tenido cada trabajador durante el bimestre. De esta forma, se satisface la teleología de la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 16 de la Ley Fundamental, al brindarle al Gobernado los elementos que le puedan facilitar su defensa frente a actos arbitrarios. Contradicción de tesis 17/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado de Quinto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 27 de Agosto de 1997. Unanimidad de 4 votos. Asistente: Genaro David Góngora Pimentel.

Ponente: Mariano Azuela Buitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero” 37

Con las anteriores resoluciones se complementan los elementos con los que debe ser emitida una cédula de liquidación para que esta no sea violatoria para el Patrón, de la garantía de legalidad que establece nuestra Carta Magna, y así puede estar dicho particular en condiciones para tratarla de combatir cuando no esté de acuerdo con lo establecido en la misma.

4.2.2 Capitales Constitutivos.

El reglamento para el pago de cuotas del seguro social establece en su artículo 23 que cuando el patrón incumpla en su obligación de inscribir a sus trabajadores, avisar los salarios reales o los cambios de estos, y por consiguiente no se le pueden otorgar a los trabajadores las prestaciones en dinero o en especie que le correspondan, entonces el patrón será responsable de tales dañoso y perjuicios que se le causen. Así mismo, es responsable de los daños y perjuicios que se le causen al Instituto Mexicano del Seguro Social por haberlo relevado en su obligación otorgándole al trabajador las prestaciones correspondientes.

Situación por la cual el Instituto determinará y emitirá los capitales constitutivos a cargo del patrón. Siendo el medio de emisión la cédula de liquidación.

Lo principal para que proceda el fincamiento de un capital constitutivo al patrón es que dicho cobro se encuentre debidamente fundado y motivado, situación que hemos dejado explicado en el capítulo respectivo. 38

37 GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo VI, octubre de 1992, 2º CXIIV97, Pág. 386
38 SUPRA, Capítulo II, Pág. 55-56

4.2.3 Actualización y Recargos

El cobro de actualización y Recargos está consignado en la Ley del Seguro Social al señalar en su artículo 40 primer párrafo que cuando no se enteren las cuotas o los capitales constitutivos dentro del plazo establecido en las disposiciones respectivas, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieron exigibles, la actualización y los recargos correspondientes en los términos del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

Así mismo, en complemento a lo establecido por el artículo de la Ley del Seguro Social reproducido, en el artículo 24 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social al establecer que cuando el patrón no entere las cuotas o capitales constitutivos dentro del plazo establecido en la ley, sus reglamentos, el decreto o convenio de incorporación respectivo, se causarán actualización y recargos, a partir del día siguiente a aquel en que concluya dicho plazo, conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

La actualización se causará por cada mes, y los recargos por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

Cuando la actualización y los recargos determinados por el patrón sean inferiores a los que calcula el Instituto, éste deberá aceptar el pago, sin perjuicio de ejercer sus facultades de revisión para exigir las diferencias correspondientes

De los preceptos señalados se desprenden varios puntos importantes:

A) Las actualizaciones y los recargos sólo pueden ser originados por cuotas o capitales constitutivos que no se hubieren enterado durante el plazo que se le otorgó al patrón;

B) Se comenzarán a generar dichas actualizaciones a partir de la fecha en que se le hacen exigibles los pagos de cuotas o capitales constitutivos, es decir, a partir del día siguiente a aquél en que concluyó el plazo para pagar dichos conceptos;

C) Ambos preceptos nos remiten al Código Fiscal de la Federación dentro del cual encontramos el artículo 21 que establece todo lo referente a las reglas que se deben

seguir en cuanto a recargos y actualizaciones, del que reproduciremos la parte relacionada con el tema en estudio.

“Cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes que debe hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúa además deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno. Dichos recargos se calcularán aplicando al monto de las contribuciones actualizadas por el período a que se refiere este párrafo, la tasa que resulte de sumar las aplicaciones en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el período de actualización de la contribución de que se trate. La tasa de recargos para cada uno de los meses de mora será la que resulte de incrementar un cincuenta por ciento a la que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión.

Los recargos se causarán hasta por diez años y se calcularán sobre el total del crédito fiscal excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el párrafo séptimo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales.

Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

Cuando los recargos determinados por el contribuyente sean inferiores a los que calcule la oficina recaudadora, esta deberá aceptar el pago y procederá a exigir el remanente.

Si se obtiene autorización para pagar a plazos, ya sea en forma diferida o en parcialidades, se causarán los recargos que establece el artículo 66 de este Código, por la parte diferida”.

Este precepto reproducido trasladado a la materia de seguridad social es aplicable por que si bien las cuotas obrero patronales y los capitales constitutivos no son contribuciones, el artículo 287 de la Ley del Seguro Social les otorga el carácter de fiscal además de recordar que de acuerdo a la Doctrina son considerados como exacciones parafiscales

Por lo que respecta al período por el que se causará los recargos coincide con el Reglamento para el Pago de Cuotas al Seguro Social al señalar que se causarán por

cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Pudiéndose decir así mismo que los recargos son, como lo dice el precepto, una indemnización pero hacia el Instituto Mexicano del Seguro Social por falta de pago oportuno por parte del patrón, ya sea de cuotas obrero patronales o de capitales constitutivos.

D) Si las actualizaciones o recargos que el Instituto le calcule al patrón fueran superiores a las que el patrón determinó, éste deberá aceptar pagar, esto lo reafirma el Código Fiscal de la Federación al señalar lo mismo, pero ambos ordenamientos le conceden la facultad al particular para promover lo que estime conveniente para revisar dichos cálculos y si el patrón realizó correctamente su determinación podrá pedir la devolución del remanente.

Ahora bien, en caso de que el patrón no pague a tiempo las cuotas obrero patronales, los capitales constitutivos en su caso, y se comienza a generar actualizaciones y recargos pero el patrón tampoco comienza a pagar tales actualizaciones y recargos o pague pero en cantidades menores a las debidas por estos conceptos, el Instituto determinará en cantidad líquida los importes omitidos y formulará la cédula de liquidación correspondiente: esto de conformidad con el artículo 25 del citado Reglamento.

Con lo anterior debemos entender que será emitida una cédula de liquidación por concepto de actualizaciones o recargos sólo cuando éstos no se hayan pagado o se paguen pero en cantidad inferior a la que en realidad se debe.

En relación a este punto encontramos la siguiente resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"SEGURO SOCIAL. CEDULA DE LIQUIDACION POR RECARGOS. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Si el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación que establece el procedimiento para determinar los recargos moratorios, no es invocado en la cédula de liquidación que contiene el crédito correspondiente y menos aún, se establece, ni en la resolución administrativa, ni en la emitida por la sala fiscal cual es el precepto legal, así como el procedimiento que se debe seguir para utilizar los porcentajes que sirven de base para obtener el monto de dichos recargos, es motivo suficiente para considerar que la cédula que se impugna está afectada de falta de motivación".

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.
Amparo Directo 1014/89. Llantas Gigantes de México, S.A. 20 de Julio de 1989.
Unanimidad de votos. Ponente: David Delgava Guerrero. Secretario: José Luis Fuentes Reyes.

De tal resolución se desprende que para estar correctamente fundada una cédula de liquidación emitida por concepto de actualización o recargos omitidos debe contener tres aspectos.

- Invocar el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación;

- Establecer el procedimiento que se debe seguir para determinar los porcentajes que sirven de base para obtener el monto de dichos recargos; y
- Establecer el precepto legal de donde se obtuvieron dichos porcentajes

4.3 Notificación

El Reglamento Para el Pago de Cuotas del Seguro Social señala que las cédulas de liquidación emitidas por el Instituto ya sea por concepto de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualizaciones y recargos, serán notificados personalmente conforme las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación y dicha notificación surtirá sus efectos legales el día hábil siguiente a aquel en que sean realizadas.

Dichas cédulas de liquidación tendrán el carácter de definitivas al surtir efectos su notificación, pudiendo el patrón optar por alguna de las opciones siguientes:

1.- Enterar su importe al Instituto. Las cédulas de liquidación emitidas por los conceptos ya mencionados, deberán pagarse dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos su notificación, cubriéndose así mismo la actualización y los recargos que en su caso procedan

2.- Formular aclaraciones.- Esta aclaración deberá ser formulada dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos dicha notificación ante la subdelegación que corresponda a su domicilio fiscal, pero dichas aclaraciones sólo podrán versar sobre errores aritméticos, mecanográficos, avisos afiliatorios presentados previamente por el patrón al Instituto, certificados de incapacidad,

expedidos por éste o situaciones de hecho que no impliquen una controversia jurídica.

Al momento de que el patrón formule la aclaración deberá presentar los cálculos correspondientes, así como la documentación en que la sustente, para que sea revisado o en su caso autorizado por el Instituto.

3.- Promover impugnación en contra de la cédula correspondiente, con el fin de tratar de dejarla sin efecto. Siendo el medio adecuado para la impugnación el Recurso de inconformidad el cual se interrumpe el plazo para efectuar el pago de la cédula de liquidación impugnada.

4.4 Impugnación patronal ante el IMSS en contra de capitales constitutivos determinados en una cédula de liquidación

4.4.1 Capitales constitutivos en una cédula de liquidación.

Uno de los puntos centrales o esenciales mejor dicho en el presente trabajo es el capital constitutivo, por lo que para continuar con el mismo, es necesario señalar resumidamente lo más relevante de dicho capital

A) La razón de realizarse el cobro de un capital constitutivo es por que se le está causando un perjuicio tanto al trabajador al no podersele otorgar las prestaciones en dinero o en especie que le correspondían, como al Instituto en caso de que éste se subroge en los derechos del patrón para otorgarle dichas prestaciones al trabajador.

B) Tales perjuicios son causados por incumplimiento de parte del patrón a la obligación:

- De inscribir a su trabajador dentro del plazo de cinco días establecido para al efecto por la Ley del Seguro Social,
- De inscribir a su trabajador con su ~~salario~~ salario real, habiéndolo inscrito con un salario inferior;
- De inscribir al trabajador antes de que ~~le ocurriese~~ ocurriese algún riesgo de trabajo, aún estando dentro del plazo de los cinco días otorgado para ello.

C) El capital constitutivo tiene el carácter de crédito fiscal, por darle la propia Ley del Seguro Social tal carácter, aunque por su naturaleza jurídica se encuentra en el grupo de exacciones parafiscales.

D) El medio a través del cual se le hará saber al patrón el cobro de dicho crédito será una cédula de liquidación ya que estos documentos son empleados para determinar en cantidad líquida los créditos fiscales a favor de IMSS ante el incumplimiento por parte del patrón a alguna de sus obligaciones interpuestas por la Ley.

4.4.2. Notificación

El artículo 50 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social señala que las cédulas de liquidación del capital constitutivo emitidas por el Instituto serán notificadas personalmente sujetándose a las reglas establecidas por el Código Fiscal de la Federación, el cual establece que para realizar una notificación personal debe acudir al domicilio señalado para tal efecto, o el que tenga la autoridad registrado, con el objeto de entregarle la notificación a la persona a la que está dirigida, pero en caso de no encontrarse ésta o en su defecto la persona que esté facultada para recibir la notificación, el actuario procederá a dejarle citatorio para que lo espere a una hora determinada del día hábil siguiente.

Si tampoco se encontrara la persona citada el día señalado se procederá a dejarle la notificación con la persona que se encuentra en el domicilio y si no hubiese nadie o se negase a recibir tal notificación, entonces la notificación la hará por medio de instructivo debiendo asentar dicha situación en su razón actuarial.

Conforme al artículo 51 cuando ya fue realizada la notificación personal correspondiente, el día hábil siguiente comenzará a surtir efectos la misma siendo este momento cuando la cédula de liquidación adquiere el carácter de definitiva, por lo que el citado reglamento señala dos opciones que puede tomar el patrón:

- Enterar el importe del cobro que se le está realizando a través de la cédula, al Instituto, o

- Impugnarla.

A su vez la Ley del Seguro Social establece en el segundo párrafo del artículo 39 que los capitales constitutivos tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben pagarse al IMSS dentro de los quince días hábiles siguientes, es decir, que la Ley sólo señala una opción por parte del patrón la cual es pagar el capital constitutivo terminado por el Instituto a su favor.

Antes de tomar cualquier decisión con respecto a las opciones que establecen ambos ordenamientos será necesario que el patrón comience a analizar el cobro del capital constitutivo determinado en una cédula de liquidación, desde el momento en que le notifiquen el mismo, esto con el objeto de que comiencen a correr los plazos de cualquiera de las opciones que pueda tomar, y así poder elegir la que más le convenga y no la que quede como última opción por habersele vencido los términos de otras que hubiese podido tener.

4.4.3 Verificación

La verificación es un punto clave que debe tenerse en cuenta dentro de cualquier situación o acto jurídico.

Antes de tomar alguna decisión que pueda perjudicar o beneficiar al particular.

En este caso, el patrón deberá realizar una verificación de la cédula de liquidación que le está emitiendo la Autoridad por concepto de capital constitutivo, lo cual no será otra cosa más que analizar o corroborar los datos o los puntos que son necesarios para que proceda tal fincamiento.

Algunos de los puntos esenciales o básicos que deben ser revisados por el patrón, según nuestro criterio son:

- Que no se trate de capitales constitutivos que ya hubiesen sido pagados a tiempo, por lo que el Instituto estaría realizando un doble cobro por el mismo concepto,
- Que le estén fincando un capital constitutivo por no inscribirá algún trabajador, cuando todavía no hayan transcurrido los cinco días que tiene para ello, excepto en el ramo de riesgos de trabajo;
- Que no haya confusión de personas a las que se le deben cobrar los créditos, es decir, que se le esté cobrando a un patrón el crédito a cargo de otro;
- Que se trate verdaderamente de uno de sus trabajadores, y no que se trate de algún trabajador que él ni siquiera conozca,

- Que se trate de un crédito que ya caducó, es decir, que haya transcurrido el plazo de cinco años a partir de la fecha en que se generó tal crédito y por lo cual se extingue la facultad del Instituto para realizar dicho cobro;
- Que no contenga la cédula de liquidación el desglose correspondiente de las prestaciones otorgadas;
- Que además de señalar desglosadamente las prestaciones otorgadas, estas se encuentran dentro de las partidas que señala el artículo 79, es decir, que estén fundadas en la norma que previene tal situación.
- Que las partidas por las cuales se le está fincando el cobro del capital constitutivo, no estén plenamente comprobadas por parte del Instituto en cuanto a que éste les haya otorgado;
- Que las prestaciones que otorgó el Instituto estén debidamente fundadas y sean las que realmente otorgó, pero que las cantidades que le está cobrando la Autoridad son superiores a las que en realidad erogó; siendo estos algunos de los puntos que deben ser revisados, ya que si el Instituto incurre en alguna de estas equivocaciones o faltas de motivación, el patrón podrá tomar una decisión en cuanto el medio idóneo para aclarar o impugnar la cédula de liquidación que le determina un capital constitutivo improcedente.

Existe una resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que consideramos una manera para protegerse el patrón de algún capital constitutivo que le finquen, cuando su intención no era la de burlar al Instituto ni causarle daños o perjuicios al trabajador, y que a la letra dice:

"SEGURO SOCIAL CAPITAL CONSTITUTIVO, CASO EN QUE SU FINCAMIENTO ES IMPROCEDENTE. Saber las leyes no consiste en conocer el sentido de las palabras, sino en profundizar su espíritu y su intención, por tanto, el intérprete debe buscar un equilibrio entre los intereses de los particulares y del Estado, utilizando para ello diversos métodos de interpretación, atendiendo incluso a la naturaleza económica de los fenómenos contemplados por dichas normas, por lo cual, una correcta interpretación del artículo 84 de la Ley del Seguro Social, conforme al principio general de derecho que reza que nadie está obligado a cumplir con lo materialmente imposible, permite concluir a contrario sensu, que el patrón queda liberado de la obligación de cubrir el capital constitutivo, cuando por causa no imputable a él se encuentra imposibilitado para presentar ~~el caso de~~ alta del

trabajador antes de la fecha en que ocurra el siniestro. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 109/91.

Hoteles Aristos Puebla, S.A. de C.V. 11 de Abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra”.

Si bien, esta resolución es más enfocada a los riesgos de trabajo, no significa que sea exclusiva a este Ramo, ya que puede ser aplicada a todos los demás ramos de Seguridad Social cuando no exista intención por parte del patrón para incumplir con sus obligaciones si no que simplemente le fue imposible inscribir a sus trabajadores o inscribirlos con un salario inferior, por lo que no sería procedente el fincamiento por parte de la Autoridad de un capital constitutivo ya sea en el ramo de Enfermedad y Maternidad, Invalidez y Vida, o Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.

4.4.4 Aclaración

Una vez que el patrón realizó una verificación de la cédula de liquidación por concepto de capitales constitutivos a su cargo, de la cual se desprende que jurídicamente está correctamente fundada y motivada por contar con todos los elementos necesarios para ello, pero resulta que en cuanto a datos contenidos en la misma existen errores como:

Señalar una cantidad por otra, es decir, las partidas de integración del capital constitutivo son las adecuadas pero la suma de la cantidad de la misma no concuerdan:

Tener el nombre o datos particulares del patrón o del trabajador incorrectos,

No estar correctamente redactada por lo cual el patrón no pudiera comprenderla en su totalidad, definitivamente el patrón coincide con que realmente debe dicho importe y está dispuesto a pagarlo, pero por datos incorrectos o inadecuados contenidos en la cédula de liquidación desea que la autoridad los corrija o le explique algo en especial. Por lo que tendrá que formular una aclaración de dicha cédula de liquidación ya que así lo establece y lo faculta el propio reglamento para el pago de cuotas del seguro social al decir que si el patrón sustenta que la cédula de liquidación tienen errores que no impliquen una controversia jurídica, por lo cual sólo versen en.

Cuestiones aritméticas;

Errores mecanográficos;

Avisos afiliatorios presentados previamente por el patrón al Instituto,

Certificados de incapacidad expedidos por este; o

Cualquier otra situación de hecho similar a las anteriores;

Podrá solicitar aclaración de la misma, debiendo presentar con el escrito en donde se formula la aclaración los cálculos correspondientes así como la documentación en que se base; para que el Instituto los revise y en su caso los autorice para realizar las correcciones sobre los mismos.

Tal aclaración deberá ser formulada dentro de los cinco días hábiles siguientes en que surte efectos la notificación de la cédula, por lo consiguiente como ya lo señalamos el patrón si está de acuerdo en pagar pero antes de formular la aclaración correspondiente, es decir, a partir de la fecha en que surte efectos la notificación de la cédula tiene quince días para realizar el pago de la misma de los cuales en los cinco primeros deberá formular la aclaración para que efectúe el pago. Así mismo el reglamento en mención establece que la presencia de la aclaración no interrumpe el plazo establecido para realizar el pago.

Cabe hacer mención que tal aclaración que maneja el reglamento para el pago de cuotas del seguro social no es un recurso ni un procedimiento administrativo, por lo que no tiene regulación secundaria alguna a la cual se deba acudir para formular el escrito de aclaración, y no debe de ser confundida tampoco con el procedimiento de aclaración que establecía la Ley del Seguro Social de 1973 en su artículo 274 segundo párrafo; en este sólo se debe acudir a solicitarla y en ese mismo momento será resuelta la duda o corregido el error que señala el patrón e incluso en el cuerpo de la propia cédula de liquidación se asentare la fecha en que se solicite la aclaración y la resolución que se emita en cuanto a que proceda o no a hacerse la aclaración.

Para solicitar la aclaración se debe pedir ante la subdelegación del IMSS que le corresponda al patrón en base a su domicilio fiscal, eso nos remite supletoriamente al Código Fiscal de la Federación, el cual en su artículo 10 señala que será considerado como domicilio fiscal de las personas físicas:

El local donde se encuentre su principal asiento de negocios en caso de realizar actividades empresariales;

El lugar donde tenga el asiento principal de sus actividades en todos los demás casos;

En caso de las personas morales;

El local en donde se encuentre la administración principal del negocio, si se trata de residentes en el país; y

El establecimiento que tenga o si fueren varios el local donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, cuando se trata de residentes en el extranjero.

Así que el patrón deberá acudir a la subdelegación que le corresponda atendiendo a la circunstancia en que se encuentra si se trata de persona física o moral

4.4 5 Pago

Si de la verificación realizada, el patrón encuentra que la cédula de notificación tiene todos los elementos adecuados tanto de forma como de fondo, así como estar debidamente fundado y motivado, por lo cual es a su juicio procedente el cobro de capitales constitutivos, acudirá a la subdelegación del Instituto a realizar el pago de dicha cédula de liquidación.

El pago deberá ser realizado dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que surte efectos su notificación, cubriéndose así mismo la actualizado y los recargos que procedan, aceptándose como medios para tal efecto el dinero en efectivo, los cheques certificados o de caja, así como las transferencias de fondos regulados por el Banco de México y las notas de crédito que expida al Instituto por la devolución de cantidades enteradas sin justificación legal.

En caso de que el patrón esté decidido a efectuar el pago del capital constitutivo determinado en la cédula de liquidación, pero no le es posible realizar el pago total de dicho crédito, y para evitar que le comiencen a correr recargos así como que proceda el Instituto a realizar el cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, el patrón puede solicitar una prórroga para hacer el pago en parcialidades.

Esta opción se fundamenta en la Ley del Seguro Social en su artículo 40 tercer párrafo y en el artículo 47 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, tales preceptos señalan que cuando los patrones soliciten al Instituto prórroga para realizar el pago en parcialidades de adeudos de capitales constitutivos, el mencionado Organismo la podrá otorgar con el requisito de que el patrón que la solicite deberá pagar además los recargos que se causen sobre el saldo insoluto actualizado durante el plazo concedido.

Ahora bien, si el patrón no está convencido con esta opción, podrá optar por otros términos o facilidades de pago que autorice el Consejo técnico debiendo para ello sujetarse a las condiciones y requisitos que establezca dicho Consejo.

El término para el pago en parcialidades no excederá el límite del plazo señalado en el artículo 66 del Código Fiscal de la Federación que es de cuarenta y ocho meses, para lo cual debe haberse primero garantizado el interés fiscal, que en este caso es el capital constitutivo.

4.5 Inconformidad

Una vez que el patrón hubiere realizado la verificación de la Cédula de liquidación que le determine un capital constitutivo a su cargo, de la cual resultare que este cobro no puede ser procedente por no estar debidamente fundado y motivado, o bien por no ser ciertas o estar acreditadas por parte del Instituto las partidas que dice haber otorgado; es decir, se desprende que dicha cédula de liquidación es improcedente al no contar con los elementos o requisitos fundamentales, por lo que el patrón no está de acuerdo con tal fincamiento y desea impugnarlo.

Por lo tanto el medio de impugnación idóneo que puede ser promovido por el patrón es el recurso de inconformidad, ya que éste podrá ser agotado en contra de actos definitivos dictados por el Instituto, y la cédula de liquidación emitida por un capital constitutivo adquiere el carácter de definitiva en el momento de surtir efectos su notificación.

Además de que al respecto el mismo reglamento para el pago de cuotas del Seguro Social hace referencia a que el patrón puede acudir por medio del Recurso de Inconformidad para impugnar tal cédula

El artículo 294 de la Ley del Seguro Social en su último párrafo dice que “las resoluciones que no hubieren sido impugnadas en la forma y términos establecidos, se entenderán consentidos”, lo cual denota que es necesario agotar el citado recurso o de lo contrario ya no podremos hacer nada en contra de la resolución con la que no esté de acuerdo el patrón.

Otra instancia que tiene el patrón es el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, pero primeramente es necesario agotar el citado Recurso ante el IMSS y posteriormente si la resolución dictada en tal recurso no le es favorable, entonces sí podrá promover el Juicio de Nulidad por que de lo contrario:

- Habrá perdido una instancia en la cual posiblemente hubieran podido revocar o modificar el acto impugnado;

- Si promovemos juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación después de haber dejado transcurrir el plazo de 15 días para promover el Recurso de Inconformidad sin haberlo hecho, al Autoridad desechará de plano la demanda de Nulidad que se interponga por encontrarse en una de las causas de improcedencia que señala el Código Fiscal de la Federación.

“Art. 202. Es improcedente el Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los casos, por las causales y contra los actos siguientes: ..

IV: Respecto de los cuales hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento únicamente cuando no se promovió algún medio de defensa en los términos de las Leyes respectivas o juicio ante el Tribunal Fiscal en los plazos que señala este Código”.

Por lo cual, y sujetándose a lo que establece el Principio de Definitividad, cuando el patrón no esté de acuerdo con el acto definitivo dictado por el Instituto que le causa un perjuicio, deberá de agotar las siguientes instancias en el orden que se señala:

1.- Recurso de Inconformidad ante el propio Instituto Mexicano del Seguro Social, si la resolución definitiva en donde se resuelva éste no le es favorable al patrón entonces podrá promover en contra de la misma;

2.- Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, y si la Sentencia dictada en el mismo no le es favorable podrá promover

3.- Juicio de Amparo ante el Tribunal Colegiado de Circuito

Para promover el Recurso de Inconformidad, es necesario apearse específicamente a lo establecido por el Reglamento del Recurso de Inconformidad Vigente, al cual se aplica de manera supletoria en lo no previsto por éste el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Trabajo, y el Código Fiscal de la Federación.

4.5.1 Presentación del Escrito.

El escrito de inconformidad en el cual se trata de impugnar un capital constitutivo determinado en una cédula de liquidación, deberá ser presentado dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de dicha cédula; pero en caso de que el patrón haya decidido solicitar también aclaración de la misma, el término para interponer el Recurso de Inconformidad se amplía ya que para solicitar la aclaración debe ser formulada esta dentro de los 5 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la misma, y posterior a que se tenga la respuesta de la aclaración solicitada se tienen 15 días para interponer el Recurso, por lo que:

- Al ser notificada la cédula de liquidación, comenzará a surtir sus efectos el día hábil siguiente,
- Dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que comienza a sufrir sus efectos, se puede solicitar aclaración de la mencionada cédula.
- Posteriormente a haber solicitado la aclaración respectiva, se tienen 15 días para interponer el recurso de inconformidad, computándose un total de 20 días.

Lo anterior se deduce de lo establecido por el artículo 51 último párrafo del Reglamento Para el Pago de Cuotas al Seguro Social al señalar que la presentación de la aclaración interrumpirá el plazo para interponer el recurso de inconformidad, con lo cual queda entendido que los 5 días para solicitar la aclaración no están comprendidos dentro de los 15 días que se tienen para presentar el recurso, si no que son términos independientes.

La Autoridad competente para tramitar y resolver el recurso de inconformidad, como lo establece el Reglamento del mismo recurso, es el Consejo Consultivo

Delegacional o el Consejo Técnico según sea el caso, debiendo ser dirigido el escrito de inconformidad al Consejo Consultivo Delegacional correspondiente y se presentará en la delegación o subdelegación a la cual depende la Autoridad emisora del acto.

Para efectuar tal presentación, es necesario acudir al Reglamento de Organización Interna del IMSS, el cual señala la ubicación de las delegaciones de tal organismo para así poder determinar en donde debe el patrón presentar su escrito

4.5.2 Requisitos, Documentos y Pruebas que se acompañan al escrito.

De acuerdo al Reglamento del recurso en estudio, el escrito de interposición no deberá revestir formalidad alguna, pero deberá contar con algunos elementos esenciales, de entre los cuales tenemos los siguientes:

Se debe señalar en tal escrito:

- A) Nombre y firma del patrón, domicilio para oír y recibir notificaciones, y el número de su registro patronal.
- B) La cédula de liquidación en donde se le establece el capital constitutivo a cargo del patrón, ya que ese es el acto que se impugna, así como la fecha de su notificación, y la autoridad que lo emitió
- C) La causa o motivos por los que se considera que es improcedente el cobro del capital constitutivo, siendo estos los hechos que originan la inconformidad.
- D) Los agravios que le causa al patrón el cobro improcedente de dicho capital constitutivo determinado en la cédula de liquidación.
- E) Las Pruebas que ofrezca el patrón relacionadas con el acto impugnado

Otro requisito que debe cubrir el patrón, es anexar los documentos en los que se funda su acción como son:

1.- La cédula de liquidación en donde se determina el cobro del capital constitutivo improcedente.

2.- La escritura pública, la carta poder firmada por el otorgante ante dos testigos debiendo ser ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos ante la autoridad, o la constancia de inscripción en el Registro de representantes legales que lleva la autoridad; esto con la finalidad de acreditar la personalidad cuando actúe otra persona en nombre del patrón si este es persona física, o cuando el patrón sea persona moral

3.- La constancia de notificación de la cédula de liquidación.

4.- Pruebas documentales que ofrezca el patrón.

En el momento de presentar el escrito de inconformidad, se deben ofrecer todas las pruebas que el patrón considere pertinentes, pero únicamente se deben acompañar al mismo las pruebas documentales que obren en poder del patrón, así como el interrogatorio que se le formulará a los testigos.

4.5.3 Notificación y Rendición de Informes.

Una vez presentado el escrito de inconformidad en contra de la cédula de liquidación dentro del plazo establecido para ello, ante la delegación o subdelegación correspondiente, cumpliendo con todos los requisitos y documentos necesarios, así como no encontrarse este en ninguna de las causales de importancia o sobreseimiento que señala el citado Reglamento; procederá el instituto a notificarle de manera personal al patrón el acuerdo en el que:

Admita el Recurso de Inconformidad, o
Deseche el Recurso.

Debemos recordar que el instituto no tiene un plazo específico para darnos a conocer tal acuerdo, pero que si no se tiene respuesta alguna por su parte dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se recibió el escrito de inconformidad, se debe entender que existe una Negativa Ficta con la cual se supone que el acto que se trato de combatir fue confirmado.

Ahora bien, una vez que se notificó al patrón de manera personal el acuerdo en el cual es admitido el Recurso, el propio Secretario del Consejo Consultivo Delegacional pedirá de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto los cuales deberán rendirse en el término de 10 días naturales, excepto cuando el Secretario en vista de alguna circunstancia señala un término mayor dentro del cual habrá de rendirse el informe solicitado.

4.2.4 Admisión, Exhibición, Apreciación y Desahogo de pruebas.

Las pruebas que se ofrezcan en el Recurso de Inconformidad deberán ser ofrecidas en el escrito de inconformidad y para poder ser admitidas bastará con que se relacionen estrictamente con la controversia y que no sean contrarias a la moral.

En específico se admitirá la prueba documental, pericial, testimonial, e instrumental de actuaciones.

También serán admitidos como prueba los informes que rindan las dependencias o funcionarios del Instituto en relación con el caso en debate, pero estos no deben confundirse ni ser tomados como prueba confesional ya que son cosas diferentes además de que la prueba confesional no es admitida en este recurso.

Por lo que hace a la exhibición de las pruebas señaladas, la prueba documental si es que no fue presentada junto con el escrito de inconformidad por no estar a disposición del patrón en ese momento, tendrá un plazo de 15 días para que exhiba las mismas y de no hacerlo así se declarará desierta la prueba.

A su vez la prueba pericial, al momento de ser ofrecida debe indicarse los puntos sobre los que versará la misma y debe designarse el perito quien deberá tener Título debidamente registrado; teniendo como plazo para exhibir dicha probanza un plazo de 20 días, ya que se tienen 5 días para presentar al perito a aceptar su cargo y 15 días más para que el mismo exhiba su dictamen.

Si por alguna causa no imputable al patrón no pudiese exhibir alguna de las pruebas ofrecidas se le concederá un nuevo plazo de 15 días para exhibirla y si no lo realiza será declarada desierta la prueba no exhibida.

Para la apreciación de las pruebas, el Instituto se sujetará a las reglas del Derecho Común.

En cuanto al desahogo de las pruebas se cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de que son admitidas, para tal efecto se señalarán las fechas que sean necesarias a fin de que tengan lugar las distintas diligencias propuestas. Dicho plazo podrá ser prorrogado por un plazo igual una sola vez a juicio del Secretario del Consejo Consultivo Delegacional.

4.2.5 Pronunciamiento, Notificación, y Ejecución de la Resolución Definitiva

Una vez concluido el término de desahogo de las pruebas, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional elaborará en un plazo de 30 días el proyecto de resolución del recurso interpuesto, el cual servirá de base para la discusión y votación de la resolución definitiva la cual será pronunciada en los 15 días siguientes a la votación del proyecto.

La resolución definitiva no se sujetará a regla especial alguna, pero si deberá ocuparse de todos los motivos de impugnación aducidos por el inconforme y analizar las pruebas recabadas, así mismo una vez dictada ésta, deberá estar firmada por los integrantes del Consejo Consultivo y certificada por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional asentándose en la certificación respectiva el número de acuerdo y fecha de la sesión en la que se aprobó la resolución.

Por último, la resolución que pone fin al recurso de inconformidad interpuesto por el patrón en contra del capital constitutivo determinado en una cédula de liquidación, deberá ser devuelta a la dependencia tramitadora del recurso para que sea notificada personalmente al patrón dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su firma.

Los efectos de tal resolución pueden ser.

- I - Desechar el recurso por improcedente, tenerlo por no interpuesto o sobreseerlo en su caso;
- II.- Confirmar el acto impugnado;
- III.- Mandar reponer el procedimiento administrativo;
- IV.- Dejar sin efectos el acto impugnado, y

V - Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del patrón.

El objetivo deseado es definitivamente el lograr dejar sin efectos el acto impugnado, o por lo menos que sea dictado uno nuevo que sustituya al que le causaba un agravio al patrón.

Si la resolución definitiva que pone fin al recurso, trae como efecto el desechamiento del mismo, el patrón podrá solicitar la Revocación de dicha resolución ante el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente dentro de los 3 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido

En relación a esto citaremos la siguiente resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SEGURO SOCIAL, CONTRA LA RESOLUCION QUE DESECHA EL RECURSO DE INCONFORMIDAD DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EL RECURSO DE REVOCACION A QUE SE REFIERE EL REGLAMENTO DEL ARTICULO 274 DE LA LEY DEL. Del análisis del artículo 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, se deduce que el desechamiento de un recurso queda comprendido dentro de la citada disposición al establecer esta “en materia de admisión del recurso”, ya que dicha frase no prevé que la procedencia del recurso deba ceñirse únicamente a las resoluciones que admitan un recurso, sino que dispone que estará en ese supuesto cuando se dicte cualquier resolución que tenga que ver con la admisión de un recurso, como lo es el desechamiento, que tiene injerencia en la materia de admisión. En efecto, el Consejo Consultivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, al presentársele un recurso, tiene la obligación de proveer con relación al mismo, admitiéndolo o desechándolo, y el proveído que dicte en cualquiera de los dos sentidos, es materia de admisión del recurso. Por consiguiente de lo expuesto con anterioridad se infiere que el agraviado debe agotar, previamente a la interposición de la demanda de nulidad el recurso de revocación a que se refiere el precepto legal invocado.

Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito Amparo en Revisión 16/92. Banco Mercantil del Norte, S.N.C. 18 de Marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretario: Eduardo Ochoa Torres”.

Con esta resolución se complementa que antes de recurrir a otra instancia superior, es necesario promover primero el medio de defensa procedente inmediato que en este caso es la Revocación.

En el caso de que la resolución definitiva dictada en el Recurso de Inconformidad tenga como consecuencia el confirmar el acto impugnado, lo que quiere decir que de todos modos procederá el Instituto a cobrarle al patrón el capital constitutivo que le causa un agravio al patrón, tendrá un término de 15 días para ejecutar el Instituto tal resolución.

Para evitar el patrón esto, deberá solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución debiendo para ello cumplir con el requisito de garantizar el pago con alguno de los medios que establece el Código Fiscal de la Federación, para que no intente el IMSS cobrarle o embargarle sus bienes, y de esta manera protegerse en lo que promueve y se resuelve el juicio de Nulidad que interponga.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Dentro de la Ciencia del derecho, la materia de Seguridad Social es un área importante pero que desgraciadamente es una materia incipiente y aunque se encuentra en plena evolución, es necesario que cada uno de los estudiosos del derecho aporten el máximo de conocimientos que sean adquiridos a través de la investigación.

SEGUNDA.- Hay que evitar que la Seguridad Social sea una materia secundaria, por lo que además de que se deben hacer aportaciones, también es importante que toda la regulación ya establecida se aplique, es decir, que el Derecho de la Seguridad Social sea no sólo derecho vigente sino también Derecho Positivo.

TERCERA.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene como cometido Constitucional el de encargarse de la Seguridad Social. Sin embargo, pese a la Nueva Ley del Seguro Social, Reglamentos y la gran cantidad de manuales internos, adolece de errores y deficiencia tanto en su organización como jurídicamente.

CUARTA.- Por lo que hace a su organización, existen deficiencias en sus oficinas y departamentos, ya que en ocasiones desconocen los nuevos procedimientos administrativos que debe seguir los Derecho-habientes. Aunado a que en los Reglamentos de la materia señalan la existencia de un departamento para la tramitación del procedimiento administrativo, mismo que aun no se ha creado. Por lo tanto el Instituto instruyera al departamento de Orientación y Quejas correctamente, es decir, que el conocimiento sea congruente con los casos concretos que se les presenta.

QUINTA.- En cuanto a los errores jurídicos que puede tener, como cualquier otro organismo, el más importante es de no contemplar la garantía de legalidad establecida en la Carta Magna, por lo que todos sus actos y resoluciones deben de estar fundamentados y motivados, y de no ser así el particular debe defenderse ante tal irregularidad.

SEXTA.- Que por parte de los Asegurados, Beneficiarios o Patronos hacer uso de su garantía de audiencia, al defenderse interponiendo el medio de impugnación procedente en contra del acto que trate de combatir. Específicamente el Patrón deberá promover el Recurso de Inconformidad cuando trate de impugnar un Capital Constitutivo determinado en una Cédula de Liquidación.

SEPTIMA.- Un Capital Constitutivo se impugnará no por el hecho de que el Patrón no quiera pagar, sino por que el Instituto Mexicano del Seguro Social no realizó tal cobro sujetándose a las reglas establecidas para ello por lo cual lo hace improcedente, es decir, el Instituto no debe de hacer cobros sin fundamento ni motivación.

OCTAVA.- El Recurso de Inconformidad, que es el medio de impugnación planteado y analizado en la presente tesis, de acuerdo a la Ley del Seguro Social es obligatorio agotarlo antes de acudir a otra instancia o de lo contrario el acto que no se impugne se entenderá consentido. Esto viene ha ser una gran desventaja por que si no es interpuesto tal recurso quizá por descuido o por desconocimiento, el particular tendrá que pagar el crédito, ya que no podrá acudir a ninguna otra instancia por haberse constituido dicho acto en consentido.

NOVENA.- En el presente trabajo de investigación proponemos que se omita el Recurso de inconformidad, en cuanto a dejar de ser un recurso de tipo obligatorio para convertirse en un recurso opcional, esto lo proponemos por las razones ya señaladas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AZUARA SALAS, ENRIQUE. COMENTARIOS SOBRE LAS REFORMAS AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TEXTOS UNIVERSITARIOS DE LA ESCUELA DE CONTABILIDAD, ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN, INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY. NUMERO 74, TOMO XIXI, MÉXICO, MONTERREY, 1968.

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO. DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, MÉXICO, D.F., EDITORIAL HARLA, 1999.

FIX-ZAMUDIO, HECTOR. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO, UNAM/CFE, MÉXICO, 1972.

GARZA SERGIO, FRANCISCO DE LA. DERECHO FINANCIERO MEXICANO, MÉXICO, D.F., PORRUA, 1994.

GONZALEZ PEREZ, JESÚS. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL, 2° EDICIÓN, MÉXICO, D.F., EDITORIA PORRUA, 1997.

HERRERA CUERVO, ARMANDO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y SUSPENSIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO, 1976.

HUERTA MALDONADO, MIGUEL. LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SUS REFORMAS, TOMO I EDICIÓN CONMEMORATIVA DEL CINCUENTENARIO DEL IMSS.

MARGAIN MANATAU, EMILIO. EL RECURSO ADMINISTRATIVO, 2° EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO, 1997.

MORENO PADILLA, JAVIER. IMPLICACIONES TRIBUTARIAS DE LAS APORTACIONES AL SEGURO SOCIAL, PRIMERA EDICIÓN, VOLUMEN IV, 1982.

MORENO PADILLA, JAVIER. NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, NOVENA EDICIÓN, MÉXICO, D.F., EDITORIAL TRILLAS, 1984.

NAVA NEGRETE, ALFONSO. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, 11° EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO 1977.

PINA VARA, RAFAEL DE. DICCIONARIO DE DERECHO, MÉXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA, S.A., 1965.

RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. LEY DEL SEGURO SOCIAL COMENTADA, MÉXICO, D.F., EDITORIAL PAC, 1988

RODRÍGUEZ LOBATO, RAUL. DERECHO FISCAL, MÉXICO, D.F., EDITORIAL HARLA, 1986.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, MAYÓLO. DERECHO ADMINISTRATIVO, 2° EDICIÓN, MÉXICO, D.F., EDITORIAL CARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDOR, 1988.

SÁNCHEZ SOTO, GUSTAVO. REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL IMSS, REVISTA LABORAL, NUM. 60, MÉXICO D.F., AÑO 5, SEPTIEMBRE, 1997.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

LEY DEL SEGURO SOCIAL

LEY DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE MARZO DE 1973.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE ENERO DE 1943.

REGLAMENTO DEL ARTICULO 133 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1950

REGLAMENTO DEL ARTICULO 274 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE AGOSTO DE 1979.

REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS Y CONTRIBUCIONES DEL REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL, 1992.

REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE JUNIO DE 1997.

REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 28 DE NOVIEMBRE DE 1994.

REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL, 1997.

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y TEMAS AFINES, MÉXICO, D.F., IMSS, 1979.

ECONOGRAFIA

- ALVARO LARA, GERARDO. MEDIOS DE DEFENSA Y PROCEDIMIENTOS ANTE EL IMSS, REVISTA LABORAL, NUM. 63, MÉXICO D.F., AÑO VI, 1997.
- AMESCUA ORNELAS, NORAHENID, PANORAMA INTEGRAL DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, REVISTA LABORAL, NUM. 61, MÉXICO D.F., AÑO VI, 1997.
- ARELLANO BERNAL, GLORIA, RECURSO DE INCONFORMIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, REVISTA LABORAL, NUM. 51, MÉXICO, D.F., AÑO V, 1996.

- DIAZ GONZALEZ, LUIS RAUL, RECURSO DE INCONFORMIDAD DEL IMSS, REVISTA LABORAL, NUM. 59, MÉXICO D.F., AÑO V, AGOSTO DE 1997.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO III REP-Z MÉXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA, 1985.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCÉANO UNO, ESPAÑA, GRUPO EDITORIAL OCÉANO, 1997.
- HERRERA GUTIERREZ, ALFONSO, SEGURO SOCIAL MEXICANO, TESIS JURÍDICA, MÉXICO, D.F., 1961. 237 PP.