

834
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LOS PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS JURIDICOS
ADMINISTRATIVOS CONTRA EL IMSS.

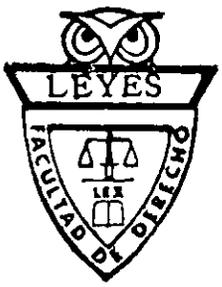
T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GABRIELA ALEJANDRA VELASCO FARIAS



MEXICO, D. F.,

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

261910



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Por darme la vida, su ejemplo, su amor y sobre todo su apoyo para llegar al final de éste arduo camino.

A MIS HERMANOS:

Porque todos con su afecto y comprensión me impulsaron a seguir adelante y en especial a Víctor y Laura pues sin su ejemplo de lucha no hubiera podido lograr mi más grande anhelo.

AL LIC. JORGE LUNA ORTIZ:

Por brindarme su amor y sus consejos de superación constante.

IN MEMORIAM.

A mi hijo Víctor Alejandro, (Alexito) por que tu deseo de vivir, me sirvió de ejemplo para continuar aquí.

A MIS MAESTROS:

Con todo respeto y admiración y en especial al
Doctor Luis Fernando Avila Salcedo.

ÍNDICE

Introducción	I.
CAPITULO 1. ASPECTOS FUNDAMENTALES PARA EL ESTUDIO DE LOS RECURSOS Y LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	
1.1. El Derecho Administrativo y El Derecho de la Seguridad Social en México; los Principios Generales	1
1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social y la Organización de la Administración Pública	26
1.3. El Carácter de Organismo Fiscal Autónomo	32
1.4. Organización del Instituto Mexicano del Seguro Social	34
CAPITULO 2. EL CONTROL JURISDICCIONAL A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DERIVADOS DEL I.M.S.S. CONTRA PATRONES	
2.1. Los Actos Administrativos	40
2.2. La Revocación y La Anulación	46
2.3. El Procedimiento Administrativo	46
2.4. El Control Jurisdiccional a los Actos Administrativos Derivados del I.M.S.S. contra Patrones	50

CAPITULO 3.	DISTINTOS PLANTEAMIENTOS SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS CON EL I.M.S.S. A PARTIR DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, EL CÓDIGO FISCAL Y SUS REFORMAS	
3.1.	La Exposición de Motivos de la ley del Seguro Social	87
3.2.	Antecedentes del Tribunal Contencioso Fiscal o del Tribunal Fiscal de la Federación	98
3.3.	La Naturaleza Jurídica del Tribunal Fiscal de la Federación	100
3.4.	La Organización del Tribunal Fiscal de la Federación	102
3.5.	Recursos en Contra de las Resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación	106
3.6.	El Instituto Mexicano del Seguro Social y El Juicio de Amparo	114
CAPITULO 4.	EL ÁMBITO TEORICO-PRACTICO DE LOS PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS JURÍDICO ADMINISTRATIVOS Y DE LA ETAPA JUDICIAL COMO MEDIOS DE DEFENSA DEL PATRÓN CONTRA EL I.M.S.S.	
4.1.	El Agotamiento Necesario de Carácter Opcional de los Recursos Administrativos	120
4.2.	Elementos de Importancia antes de Iniciar el Juicio de Anulación	127
4.3.	Estructuración del Juicio de Nulidad	130
4.4.	Los Recursos del Procedimiento Contencioso Administrativo o Juicio de Anulación	136
4.5.	El Juicio de Amparo para el Mejoramiento de la Impartición de Justicia en Materia Fiscal Federal	139
CONCLUSIONES		152
BIBLIOGRAFIA		155

INTRODUCCIÓN

En ésta obra, trataremos de exponer en forma breve los medios de defensa que tiene el patrón en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, presentaremos algunos preceptos legales de las dos leyes del Seguro Social, la de 1973, como de la nueva ley del Seguro Social vigente a partir del 1º. De julio de 1997, toda vez que éste trabajo de investigación comenzó a realizarse en el momento de transición de ambos ordenamientos legales y de las reformas que sufrió el Código Fiscal, es por ello, que intentaremos explicar de la forma más clara que nos sea posible y de acuerdo a las nuevas publicaciones de legislaciones.

En el primer capítulo encontraremos un análisis de principios generales de dos disciplinas jurídicas; el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Administrativo, la relación que existe entre ellos y la relación con el Instituto Mexicano del Seguro social; además tendremos una breve explicación de las facultades del Congreso Federal en materia de Seguridad Social, y únicamente para llevarnos al antecedente de cómo surge el Instituto, como funciona; para posteriormente poderlo entrelazar con otros antecedentes que veremos a lo largo de ésta obra y así entender como nacen los procedimientos jurídico-administrativos contra el I.M.S.S.

En el segundo capítulo, veremos que se trata de un anexo de primer capítulo, ya que se observa la función que tiene el Instituto como un órgano fiscal autónomo, como el control jurisdiccional a los actos administrativos derivados del I.M.S.S. contra patrones.

En el tercer capítulo, hay un análisis de las reformas que la ley del Seguro Social como el Código Fiscal de la Federación sufrieron, desde su origen, también tendremos los antecedentes, la naturaleza jurídica y organización del Tribunal Contenciosos Fiscal, conocido como Tribunal Fiscal de la Federación; y entraremos al ámbito de los recursos en contra de las resoluciones del citado tribunal.

En el cuarto capítulo, nos referiremos a los puntos más controvertidos y polémicos en torno a los recursos administrativos, es decir si deben ser de agotamiento forzoso y que contra su resolución se pueda acudir al juicio de nulidad ó que el particular tenga la libre elección de acudir a dicho recurso o de impugnar directamente la resolución administrativa ante el Tribunal Fiscal; veremos algunas posturas que manejan los tratadistas en la materia. Desarrollaremos el tema principal de ésta tesis, que es los procedimientos y recursos jurídico-administrativos contra el I.M.S.S., para finalmente concluir con una reflexión sobre la forma de pagos de capitales constitutivos y cuotas obrero patronales a finales de éste siglo, advirtiendo que el Instituto se moderniza para poder brindar mejor servicio, pero sobre todo para evitar mayor gasto tanto para patrones como para sí mismo, lo que nos obliga también a los litigantes a ponernos a la vanguardia de las nuevas tecnologías.

CAPITULO PRIMERO.

1. ASPECTOS FUNDAMENTALES PARA EL ESTUDIO DE LOS RECURSOS Y LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

1.1. El Derecho Administrativo y El Derecho de la Seguridad Social en México; los Principios Generales.

Para el estudio del tema es importante tomar en cuenta que el Derecho Administrativo y el Derecho de la Seguridad Social, tienen una profunda relación, por ello es necesario señalar los siguientes principios comunes para ambas disciplinas.

Empezaremos por definir al Derecho como el conjunto de normas: impero-atributivas, elaboradas e impuestas por el Poder Público, con la finalidad de lograr una mejor convivencia humana entre los componentes de una nación, estado, país o grupo social. Es sencillamente, un conjunto de normas que rigen la conducta humana.¹

El Derecho, en su sentido objetivo, es el conjunto de preceptos "imperativo - atributivo", o reglas que imponen y otorgan deberes y facultades. Por lo tanto, estaremos frente al sujeto obligado por la norma jurídica y éste a su vez, enfrente a otra persona facultada para exigirle el

¹ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas. México. 1991. p.9

cumplimiento del precepto; la autorización que se concede al sujeto pretensor, constituye el Derecho en el sentido subjetivo. En otras palabras, el derecho subjetivo y el derecho objetivo se complementan, pues de lo contrario, no habría la facultad de realizar el ejercicio de un derecho, sino existiera la norma que autorice tal ejercicio, es decir, el Derecho Objetivo: Será la norma que da la facultad, y el Derecho Subjetivo: Es la Facultad concedida de la norma.

Por Derecho Natural, podríamos definir que se trata de un conjunto de normas, que los hombres deducen de la intimidad de sus propias conciencias y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado. La idea de la existencia de éste derecho, sigue al hombre en el curso de la historia, pero es una idea cambiante en el tiempo.²

Este derecho es intrínsecamente justo y valioso, aun cuando el artículo 14 constitucional, establece que sólo puede exigirse la observancia de las normas que el Estado reconoce, lo que nos impide en creer en ese orden suprallegal de justicia.

El Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquéllas que en un tiempo estuvieron vigentes, y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación.³ Pero también, no es solamente el derecho según el criterio del legislador sino el que debe ser.

² DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo Cuarta edición. Porrúa. México. 1986. p.p.224-225.

³ *Ibidem*, p.226.

Para que comprendamos mejor, el Derecho Vigente, es el Derecho Positivo no derogado ni abrogado.⁴ O bien, es el conjunto de normas jurídicas imperativas y atributivas, en una época y en un país determinado y que la autoridad de ese lugar declare obligatorias.

Para el jurista, Eduardo García Máynez, todo precepto vigente es formalmente válido, por lo que las expresiones vigencia y validez formal poseen en la terminología jurídica, igual significado. Por lo tanto, el Derecho Vigente, es el políticamente reconocido, es el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos.⁵

Cabe señalar que cada ordenamiento, tiene normas diferentes de acuerdo al contenido, por lo que si la norma contempla el Estado o a sus órganos, en un plano de supraordenación frente al particular, estamos frente a una norma de Derecho Público; pero si al contrario, el Estado y sus órganos, se encuentran en un plano de coordinación o subordinación, ante los particulares, es una norma de Derecho Privado. Entre los ordenamientos, hay un tercer grupo de normas jurídicas, que algunos tratadistas consideran como el derecho intermedio, es decir, entre el Derecho Individual y el del Estado; es un derecho para la población más desposeída, la que sólo cuenta en su haber con la fuerza de trabajo para poder subsistir, es el Derecho Social, el cual está formado por un conjunto de normas, principios e instituciones cuyo propósito es proteger a la única riqueza de las clases

⁴ Idem.

⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima Quinta edición. Porrúa. 1984. p. 40.

obreras, campesinas y a las débiles y desprotegidas, es decir, a las que se encuentran en condiciones de extrema pobreza, se define pues, como el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración, protegen y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles; es el concepto que nos da el doctor Alberto Trueba Urbina.⁶

Pero, aún cuando el Derecho Social, formalmente no se conocía, se percibe su existencia en las Leyes de Indias, en la época de la colonia, al estipular, que se debía salvaguardar a los indígenas de los abusos de los conquistadores y también los patrones debían curar a los nativos enfermos, proporcionar a los peones, herramientas indispensables así como animales, para los trabajadores domésticos, alimentación y vivienda; pero desgraciadamente no se llevó a cabo en la práctica y no fue sino hasta la creación de nuestra Carta Magna, la Constitución de 1917, cuando el Derecho Social quedó reconocido como un derecho válido, formal, positivo y vigente representado por los artículos 27,123 y otros más, a lo largo del principal ordenamiento legal, nuestra Constitución Política, mismo que hasta nuestros días se encuentra en constante evolución.

Para algunos tratadistas del derecho, consideraron que con la llegada del Derecho Social, se dio como resultado la Justicia Social, cuya finalidad es el equilibrio en los factores de producción: el capital y el trabajo ligados ambos por el bien común. Esta Justicia Social, es para todos los prestadores de servicios, para que alcancen mejores condiciones económicas y en

⁶ TRUEBA URBINA, Alberto. La Primera Constitución Político Social en el Mundo. Porrúa. México. 1971. p.p. 32.

relación con el Derecho Social impreso en la ley, romper con el mundo liberal e individualista pues conciben al hombre como un ente social y libre, tratando de eliminarle la inseguridad, la desigualdad económico - política y social, obtener la paz, y la estabilidad política. En éste orden de ideas, se observa como la humanidad, ha luchado por siglos por la seguridad, por una existencia digna, emergiendo, la Seguridad Social, para servir a la raza humana, como un derecho natural, su finalidad, es garantizar el derecho a la salud, cuidado de los medios de subsistencia de todos los miembros de la comunidad, su realización depende de los recursos, los que el Estado otorga, para lograr el bienestar individual y colectivo. Ya es tan grave para la sociedad la ausencia de elementos sanos, como la falta de recursos financieros, para hacerle frente a las necesidades, es por esto que resulta indispensable, vigilar los valores que forman su base, es decir la fuerza de trabajo, misma que representa ingresos para el Estado y el consumo de productos. De lo anterior, fue necesario evitar cualquier riesgo, que afectara a las estructuras políticas y socioeconómicas del país, por lo que se reconoce, al Estado como una entidad soberana, encargada de velar por el bien común, y es entonces que en la Constitución de 1917, donde se observa el origen de las nuevas funciones que le fueron otorgadas al Estado Mexicano, funciones de carácter social cuyo objeto es proteger a todos los sujetos a los que se refiere el Derecho Social, surgiendo el Estado de Derecho Social. La personalidad jurídica del Estado de Derecho Social, se justifica en el Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y del Derecho Agrario.

Con el artículo 123, fracción XXIX, apartado "A", nace el Derecho de la Seguridad Social Mexicano, basado en la realidad del país, y cuyo objeto principal destaca la protección a los trabajadores, sus familias, la salud y medios de subsistencia. Por desgracia, estas buenas intenciones sólo se quedaron impresas, pues hasta el 15 de enero de 1943, se estipuló formal y jurídicamente el nacimiento no sólo de una Ley del Seguro Social, sino que ya ordena ésta, fundar una Institución destinada a hacer cumplir dicha ley, concebida como: El conjunto de normas jurídicas relativas a un mismo objeto, a la misma función, formando un todo coordinado, que se impone a todas las personas, ligada estrechamente al sistema político, económico y social. A ésta Institución le pusieron por nombre Instituto Mexicano del Seguro Social, integrado por una organización, administración, patrimonio propio y destinado a ser un organismo autónomo, descentralizado, de servicio público, con las facultades que el Estado le otorga para hacer cumplir la ley, actuando como autoridad fiscal; conocido a nivel nacional por sus siglas: I.M.S.S., mismo que protege a la mayor parte de los trabajadores del país.

El maestro, Alberto Briceño Ruíz, define al Derecho del Seguro Social, como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica ó su equilibrio psicobiológico. Y por Seguro Social considera que se trata del conocimiento ordenado, sistematizado, que permite la formulación de principios, el logro de objetivos. Sus normas

jurídicas, dan lugar a Instituciones de Derecho; el desarrollo de ésta disciplina le brinda autonomía dentro de la ciencia del Derecho, lo cual permite, así mismo, establecer el Derecho del Seguro Social, con claro y limitado ámbito de aplicación, es una unidad armónica en la que se entrelazan los elementos para integrar un sistema.⁷

Además, nos dice, en su obra: “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, que el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene el carácter dentro de su naturaleza jurídica, de ser un organismo fiscal autónomo, y por lo tanto tendrá las facultades de poder determinar tanto los créditos y las bases para su liquidación, y también poder fijarlos en cantidad líquida, para posteriormente cobrarlos y percibirlos de conformidad con las disposiciones que establece, la Ley del Seguro Social. Es considerado como un organismo autónomo en relación con la administración pública centralizada, para así de esta manera, poder realizar sus fines y objetivos.⁸

Consideramos pertinente agregar el concepto de Derecho Administrativo: Fernando Garrido Falla, ilustre tratadista del derecho, lo define, como aquella parte del Derecho Público que determina la organización y comportamiento de la administración directa o indirecta del Estado, disciplinando, sus relaciones jurídicas con el administrado. De esa definición obtenemos notas características del Derecho Administrativo:

⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México. 1987. p.19

⁸ *Ibidem*. p. 117.

a) Es un Derecho Público; advertimos desde luego, cuando la Administración desarrolla actividades sometidas al Derecho Privado, no puede decirse que éstas sean normas de Derecho Administrativo porque se apliquen a la Administración Pública; conservan su carácter privado y no pasan al Derecho Administrativo. Ello no quiere decir, que se excluyan como actividades de la administración y que no sean actos de ella.

b) Contiene normas de organización y de comportamiento de la administración. Se comprende dentro de las primeras las de estructura, y en las segundas a las que regulan la relación que se da entre la Administración y los particulares.

c) Abarca tanto la administración directa como la indirecta del Estado. Ello quiere decir que el Derecho Administrativo comprende, en sentido estricto, a la Administración del Estado y también a una serie de entidades con personalidad jurídica distinta de aquel, que realizan actividades administrativas.

d) Disciplina las relaciones jurídicas con el administrado tanto en su colaboración, como en sus garantías frente a la Administración.⁹

Para Jorge Olivera Toro, destacado jurista, el Derecho Administrativo, es la parte del Derecho Público que determina la organización y comportamiento de la Administración directa o indirecta del Estado, en

⁹ GARRIDO FALLA, Fernando. citado por Olivera Toro Jorge. en Manual de Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1976.

interés de la satisfacción de las necesidades públicas, y que disciplina a la vez sus relaciones jurídicas con el administrado.¹⁰

Al incluir el concepto de Derecho Administrativo, tenemos que observar que los elementos que lo integran forman parte de una relación con el Instituto Mexicano del Seguro social, ya que si tomamos en consideración, que el Derecho Administrativo determina la organización y comportamiento de la Administración directa o indirecta del Estado, es el Instituto parte de la Administración indirecta, es el Estado quien designa a los funcionarios que forman su dirección, es el Estado quien le otorga las facultades y atribuciones propias de un organismo paraestatal, descentralizado, fiscal y autónomo; el Instituto, de acuerdo a la Ley del Seguro Social, tiene el carácter de una autoridad administrativa, su comportamiento, lo estudia tanto el Derecho Administrativo como el Derecho de la Seguridad Social.

Además, algunos tratadistas le atribuyen al Instituto Mexicano del Seguro Social, una característica más, que es un “servicio público”, el porque, lo veremos a continuación:

Según la doctrina del Derecho Administrativo, es el Servicio Público, una actividad realizada preponderantemente, por la Administración Pública, que tiene como finalidad satisfacer una necesidad colectiva, de carácter

¹⁰ OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1976. p.30.

material, económico o cultural, por medio de prestaciones sujetas a un régimen jurídico, que les impone adecuación, regularidad y uniformidad.¹¹

El Servicio Público, como parte integrante del bien común, es una actividad que puede ser desarrollada por el Estado, por los particulares o por la cooperación de ambos a la vez; en el entendido que el bien común, es el conjunto organizado de condiciones sociales que sirven al hombre para su perfección integral, no es un monopolio del gobierno y se observa con el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: “En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada: I.- Secretarías de Estado y II.- Departamentos Administrativos, a lo cual añade el 3o. del mismo ordenamiento legal que “El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal: I.- Organismos Descentralizados; II.- Empresas de participación paraestatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, e instituciones nacionales de seguros y fianzas, III.- Fideicomisos. “Si se considera que, la función administrativa corresponde preponderantemente a la Administración Pública, entonces se puede decir que el Servicio Público, compete realizarlo principalmente a este órgano del Estado, con lo cual se establece además una distinción de la clase de servicios prestados por los Poderes Legislativo y Judicial. No se presenta la menor duda sobre el Seguro

¹¹ ACOSTA ROMERO. Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1986. p.624.

Social como una actividad realizada determinantemente por la Administración Pública, por cuanto que el artículo 5o. de la Ley del Seguro Social, estatuye que "La administración y la organización del Seguro Social, en los términos consignados en ésta ley está a cargo del organismo público descentralizado con la personalidad y patrimonio propios denominado Instituto Mexicano del Seguro Social" organismo que es una de las entidades de que se auxilia la Administración Pública Federal para realizar los objetivos que le son propios. Por lo que el Servicio Público, no tiene el calificativo de público por el sujeto que lo realiza, puesto que también los particulares también lo pueden hacer; el calificativo, se da al servicio, por la naturaleza de la necesidad cuya satisfacción pretende lograr. El artículo 4o. de la Ley del Seguro Social, hace el señalamiento necesario de que el "Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público...", el antecedente y apoyo de la norma legal, es la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, que originalmente estatúa que "se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares...", la que fue reformada por medio de publicación en el Diario Oficial del 6 de septiembre de 1929, para indicar que "se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social...", quedando actualmente después de las reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 diciembre de 1974, en términos de "es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprendera, seguros de invalidez, vejez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus

familiares." Es por lo anterior que difícilmente se puede plantear la duda de que el Seguro Social constituye un servicio público que tiende a satisfacer una necesidad que afecta a toda la colectividad, pues la tutela justa y necesaria a una clase débil y desamparada, la defensa del valor social del trabajador, la conservación y mejoramiento de la raza, son motivos más que suficientes para considerar al Seguro Social como un servicio público. No basta que el Derecho Positivo determine cuáles prestaciones deban considerarse como un servicio público, si no que también es necesario regule el funcionamiento de las mismas, a fin de que el servicio público tenga la mayor eficacia posible, regular a las que van a satisfacer una necesidad colectiva, tanto respecto de su propia naturaleza, como del sujeto que tiene la obligación de proporcionarlas como el que tiene derecho a la prestación, la forma en que se prestará el servicio público.

Sólo para concluir, consideramos prudente agregar, que el Seguro Social es un complemento del salario en medida que otorga prestaciones que el obrero tendría que obtener de su único ingreso, por lo tanto, el Seguro Social trata de evitar la miseria en el más grande sector de nuestra población su protección es de Interés Público por lo que no puede ser encomendada a empresas privadas, por lo que el Estado debe de intervenir en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre en última instancia, los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros es la colectividad entera, El maestro, Licenciado Alberto Briceño Ruíz, nos dice que Servicio Público, no es igual a Interés Público, porque a los Servicios Públicos, los atiende el gobierno, con base en disposiciones legales

derivadas de la Constitución, en beneficio o utilidad de toda la población y no limitativamente para ciertos grupos que podrían estimarse privilegiados. Para el, son Servicios Públicos: agua, drenaje, alumbrado, entre otros. Por ello, otros tratadistas, pero en Derecho Administrativo agregan "Servicio Público es toda actividad, cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, por ser indispensable para el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque además es de tal naturaleza que no puede ser totalmente eficaz sino mediante la intervención del Estado". Desde luego el Servicio Público, debe tener su fundamento constitucional que faculte al órgano encargado, lo obligue y justifique su actividad. Por ésta razón, y las anteriores razones que hemos expuesto, el servicio público esta ligado a ambos derechos: Administrativo y del Seguro Social.

La competencia del Congreso Federal, para legislar en materia de Seguro Social, se deriva de la fracción XXIX, del apartado "A", del artículo 123 constitucional, según se deriva de la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social, de 1943, en la parte intitulada "Antecedentes de la Iniciativa": donde hace referencia al texto original, de la norma que se encuentra en la constitución en donde se establecía que: Se considera de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajos de accidentes y de otras con fines análogos por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada Estado deberán fomentar la organización de Instituciones de ésta índole, para difundir y de inculcar la previsión popular. Después se hace mención a la reforma

publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1929, que la modificó para dejarla en términos de que: "Se considera de utilidad Pública, la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros, con fines análogos"; y enseguida relata los diferentes proyectos que concluyeron con la mencionada Ley del Seguro Social de 1943, que de ésta manera viene a tener su apoyo en la norma constitucional citada, de la que se deriva a la vez su carácter federal.¹²

La Ley del Seguro Social, de 1943, nos da el antecedente que dicha norma atribuía competencia al Congreso Federal para legislar en materia de Seguro Social. Pero es distinta la posición del siguiente razonamiento: el artículo 73 constitucional, establece que " El Congreso tiene facultad... X.- ...para expedir leyes del trabajo reglamentarias del 123 de la propia Constitución", en donde se dice que "El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo...", pero la materia del Seguro Social, no es laboral, porque no regula las relaciones entre patrones y trabajadores, sino que es de carácter administrativo porque rige las relaciones de un organismo descentralizado para con los patrones y trabajadores, además de otros sujetos obligados y asegurados, por consiguiente el Congreso de la Unión carece de competencia para legislar en materia de Seguro Social, pues no existe norma constitucional que le dé expresamente ésta competencia. La interpretación histórica de la norma constitucional en que se basa la Ley del Seguro Social

¹² RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Fondo para la Difusión del Derecho. México 1989. P.p. 10 - 13

de 1943, está en favor de la primera posición y en contra de la segunda, pues la intención del Constituyente Permanente aparece en el sentido de que quiso reservar la mencionada facultad para la Federación en términos del artículo 124 constitucional, "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Pero por otro lado, las facultades del Congreso de la Unión no se encuentran exclusivamente en el artículo 73 constitucional, sino que aparecen en otros artículos de la propia Constitución Federal sin que sea necesario que el precepto respectivo diga en términos directos que el Congreso Federal tiene facultades legislativas, para tal efecto, pues basta que la materia quede reservada a los funcionarios federales, como sucede en el Poder Legislativo Federal tiene competencia para dictar leyes en esa materia así como el Poder Ejecutivo, para aplicarlas y el Poder Judicial, para resolver los conflictos que se presenten, lo que aparece más evidente, si se tiene en cuenta que la Constitución Federal, no ha tenido un sistema determinado en la distribución de materias, lo que no es propio de ella, sino más bien de la doctrina.¹³

El Instituto Mexicano del Seguro Social, como servicio público, debe prestarse dentro de los lineamientos que dice la Ley del Seguro Social, además, como organismo descentralizado encargado de la prestación del seguro social, no puede salirse de los límites establecidos por la Ley y sus reglamentos, que son quienes constituyen el régimen jurídico a que debe

¹³ *Ibidem* p. 18.

estar sujeto todo servicio público, para que las prestaciones se otorguen con adecuación regularidad y uniformidad.

Pero el carácter obligatorio que se le atribuye al Seguro Social, es el que se deriva de su aplicación unilateral por parte del Estado a los particulares, el carácter obligatorio, se deriva del deber impuesto a los patrones, de inscribirse y de inscribir a sus trabajadores, en el Instituto, dentro de los plazos y términos que fijan los reglamentos, así pues, la obligatoriedad del Seguro Social, no solamente implica el conjunto de deberes que el patrón o cualquier otro sujeto obligado, tiene señalados en la Ley del Seguro Social, sino que también se refiere a la obligación ineludible que los mismos sujetos de aseguramiento tienen de estar en el Seguro Social, de tal manera que el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene la facultad legal de afiliar a un sujeto de aseguramiento en el Régimen Obligatorio del Seguro Social, aun al margen de su voluntad e incluso en contra de la misma.¹⁴

Los sujetos obligados a que nos referiremos en el presente trabajo de investigación, son los patrones y trabajadores con un salario fijo, semanal, de base; pero lo más importante es que nos referimos a los medios de defensa que los patrones pueden invocar en caso de controversia por el pago, liquidación, inconformidad, de las cuotas obrero-patronales o capitales constitutivos.

¹⁴ *Ibidem* p. 20.

Primeramente, es prudente señalar el significado de los conceptos que a lo largo de este trabajo de investigación veremos constantemente: Dentro del rubro de personas a que se refiere el Instituto Mexicano el Seguro Social son:

Trabajador.- De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 8o. nos dice "Trabajador es la persona física, que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de ésta disposición, se entiende por trabajo, toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Tal como lo señala el maestro Alberto Briceño Ruiz:

Asegurados.- Son las personas que aportan al Seguro Social ó por las que otra persona cotiza.

Beneficiarios.- Con ésta denominación nos referimos a los familiares, dependientes del asegurado.

Pensionados.- Son las personas que han generado, mediante la acumulación de periodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubina ó descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión.

Derecho-Habientes.- Toda la población protegida, en los términos de la ley que crea y organiza el Seguro Social.¹⁵

Sujetos Obligados.- Son las personas que deben inscribirse e incorporar los sujetos que señala la ley, aportar cuotas, hacer retenciones, para cumplir con las obligaciones legales. Nosotros nos ocuparemos de los sujetos a los que se refiere el artículo 12 de la ley del Seguro-Social en su primera fracción "...Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

Patrón.- La Ley del Trabajo dice: Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Empresa.- La Ley Federal del Trabajo en su artículo 16 dice: "...unidad económica de producción y distribución de bienes o servicios" establecimiento es la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a los fines de la empresa.

Relación laboral: El artículo 20 de la ley citada, nos dice: " ... esta constituida por la prestación de un trabajo personal subordinado, a una persona, mediante el pago de un salario.

¹⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p.28

Salario.- El artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo dice: "Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por su trabajo. El Salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Salario Mínimo.- Es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo según art. 90 Ley Federal del Trabajo. El Salario se utiliza como factor para determinar la obligación de enterar las cuotas en cantidad líquida, da origen a la obligación de enterar las cuotas obrero- patronales al Instituto, es decir, si no se paga el salario al trabajador, tampoco existirá la obligación de enterar las cuotas a cargo del patrón por lo tanto sirve de base para determinar la cuantía de las cuotas por las diversas ramas del seguro.

Capitales Constitutivos: Tal como lo señala el maestro José Jesús Rodríguez Tovar es el importe de las prestaciones en dinero y en especie otorgadas al trabajador o a sus beneficiarios, que el patrón debe enterar al Instituto, en los casos en que, además de algún otro, no haya efectuado en forma correcta la inscripción del trabajador antes de la realización del siniestro, sin perjuicio de que el Instituto sea quien otorgue desde luego, las prestaciones a que haya lugar, la definición descriptiva se observa en los artículos 84, 969 181 de la Ley del Seguro Social, se refiere al incumplimiento de la obligación de inscribir al trabajador el primer artículo

citado, el siguiente se refiere a la falta de inscripción que se engloba dentro de las obligaciones que el patrón deja de cumplir, así como que haya inscrito al trabajador, pero con un salario inferior al que realmente perciben pues trae como consecuencia, que al trabajador no se le otorguen las prestaciones a las que tiene derecho, pero además tiene como resultado éste hecho que el Instituto haga efectivo el cobro de las prestaciones que pudo haber dado al trabajador a través del procedimiento económico coactivo y además de las multas que La Secretaria del Trabajo y Previsión Social imponga en los términos de la Ley y los reglamentos correspondientes así como las que aplique el Instituto Mexicano del Seguro Social.¹⁶

El Seguro Social, es un seguro, y como tal, aunque sea público representa una figura jurídica, en la cual, el asegurador, quien en éste caso es el Instituto Mexicano del Seguro Social, toma a su cargo, contingencias de acontecimiento incierto, ya sea en cuanto a su ocurrencia misma, o bien referente a la fecha en que el siniestro ocurra (en el caso de muerte), para cubrir las erogaciones que significan las prestaciones en especie y en dinero que entrega el Instituto, a los asegurados y a los derechohabientes, se requiere que haya aportaciones e ingresos suficientes para ellos. Estos ingresos del Instituto, están constituidos por aportaciones de los patrones, de los trabajadores y del Estado; entre las aportaciones de los patrones y del Estado, que mayor importancia representan están los relativos a las cuotas o primas por el aseguramiento, aunque existan otras aportaciones de

¹⁶ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Op. Cit. p. 125.

excepción, como son los capitales constitutivos a cargo del patrón así como las multas.

Las cuotas del Seguro Social, según el Código Fiscal de la Federación, determina en su artículo 2o. "Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, los que se definen de la siguiente manera. . . , II. Aportaciones de Seguridad Social, son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de Seguridad, Social o a las personas que se benefician en forma general por servicios de Seguridad Social, proporcionados por el mismo Estado...¹¹ "...Cuando sean organismos descentralizados quienes proporcionen la Seguridad Social a que se refiere la fracción II, de éste artículo ..., las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de Seguridad Social.¹⁷

El artículo 19 de la Ley del Seguro Social dice: "Los patrones están obligados a...III.- Enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas obrero-patronales ..." establece la categoría genérica de las cuotas del Seguro Social, dando por supuesta de algún modo la distinción que dentro de otras que se hacen en el Derecho Fiscal adopta el Código Fiscal de la Federación en los artículos 6o y 26 entre el contribuyente que es quien da origen al nacimiento de la contribución y el responsable solidario

¹⁷ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Op. Cit. p. 127.

que es todo tercero que en forma indirecta adquiere la obligación de pago de la contribución.

Se clasifican las cuotas en: Cuota Patronal.- Que es la que corresponde pagar al patrón íntegramente en el seguro de riesgos de trabajo, conforme al artículo 77, de 'ley del Seguro Social, así como otros del mismo ordenamiento.

La Cuota Obrera.- Es la que corresponde pagar a éste grupo, sobre el salario (semanal) de cotización.

La Contribución del Estado.- Para el Seguro Social, no encuadra en la categoría que el Código Fiscal de la Federación tiene por base. El artículo 115 de la Ley del Seguro Social dispone: "En todos los casos en que no éste expresamente prevista por ley o decreto, la cuantía de las contribuciones del Estado será igual al 20% del total de las cuotas patronales;" ésta disposición se reitera con los mismos términos en el artículo 178 de la Ley del Seguro Social, pero referida a el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Sólo como complemento, consideramos importante agregar el siguiente cuadro donde se observan los porcentos que la ley ha establecido sobre el salario integrado:

SEGURO	PATRON	TRABAJADOR	SUMA
Enfermedades y Maternidad (art. 114)	8.75	3.125	11.875
Invalidez, vejez, cesantía	(5.810)	(2.075)	(7.885)
En edad avanzada, muerte (177)	5.950 +	2.125 +	8.075 +
Guarderías para hijos de Aseguradas. (art. 191)	1.00	0.00	1.00
Riesgos de trabajo (art. 79)			
Por ejemplo: grado medio en Clase III.	2.5984	0.00	2.5984
Seguro de Ahorro para el Retiro	2.00	0.00	2.00
	<u>20.2984</u>	<u>5.25</u>	<u>25.5484</u>

+Vigente a partir de la vigencia de la Ley del Seguro Social de 1997.

Por lo que corresponde al año de 1996, (la nueva ley del Seguro Social, vigente hasta 1997) el artículo 177.- A los patrones y trabajadores, les corresponde cubrir, para los seguros a los que se refiere éste capítulo, las cuotas de + 5.950% y 2.125 %, sobre el salario base de cotización, respectivamente

Ahora bien, para obtener el importe de las cuotas que aportan los obreros y patrones, con el ejemplo del cuadro vamos a continuar:

Salarios bimestrales integrados.....	\$ 720,000.00
Cuotas a cargo del patrón. suponiendo que esté en clase III en grado medio, para el seguro de riesgos de trabajo.....	\$720,000.00
por 20.2984%. lo que nos da:.....	\$146,148.48
Cuotas a cargo de los trabajadores: salarios bimestrales integrados \$720,000.00 por 5.25%.....	<u>\$37,800.00</u>
Cuotas obrero-patronales.....	\$183,948.48 ¹⁸

Anteriormente, la Ley de 1943, en el artículo 135 establecía: "El título donde conste la obligación de pagar las aportaciones, tendrá el carácter de ejecutivo". El 24 de noviembre de 1944, se modificó el artículo 135 de dicha ley, para quedar de la siguiente manera: "La obligación de pagar las aportaciones, tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, fijar la

¹⁸ MURUETA SANCHEZ. Alfredo, III Preguntas y Respuestas Sobre Seguro Social. Línea Ejecutiva Especializada. México. 1995. p.p. 23-25.

cantidad líquida, su percepción y cobro, de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias..., con lo anterior, vemos que las cuotas del Seguro Social, para algunos autores fueron consideradas contribuciones fiscales, basándose en que tienen como fundamento: el artículo 31 constitucional, en donde se dispone "Son obligaciones de los mexicanos ... IV.- Contribuir con los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". Y en efecto, son contribuciones desde el punto de vista que son impuestos unilateralmente a los particulares por parte del Estado, mediante una ley y destinada para los gastos públicos, por cuanto son para cubrir los gastos del servicio público del Seguro Social, y por lo que tales cuotas pueden colocarse en el supuesto del artículo 31 constitucional, además, toman la posición de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es parte de la Federación, pues se trata de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica propia, distinta a la del Estado; pero de acuerdo, a las atribuciones que tiene, debemos considerarlo como parte de la Administración Pública Federal y consiguientemente de la Federación, pues las aportaciones de Seguridad Social, son prestaciones impuestas por la ley a cargo de personas físicas o morales, en forma equitativa y proporcional para el gasto público de la seguridad social.¹⁹

El artículo 268 de la Ley del Seguro Social, nos señala al Instituto Mexicano del Seguro Social, como un organismo Fiscal Autónomo, cuyas facultades deben ser ejercidas de conformidad con la Ley del Seguro, y sus

¹⁹ DE LA GARZA, Sergio. Derecho Financiero Mexicano México. Porrúa. 1983. p. 300.

disposiciones reglamentarias y el artículo 271 de dicha ley, nos habla del "Procedimiento administrativo de ejecución, para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al Instituto; se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por el propio Instituto, a través de Oficinas para Cobros del citado Instituto Mexicano del Seguro Social...", y agregamos: "Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta...", esto nos lo dice el Código Fiscal de la Federación, por lo tanto, se delimitan así las facultades del Instituto como organismo fiscal autónomo, pero el *Código Fiscal de la Federación*. no puede llegar a substituir totalmente las normas e instituciones contenidas en la Ley del Seguro Social, es por ésta razón que el Instituto al administrar su capital, organizar sus dependencias, expedir sus reglamentos internos, cobrar sus cuotas y capitales constitutivos fijar accesorios, recargos, etc. establecer sus procedimientos para la inscripción y cobro de cuotas, para ello es considerado un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios tal como lo refiere el artículo 56 de la ley del Seguro Social "La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en ésta ley, está a cargo de el organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social."²⁰

²⁰ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Op. cit. p.p. 145-150.

1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social y la Organización de la Administración Pública.

La organización administrativa se crea y se desenvuelve por medio de normas y relaciones jurídicas, para la que el Derecho Administrativo, antes de regular las relaciones que surgen de la actividad administrativa, constituye la rama que estudia las normas de la organización de los entes que ejercen esa función; que aparte de los principios técnicos, existen los jurídicos, los dos dejan sentir su peso en la constante y creciente actividad de la administración pública, cuya finalidad suprema debe ser el respeto y protección de los derechos y garantías de los particulares. La adecuada repartición de funciones públicas entre los órganos administrativos, la racionalización de los procedimientos y garantías de la acción administrativa y a la simplificación y claridad de las normas legales administrativas forma parte de la organización administrativa como parte del Derecho Administrativo.

Centralización.- El conjunto de los órganos que desempeñan la función administrativa tienen que estar coordinados, tanto en estructura como en acción; ello se logra vinculándolos entre sí de diversas formas o maneras, son la centralización y la descentralización. El reparto de competencias administrativas realizada por las formas de organización centralizada ó descentralizada es coexistente. Cuando se hace referencia a la organización administrativa (centralizada o descentralizada), se aparta de la organización estatal que no es materia del Derecho Administrativo sino del

Constitucional y por lo tanto, no puede pensarse que la organización centralizada corresponda a un Gobierno centralizado y la descentralizada a un Gobierno Federal. En la Organización Centralizada, para el entendimiento de la acción de los órganos es necesaria una relación jurídica denominada jerarquía administrativa que de esa manera se convierte en una forma de coordinación; en ésta forma organizativa existe un centro del que van surgiendo distintas líneas, cada una con grados o lugares numéricos, descendiendo en esa misma escala hasta llegar a los órganos inferiores, cada grado tiene una división o reparto de funciones, que indudablemente son impulsadas por el centro de acción o jerarca de la administración. La relación jurídica denominada jerarquía se manifiesta por la subordinación la cual consiste en la dependencia de la autoridad menor a la mayor. La centralización implica la existencia de una relación de subordinación jerárquica.

Centralizar, es reunir toda la organización administrativa en el Gobierno, esto es, en el Poder Ejecutivo, que es el que normalmente desarrolla la función administrativa y, descentralizar, cuando se confiere la función pública a diversas entidades e instituciones, aisladas del Gobierno. O bien, es la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentra su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en que el impulso lo lleven los centros superiores y la ejecución los subordinados o inferiores. Los supuestos de la centralización son:

a) El Estado es la única persona titular de derecho que se desenvuelve en poderes públicos y estos, a su vez, en una serie de órganos de mayor o menor importancia.

b) Es un régimen administrativo que coordina y une los demás órganos públicos.

c) La facultad de mando y decisión se concentra en el Poder Ejecutivo. Las autoridades inferiores obran en su nombre.

d) Existe un régimen jerárquico, como conjunto de órganos, se le imagina como una pirámide que tiene en su vértice superior al Presidente de la República.²¹

La Descentralización.- El tratadista Gabino Fraga aduce: Consiste en confiar algunas actividades administrativas y que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la jerárquica, pero sin que dejen de existir respecto de ellos las facultades indispensables para conservar la unidad del poder.²²

El artículo 50. de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, dice: "La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, Las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos

²¹ OLIVERA TORO, Jorge. O.p. cit. p.p. 285 - 289.

²² FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésimo Octava Edición. Porrúa. México. 1989. P.199.

y la Procuraduría General de la República integran la Administración Pública Centralizada. Los Organismos Descentralizados las Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los Fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.

La descentralización "es el régimen administrativo de un ente público que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía e independencia, sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder público regulador y de la tutela administrativa".²³

La descentralización es una unidad administrativa con los siguientes caracteres: debe su origen a una ley; atiende servicios de carácter técnico; tiene patrimonio propio y personalidad jurídica; es una forma de gestión del servicio público, mediante la afectación de un patrimonio formado con bienes y recursos propios y con una estructura administrativa autónoma en dos órdenes: orgánica y técnica, la primera, con prerrogativas propias ejercidas por autoridades distintas del poder central y que puede oponer a éste su esfera de autonomía la segunda las reglas de gestión, diversas de las aplicables al organismo central, en el caso de intervención estatal en la organización descentralizada, sería únicamente para anular decisiones ilegales.

²³ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. T. I. Décima Edición. Porrúa. México. 1981. P. 532.

Para algunos autores de Derecho Administrativo, la descentralización ha adoptado tres modalidades: a) descentralización por colaboración. b) descentralización por región y e) descentralización por servicio, a ésta última pertenece el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados, establece que el artículo 2o. "... su objeto y sus fines sean la presentación de un servicio público o social la explotación de bienes o recursos propiedad de la Nación. La investigación científica y tecnológica o la Obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o de seguridad social." El artículo 45 de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal dice: "son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. "Y la Ley Federal para las Entidades Paraestatales dice en el precepto 5º. "El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y los demás organismos de estructura análoga que hubiese, seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se opongan a aquéllas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente ley. Aquellas entidades que además de órgano gobierno, dirección general y órgano de vigilancia, cuenten con patrimonio, comisiones

ejecutivas, o sus equivalentes, se seguirán rigiendo en cuanto a estos órganos especiales, de acuerdo con sus leyes u ordenamientos relativos.”

Las razones del por qué es un organismo descentralizado se observan en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943. “Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece respecto del centralizado, ventajas de consideración entre las que se encuentran: 1o. Una mayor preparación técnica en sus elementos directivos surgida de la especialización, 2o. Democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo. 3o. Atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementan el servicio al que los destinen, sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y 4o. Inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio. De ésta forma queda satisfecho el requisito legal de que todo organismo descentralizado deba ser creado por ley o por decreto del Poder Ejecutivo Federal, se asienta la base jurídica de la que brotan poderes y facultades que integran el poder de subordinación temperado de éste organismo descentralizado, los que permiten encuadrar al Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro del sistema de Administración Pública Paraestatal. Además de ser una persona moral, tiene patrimonio, es decir, se encuentra integrado por los recursos enumerados en el artículo 242 de la Ley del Seguro Social, “... I.- Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala la ley, así como la contribución del Estado; II.- Los intereses, alquileres rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus

bienes; III.- Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor, y IV.- Cualesquiera otros ingresos que les señalen las leyes y reglamentos.

Los Poderes de Nombramiento, de Mando, Decisión, Revisión, Vigilancia, Disciplinario y de resolver conflictos de competencia, que en su conjunto integran el Poder de Subordinación, permiten apreciar las características propias de un organismo descentralizado, en el Instituto Mexicano del Seguro Social y por cuanto que, sin dejar de existir una sujeción respecto del Poder Ejecutivo Federal, se le da capacidad propia para administrarse.²⁴

1.3 El Carácter de Organismo Fiscal Autónomo.

Se llaman Organismos Fiscales Autónomos, a los Organismos Públicos Descentralizados que tiene el carácter de autoridades fiscales para la realización de sus atribuciones. El Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene carácter de Organismo Fiscal Autónomo, por expresa designación de la Ley respectiva (artículo 268) y de que le corresponde la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación que le corresponden como aportes, intereses moratorios y capitales constitutivos, así como fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias.

²⁴ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Op. Cit. p.p. 36 - 38.

La facultad de aplicar el procedimiento administrativo de ejecución que se otorgó al Instituto, implicó un paso de trascendental importancia y abrió notablemente los límites de la autonomía de éste organismo descentralizado, por la razón de que se trata de una facultad considerada como privativa de la soberanía del Estado y atribuida con recelo en otra época al Poder Ejecutivo Federal. La Ley del Seguro Social dice: 271 "El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al Instituto, se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por el propio Instituto a través de oficinas para cobros del citado Instituto."²⁵

Además los artículos 90 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos muestran el fundamento legal del Instituto Mexicano del Seguro Social: "Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación para las entidades Paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos". "Artículo 123.- (apartado A) Fracción XXIX. Es de utilidad pública la ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo,

²⁵ DE LA GARZA, Sergio. Op. cit. p. 80.

de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores y sus familiares Por lo anterior sólo nos resta agregar que el Instituto es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que tendrá cuando así lo diga la ley el carácter de órgano fiscal autónomo.

1.4. Organización del Instituto Mexicano del Seguro Social

(NOTA IMPORTANTE) Los números de artículos de la Ley del Seguro Social corresponden a la Ley de 1973 vigente hasta el 10 de julio de 1997, por lo que deberá cotejarse con el nuevo numeral del artículo de la Nueva Ley del Seguro Social vigente a partir de julio de 1997; toda vez, que el presente trabajo de investigación fue elaborado antes de que entrara en vigor la nueva ley.

A continuación, veremos sólo en forma breve los órganos que integran al Instituto;

- a) Asamblea General
- b) Consejo Técnico
- c) Comisión de Vigilancia
- d) Dirección General

a) Asamblea General.- Es la autoridad suprema del Instituto, integrada por treinta miembros que serán designados: 10 por el Ejecutivo Federal, 10 por las Organizaciones Patronales, y 10 por las Organizaciones de Trabajadores, el artículo 249, (260 nueva ley) nos dice que será presidida por el Director General. El artículo 250 nos explica las facultades de dicha Asamblea. (261-262 n.l.)

b) El Consejo Técnico.- Es el representante legal y el administrador del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentra, integrado por doce Miembros, 4 de ellos designados por la representación patronal, 4 por representación laboral, 4 por representación del Estado, con sus respectivos suplentes. El Consejo Técnico, es el órgano por medio del cual, el Instituto obra y se obliga en la realización de su objetivo "prestar el servicio público del seguro social". Tiene también la atribución específica de convocar a Asamblea General ordinaria o extraordinaria, discutir y aprobar el presupuesto de ingresos y egresos del Instituto, artículo 250-252 de la ley del Seguro Social (263-264 n.l.)

c) La Comisión de Vigilancia.- Estará compuesta por 6 miembros, designados por la Asamblea General, cada uno de los sectores representativos que constituyen a la Asamblea, propondrá dos miembros propietarios y dos suplentes, quienes duraran en sus cargos seis años y podrán ser reelectos, sus atribuciones son propias de un órgano de control de la administración interna del Instituto artículo 255 de la Ley. (265-266 n.l.)

d) La Dirección General.- Representada por el Director General, es el órgano ejecutor del Consejo Técnico, ya que es el representante del Instituto, ante toda clase de autoridades, organismos y personas, tiene el carácter de representante legal asimismo, es el presidente de la Asamblea General, y del Consejo Técnico, artículos 249, 252 y 257 fracción I de la ley del Seguro Social. (267, 268, 269 n.l).

También el Instituto se integra por Dependencias, Delegaciones y Subdelegaciones; todas ellas designadas por el Consejo Técnico.

1. Las Delegaciones: El artículo 253 (264 Fracción IV n.l.) "...III.- Establecer y suprimir Delegaciones, subdelegaciones y Oficinas para Cobros, señalando su circunscripción territorial! la existencia de dicha organización así como facultades se encuentra prevista en la ley del Seguro Social (270-277 n.l.)

2. Las Subdelegaciones: Al igual que las Delegaciones son designadas por el Consejo Técnico, y ejecutarán los acuerdos y resoluciones emitidas por el Consejo Técnico, Dirección General, Consejo Consultivo Delegacional o la Delegación. Las facultades se encuentran delimitadas en los artículos 258 y 240. (276 251n.l.)

3.- Los Jefes de Oficina para cobros.- Hacer efectivo dentro del ámbito de su circunscripción los créditos a favor del Instituto, aplicar el procedimiento Administrativo de Ejecución en los términos del Código

Fiscal de la Federación, ventilar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal, relativos al Procedimiento Administrativo de Ejecución. 258(277n.l.)

Como señalamos anteriormente, el Instituto, es un órgano fiscal autónomo, que tiene el carácter de autoridad, como se observa en algunas de sus facultades y atribuciones que en forma indistinta refieren la Ley del Seguro Social de 1973 y la que se encuentra vigente a partir del 1.º de abril de 1997. "...Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades; Expedir reglamentos interiores; Establecer y organizar sus dependencias; Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados o independientes, precisar su base de cotización; Dar de baja del régimen a los sujetos asegurados verificada la desaparición del presupuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento; Recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y demás recursos para el Instituto; Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones; Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos; Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones; Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos; Ordenar y practicar inspecciones domiciliarias y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones; Ordenar investigaciones en caso de sustitución patronal. Cabe agregar que la ley del Seguro Social ya sea actual o la anterior, son fuente primordial de

las obligaciones tanto del Instituto como del Patrón, otra fuente supletoria, será el Código Fiscal de la Federación y cuyas normas son de aplicación estricta con la Ley. También la Jurisprudencia, es fuente indirecta de las obligaciones de los sujetos obligados, ya que el Instituto debe ajustar sus actos a los criterios jurisprudenciales.

Es importante sumar a nuestros anteriores conceptos, uno de gran relación con el Seguro Social, sobre todo porque ambos conceptos se cobijan por disposiciones legales iguales, se trata del concepto de Derecho Fiscal: "Es el conjunto de las disposiciones legales referentes a los gravámenes o impuestos establecidos por el Estado, entidades federativas, o municipios, con el objeto de recaudar los ingresos necesarios para la atención de los servicios públicos."²⁶

La relación con el anterior concepto estriba en que el Instituto Mexicano del Seguro Social, es un instrumento básico de la Seguridad Social, esta establecido como un servicio público de carácter nacional, es un organismo descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, con carácter de organismo fiscal autónomo, con las facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos. Para el cobro rápido y efectivo, en ocasiones, el Instituto promueve el cobro, por el procedimiento económico-coactivo; los anteriores aspectos son los que se relacionan con el Derecho Fiscal, con el Derecho Administrativo y con el Derecho de la Seguridad

²⁶ DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 223.

Social, pero cabe agregar al respecto, que aunque se dijo, en paginas anteriores el carácter fiscal que tienen las cuotas y los capitales constitutivos, es solamente para efecto de cobro, pues resulta claro que las contribuciones que se hacen por los patrones y por los obreros al Seguro Social, no tienen el carácter de tributarios o fiscales, porque no tienen el objeto de proporcionar al Estado, los recursos para que satisfaga todos los gastos públicos, pues, tienen un fin consagrado en beneficio de una persona jurídica distinta del Estado encargado de la prestación de un servicio público, así también como de los trabajadores y sus beneficiarios, por lo tanto, no tienen la exigencia que marca el artículo 31, fracción IV, constitucional, ni tampoco tienen los requisitos de proporcionalidad ni de equidad que son típicos de los tributos, y aunque no tengan relación con el anterior artículo citado, si lo tiene sólo por lo que se determina arriba: "para el cobro de las cuotas y capitales constitutivos" para cubrir el presupuesto del Instituto Mexicano del Seguro Social.²⁷

²⁷ DE LA GARZA, Sergio. Op. cit. pp. 368-369.

CAPITULO SEGUNDO

2. EL CONTROL JURISDICCIONAL A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DERIVADOS DEL I.M.S.S. CONTRA PATRONES

2.1. Los Actos Administrativos

Acto Administrativo.- Declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza reglada, o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa.²⁸

Para el distinguido maestro, Don Andrés Serra Rojas nos señala que el acto administrativo es: 1o. un acto de Derecho Público, 2o. una decisión ejecutoria, 3o. emana de autoridad administrativa, 4o. es unilateral y concreto, 5o. crea, reconoce, modifica, o extingue situaciones jurídicas subjetivas, 6o. para la satisfacción del interés general.²⁹

El Acto Administrativo, presenta los siguientes elementos:

²⁸ DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 51

²⁹ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 368.

a) Elementos de forma y elementos de fondo.

1.- Sujeto.- El sujeto del acto administrativo, es, el órgano que, en representación del Estado, formula la declaración de voluntad. Dicho órgano cuenta con una competencia la cual constituye el conjunto de facultades del mismo, o la cantidad de poder público que tiene un órgano para dictar un acto. (elemento de forma)

2.- Objeto.- Se identifica con el contenido del acto, es en lo que consiste la declaración administrativa, es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria. El objeto, debe ser posible lícito y determinable. (elemento de fondo)

3.- Motivo.- Es el antecedente que lo provoca y funda sus realizaciones. Son las circunstancias de hecho y de derecho, en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto. (elemento de fondo)

La motivación se hace presente en los actos escritos debe existir una relación inmediata de causalidad lógica entre la declaración y las razones que lo determinaron, tal como lo establece el artículo 16 Constitucional: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

4.- Finalidad.- Es la utilidad pública, es la finalidad que marca la Ley, es la obligación de perseguir el interés público. (elemento de fondo)

5.- Forma.- Es la materialización del acto administrativo, el modo de expresión de la declaración ya formada. En los actos administrativos la forma es escrita. (elemento de forma)

6.- Oportunidad o mérito. Se ha considerado al mérito como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos, se observa el elemento mérito en los actos administrativos que son dictados con una competencia discrecional. (elemento de fondo)

Pero además, tenemos una figura, que no constituye a un acto administrativo propiamente hablando, y se presenta en el momento en que los órganos de la administración tienen el deber de resolver las cuestiones que los particulares les plantean, sin embargo, en ocasiones, puede suceder que se demore o que omitan la decisión, ya sea por negligencia, intencionalmente o de mala fe, no obstante que los interesados las reiteren en forma verbal o mediante recursos; es cuando se presenta el llamado silencio administrativo, lo cual no es un acto administrativo, sino una presunción legal, es un hecho, al cual la ley, le concede determinadas consecuencias jurídicas, estimatorias o desestimatorias, se afirma que hay silencio administrativo, cuando una autoridad no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. Da un resultado negativo

por parte de la autoridad de aquí que nuestro sistema legal se limite como remedio a este hecho el juicio de amparo, para presionar a la autoridad a contestar lo cual es poco satisfactorio.

Pero volviendo al aspecto de el acto administrativo, veamos que también tiene una clasificación:

b) Los actos administrativos se clasifican por:

1.- Por la naturaleza misma del acto; los que a su vez se clasifican en materiales, los cuales no producen ningún efecto de derecho y son relevantes si sirven de condición de los actos jurídicos; y los actos jurídicos, que se distinguen, de los anteriores, porque producen consecuencias de derecho.

2.- Por las voluntades que intervienen en la formación del acto.- Los actos a su vez se subclásifican en unilaterales y plurilaterales, en los primeros nos encontramos a una sola voluntad, en los segundos por el concurso de varias voluntades.

3.- Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley.- Los que a su vez, se clasifican en reglados u obligatorio y en actos discrecionales, los primeros son la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone, el segundo tiene lugar cuando la ley deja a la administración un libre poder de apreciación para decidir si debe abstenerse u obrar.

4.- Por el radio de aplicación del acto se clasifican en internos y externos, dentro de la primera categoría pueden considerarse todos los actos relacionados con la aplicación y funcionamiento del estatuto legal de los empleados públicos, también podrían considerarse dentro de estos actos internos a las circulares, instrucciones y disposiciones que las autoridades superiores dictan para ilustrar a las inferiores en la aplicación de la ley. Por actos externos, son los que están comprendidos en los que emite el Estado y trasciende a la esfera de los particulares.

5.- Por su finalidad.- Se distinguen en preliminares o de procedimientos, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución. Los primeros, están constituidos por todos los actos que son el medio para realizar otro, que constituye el principal fin de la actividad administrativa, por ejemplo las ordenes para presentación de libros, las prácticas de visitas domiciliarias; los actos denominados de decisión o resolución, constituyen el principal fin de la actividad administrativa, pues son las declaraciones unilaterales de voluntad que crean una situación jurídica subjetiva. Con respecto a los actos de ejecución, son todos los actos de orden material y jurídico que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones o decisiones administrativas por ejemplo en la facultad económico coactiva.

6.- Por el contenido.- Se reclasifican a su vez en tres grupos: Los actos que aumentan los poderes o facultades de los particulares, actos destinados a limitar los derechos de los particulares y actos referentes a las manifestaciones de reconocimiento; en el primer grupo tenemos una

subclasificación, es de actos tales como: la admisión que permite que una persona entre a formar parte de una institución o que tenga derechos y ventajas de algunos servicios públicos la concesión es el acto por el que se le confiere a una persona extraña a la administración una nueva condición jurídica o un derecho, por autorización, se diferencia de la anterior porque no determina el nacimiento de un nuevo derecho; por dispensa o condonación, son los actos administrativos que eximen o exoneran a una persona del cumplimiento de una obligación establecida en la ley o de una carga fiscal, respectivamente.

Cuando presentamos a los actos destinados a limitar los derechos de los particulares tenemos: A las sanciones, que castigan la infracción de leyes; la expropiación, que impone coactivamente a un particular la privación de su propiedad; la ejecución forzosa, que obliga a los particulares a obedecer las disposiciones de la administración; las advertencias, en las que se llama la atención del cumplimiento de una obligación; las órdenes administrativas, que imponen al administrado la obligación de hacer, dar, no hacer, llamándose según el caso mandatos o prohibiciones.

Por último tenemos a los actos que son manifestaciones de un reconocimiento: En donde encontramos a las certificaciones y al registro, en el primero, la administración afirma, con fe pública, la existencia de un acto o hecho ocurrido dentro de la propia administración, por registro es el acto en el que la administración anota, en forma prescrita, por el Derecho Objetivo, determinados actos o hechos cuya realización, se requiere hacer

constar en forma auténtica. Además dentro de este grupo también están las notificaciones, que son los actos por los cuales se dan a conocer a los interesados las determinaciones de la administración.³⁰

2.2 La Revocación y la Anulación.

Ambas figuras jurídicas son formas de extinción de los actos administrativos, la revocación, significa el retiro de un acto válido, es decir que presenta todos los elementos que fueron citados en páginas atrás, el retiro del acto que ingresó al mundo jurídico con la completa aptitud para producir los efectos queridos por el sujeto y garantizados por la norma; en la revocación se destruyen los efectos futuros, sin afectar a los que ya se hubiesen producido, creando una situación jurídica distinta al acto válido que revocamos. En la anulación, es la eliminación del acto jurídico inválido del mundo del Derecho, la anulación, tiene efectos declarativos, por regla general, opera retroactivamente, al darse la declaración, se da, la nulidad del acto inválido, se produce por un órgano distinto al que la emitió, contrario a la revocación, ya que quien la emite es el mismo órgano, dándose por causas sobrevenidas y ciertas esta última.

2.3 El Procedimiento Administrativo.

Cuando se cumplen las formalidades y trámites que constituyen al acto administrativo, requisitos indispensables para su creación, nace el

³⁰ OLIVERA TORO, Jorge. Op. cit. p.p. 143 - 185.

procedimiento, es el que condiciona normativamente a un acto, pero es importante advertir que las formalidades que constituyen al procedimiento administrativo, son diferentes a las formalidades que integran al procedimiento contencioso administrativo; pues las primeras se refieren al acto, las segundas a su control. Por lo tanto, el procedimiento administrativo, debe entenderse como la serie de actos tramitados según determinado orden y forma y que se encuentran en íntima relación con la unidad del efecto jurídico final, que es la declaración administrativa. El procedimiento administrativo se establece tanto en beneficio de la administración, como en el de los particulares, ya que el procedimiento administrativo es una garantía para los administrados, es decir le otorga seguridad jurídica al cumplirse las formalidades administrativas preestablecidas; la administración pública, no puede eludir el cumplimiento de dichas formalidades, pues da como resultado el respeto a la garantía de audiencia ya que antes de emitir una decisión administrativa que pueda afectar los intereses de los particulares, es obligación de la autoridad, administrativa llamarlos y escucharlos.

En nuestro país, el artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del Procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". La idea, es que en todo procedimiento, las autoridades, antes de privar de un derecho a un particular, tenga éste, la

posibilidad de ser oído, presentar sus defensas adecuadas y ser vencido; además, no se requiere que dicho procedimiento administrativo esté constituido con las mismas formalidades que el procedimiento judicial, sino que emplee los medios razonables para dar oportunidad, de audiencia y defensa al presunto afectado por una resolución administrativa.³¹

El artículo 16 Constitucional dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." De acuerdo al anterior artículo las autoridades, deben expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarlas, pues el artículo 16, exige que exista un precepto legal en el que sean fundadas esas resoluciones y un motivo para dictarlas; es decir, debe de existir una ley que le autorice a la autoridad administrativa a actuar y que además, el caso preciso al que se pretende aplicar la norma deba estar comprendido dentro de ella. En el caso de el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando éste emite un mandamiento por escrito, podríamos citar el ejemplo de los formatos que utiliza para el cobro de los enteros provisionales, o de las cuotas de riesgos de trabajo o capitales constitutivos.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, es la autoridad competente, para el cobro de las cuotas obrero patronales y capitales constitutivos, así como para el cobro de multas derivadas de los anteriores conceptos, porque está el Instituto, legalmente constituido y actúa dentro de la órbita de las

³¹ FRAGA, Gabino. Op. cit. 127.

facultades que le asignan la Constitución, las leyes secundarias en decir, la ley del Seguro Social y su reglamento.

Cabe agregar, que existen dentro del procedimiento administrativo en general, dos excepciones, pues en ellas se ha considerado que no es necesario el juicio previo al que alude el artículo 14 Constitucional, ya que tales excepciones son relativas a la expropiación por causa de utilidad pública y al ejercicio de la facultad, económico-coactiva; a ésta última excepción, nos referiremos a lo largo de nuestro trabajo de investigación, pues se trata de un procedimiento administrativo de apremio, al que el Instituto Mexicano del Seguro Social acude en caso de no pago de los conceptos antes mencionados, es decir, el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, dicha facultad, se encuentra legalmente fundada en el artículo 271 de la Ley del Seguro Social, mismo que se refiere a los procedimientos. Además, la administración tiene que cumplir con el procedimiento, tal como lo establece el artículo 14 y el artículo 16 Constitucionales, si se llegará a omitir dichas formalidades, la declaración o acto administrativo tendría un vicio en el procedimiento y por lo tanto se podría anular.

En el procedimiento económico-coactivo, la diligencia de requerimiento de pago, es la base del procedimiento, y como el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene el carácter de autoridad, como de órgano fiscal autónomo, éste determinará no solamente el monto de lo adeudado, sino que también trabará embargo precautorio, tal como lo determina el

artículo 145 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 271 de la Ley del Seguro Social y que veremos en su oportunidad, si dicha diligencia, no se practica conforme a la ley, toda actuación que se realice posteriormente, estará viciada, pues el administrado, no tendrá conocimiento alguno de él requerimiento, por lo tanto, la falta de la diligencia, trae como consecuencia que el administrado quede en estado de indefensión y violen los derechos en su perjuicio que establecen los artículos 14 y 16 Constitucionales.

2.4 El Control Jurisdiccional, a los Actos Administrativos Derivados del I.M.S.S. contra Patronos.

Como en páginas anteriores vimos el concepto de un Organismo Descentralizado, el cual esta encargado de producir o distribuir satisfactores, tiene personalidad jurídica y patrimonios propios, distintos de la personalidad y patrimonios del Estado, cuenta con la ventaja de que se diversifica el riesgo y la responsabilidad en que incurren los órganos de la Administración. En consecuencia, el Organismo Descentralizado responde de sus obligaciones con base en su patrimonio y su sana administración, por lo que la Hacienda del Estado, no pierde más que el aporte que hizo para crear a dicho organismo, es decir el Estado no lo respalda patrimonialmente; el Estado, se protege con el principio que consagra el Código Civil para el Distrito Federal: "...las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones", además los organismos descentralizados responden únicamente con su patrimonio, a lo que están limitados.

El Estado, asume el papel de sujeto, en las relaciones jurídicas, y responde directamente cuando los órganos jurisdiccionales así lo resuelvan. El control jurisdiccional en estos casos lo ejercen tribunales del Poder Judicial, o Tribunales del propio Poder Ejecutivo; cuando se presenten conflictos suscitados por actos de gestión entre el Estado y los particulares se conocen por el Poder Judicial, salvo cuando expresamente estén reservados a tribunales administrativos o a tribunales de la Administración. Además de que los órganos descentralizados están sujetos al control del Poder Judicial, los actos de algunos de ellos, son conocidos, cuando hay controversias, por tribunales del Ejecutivo.

Son competencia del Tribunal Fiscal de la Federación como órgano jurisdiccional del Poder Ejecutivo las resoluciones de los organismos fiscales autónomos que determinan la existencia de un crédito fiscal, lo fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación, los organismos fiscales autónomos son: además del Instituto Mexicano del Seguro Social El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. En la Ley del Seguro Social de 1973, se insiste en ampliar la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, con una atribución que no es propiamente del aspecto laboral; "... las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta Ley otorga, podrán ventilarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, sin necesidad de agotar previamente el recurso de inconformidad ..." (artículo 275 de la Ley del Seguro Social) así mismo, las controversias que se suscitaran entre los trabajadores, o los beneficiarios en contra del Instituto

del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) se resolverán por las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y una vez agotado el procedimiento se continuará con el recurso que establece la Ley. Con lo anterior la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje deja de ser un Tribunal de la Administración Pública, que resuelve controversias entre gobernados y tiene facultades de un tribunal administrativo, y que resuelve conflictos entre la Administración y los particulares: actualmente se le ha señalado una competencia mixta. Y con estos casos señalados, se ha iniciado la tendencia de sujetar a control jurisdiccional de Tribunales del Ejecutivo, algunos actos de organismos descentralizados.

El paso más importante para sujetar a los órganos descentralizados con el control jurisdiccional, es el establecimiento de recursos administrativos, esto es, medios de impugnación de actos administrativos, cuya característica de dichos actos es que son lesivos y deben ser re-examinados por la Administración Pública. Los recursos administrativos tienen la finalidad de obligar a que la Administración Pública actúe legalmente y con rapidez, sin que sea necesario acudir al órgano jurisdiccional para que ésta repare el error normativo. La Carta Magna, nos señala en el artículo 17 Constitucional: "... Toda Persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estaran expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." con lo anterior, tenemos la garantía de que la Administración Pública, esta sujeta al control

jurisdiccional, ya que si por la vía administrativa no se resuelve el conflicto, será por la vía judicial, hasta que se administre justicia conforme a Derecho.

Ha sido conveniente mencionar que la Ley de Amparo, dice que no procede el juicio de garantías cuando se trate de “actos de autoridades distintas de las judiciales, cuando deban ser revisadas de oficio, conforme a la ley que los rija, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, siempre que conforme a la misma ley se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva” (artículo 73 de la Ley de Amparo). Con respecto al “Control Jurisdiccional” que ejerce el Tribunal Fiscal de la Federación sobre actos de algunos organismos descentralizados, el Código Fiscal previene la improcedencia del juicio de nulidad si no se han agotado con anterioridad los recursos que no sean optativos. Con esto, se observa que en la legislación administrativa, con mayor recurrencia se acepta el criterio moderno, de que los recursos, para que se restablezca la justicia con mayor celeridad, deben ser de agotamiento optativo como los recursos de inconformidad establecidos en el I.M.S.S. y el INFONAVIT.³²

³² RUIZ MASSIEU, José Francisco. Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública Mexicana. Limusa. México. 1990. P.p. 207 - 209.

El Recurso Administrativo.

Es un medio ordinario de impugnación, directo de defensa legal, que tienen los gobernados afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o, intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo para que lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional.³³

En los recursos administrativos, el poder público, no actúa como parte, se concreta a confirmar o revisar o modificar su propio acto o el de alguna dependencia inferior, para determinar si se ha ajustado a la ley, y si es, en su caso, de cubrirse una indemnización por los actos perjudiciales pues, las autoridades pueden hacer sólo, lo que la ley les permite; el principio de legalidad es la piedra angular del Estado de derecho, que abarca todos los aspectos de la acción de los órganos públicos, cuando la administración pública actúa de forma irregular ocasionando al particular un agravio, se debe modificar la actuación dentro de el orden jurídico, es decir, en caso de que se presente una alteración en los elementos de el acto jurídico administrativo, tales como en su forma, motivo, objeto o mérito, debemos encontrar en la legislación administrativa medios eficaces para su restablecimiento, por lo que, es el recurso administrativo un medio, en la administración, y aquí aun no interviene la autoridad judicial, aquí, la

³³ SERRA ROJAS, Andres. Derecho Administrativo. T. II Décimo Quinta Edición. Porrúa. México. 1992. P. 631.

autoridad administrativa, puede corregir su error. Algunas leyes administrativas y la doctrina consideran que estos recursos son optativos, por lo que deben ser interpuestos libremente por el particular afectado, lo anterior ha debilitado al principio de definitividad respecto a los actos y resoluciones administrativas, cuando las mismas se impugnan ante los tribunales administrativos y posteriormente ante los tribunales federales, es decir, que no pueden reclamarse dichos actos o resoluciones, si no se han agotado previamente todos los medios de defensa de carácter jurídico entre los cuales destacan los recursos administrativos; ya que se está llegando al principio opuesto o sea, el de la opción de los propios recursos, precisamente por su ineficacia real.

Lo que distingue al recurso administrativo en estricto sentido, de los medios de impugnación, que incluso pueden llevar el mismo nombre, es que los recursos administrativos, desembocan en un acto también administrativo, en tanto que la impugnación procesal concluye con un acto jurisdiccional, como la sentencia; el recurso administrativo, debe considerarse como una parte del procedimiento administrativo.

En el orden jurisdiccional, la palabra recurso tiene dos sentidos: “en un caso es el medio que concede la ley a la parte, o al tercero de los agraviados por una resolución judicial para obtener su revocación o modificación por el propio funcionario que dictó la resolución o por un tribunal superior y son recursos jurisdiccionales, la revocación, la apelación”; y en sentido restringido, el recurso presupone que la revocación

o la modificación de la resolución está encomendada al tribunal de instancia superior". La ley administrativa, emplea la palabra recurso en sentido general.³⁴

La distinción que hay entre el recurso contencioso y el recurso administrativo, estriba en que el recurso contencioso va a tener a la Administración como parte frente al recurrente y hay una autoridad por encima de la administración y del particular: el juez de la jurisdicción contencioso-administrativa, contienden ambas partes. En el recurso Administrativo la Administración, es el juez y parte, y se pueden impugnar hasta los detalles del trámite, contrario a lo que sucede en el contencioso administrativo, en donde sólo se puede impugnar por "decisiones ejecutivas", por lo anterior, debemos ser insistentes en que los recursos jurisdiccionales ante la administración, no son recursos administrativos, por esta razón se debe ubicarlos en lo contencioso administrativo. El recurso administrativo, es la defensa legal que antecede a cualquier intervención judicial o contencioso administrativa, pues, se plantean antes y se resuelven por la administración.

Consideramos de suma importancia, agregar algunos aspectos de los actos que nos llevan a tomar la decisión de acudir a los recursos administrativos, pues como se dijo en páginas anteriores, la administración procede de diferentes formas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, a través de diversas formalidades y actos que

³⁴ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décimo Séptima Edición. Porrúa. 1986. P. 577.

preceden y preparan al acto administrativo, que producirá efectos de molestia en la esfera jurídica del particular, quedando sujeto a los requisitos de audiencia y debido proceso, en los términos de los, artículos 14 y 16 constitucionales, que exigen "... se cumplan formalidades esenciales del procedimiento..." y que la autoridad "... funde motive la causa legal del procedimiento".

La exteriorización de la voluntad del órgano fiscal, es decir, la notificación, de plena eficacia al acto administrativo, el artículo 134 del Código Fiscal de la Federación señala como deben llevarse a cabo las notificaciones: "... I.- Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos; II. Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos a los señalados en la fracción anterior. III. Por estrados, cuando la persona a quien tenga que notificarse desaparezca..."; IV. Por edictos únicamente en el caso de quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión, hubiese desaparecido se ignore su domicilio o que éste o el de su representante no se encuentren en territorio nacional. V. Por instructivo ...". El Reglamento del artículo 274, de la Ley del Seguro Social vigente hasta julio de 1997, y aplicable a la Ley nueva del Seguro Social que entrará en vigor el 1o de julio de 1997, en materia de procedimientos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, ordena: "... las notificaciones se harán a los patrones recurrentes en la forma y términos señalados por el Código Fiscal de la Federación, ...se notificarán

personalmente los acuerdos o resoluciones que admitan o desechen el recurso; admitan o desechen las pruebas, contengan o señalen fechas para cumplir requerimientos o efectuar diligencias probatorias; ordenen notificaciones a terceros, ordenen diligencias para mejor proveer, cuando estas requieran la presencia o la actividad procesal del inconforme, pongan fin al recurso de inconformidad o cumplimenten resoluciones de los Tribunales". "se notificarán por correo registrado con acuse de recibo, los acuerdos que contengan algún requerimiento a terceros, resuelvan sobre la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, declaren el sobreseimiento del recurso o decidan sobre el recurso de revocación." "...los demás proveídos que se dicten considerados como de mero trámite, estarán a disposición de los interesados para su consulta en el expediente respectivo; con éste último aspecto, observamos el derecho que tienen los patrones y quienes lo representan, para solicitar y revisar el expediente de inconformidad en el archivo del Consejo Consultivo Delegacional demandado.

Con las notificaciones, se procura que exista una legal y efectiva participación de la voluntad de decisión de la autoridad, pues en caso de existir cualquier deficiencia en notificación del acto, se producirá la nulidad de dicha notificación, por lo que el notificador debe cerciorarse de que se realice la notificación con el destinatario, y en caso de no encontrarlo, dejarle citatorio en el domicilio a fin de que lo espere en la hora y día hábil señalado en el citatorio, y si el sujeto a quien se tiene que notificar no lo espera, se

hará la notificación con quien se encuentre o con algún vecino. O para que dentro de un plazo de seis días se presente a la oficina de la autoridad fiscal.

Además, las notificaciones se deben realizar en el domicilio que el patrón tuviese registrado ante el Instituto, o en su caso el que hubiese señalado en su escrito de inconformidad, la notificación, surtirá sus efectos al día siguiente hábil al en que se haya hecho la notificación personal o entregado el oficio que contenga copia de la resolución que se notifica, aclarándose que en los términos sólo se computarán los días hábiles, o aquellos en que se encuentren abiertas las oficinas del Instituto al público. (artículo 8o del reglamento del artículo 274 ley del Seguro Social). La notificación legalmente formulada, trae como consecuencia, la eficacia del acto notificado, como también, el momento en que empiezan a correr los plazos para su cumplimiento o para la prescripción. El plazo que transcurre es importante para efectos de procedimientos porque al realizar su cómputo, depende que no se llegue al vencimiento, pues cada medio de impugnación también reglamenta un plazo, si se vence dicho plazo, se tiene por consentido el acto de la autoridad administrativa.

La autoridad administrativa, esta facultada por la Constitución, para practicar visitas domiciliarias, con la finalidad de comprobar que se cumplan con las disposiciones fiscales y para realizar visitas, debe de cumplir con las formalidades establecidas para los cateos, la visita domiciliaria debe estar debidamente fundada y motivada de conformidad con el artículo 16 constitucional y como en las ordenes de cateo, debe tener los siguientes

requisitos A) El lugar donde debe realizarse B) las personas que deben atender la visita, C) El objeto de la, misma, como los libros, documentos, ejercicios fiscales, (de los últimos cinco años) estados financieros nominas, recibos de pagos de las cuotas obrero patronales, de capitales constitutivos esto para conocer si se ha cumplido con las disposiciones fiscales. Las visitas domiciliarias son el medio eficaz con que la autoridad cuenta para conocer la situación fiscal de los patrones o empresas y poder determinar el monto de las obligaciones que dejaron de cumplir así como las infracciones, o para verificar la existencia de algún delito fiscal. Su fundamento se encuentra en el artículo 42 fracción III, del Código Fiscal de la Federación. La visita domiciliaria, debe ser por escrito, fundada y motivada con firma autógrafa del funcionario que la emite, debiendo ser éste competente para, tales actuaciones, expresar en el escrito el objeto de la visita y el nombre de la persona o personas a quien va dirigida, el lugar donde se va a realizar la visita así como el nombre de los visitantes. Sin alguno de los elementos que enunciamos anteriormente, la visita estará viciada y por ser un acto administrativo, podrá anularse a través de los medios de impugnación, incluso, los patrones se podrán inconformar ante la autoridad contra los hechos asentados en las actas que se realicen durante la visita, mediante escrito que deberá el patrón presentar en un término de 45 días posteriores al cierre del acta final acompañando al escrito, las pruebas documentales necesarias para desvirtuar el hecho.

Durante la visita, los visitantes, deberán identificarse, así como también pedirán al visitado, que señale a dos testigos si se niega, el visitador

los nombrará. Una vez, que la visita empieza, el visitador, podrá señalar revisar y asegurar documentación que se solicitó, se levantará un acta, en ella constaran todos los hechos y circunstancias acaecidos durante la realización del acta, al concluir la visita se levantará el acta final, citando al visitado a, una hora determinada para que firme dicha acta en compañía del visitador y de los testigos en caso de negarse a firmarla el patrón ese hecho también se asentará, en el acta lo anterior no afecta la validez del acta. Como se dijo en el párrafo anterior, si no se presenta la inconformidad, o se presenta pero sin las pruebas necesarias para desvirtuar los hechos que constan en el acta de la visita domiciliaria, se tendrá por consentidos los hechos que en dicha acta se encuentren. Las omisiones que se encuentren en la visita de fiscalización serán notificadas por oficio al patrón para que dentro de un plazo legal, manifieste lo que a su derecho convenga vía recurso de inconformidad, con este hecho, la autoridad fiscal, cumple con la garantía de audiencia que señala la constitución. Una vez agotados los procedimientos para comprobar el incumplimiento de las obligaciones fiscales, determinar su monto, los montos de las infracciones, y solicitar el pago de las liquidaciones que se adeudan al Instituto, dentro del plazo señalado en la Ley del Seguro Social, procede a, que el patrón pague.

Dentro del proceso fiscal, se encuentra la parte relativa al cobro, la cual supone el agotamiento de la etapa de determinación del crédito fiscal. Si el sujeto obligado, determinó y pagó sus obligaciones fiscales, dentro de los plazos de ley, o en los plazos en la autoridad determinó los créditos fiscales, el proceso fiscal llega a su fin; pero si por lo contrario, dicho sujeto,

no cumple con el pago, la autoridad fiscal (Instituto Mexicano del Seguro Social) ejercerá sus facultades, las que para estos efectos señala el Código Fiscal de la Federación en su artículo 42, es decir, determinar el monto de los créditos fiscales como sus accesorios, señalándole al sujeto, que debe pagar dentro del mes siguiente en que surte efectos la notificación. Pero no obstante todo lo anterior que se explicó, el sujeto insiste en no pagar, y con esta actitud subsiste el crédito fiscal, la autoridad fiscal, deberá aplicar “ el procedimiento administrativo de ejecución, en uso de su facultad económico-coactiva. Este procedimiento se inicia y desarrolla a partir del presupuesto de que la resolución que se va a ejecutar es legal y definitiva, el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación dice:

“Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales...”, en cuanto a la definitividad se deriva de que no puede ser modificada, y por no existir ningún procedimiento pendiente, y por no haber intentado algún medio de defensa.

Volviendo al aspecto de el fundamento constitucional que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social, para cobrar las cuotas y capitales constitutivos, sus recargos o accesorios por falta de pago oportuno, y de acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos señala que los mexicanos estemos obligados a contribuir con los gastos públicos de manera proporcional y equitativa, entendiendo que en la doctrina, se considera como gasto Público, a las cuotas del seguro social como a los capitales constitutivos, pues tienen un fin de carácter económico y social y que dichos recursos del Seguro Social,

influyen en las finanzas del Estado, en el entendido que el sujeto pasivo de la obligación de tributar es el patrón (o sujeto que a este se asimila) y el sujeto activo es el Instituto, pues tiene el carácter de autoridad fiscal de organismo fiscal autónomo, para determinar la cuantificación, liquidación cobrar vía económico-coactiva los créditos fiscales y sus accesorios.

Las Oficinas para Cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables. Las propias oficinas, conocerán y resolverán los recursos previstos en el Código Fiscal relativos al procedimiento administrativo de ejecución. El incumplimiento en el pago de las cuotas, implica la afectación a la prestación de los servicios que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social y en consecuencia, un grave perjuicio a la comunidad asegurada, y como ya se había señalado en paginas anteriores, el procedimiento económico-coactivo, es la diligencia de requerimiento de pago, si dicha diligencia, no se práctica conforme a la ley, toda actuación que se realice posteriormente, estará viciada, pues el administrado, no tendrá conocimiento alguno del requerimiento, por lo tanto, la falta de la diligencia, (la cual debe estar fundada y motivada) trae como consecuencia que el administrado quede en estado de indefensión y violen los derechos en su perjuicio que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales. Además el criterio utilizado para justificar la facultad económico-coactiva, de la administración, se apoya en la naturaleza del crédito fiscal, que responde a la necesidad de carácter

público que el Estado debe atender, ya que frente al interés público no puede prevalecer el interés particular.

Al ser requerido el patrón por el ejecutor, da lugar a que en el acto, se lleve a cabo el aseguramiento de bienes, en cantidad suficiente para garantizar la suerte principal y, sus accesorios (recargos) asentando por escrito los bienes, características de los mismos, así como impedir que pueda disponer de ellos, este aseguramiento es el embargo, la orden para realizar esta diligencia debe ser notificada personalmente, y siguiendo las Formalidades que establece el Código Fiscal de la Federación; en la diligencia se nombrarán dos testigos y en el acta pormenorizada de los hechos, se inscribirá el nombre de éstos como de la persona con quien se realice la diligencia, quien tendrá derecho a señalar de entre sus bienes aquellos sobre los que se trabará embargo, siguiendo el orden que el Código Fiscal, establece: a) dinero, metales preciosos, depósitos bancarios. b) acciones, bonos ... créditos de inmediato y fácil cobro...,c) bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores, d) bienes inmuebles...” (artículo 155).

El Código Fiscal de la Federación regula ampliamente en su Título V, Capítulo III, el Procedimiento Administrativo de Ejecución, dividiendo su regulación en cuatro secciones: la parte de las disposiciones generales, misma que hemos visto en forma sencilla, la del embargo, de la intervención y del remate, las cuales a continuación observaremos con sus características mas importantes.

Del Embargo.- Para mejor entendimiento, separaremos los tipos de embargo que se conocen en materia fiscal:

a) Embargo Administrativo. A solicitud del deudor a efecto de garantizar un crédito fiscal, previsto en el Código Fiscal artículo 141 fracción V.

b) Embargo Precautorio. Cuando la autoridad, considere que existe el peligro de que el sujeto obligado se ausente, oculte bienes, o realice maniobras para quedar en estado de insolvencia. El tiempo de subsistencia de este embargo es hasta de un año, ya que se realiza sin que exista un crédito, por lo que la autoridad en ese plazo debe determinarlo, para que el embargo precautorio se convierta en definitivo y se pueda, continuar con el procedimiento.

c) Embargo de Bienes Introducidos Ilegalmente al País. También conocido como secuestro, se sustraen al particular para asegurar su control, de este no nos vamos a ocupar.

Dentro del embargo se pueden presentar incidentes que quedan fuera de nuestra voluntad, tales como:

A) Oposición de Tercero al Embargo de Bienes.- Cuando al designarse bienes un tercero se, opusiere alegando que es propietario de los bienes embargados, deberá presentar documento que acredite tal situación,

porque de lo contrario, la autoridad ejecutora, podrá continuar con el procedimiento de embargo, notificando al interesado que puede hacer valer el procedimiento del juicio de nulidad. ante el Tribunal Fiscal de la Federación

B) Auxilio de la Fuerza Pública.- Cuando el deudor o cualquier otra persona impidan al ejecutor el acceso al lugar en que se encuentren los bienes y cuando el caso lo requiera, se solicitará el auxilio de la policía o de otra fuerza pública para continuar con la ejecución. Lo anterior previo acuerdo del jefe de la oficina ejecutoria, así como la ruptura de cerraduras, lo cual se realizará ante testigos, sellando las cajas de seguridad, los muebles, o secuestrando los bienes.

C) Ampliación de Embargo.- Cuando la autoridad, estime fundadamente que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales, procederá a embargar más bienes hasta cubrir el monto de la suerte principal y accesorios.

Cabe agregar, que cuando se aplique el procedimiento económico-coactivo, para hacer efectivo un crédito fiscal, el deudor estará obligado a pagar el dos por ciento del crédito fiscal por la diligencia de: requerimiento de pago, embargo, remate. En ningún caso los gastos de ejecución, por cada una de las diligencias señaladas, podrán exceder la cantidad equivalente a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año. También se pagarán por gastos de ejecución los gastos extraordinarios:

transporte de los bienes embargados, avalúos, convocatorias su impresión, publicación de edictos, inscripción y cancelación de embargos en el Registro Público de la Propiedad, por certificación de gravámenes, etc.; los gastos de ejecución, se determinarán por la autoridad ejecutora, debiendo pagarse junto con los demás créditos fiscales salvo que se interponga: revocación, o juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Como ya habíamos señalado anteriormente, el embargo, puede trabarse sobre bienes muebles, inmuebles y negociaciones; tratándose de bienes muebles, el depositario deberá entregarlos en las siguientes 24 horas a la oficina ejecutora, tratándose de créditos deberá notificarse al deudor del embargado para que no haga el pago de las cantidades respectivas a éste, sino en la caja de la Oficina de Cobros, apercibido de doble pago en caso de desobediencia. En el caso de bienes raíces, derechos reales y negociaciones, deberán ser inscritos en el Registro Público o en el del Comercio según corresponda, en todo caso, se nombrará depositario que podrá ser removido, libremente por el jefe de la oficina ejecutora.

Cuando se trata de embargo a negociaciones, se procede de la siguiente manera: Con relación al depositario, este actúa como interventor con cargo a la caja o como interventor administrador. Las funciones del interventor con cargo a la caja, son de participar en el control de los egresos e ingresos de la negociación y en caso de conocer de irregularidades en la administración del negocio y que pongan en riesgo los intereses del Seguro Social, dictará las medidas urgentes y provisionales con las que deba actuar

el Instituto. El interventor administrador, va a actuar con todas las facultades de un administrador de una sociedad mercantil o como dueño, cuando la negociación, no es una sociedad. Con respecto a la extinción del crédito fiscal, no se procede vía remate, sino a través de amortizaciones del 10% de los ingresos de la negociación recaudados diariamente, la enajenación será sólo en caso de graves irregularidades que la justifiquen.

La enajenación de los bienes embarcados deberá realizarse en subasta pública o en almoneda (cuando se trate de bienes muebles) se realizará mediante convocatoria por lo menos diez días antes de la fecha de venta. Podrán efectuarse hasta dos subastas con quince días de diferencia cada una, y si el remate no se realiza o no se presentan postores a la primera, se podrán enajenar directamente o por tercera persona o adquirirlos el Instituto. También procede la enajenación fuera de subasta: cuando el embargado proponga, comprador, hasta antes de que finque el remate; cuando el adquirente sea el Instituto debido a la falta de postores, a falta de pujas o en caso de empate; y cuando los bienes sean de fácil descomposición, deterioro, o se trate de materiales inflamables. El día y hora señalados para el remate, el jefe de la Oficina Ejecutora, informará a quienes hayan concurrido a él, los nombres de las personas que podrán participar en la almoneda o remate, por haber presentado los siguientes documentos: a) escrito con los datos del oferente; b) Postura no menor de las dos terceras partes de la base fijada para el remate, la cual se determina con el valor del avalúo del bien o por el precio acordado entre la ejecutora y el embargado c) certificado de depósito cuando menos por el diez por ciento de la base fijada para el remate los

participantes harán los ofrecimientos o pujas para mejorar sus posturas y el jefe de la Oficina Ejecutora fincará el remate a quien sostenga a la más alta. Cuando se trate de bienes muebles, el vencedor dispondrá de tres días para enterar el resto de la cantidad ofrecida de contado, ya que una parte de la postura puede haber sido ofrecida a plazos. Adquirente de inmuebles o negociaciones tendrá diez días para, cubrir las diferencias del precio ofrecido de contado, y dentro de los diez días posteriores se deberá firmar la escritura y entregar al adquirente los bienes adjudicados, libres de todo gravamen, cuando los adquirentes no enteren la diferencia del precio dentro de los plazos señalados perderán su depósito en favor del Instituto.

Cuando existan excedentes después de cubierto el crédito fiscal, se entregarán al deudor, salvo que medie orden de autoridad competente o que el propio deudor acepte por escrito que se haga entrega total o parcial del saldo a un tercero. En caso de conflicto, el remanente se depositará en Institución de crédito autorizada en tanto resuelven las autoridades competentes. El producto del remate será para cubrir al crédito fiscal.

La suspensión del procedimiento económico-coactivo se establece en el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, es un medio para evitar la ejecución cuando los créditos tributarios, no han sido consentidos, ya que pueden ser: revocados impugnados o anulados, es decir, mientras los créditos no queden firmes, puede suspenderse su ejecución previa solicitud de el interesado ante la oficina ejecutora. El aseguramiento del interés fiscal, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surte sus

efectos la notificación de la resolución cuya ejecución se suspende, se deberá comprobar que se ha promovido recurso administrativo o juicio, ya que en caso contrario se entenderá que se consintió resolución y deberá continuarse el procedimiento. El Instituto Mexicano del Seguro Social cuando determina las cuotas obrero-patronales o capitales constitutivos, maneja el término de quince días. Si se comprueba la interposición del recurso o juicio la suspensión procederá hasta que se dicte la resolución definitiva. Cabe señalar que el Código contempla que en caso de que la ejecutora niegue la suspensión o viole la otorgada, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución ante la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la ejecutora, si es que se está tramitando recurso, acompañando con, los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso otorgamiento de la garantía del interés fiscal. El superior jerárquico aplicará en lo conducente las reglas establecidas por el Código para el citado incidente de la suspensión de la ejecución. También se puede dar el caso de una suspensión parcial, cuando el particular sólo haya impugnado una parte de la resolución, en cuyo caso se deberá continuar el procedimiento respecto de la parte consentida.

Consideramos de suma importancia señalar que este trabajo de investigación aplicara las dos leyes del Seguro Social, pues al encontrarnos en el período de transición de una ley a otra, podría prestarse este momento a la confusión, además realizaremos breves comentarios de algunas reformas que en forma significativa afectan la explicación de los procedimientos y

recursos administrativos que vamos a observar, dichas reformas son del Código Fiscal de la Federación lo anterior es con la finalidad de que los datos que aquí se expongan estén lo más actualizado que nos sea posible.

Como ya observamos en páginas anteriores, para un adecuado control de los actos de la Administración Pública, fueron creados los recursos Administrativos, como un medio de defensa que la ley establece para reducir ante un órgano Administrativo, una pretensión de modificar o revocar a un acto dictado por dicho órgano o por su inferior jerárquico.

El distinguido maestro Andrés Serra Rojas, nos describe los elementos de los recursos administrativos:

A) Una resolución administrativa, base para la impugnación por medio del recurso que puede o no agotar la vía administrativa; en materia fiscal, y de acuerdo con la ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, los juicios deben iniciarse en contra de resoluciones definitivas, agregando que para estos efectos las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa para el afectado.

B) Ella debe afectar o lesionar un interés o un derecho del particular, con el recurso éste colabora con la administración pública en mantener la legitimidad;

C) La propia autoridad administrativa o el superior jerárquico ante el cual se interpone el recurso;

D) Un plazo para interposición del recurso;

E) Determinados requisitos de forma para proteger principalmente el interés general, la expresión de agravios no se precisa, salvo que lo ordene la ley;

F) Un procedimiento adecuado con señalamiento de pruebas, para sustanciarlo como garantía lógica necesaria para estimar la legalidad del acto; y

G) La obligación que tiene la autoridad administrativa de dictar una nueva resolución en cuanto al fondo. Esta resolución puede comprender la revocación o modificación del acto impugnado, así como su ratificación o confirmación o la eliminación del recurso intentado. A estos elementos se le agregan otros que sea necesarios para proteger el interés del fisco, sociales o del Estado.³⁵

Aspectos Generales en Todos los Recursos: De acuerdo con el artículo 121 del Código Fiscal de la Federación, se refiere a la presentación oportuna del recurso, explicando que el escrito en que se promueva el recurso deberá ser presentado ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto

³⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit. p.p. 632-633

impugnado, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a que surta sus efectos, si se presenta ante alguna autoridad incompetente, ésta lo turnará a quien deba conocerlo, la presentación extemporánea del escrito dará lugar a su desechamiento, por ser improcedente, toda vez que conforme a la ley, se considerará un acto consentido por falta de impugnación. Cabe señalar que los términos que se manejarán para los recursos que se interpongan en contra del Seguro Social, será por quince días hábiles, lo anterior se encuentra en el artículo 4º del reglamento del artículo 274 de la ley del Seguro Social, siendo aplicable dicho reglamento a la nueva ley del Seguro Social, (publicada el día 21 de diciembre de 1995 y misma que entrará en vigor en toda la República a partir del el 1º de julio de 1997, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de noviembre de 1996).

Todo recurso, deberá interponerse por escrito, debiendo contener los siguientes datos: 1) Nombre, denominación, o razón social del promovente; 2) Número del Registro Federal de Contribuyentes, 3) Número del Registro Patronal de I.M.S.S. 4) Domicilio Fiscal; 5) Domicilio para oír y recibir notificaciones; 6) Autoridad a quien se dirige; 7) Nombre del Licenciado en Derecho que autorice para recibir notificaciones; 8) El acto que se impugna; 9) Agravios que le cause el acto impugnado; 10) Hechos que se controvertan, 11) Pruebas relacionadas con los hechos; 12) Firma del promovente. Cuando se omita alguno de los requisitos la autoridad fiscal, requerirá al promovente, para que en un plazo de cinco días corrija el error o subsane la omisión, en caso de no presentarse se tendrá por no interpuesto el recurso. Además, es importante acompañar a dicho escrito con los

siguientes anexos: a) escrito donde conste el acto impugnado, b) constancia de notificación cuando la haya habido, e) documentos que acrediten la personalidad, d) las pruebas documentales que ofrezca, pero si no las puede anexar, deberá identificarlas con precisión y señalar el archivo o lugar donde se encuentren, e) el dictamen pericial, en caso de haberlo ofrecido; La resolución, como todo acto de autoridad deberá estar fundada y motivada, examinar todos los agravios o sólo el único que sea suficiente para desvirtuar la validez de el acto, señalar hechos notorios, resolver en razón de la legalidad, sólo de lo que haya sido materia del recurso.

La resolución que se dicte podrá encontrarse en los siguientes supuestos: A) Desechar el recurso, B) Confirmar el acto impugnado, C) Mandar reponer el procedimiento, D) Dejar sin efectos el acto impugnado, E) Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya. La autoridad para dictar la resolución y notificarla al promovente, dispondrá de cuatro meses, ya que si no lo hace se presentará la figura jurídica de "la negativa ficta" (afirmando y confirmando tácitamente) al transcurrir el plazo, sin haber recibido el particular la notificación de la resolución del recurso que promovió, deberá interponer juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

El Recurso de Inconformidad. El artículo 274 de la Ley del Seguro Social: "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”.

El artículo 294 de la nueva Ley del Seguro Social, (próximamente vigente a partir del 1º. de julio de 1997). dice; “Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnable algún acto definitivo del Instituto, acudirá 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”.

Con respecto al artículo anterior, se refiere a que se acudirá al recurso de inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, por supuesto que se trata de el reglamento del artículo 274 de la ley del Seguro Social, mismo que será aplicable para el tramite del recurso de revocación como el de inconformidad. Con respecto al recurso de revocación, exclusivamente atenderemos a los términos de, dicho reglamento, para la materia de Seguro Social, ya que si nos referimos al recurso de revocación

tal como lo establece el Código Fiscal, este tiene características diferentes a las del primero.

Los actos ó resoluciones que con mayor frecuencia se impugnan ante el Instituto, así como al analizar la procedencia, fines y efectos de los recursos administrativos de inconformidad, se observará que de éstos se desprenden otros, tales como el recurso de revocación por desechamiento del de inconformidad o de las pruebas, establecido en el artículo 26, de el Reglamento de Inconformidades o del artículo 274;

Actos o Resoluciones Impugnables: Los actos recurribles con mayor frecuencia:

- a) Cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales
- b) Cédulas de diferencias de pago de cuotas obrero-patronales;
- c) Cédulas de diferencias en el pago del seguro de riesgos de trabajo; y del Sistema de Ahorro para el Retiro
- d) Resoluciones de fincamiento y cobro de capitales constitutivos;
- e) Resoluciones de actualización de cuotas y cálculo de recargos moratorios;
- f) Dictamen de sustitución patronal.
- g) Dictamen de modificación de grado de riesgo y prima;
- h) Resolución de reclasificación de empresa para efectos de cotización en el seguro de riesgos de trabajo.
- i) Resolución que niega la devolución de pagos indebidos;

- j) Requerimiento de pago y embargo;
- k) Resultados consignados en las actas de visita domiciliaria;
- l) Nulidad de notificaciones.

El Recurso de Inconformidad. Es un instrumento de defensa en favor de los patrones y demás sujetos obligados, para impugnar aquellos actos definitivos que provienen de las dependencias o autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social que sean considerados lesivos para sus derechos, con el fin de que el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente lo revise de acuerdo a los hechos narrados y las pruebas aportadas y así resolver lo conducente. Y si dicha resolución va en contra de los derechos e intereses del patrón, podrá ser impugnada dentro del plazo de 45 días hábiles ante el Tribunal Fiscal de la Federación a través del juicio de nulidad.

El Recurso de Inconformidad, Formulación, Trámite y Resolución. De conformidad con los aspectos generales que debe tener todo recurso, el recurso de inconformidad también presenta características especiales a las de los demás recursos, y estas son: de acuerdo con el artículo 3º. del Reglamento de inconformidades o también conocido como Reglamento del artículo 274 de la ley del Seguro Social;

a) Expresar el nombre, denominación o razón social, y el domicilio del patrón recurrente, así como el número que el Instituto le asignó como número del Registro Patronal.

b) Mencionar la oficina o funcionario de que emane el acto reclamado, indicando con claridad, en qué consiste éste acto y en su caso, referir las fechas y números de las liquidaciones, oficios o documentos en que conste la resolución impugnada, así como la fecha en que se le hubieren dado a conocer.

c) Exponer en forma sucinta los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma.

d) Ofrecer y exhibir una relación de las pruebas que justifiquen los hechos en que se apoya el recurso.

e) Exhibir los documentos que justifiquen la representación legal del promovente, cuando el recurso se interpone en representación de otra persona física o moral.

El trámite de los recursos esta a cargo de los Servicios Jurídicos Delegacionales mismos que dependen del Consejo Consultivo Delegacional, siendo el Secretario del Consejo Consultivo, quien tiene la obligación y facultad de autorizar con su firma los acuerdos, certificaciones y las notificaciones hasta el momento de la resolución, también es quien tiene la autorización para admitir o desechar el recurso o para suspender el procedimiento administrativo de ejecución, inclusive, puede subsanar los vicios o deficiencias que puedan tener los actos recurridos, sin embargo, si el escrito fuera obscuro o irregular, dicho Secretario girará un requerimiento al

patrón, para que lo aclare o corrija, concretamente los defectos del recurso, para lo cual, el patrón tendrá un término de cinco días o de lo contrario será desechado su recurso. Una vez que ya se haya cumplido el requerimiento, se procede a la admisión del recurso. El plazo legal para promover el recurso, es de quince días hábiles, siguientes a la fecha en que surta efecto la notificación del acto definitivo. Pudiera suceder el caso que el recurso no fuera admitido, es decir fuera desechado, el Promovente, podrá hacer valer el recurso de revocación de conformidad al artículo 26 del Reglamento de Inconformidades.

En el caso anterior y de ser legalmente procedente el patrón recurrente podrá hacer valer el recurso de revocación, según el artículo 26 del Reglamento de Inconformidades, y tendrá un término de tres días hábiles, para interponerlo, si se trata de un acuerdo de desechamiento del recurso, pero en el caso de que se trate de una resolución que recae al recurso y en la cual se hubiera decretado en puntos resolutive el sobreseimiento a dicho recurso, por extemporaneidad en su presentación, entonces lo procedente será promover el juicio de nulidad, ante el Tribunal Fiscal de la Federación, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles de acuerdo con el artículo 207 del Código Fiscal, y tal como lo mencionamos en páginas anteriores, las notificaciones se harán a los patrones recurrentes en los términos y en la forma que establece el Código Fiscal de la Federación, así mismo, el patrón será notificado personalmente de la admisión del recurso de inconformidad lo cual constará en acuerdo para el promovente, y a las dependencias del Instituto se les pedirá de oficio que presenten los informes conducentes en un

termino de tres días y en caso de alguna diligencia especial que las dependencias tuvieren que realizar se podrá ampliar dicho plazo. Y con referencia a la admisión de pruebas, serán únicamente aceptadas las que se relacionen estrictamente con la controversia, las pruebas que podrán presentarse serán: a) pruebas documentales b) pruebas periciales, c) prueba inspeccional, d) prueba testimonial, e) los informes que rindan las dependencias o funcionarios del Instituto en relación con el caso en controversia, y con respecto a la prueba confesional, ésta prueba no será admitida. La apreciación de las pruebas se hará de acuerdo con las reglas del Derecho común.

La Resolución del Recurso. Una vez que haya concluido el término de la recepción de pruebas, se pronunciará el fallo o resolución respectiva en un término de treinta días, y que para tal efecto, los servicios jurídicos delegacionales presentarán ante el Consejo Consultivo Delegacional, a través del Secretario del Consejo Consultivo, el expediente con el proyecto de resolución. Los acuerdos que dicte el Consejo Consultivo Delegacional para aprobar, modificar o desechar el proyecto de resolución, serán firmados por el Presidente de el multicitado órgano colegiado, y las resoluciones aprobadas que pongan fin al recurso de inconformidad, deberán ser autorizadas por el Secretario, y devueltas a la dependencia que tramitó el recurso, para la debida notificación al patrón.

Si transcurridos tres meses, contados a partir de la fecha en que se interpuso el recurso, el Consejo Consultivo no notifica la resolución

correspondiente, el patrón inconforme podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer el juicio fiscal de nulidad, en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, por haberse configurado una resolución negativa ficta, en los términos del artículo 37 del Código Fiscal.

El Recurso de Revocación. El artículo 26 del Reglamento Inconformidades o del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, contempla éste recurso, mismo que puede interponerse contra las resoluciones en materia de admisión del recurso de inconformidad, así como de las pruebas del recurso de inconformidad que no fueran admitidas por el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, marcando, para tal fin un término de tres días, los que se computarán a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del acuerdo que se combate. La aplicación práctica del recurso de revocación se da en los casos de que el recurso de inconformidad no sea admitido, sino que se ordene su desechamiento, o bien que se tenga por no presentado, siendo oponible también contra aquellos acuerdos que tengan por no admitidas o desechadas alguna o algunas pruebas ofrecidas, la finalidad del recurso de revocación es que el Consejo Consultivo revise el acuerdo combatido y proceda, de ser legalmente posible, a dejarlo sin efectos, ordenando la admisión del recurso de inconformidad o de las pruebas, en su caso. La resolución en contra de el patrón, podrá ser impugnada ante el Tribunal Fiscal de la Federación a través del juicio de nulidad.

Sin embargo, es importante agregar, que el recurso de revocación al que nos hemos referido en el párrafo anterior, no es el mismo a que se refiere el Código Fiscal de la Federación, ya que al que se refiere dicho cuerpo, lo identificaremos como “Recurso Administrativo de Revocación”, y que es procedente en los siguientes casos: “Artículo 117. El recurso de revocación procederá contra: I. Las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades fiscales federales que: a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley; c) Dicten las autoridades aduaneras; d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquellas a que se refieran los artículos 33-A, 36 y 74 de éste Código. II. Los actos de autoridades fiscales federales que: a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que estos se han extinguido, o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la, Autoridad ejecutara o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de éste Código. b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la ley. c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de éste Código. d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de éste Código”.

Además el Código Fiscal, contempla en su artículo 120 “La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación...”. Con lo anterior, se observa

que el recurso administrativo de revocación A) Absorbe al que anteriormente llevaba por nombre "Recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución" B) Que debía agotarse previamente a la promoción del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, presentándose por escrito ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles; hoy, considerando que el recurso de revocación es optativo, en materia fiscal, sólo nos queda agregar, que para evitar que la impartición de justicia sea tardada, provocando con ello que se sigan generando recargos, debemos promover en forma inmediata el juicio de nulidad.

Para concluir con el recurso de revocación en materia de Seguro Social, sólo diremos que cuando sea invocado, éste exclusivamente se registrará por el Reglamento de Inconformidades o del artículo 274 de la ley del Seguro Social, aún en el caso de que entre en vigor la nueva Ley del Seguro Social, ya que como separamos en páginas anteriores, no existe todavía un reglamento que se refiera a los procedimientos de inconformidad o de revocación, contenidos en la nueva ley.

La Impugnación de las Notificaciones. En el Código Fiscal, en el artículo 129, se establecen las reglas para impugnar la notificación de los actos administrativos recurribles, dispone además, que en el caso de actos regulados por otras leyes Federales, como el caso de la ley del Seguro Social, la impugnación será a través de el recurso de inconformidad, según el artículo 274, o 294 de la nueva ley según llegado el momento.

Suspensión del Procedimiento de Ejecución. Para el caso de que la materia de impugnación sean créditos a favor de el Instituto Mexicano del Seguro Social, será ordenada por el Secretario del Consejo Consultivo que corresponda, con sujeción al Código Fiscal de la Federación y mediante el otorgamiento de las garantías que dicho ordenamiento establece. Pero en caso de que el acto recurrido se encuentre en vías de ejecución, la suspensión podrá solicitarse de acuerdo al artículo 144 del Código Fiscal, ante el Consejo Consultivo Delegacional, cuando la resolución que recae al recurso de inconformidad sea favorable al patrón, el Consejo Consultivo Delegacional cancelará la garantía otorgada, o en su caso, ordenará devolver el pago condicional que se hubiere efectuado. Para el caso de que el patrón no estuviera de acuerdo con la resolución de su recurso de inconformidad, dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles, para acudir en demanda de nulidad contra dicha resolución ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

El Juicio Fiscal de Nulidad. Se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación cuya estructura y funcionamiento se rige por la Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por su naturaleza jurídica es un Tribunal Administrativo por pertenecer a la estructura jurídica del Poder Ejecutivo Federal; además por mandato legal, esta dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. El juicio de nulidad, se desarrolla conforme a las normas del procedimiento contencioso administrativo, que se encuentran en el Código Fiscal, se inicia con el escrito de demanda que presenta el patrón y quien en este momento recibe el nombre de parte actora, en dicho escrito, narrará los

antecedentes del acto impugnado, como los agravios que considere le causa la resolución que impugna, así mismo la parte de la resolución en donde aprecia a su juicio la violación esgrimida, refiriéndose a los Preceptos legales que considere fueron infringidos en su perjuicio, exponiendo las razones del caso y relacionando las pruebas que ofrece, guardando dichas pruebas una relación directa con la controversia. Admitida la demanda, se emplazará a la autoridad o a las autoridades demandadas, en su caso, corriéndoles traslado del escrito de demanda y de las pruebas ofrecidas, para que contesten dentro de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles. En el caso de que la demanda careciera de los requisitos que establece el Código Fiscal, será desechada, sin el apercibimiento para subsanar las deficiencias, siendo procedente contra éste acto el juicio de Amparo, es decir, Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Algunas veces, es necesario formular una ampliación de demanda, tal como lo señala el artículo 210 del Código Fiscal, otorgándose un plazo de cuarenta y cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que se notifique a la actora el escrito de contestación de demanda por las autoridades que intervienen en el juicio. Aquí, la actora debe, por escrito, enderezar sus razonamientos, y sus pruebas contra las probanzas de la autoridad o autoridades enjuiciadas, con la finalidad de desvirtuarlas. Si la actora no formula la ampliación de demanda dentro del plazo señalado, se tendrá por precluido su derecho. Del escrito de ampliación de demanda se correrá traslado a, la autoridad demandada, para el efecto de que proceda a su contestación. El plazo, también será de cuarenta y cinco días hábiles,

contados a partir de la fecha en que le sea notificado el escrito de ampliación de demanda y de no hacerlo, precluirá su derecho. Una vez de que ya no exista ninguna cuestión pendiente a desahogar, notificará por lista, a las partes, que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito, los cuales serán considerados para formular la sentencia, aunque cabe mencionar que transcurrido el término, con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción, sin declaratoria expresa, por no ser necesaria procediéndose a dictar la sentencia.

La Sentencia. Se pronunciará por mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, en un término de 60 días hábiles que se computarán a partir de aquel en que se cierre la instrucción, en donde el Magistrado instructor, formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción. La sentencia, deberá fundarse en derecho, examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, disponiéndose también que las Salas podrán corregir los errores que adviertan, en la cita de los preceptos que consideren violados, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación, teniendo prohibido anular o modificar los actos de las autoridades administrativas que no hubieran sido impugnados de manera expresa en la demanda. Para el caso de que la sentencia dictada por la Sala Regional, o Sala Superior, en su caso no fuera en el sentido de declarar la nulidad de la resolución impugnada, sino en sentido de reconocer su validez la actora tendrá su última oportunidad de defenderse, promoviendo el juicio de Amparo dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia.

CAPITULO TERCERO

3. DISTINTOS PLANTEAMIENTOS SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS CON EL I.M.S.S. A PARTIR DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EL CÓDIGO FISCAL Y SUS REFORMAS.

3.1. La Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social.

Hace referencia al recurso de inconformidad, señalando que: "Si la revolución dictada no satisface a los interesados, surgen otras controversias con motivo de la aplicación de ésta Ley, se dispone la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando sean partes los trabajadores asegurados o sus familiares..." "Para todos los demás casos no comprendidos en los artículos que se comentan es de reconocerse la competencia de los Juzgados del Distrito", lo cual es congruente con la disposición contenida en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social original, "El título donde conste la obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter ejecutivo" esto fue para hacer más rápido el procedimiento de exigibilidad y no sufra quebrantos la Institución del Seguro Social por las demoras de los obligados. Mediante reformas a la Ley del Seguro Social, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1944, se modificó su artículo 135 para quedar: "La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal

autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro, de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias...” Y además estableciendo un límite a las atribuciones del organismo fiscal autónomo dice: ...”El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen 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 las fases ofensiva y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas, por la vía económico - coactiva, obteniendo el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, concentrarán al Instituto las sumas y recargos respectivos”. La reforma que modificó a el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, no hizo comentarios sobre la razón que se tuvo para modificar éste precepto a pesar de la importancia que tiene el pagar las aportaciones, mismas que ya presentan un carácter fiscal, así como el Instituto, que ya es un órgano fiscal autónomo, independientemente que la Jurisprudencia se resistiera a reconocerle al Instituto el carácter de autoridad.³⁶

En las reformas a la Ley del Seguro Social, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero de 1949 el citado precepto que establecía: “La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal...” fue modificado en ésta parte para quedar así: “La obligación de

³⁶ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Op. cit. p.p.130-133.

pagar los aportes, los intereses moratorios y los capitales constitutivos, tendrá el carácter de fiscal ...”, quedando exactamente igual el resto de la norma jurídica reformada. En el Acuerdo emitido por el Poder Ejecutivo Federal el 22 de septiembre de 1958, que norma las relaciones entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el Instituto Mexicano del Seguro Social, se observa la razón que se tuvo para atribuir el carácter fiscal a las cuotas siendo exclusivamente para facilitar el cobro de las mismas, por cuanto que el procedimiento administrativo de ejecución es más eficaz que el procedimiento ejecutivo del Derecho Privado. El artículo 135 de la Ley del Seguro Social, quedó dividido en los artículos: 267 y 268 de la Ley que se encuentra en vigor hasta el día 1º de julio de 1997 cabe agregar que en la exposición de motivos de las reformas de la Ley del Seguro Social según el decreto de 1956, publicado el 31 de diciembre de 1956, ya nos señala que existe una ausencia de procedimientos administrativos, similares a los que poseen regímenes de seguridad social en otros países, que les permiten una adaptación permanente del estatuto legal con las condiciones imperantes que generalmente se traducen en disposiciones de carácter reglamentario del propio órgano administrador debiendo el Ejecutivo acudir al H. Congreso de la Unión, para que éste considere la iniciativa.³⁷

Independientemente de lo anterior, tenemos que el Presidente Miguel Alemán con apoyo en el artículo 89, fracción I. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la

³⁷BAEZ MARTINEZ, Roberto. Op. cit. p. 280.

Federación el día 17 de noviembre de 1950, y que se refiere a la tramitación del recurso de inconformidad entró en vigor en la fecha de su publicación; el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, dice: “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”. El reglamento de inconformidades o reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, fue reformado posteriormente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de agosto de 1979. Además en el artículo 1º. del reglamento nos dice: “La tramitación del recurso de inconformidad que establece el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, se ajustará a las disposiciones de éste reglamento o en su defecto, a las del Código Fiscal de la Federación, a las del Código Federal de Procedimientos Civiles y a las de la Ley Federal del Trabajo”. La razón de la supletoriedad de tan diversos ordenamientos legales, como son el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal del Trabajo, es por la derivación de las dos clases de relaciones jurídicas que se dan entre los particulares y el Instituto, y las otras, distintas se originan con motivo de las prestaciones a que tienen derecho los asegurados y sus beneficiarios frente a dicho Instituto. Con respecto al

órgano competente para conocer y resolver el recurso de inconformidad, es el Consejo Técnico, el cual queda facultado a partir, de la Ley original, la que fue publicada en 1943. En la reforma de 1949, dicho órgano se le otorga competencia federal.

Ya en la Ley del Seguro Social publicada en 1973, se observa que los asegurados, beneficiarios, podrán acudir directamente, ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para ejercitar sus derechos, sin necesidad de otorgar previamente el recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico.

Cabe advertir, que de conformidad con la Ley del Seguro Social (1973), en su artículo 253 fracción XIII, dice: "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...". Por esta razón el Consejo Técnico, emitió, su acuerdo de fecha 29 de agosto de 1979, con el número 7239/79, en el que se dispuso que los Consejos Consultivos Delegacionales quedaban autorizados para ventilar y resolver los recursos de inconformidad en la forma y términos que establece el reglamento del artículo 274 de la ley del Seguro Social, lo anterior a partir de el 1º. de octubre de 1979. Además el Consejo Técnico, dictó el acuerdo número 4650/81 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1981, que establece: "...otorgar a los Consejos Consultivos de las Delegaciones del Valle de México, a partir del 24 de abril de 1981 las facultades que a la fecha se han delegado a los Consejos

Consultivos de las Delegaciones Estatales y Regionales del I.M.S.S., consistentes en ventilar y resolver el recurso de inconformidad en los términos del acuerdo 7239/79...”, y en lo que se refiere al trámite del recurso de inconformidad, y conforme a la autorización dada a los Consejos Consultivos Delegacionales, corresponde a los Servicios Jurídicos Delegacionales, la tramitación mientras que al Secretario del Consejo Consultivo autorizar con su firma los acuerdos, las certificaciones, notificaciones y la admisión del recurso. Con respecto a la nueva Ley del Seguro Social, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995 se observa lo siguiente el artículo de la Ley del Seguro Social que se refiere al recurso de inconformidad ya no será el 274, sino que será el artículo 294 el cual determina: “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 señala el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos”.

Sin embargo, el artículo 295 de la nueva Ley del Seguridad Social, dice; “Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que ésta Ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior”. Con este

texto del artículo 295, sólo se observa que con respecto a el 275, de la ley del Seguro Social cuya vigencia concluye el 1º. de julio. de 1997, que el recurso de inconformidad era optativo y con el artículo de la nueva Ley del Seguro Social se convierte en obligatorio con lo anterior sólo nos queda agregar que la impartición de justicia se vuelve lenta en perjuicio de los asegurados y los beneficiarios.

Volviendo al artículo 294, de la nueva Ley del Seguro Social, y para efectos de la resolución tramitación, términos legales, etc.; aplicaremos el reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social (1973), o también conocido como reglamento de inconformidades, hasta que haya alguna reforma al respecto, reforzando lo anterior con el artículo vigésimo cuarto transitorio, de la nueva Ley del Seguro Social, que dice: “Los trámites y procedimientos pendientes de resolución con anterioridad a la vigencia de ésta Ley, se resolverán conforme a las disposiciones de la derogada Ley del Seguro Social”; nos da la pauta para guiarnos en la tramitación de dicho recurso. Además es obvio, que el recurso de inconformidad, también podrá promoverlo el patrón, cuando se trate de controversias que se susciten por concepto de aportaciones del Seguro para el Retiro, lo anterior de conformidad a los artículos 167, 168, 169, y demás relativos y aplicables a la materia.

Sólo por último, agregaremos que antes de que entre en vigor la nueva Ley del Seguro Social, ha habido las siguientes reformas: publicadas en el Diario Oficial de la Federación días 16 de enero de 1996, referente a algunas

aclaraciones a algunos artículos de la ley, la del 21 de noviembre de 1996, que se refiere a: "...Esta Ley entrara en vigor en toda la República el día 1º de julio de 1997..." y se extenderá por seis meses la entrada en vigor de la Ley de los sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada previamente en el Diario Oficial, el día 23 de mayo de 1996. Además el reglamento de inconformidades también contempla: procedimiento de revocación lo que se traduce en que al momento de entrar en vigor la nueva Ley, será aplicable el citado reglamento para ambos procedimientos.

En el Código Fiscal de la Federación también observamos reformas importantes, tal como la que derogó al recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución mejor conocido como procedimiento de oposición al procedimiento económico coactivo, el cual se encontraba regulado en el 118 del Código Fiscal, hasta el 15 de diciembre de 1995, y que en la actualidad se encuentra regulado en el artículo 117, inciso a), del mismo Código y que se refiere al recurso de revocación, (como se indicó en páginas anteriores es el recurso administrativo de revocación, totalmente diferente al recurso de revocación del reglamento de inconformidades de la Ley del Seguro Social) mismo que es optativo y no obligatorio como lo fue el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución lo que equivale a que podemos promover directamente el juicio de nulidad, sin agotar previamente el recurso de revocación. También fueron reformados los siguientes artículos: relativos al recurso de revocación, 121 tercer párrafo, 124 fracción VIII, 125 segundo párrafo, 144 segundo párrafo, y referente al juicio Contencioso Administrativo o de Nulidad, 202 fracción XV, 207

cuarto párrafo, todos ellos se refieren al procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación de los que México es parte, los cuales serán optativos, pero son improcedentes contra las resoluciones que ponen fin al recurso de revocación o al Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación; también se refiere a los plazos para interponer el procedimiento de resolución de controversias y a su improcedencia. Así mismo el artículo 238 del Código Fiscal, que trata las causales de ilegalidad de una resolución administrativa, fracción V, tercer párrafo, “los órganos arbitrales o binacionales no podrán revisar de oficio las causales de ilegalidad”.

En el artículo 239-A, del procedimiento contencioso administrativo relativo a las facultades que puede ejercer el pleno o las secciones del Tribunal Fiscal de la Federación para resolver los juicios con características especiales, fue reformado totalmente, también quedo derogada la sección segunda del capítulo X, relativa a la Apelación, la sección tercera, contenida en el título VI, capítulo X, fue reformada, se refiere a la Revisión, misma que se encuentra en el artículo 248 del multicitado Código y también presenta aspectos importantes que no se observaron en páginas anteriores, y los cuales veremos a continuación: “Artículo 248. Las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito, competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente ante ésta dentro de

los quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia...”, “...II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso; III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a: a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa; b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones; c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación; d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas de el recurrente y trasciendan al sentido del fallo; e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias; f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación. IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. V. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgo de trabajo. El recurso de revisión también será

procedente contra resoluciones o sentencias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación, en los casos de atracción a que se refiere el artículo 239-A de este Código. En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales el recurso sólo podrá ser interpuesto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. “Lo que observamos anteriormente, nos señala más ampliamente los supuestos que puede hacer valer la autoridad administrativa para su defensa, subrayando que dedica ésta reforma un apartado especial al aspecto de seguridad social lo que significa un avance.

Con referencia a los artículos transitorios del Código actual, agregaremos: artículo segundo transitorio: “... IV.- La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, continuará el trámite hasta su resolución de los recursos de apelación que las autoridades hubieran interpuesto según artículos 245, 246, y 247 del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el 31 de diciembre de 1996. V. Cuando antes de la entrada en vigor de las modificaciones establecidas en ésta Ley, se hubieren iniciado los plazos para interposición de algún medio de defensa, éste se tramitará conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de la emisión de - la sentencia o resolución que se vaya a combatir. VI. Procederá el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito, competente por territorio, en los juicios que a la fecha de entrada en vigor de ésta Ley, se encuentren pendientes de resolución, por haber ejercido su facultad de atracción la Sala Superior.

3.2.- Antecedentes del Tribunal Contencioso Fiscal o del Tribunal Fiscal de la Federación.

El Estado no podría subsistir sin las cargas que legalmente ha impuesto a la sociedad para contribuir a los gastos públicos, que son aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos. El poder público debe mantenerse dentro del orden de legalidad; cualquier alteración de éste principio faculta al causante para recurrir ante los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes. Varios fueron los intentos para llevar a cabo la codificación fiscal de México, a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, sin que hubieran tenido éxito y a pesar de que el Congreso de la Unión en diversas ocasiones autorizó al Ejecutivo Federal para expedir un Código de justicia fiscal ya que anteriormente el particular no gozaba de medios efectivos de defensa contra las arbitrariedades de las autoridades fiscales la Justicia Administrativa, estaba en manos del Juicio de Amparo, convertido en medio procesal para controlar la legalidad de los actos de autoridad, tanto administrativos como judiciales. La Justicia administrativa federal era monopolizada por el Poder Judicial Federal en el siglo XIX, de acuerdo con el Consejo de Estado de Lares y el Imperio de Maximiliano que acogieron el sistema francés de Tribunales Administrativos, algunos de ellos fueron creados al principio de la Revolución de 1910, tales como la Comisión consultiva de Indemnizaciones por daños y perjuicios de la misma; cuyo reglamento de ésta ley, es la piedra angular sobre la que se sustentó la Ley de Justicia Fiscal, pues en el procedimiento establecido en dicho reglamento es en muchos aspectos similar al que contuvo la Ley de

Justicia Fiscal. Poco a poco fueron apareciendo órganos en materia fiscal, como el Jurado de Penas Fiscales creado por la Ley para la Calificación de las Infracciones a las Leyes Fiscales de 1924; otro Jurado de Revisión, según la Ley de Organización del Servicio de la Justicia en materia Fiscal para el Departamento del Distrito Federal en 1929, cabe señalar que antes de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, no existía la jurisdicción administrativa fiscal en nuestro país la Secretaría de Hacienda y Crédito Público contaba con dos órganos semiautónomos que eran la Junta revisora del impuesto sobre la renta, el jurado calificador de infracciones fiscales, los que resolvían las inconformidades de los contribuyentes antes causantes, como los recursos de reconsideración ante un superior jerárquico, resolviendo si se confirmaba o modificaba la resolución. La Ley de Justicia Fiscal seguía el criterio de la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de 1934, en 1935, se formó la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación y se anticiparon algunas ideas que habrían de informar a la Ley de Justicia Fiscal; en el texto de la ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, se reconsideró el derecho de los causantes para impugnar los cobros fiscales por medio de un juicio sumario. La Ley de Justicia Fiscal de 1936 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1936, la cual crea al Tribunal Fiscal de la Federación, mismo que empezó a funcionar 1º. de enero de 1937, apartándose del sistema judicialista angloamericano, que entrega las controversias administrativas a el conocimiento de los Tribunales Judiciales ordinarios. (aún cuando en nuestro tiempo se observen controversias administrativas en Tribunales Judiciales Federales). El propósito de la Ley de Justicia Fiscal, fue establecer en México el Contencioso Administrativo en materia

Tributaria, dicho Tribunal funcionó como un órgano de jurisdicción delegada, el reconocimiento por la Constitución de los Tribunales Administrativos, federales autónomos, tuvo como motivo verdadero crear un recurso de revisión contra los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación adversos a la Hacienda Pública y destruir así la autoridad de cosa juzgada absoluta que le atribuyeron los redactores de la Ley de Justicia Fiscal. La ley de Justicia Fiscal estuvo vigente hasta la promulgación del Código Fiscal de la Federación de el año 1938, en 1946, se estableció, que el Contencioso Fiscal del Departamento del Distrito Federal, pasase a ser de la competencia del Tribunal Fiscal, posteriormente fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, en las siguientes fechas el Código Fiscal 19-I-1967, 29-XII-1978, 31-XII-1979, 31-XII-1981, 31-XII-1982, 31-XII-1986, 5-I-1987, 5-I-1988, 31-XII-1989, 20-XII-1991, el Código Fiscal de la Federación, recoge en su articulado los principios generales en materia fiscal, y el contencioso de la misma materia, mientras que la Ley Orgánica determina la competencia y la organización del Tribunal Fiscal.³⁸

3.3. La Naturaleza Jurídica del Tribunal Fiscal de la Federación.

En la actualidad se conserva la plena autonomía del Tribunal Fiscal, además se inicia la desconcentración de la Justicia Administrativa Federal, así como la creación de nuevos Tribunales Administrativos. El Tribunal Fiscal de la Federación tiene las siguientes características: I.- Formalmente es una Institución Administrativa, materialmente realiza una función

³⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit. p.p. 715-718.

jurisdiccional, es decir, es un valioso medio de control jurisdiccional de la Administración Pública. Su fundamento se apoya en el artículo 104, fracción I, letra B, de la Constitución, 73, fracción XXIX-H, de la Constitución, "al constituirse Tribunales Administrativos creados por una Ley Federal, con plena autonomía para dictar sus fallos. II.- El Tribunal está colocado en el marco del Poder Ejecutivo y actúa por delegación de éste. III.- El Tribunal Fiscal de la Federación es un Tribunal de Derecho; porque se funda en la ley, resolviendo y examinando cada controversia que sea planteada. IV.- La Competencia del Tribunal es limitada. V.- El Tribunal Fiscal, es un Tribunal de Justicia delegada, pues ni el Presidente de la República ni otra autoridad administrativa, tendrán intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del Tribunal. VI.- El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para juzgar sobre la constitucionalidad de las Leyes, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del Juicio de Amparo, pero respecto a la constitucionalidad de un acto administrativo el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, nos señala que los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal se regirán por las disposiciones del Código"...a falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición no contravenga al procedimiento contencioso que establece éste Código, es decir, se deben de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento consagradas en la Constitución. Pero debe limitarse a declarar la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios

contenciosos que se le planteen o en su caso reconocer la validez de tales actos o procedimientos.³⁹

Por lo tanto, el Tribunal Fiscal, tiene por objeto, resolver de manera imparcial y eficaz, las controversias surgidas entre los particulares y las autoridades fiscales federales.

3.4. La Organización del Tribunal Fiscal de la Federación.

La estructura y funcionamiento del Tribunal Fiscal, se rige por la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y como ya lo habíamos señalado con anterioridad, es un tribunal administrativo que pertenece a la estructura jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que por mandato legal se encuentra dotado de autonomía para dictar sus fallos; El Tribunal se encuentra integrado por una Sala Superior y por las siguientes Salas Regionales:

1. Salas Regionales Metropolitanas, actualmente son seis, con Jurisdicción en el Distrito Federal;
2. Sala Regional del Noroeste, con jurisdicción en los Estados de Baja California Norte, Baja California Sur, Sinaloa y Sonora, con sede en Ciudad Obregón Sonora.

³⁹ *Ibíd.* P.p. 721-722.

3. Sala Regional del Norte-Centro, con jurisdicción en los Estados de Coahuila, Chihuahua, Durango y Zacatecas, con sede en Torreón Coah.
4. Sala Regional del Noreste, con jurisdicción en los Estados de Nuevo León y Tamaulipas, con sede en Monterrey, N.L.
5. Sala Regional del Occidente, con jurisdicción en los Estados de Aguascalientes, Colima, Jalisco y Nayarit, con sede en Guadalajara Jal.
6. Sala Regional del Centro, con jurisdicción en los Estados de Guanajuato, Michoacán, Querétaro y San Luis Potosí, y con sede en Celaya Guanajuato.
7. Salas Regionales de Hidalgo-México, actualmente con dos salas con jurisdicción en los Estados de Hidalgo y de México, con sede en Tlalnepantla, Edo. Méx.
8. Sala Regional del Golfo-Centro, con jurisdicción en los Estados de Tlaxcala, Puebla y Veracruz, con sede en Puebla, Puebla.
9. Sala Regional del Pacífico-Centro, con jurisdicción en los Estados de Guerrero y Morelos, con sede en Cuernavaca, Morelos.
10. Sala Regional del Sureste, con Jurisdicción en los Estados de Chiapas y Oaxaca, con sede en Oaxaca, Oaxaca.
11. Sala Regional Peninsular, con jurisdicción en los Estados de Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán, con sede en Mérida, Yucatán.

Competencia de la Sala Superior. De acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la Sala Superior, tiene las siguientes atribuciones: a) Fijar la jurisprudencia de el Tribunal; b) Resolver los juicios con características especiales de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 239-A, del Código Fiscal; c) Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas Regionales.

Competencia de las Salas Regionales. La Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación señala que conocerán de los juicios que los particulares inicien contra las resoluciones definitivas que a continuación se indican:

1. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos (I.M.S.S.), en que se determine La existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.
2. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal Federal, indebidamente percibido por el Estado.
3. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.
4. Las que causen un agravio en materia fiscal, distinto al que se refieren las fracciones anteriores.
5. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus

- familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones etc.
6. Las que se dicten en materia de pensiones civiles sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
 7. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebradas por las Dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.
 8. Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal o de los Organismos Públicos Descentralizados Federales o del propio Departamento del Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.
 9. Las que requieran el pago de garantías de obligaciones fiscales a cargo de terceros.
 10. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley Orgánica de referencia, las Salas Regionales conocerán por razón de territorio, respecto, de las resoluciones que dicten las autoridades ordenadoras con sede en su jurisdicción. Debe entenderse por autoridad ordenadora la que dicte u ordene la resolución impugnada o tramite el procedimiento en que aquéllas se pronuncien. Para

los efectos del Juicio Fiscal de Nulidad, se consideran resoluciones definitivas aquéllas que no admitan recurso administrativo alguno ó bien cuando la interposición de éste sea optativa para el particular afectado.

Por último agregamos que el nombramiento de los magistrados lo efectúa cada seis años al Presidente de la República con aprobación del Senado; en la designación se deberá señalar si es para integrar la Sala Superior o alguna Sala Regional, también existen magistrados supernumerarios, quienes suplen las ausencias de los magistrados de las Salas Regionales y substituyen a los magistrados de la Sala Superior, en los casos previstos en la Ley. Ningún magistrado puede ser removido sino en los casos y de acuerdo con el procedimiento aplicable para los funcionarios del Poder Judicial de la Federación. Los requisitos que se deben reunir para ser magistrado son: ser mexicano por nacimiento, mayor de 30 años, notoria buena conducta, Licenciado en Derecho, con título expedido por lo menos 5 años antes de la designación, y tener un mínimo de tres años de práctica en materia fiscal.

3.5. Recursos en Contra de las Resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación.

En contra de cualquier acto que no emane de autoridad competente y que no funde ni motive la causa legal del procedimiento, tampoco puede ser base para controlar a la administración, pues ésta se encuentra en la posibilidad de satisfacer el requisito externo de fundar y motivar sus

procedimientos, y esto, no es de ninguna manera una debida protección para el particular. Las formulas rígidas de la instancia de amparo administrativo y la escasa discreción de los jueces que lo fallan, han impedido que ese juicio sea, no sólo un medio para reparar las ilegalidades de la administración, sino también una fuente de orientación y desarrollo de las instituciones administrativas, como en otros países ha sido la jurisprudencia de los tribunales administrativos.⁴⁰

El distinguido maestro Andrés Serra Rojas, nos habla de los siguientes recursos: a) Reclamación, b) Queja, c) Revisión, d) Excitativa de Justicia. Los artículos que trata en su obra, han sufrido algunas reformas, mismas que observaremos al transcribir los artículos actuales del Código Fiscal de la Federación edición 1997. En el libro de Derecho Administrativo, nos señala como procedía el recurso de reclamación de acuerdo al artículo 234 del Código Fiscal de aquella época, "Procederá el recurso de reclamación ante la Sala Regional en contra de las resoluciones a que se refiere el artículo 199, en sus fracciones I, II, III, IV, V, excepción hecha de las que prevengan al actor para que aclare, corrija, o complete la demanda. La reclamación se interpondrá dentro de los cinco días en que surta efectos la notificación respectiva". Y donde la Revista del Tribunal Fiscal 161-78 del 30 de enero de 1980, dice al respecto: "Recurso que debe agotarse previamente al amparo, contra el rechazamiento de las demandas de los magistrados del Tribunal Fiscal"; "Contra la decisión de un magistrado semanero de una de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación que rechace una demanda, no

⁴⁰ FRAGA, Gabino. O.p. cit. p. 457.

es procedente el juicio de garantías, si previamente a su promoción no se hace valer en contra de aquél fallo el recurso de reclamación ante la Sala respectiva,...". Y el artículo 236, decía: "Cuando la reclamación se interponga en contra del acuerdo que sobresea el juicio antes de la audiencia, en caso del desistimiento del actor, no será necesario dar vista a la contraparte y la Sala resolverá la reclamación en la misma sesión en la que se dé cuenta con el recurso". En el Código Fiscal actual, el recurso de la reclamación se observa en los artículos 242 al 244 del Código Fiscal de la Federación según edición 1997, dice el 242: "El recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones del magistrado instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación o la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio o aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero, la reclamación se interpondrá ante la Sala o Sección respectiva dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate", el 243.- "Interpuesto el recurso a que se refiere el artículo anterior se ordenará correr traslado a la contraparte por el término de quince días para que exprese lo que a su derecho convenga y sin más trámite dará cuenta a la Sala para que resuelva en el término de cinco días...", el caso en que no se requiere dar aviso a la contraparte se observa en el 244.- "Cuando la reclamación se interponga en contra del acuerdo que sobresea el juicio antes de que se hubiera cerrado la instrucción, en caso de desistimiento del demandante, no será necesario dar vista a la contraparte".⁴¹

⁴¹ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit. p.p. 665-666.

Con respecto al recurso de queja, se observa que anteriormente decía el Código Fiscal: “Contra las resoluciones de las Salas Regionales, violatorias de la Jurisprudencia del Tribunal, la parte perjudicada podrá ocurrir en queja ante la Sala Superior dentro de los diez días...”, “...se interpondrá ante la Sala Regional que corresponda mediante escrito dirigido al presidente del Tribunal, quien estará facultado para desechar las quejas notoriamente improcedentes o extemporáneas...”; “se admitirá y se designará magistrado ponente y se correrá traslado a las demás partes por el término de cinco días para que expongan lo que a su derecho convenga...”, “transcurrido el plazo se considerará integrado el expediente, se turnará al magistrado para que proceda a formular el proyecto respectivo en un plazo que no excederé de un mes a partir del día en que haya recibido el expediente del juicio”. “La Sala Superior revocará la resolución si encuentra fundados los agravios, a menos de que considere que deba subsistir por otros motivos legales o porque resuelva modificar la jurisprudencia”. En la actualidad, el recurso de queja se encuentra de los artículos 239-B, con las siguientes particularidades: “En los casos de incumplimiento de sentencia firme, la parte afectada, podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia de acuerdo con las siguientes reglas: I. Procederá en contra de los siguientes actos. A) La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o que incurra en exceso o defecto, cuando dicha resolución se dicte en cumplimiento de una sentencia, B) Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en la ley. II. “Se interpondrá por escrito ante el magistrado instructor ó ponente, dentro de los quince días

siguientes al día en que surte efectos la notificación del acto o resolución que la provoca. En el supuesto previsto en el inciso B) de la fracción anterior el quejoso podrá interponer su queja en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho. En dicho escrito se expresaron las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, repetición de la resolución anulada o bien se expresará la omisión en el cumplimiento de la sentencia de que se trate. El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia, que deberá cumplir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificara el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala que corresponda la que resolverá dentro de cinco días.” “III.- En caso de que haya repetición de la resolución anulada, la Sala hará la declaratoria correspondiente, dejando sin efectos la resolución repetida y la notificará al funcionario responsable de la repetición, ordenándole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones. La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable...” “para que proceda jerárquicamente y la Sala le impondrá multa de quince días de su salario.” IV. Si la Sala resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, dejara sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento debido al fallo señalando la forma y términos precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir. V. Si la Sala resuelve que hubo omisión total en el cumplimiento de la sentencia, concederá al funcionario responsable veinte días para que de cumplimiento al fallo. Y multa de quince días sueldo.

VI. Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución, si se solicita ante la autoridad ejecutora y se garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 144 del mismo Código. A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiéndose por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución definitiva se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Existiendo resolución definitiva, si la Sala o Sección consideran que la queja es improcedente, se ordenará instruir la como juicio. Anteriormente según nos indica el maestro Andrés Serra Rojas, decía el Código Fiscal en los artículos 240 al 244 sobre la Revisión: artículo 240.- "Las resoluciones de las Salas Regionales, que decreten o nieguen sobreseimientos y las que pongan fin al juicio, serán recurribles por las autoridades ante la Sala Superior, cuando el asunto sea de importancia y trascendencia, a juicio del titular de la Secretaría o del Departamento de Estado a que el asunto corresponda, o de los directores o jefes de los Organismos Descentralizados, en su caso. 241.- El recurso deberá ser interpuesto precisamente en escrito dirigido al Presidente del Tribunal, dentro del plazo de quince días siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna, la que deberá practicarse en su sede al titular de la Secretaría, Departamento de Estado o los directores o jefes de los Organismos Fiscales Autónomos, según corresponda. El escrito será firmado por el titular. 242.- Contra las resoluciones de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal a que se refiere el artículo anterior, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de un plazo de quince días siguientes

al en que surta efectos la notificación respectiva mediante escrito dirigido al Presidente de la Segunda Sala que deberá ser firmado por el mismo funcionario legitimado para interponer el recurso que se refiere el artículo 240(revisión). En dicho escrito deberán exponerse las razones que determinan la importancia y la trascendencia del asunto de que se trate. Si el valor del negocio excede de un millón de pesos se considerará, que tiene las características requeridas para ser objeto del recurso. Artículo 243.- El recurso de revisión fiscal se sujetará a la tramitación que la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales fija para la revisión en amparo indirecto. Artículo 244.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, examinará, si se ha justificado la importancia y trascendencia del asunto”. En el Código Fiscal actual (1997), Artículo 248.- las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas podrán ser impugnadas, por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente ante ésta dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación siempre, que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos: I.- “...que exceda de 3.500 veces salario mínimo general vigente en el Distrito Federal...”; II.- “Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada o indeterminada debiendo el recurrente razonar esa circunstancia...”; III.- “Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las Entidades, Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se

refiera a: a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa, b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones, c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación, d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo; e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias; f) las que afecten el interés fiscal de la Federación. IV. Sea una resolución dictada en materia de la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. V. Sea una resolución en materia de aportaciones de Seguridad Social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo; el recurso de revisión también será procedente contra resoluciones o sentencias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación, en los casos de atracción a que se refiere el artículo 239-A de éste Código...” Como se puede observar de acuerdo al texto actual del Código y al anterior hay enormes diferencias incluso en lo referente al aspecto de el Seguro Social, tal como está en la fracción V. arriba señalado. Por último agregaremos al respecto que si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada por recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito conocerá tanto del amparo como del recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que se decida el amparo. Por lo que respecta a la “Excitativa de Justicia”, anteriormente se encontraba reglamentada en el artículo 245. “Las partes podrán formular excitativa de

justicia ante la Sala Superior, si el ponente en la queja o en la revisión, no formula el proyecto respectivo dentro de los plazos señalados en éste Código. (anterior) y cuando los magistrados de la Sala Regional no formulen el proyecto de sentencia o no emitan su voto respecto de proyectos elaborados por otros magistrados dentro de los plazos legales”. Si observamos en el Código actual (1997), se regula en el artículo 240. “Las partes podrán formular excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal, si el magistrado responsable no formula el proyecto respectivo dentro del plazo fijado en éste Código, (véase art. 236).

3.6. El Instituto Mexicano del Seguro Social y el Juicio de Amparo.

En el principio, y para efectos de la Ley de Amparo, los organismos descentralizados no tenían el carácter de autoridad, ya que al seguir las ideas del Poder Judicial Federal, éste argumentaba que los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica propia y patrimonio propio, por esa razón no son órganos del Estado y sus actos no pueden ser considerados como de autoridad, ya que no se identifican con los del Estado. Sin embargo sucedió que para ésta consigna, hubo una excepción, ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social, que es un organismo descentralizado por servicio y tiene personalidad jurídica propia, no fue considerado por la Suprema Corte de Justicia como autoridad para los efectos del amparo, por lo que sobreseyó los juicios de garantías promovidos contra el Instituto en los primeros años, (1946). Se basaba en los siguientes razonamientos: “El Instituto Mexicano del Seguro Social, no tiene carácter de autoridad, por lo

que su determinación fijando a cargo de la parte quejosa, aportes mayores de los que señalan los artículos 63 y 96 de la Ley del Seguro Social, no puede ser materia del juicio de garantías, el cual debe sobreseerse pues su naturaleza es análoga a la de la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro, a la de la Universidad Nacional Autónoma de México y a la de todas las de demás instituciones que tienen a su cargo servicios públicos descentralizados. Por tanto, aquella determinación que se reclama, no es en un acto de autoridad, ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social debe acudir a los Tribunales Civiles para reclamar en juicio el pago de las aportaciones con apoyo en un título ejecutivo. (Artículos Mundet para Embotelladores, tomo LXXXVII, p. 731. Resuelto el 25 de enero de 1946. Por unanimidad de votos de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia)". La anterior situación provocó problemas, ya que el Instituto era de reciente creación, y necesitaba el pago oportuno para prestar el servicio de seguridad social a la clase trabajadora; fue por esta razón, necesario reformar el artículo 135 de la ley del Seguro Social, en el Decreto del 4 de noviembre de 1944, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de noviembre del mismo año, otorgándole el carácter a las aportaciones de fiscal, y convirtiéndose en un órgano fiscal autónomo. Los juicios de amparo promovidos dentro de esas reformas, fueron resueltos en forma diferente, la Suprema Corte de Justicia dijo: "...un detenido estudio de la ley del Seguro Social en los artículos 5º. y 135, obliga a una rectificación ya que en estos preceptos definen la personalidad del Instituto Mexicano del Seguro Social como entidad jurídica autónoma, con vida propia, independiente creado para la realización de determinadas atribuciones del Estado." Además la

característica esencial es que desempeñe la función de imperio, que ordene y se haga obedecer, por lo tanto es una autoridad ya que sus actos son materia de amparo, de conformidad con la Ley de Amparo y los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. Y aunque la Suprema Corte, no dio suficientes razones en ese entonces, la excepción que determina a un organismo descentralizado como autoridad en nuestro caso el I.M.S.S., es la excepción que llegó para quedarse. Según el criterio del Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en el informe de 1981, p.p. 29 y 30 dice: “ Autoridades. Quienes lo Son. Este Tribunal estima que para los efectos del amparo, son actos de autoridad, todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la Ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos. Sin embargo, como se observa en la realidad, la regla general, es que los organismos descentralizados por servicio, no son autoridades para los efectos del Amparo, salvo la excepción que dio la Suprema Corte de Justicia “aquellos que actúan como organismos fiscales autónomos”; y aún para determinar si las empresas paraestatales son autoridades, dicha determinación no es facultad exclusiva de los Tribunales Colegiados, sino de la Suprema Corte, por lo tanto, la tesis de el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa, nunca podrá ser obligatoria. Y tal como lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Amparo Directo 1262/69 Instituto Mexicano del Seguro Social, 25 de abril de 1973. 5 votos; Ponente: Pedro Guerrero Martínez. “...La circunstancia de que el artículo 135 de la anterior Ley del Seguro

Social (cuyo contenido normativo reproducen, substancialmente, los artículos 267, 268 y 271 y en la nueva Ley del Seguro Social 287, 288, 289 y 291) otorgue al Instituto Mexicano del Seguro Social la calidad de organismo fiscal autónomo y que, como tal, tenga facultades para realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares, así como para imponer a éstos el acatamiento de sus determinaciones, sólo significa que en este limitado ámbito de su actuación y precisamente para las finalidades previstas por el mencionado precepto legal esta investido del carácter de autoridad. Estas atribuciones que se han considerado necesarias para el resguardo de la eficaz prestación del servicio público obligatorio que le compete, en nada modifican su intrínseca estructura legal de organismo público descentralizado con personalidad jurídica propia, y por lo tanto como entidad separada de la administración central”, Y de acuerdo a la tesis, cuando el organismo descentralizado actúe como organismo fiscal autónomo, será autoridad, para los efectos del amparo. Pero atención sólo y exclusivamente para esos casos no en sus de demás actuaciones.

Los Organos del Poder Judicial de la Federación. De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, el Poder Judicial se ejerce: I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. El Tribunal Electoral; III. Los Tribunales Colegiados de Circuito; IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito; V. Los Juzgados de Distrito VI. El Consejo de la Judicatura Federal; VII. El Jurado Federal de Ciudadanos y VIII. Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el

artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal. En relación a nuestro tema, mencionaremos a continuación las autoridades que intervienen en la etapa de el Juicio de Amparo; I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Se integra por once ministros y funcionará en pleno o en Salas, el Presidente de la suprema Corte de Justicia no integrará Sala el Pleno, se compondrá de once ministros, bastando sólo la presencia de siete miembros para poder funcionar, con excepción en los casos previstos en el artículo 105, fracción I, párrafo penúltimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que requiere por lo menos de ocho ministros. El pleno nombrará a propuesta de su presidente, a un secretario general de acuerdos y a un subsecretario general de acuerdos, también, designará el Presidente a los secretarios auxiliares de acuerdos y a los actuarios necesarios para el despacho de los asuntos de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios de estudio y cuenta serán designados por los ministros.

Las Salas; La Suprema Corte de Justicia de la Nación, contará con dos Salas, las cuales se compondrán de cinco ministros; bastando la presencia de cuatro para funcionar. Cada Sala designará a propuesta del Presidente a un secretario de acuerdos, subsecretario de acuerdos a un secretario auxiliar de acuerdos, actuarios y personal subalterno. Los Presidentes de las Salas serán elegidos entre los ministros cada dos años y no podrá ser reelecto en el periodo inmediato posterior. Los Tribunales Unitarios de Circuito, se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y

empleados que determine el presupuesto. Los Tribunales Colegiados de Circuito; se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Con respecto a su Presidente, cada Tribunal nombrará a su Presidente el cual durará un año en su cargo y no podrá ser reelecto en el periodo inmediato posterior. Los Juzgados de Distrito se integran por un Juez, y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

CAPITULO CUARTO

4. EL AMBITO TEÓRICO-PRÁCTICO DE LOS PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS JURIDICO-ADMINISTRATIVOS Y DE LA ETAPA JUDICIAL, COMO MEDIOS DE DEFENSA DEL PATRON CONTRA EL I.M.S.S.

4.1. El Agotamiento Necesario de Carácter Opcional de los Recursos Administrativos.

Uno de los puntos más controvertidos y polémicos en torno a los recursos administrativos es el de si deben ser de agotamiento forzoso de manera que sólo contra su resolución se pueda acudir al juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación o si, por lo contrario, queda a elección del particular acudir al recurso, cuando le conviene o tiene confianza en ese medio de defensa. De éste modo, si lo desea, podrá impugnar directamente la resolución administrativa ante el citado tribunal. Existe, en el Código Fiscal un ejemplo de un recurso opcional "La Revocación", sin embargo algunos tratadistas plantean la duda de el por qué, deberían de tener el carácter de opcionales los recursos que consagran las otras leyes fiscales y administrativas, mismos que son recurribles ante el Tribunal Fiscal de la Federación; la razón es que salvo excepciones notables, estadísticamente está demostrado que los recursos administrativos no constituyen un medio plenamente eficaz como vía de defensa de los particulares. Al respecto basta comparar el sentido de las sentencias

emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, cuya resolución impugnada haya puesto fin a una instancia administrativa, las cuales declaran la nulidad de dichas resoluciones en un porcentaje mayor a un 50%, lo que demuestra en estos casos, que el recurso administrativo constituye sólo una instancia más que el particular debe agotar, antes de obtener una resolución favorable a sus intereses. Y a pesar de la existencia de jurisprudencia definida de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es frecuente observar recursos administrativos que resuelven en contravención a dichas tesis jurisprudenciales, sobrecargando innecesariamente a los Tribunales y causando molestias no justificadas a los particulares. Por lo tanto, los recursos administrativos que se tienen que agotar ante la propia administración, previamente, antes de acudir a la vía contenciosa, constituyen, más que un medio de defensa, un obstáculo para ésta, en virtud de que en la mayoría de los casos resultan ineficaces y sólo complican y retardan la resolución justa de las cuestiones controvertidas. La observación de la realidad lleva a sostener que en general las autoridades administrativas, al resolver los recursos que se promueven ante ellas, no lo hacen de una manera imparcial y objetiva, sino obedeciendo a criterios preestablecidos, que mantienen muchas veces de manera injustificada, por una apreciación errónea de lo que es el interés público.⁴²

Por lo anteriormente expuesto consideramos que las Leyes Administrativas y el Código Fiscal, deberían adoptar como medida general el sistema de opcionalidad de los recursos administrativos para de ésta forma

⁴² LOMELI CEREZO, Margarita. Estudios Fiscales, Tribunal Fiscal de la Federación. México. 1989. P.p. 57 y 58.

agilizar la procuración de justicia en materia administrativa, acudiendo directamente al Tribunal Fiscal y posteriormente en caso de una resolución contraria al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa.

El recurso administrativo, para otros analistas del Derecho Fiscal, no sólo constituye un medio eficaz de defensa, sino un valioso auxiliar de los Tribunales que les permite ventilar controversias en un número mayor o respecto de puntos de mayor complejidad. Los recursos, como medios de defensa deben en consecuencia, para que sean efectivos, estar estructurados con técnica clara, sencilla y rápida; clara en cuanto a sus requisitos, sencilla en su tramitación y rápida en cuanto a su resolución para que los particulares puedan acudir en forma confiada y segura de que en caso de existir alguna violación, ésta será anulada.

Reforzando lo anterior, el libro "Formulario del Seguro Social y Jurisprudencia", en la página 135, referente al Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación y precedentes, contiene una tesis que hace mención de: "Recursos administrativos. Procedencia, Atendiendo a que los recursos administrativos fueron establecidos para otorgar a los ciudadanos medios legales que faciliten la defensa de sus derechos, en su trámite no deben ser tratados con rigorismos que hagan ineficaz tal finalidad, por lo que las equivocaciones en que pueda incurrir el inconforme respecto del nombre del recurso, o las disposiciones jurídicas aplicables no lo hacen improcedente estando obligada la autoridad a entrar al fondo del asunto planteado cuando no sea manifiesta su improcedencia. Revisión 331/76,

juicio 3 877/75, resuelta el 19 de abril de 1979.” y otra tesis en la misma página: “Recursos administrativos que adolecen de requisitos formales. Deberán admitirse y dárseles trámite. Los recursos administrativos han sido creados para facilitar a los particulares la defensa de sus derechos, y no para confundirlos y entorpecer esta defensa y que convierta en verdadera trampa procesal, de tal manera que cuando la participación de los particulares se encuentra interpuesta dentro del plazo que la ley señala y en la misma se expresan los argumentos que pretenden anular el acto administrativo, la autoridad deberá admitirlos aunque carezcan de ciertas formalidades cuya ausencia sea insuficiente. Si en el caso concreto se interpuso un escrito que buscaba nulificar un acto del Instituto Mexicano del Seguro Social, este organismo debió darle trámite y las anomalías se pudieron haber subsanado, previniendo al patrón a que ajustara su escrito a lo dispuesto por el artículo 3º. del Reglamento del artículo 133 de la Ley de el Seguro Social, vigente hasta el 31 de marzo de 1973; inclusive también se pudo haber aplicado en forma supletoria el artículo 196 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que igualmente establece la prevención relatada. Revisión 294/78, juicio: 12 192/77, resuelta el 9 de mayo de 1979.”⁴³

Independientemente de las posiciones de los tratadistas expuestas anteriormente existen datos estadísticos que demuestran la conveniencia de la existencia de los recursos administrativos confirmando su eficiencia: “según datos del año 1984 indican que se interpusieron ante las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social un total de 21,442 recursos de

⁴³ SANCHEZ MARTINEZ, Francisco. Y Silvia Sanchez Cantú Formulario del Seguro Social y Jurisprudencia. Trillas. México. 1995. P.p. 135-136.

inconformidad, en los cuales se dictó la resolución en número de 27,308. En 7,971 recursos la resolución fue anulatoria lo que es un 46% de la totalidad; y en 9.337 casos la resolución fue en sentido de confirmar el acto impugnado, cantidad que representa el 54% de la cantidad total de recursos resueltos. En cuanto a las resoluciones desfavorables al particular, se impugnaron Vía juicio de nulidad 6,039 casos que corresponden al 65% de resoluciones confirmatorias y 3,298 casos que corresponden al 35%, no fueron objeto de impugnación, lo cual significa que, vía recurso de inconformidad, 11,239 casos fueron definitivamente resueltos y no serán más objeto de impugnación, Por otra parte, las 6,039 resoluciones que se impugnaron ante el Tribunal Fiscal de la Federación, representan el 28% de la totalidad de los recursos interpuestos, evitándose 15,403 juicios anulatorios. Con las estadísticas, la Autoridad Administrativa, observa por medio del recurso administrativo, irregularidades en su actuación, los vicios de forma, de procedimiento o sí su indebida actuación se debe a deficiencias de la propia ley.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, se sustenta tanto de cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y otras contribuciones que en forma obligada deben de pagar los asegurados, los patrones, el Estado y demás sujetos obligados, el Instituto, queda obligado, a mantener el equilibrio financiero de todos los recursos de los ramos de aseguramiento, mediante una buena administración en beneficio de los derechohabientes y de los servicios de dicha institución. ⁴⁴

⁴⁴ MORENO PADILLA, Javier. El Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México. 1991. p.16

Respecto al anterior párrafo, ha sido agregado, para criticar las deficiencias de una Institución con respecto al manejo de todos los recursos económicos con los que cuenta, ya que el bien es cierto que es para el beneficio de los derechohabientes dichos recursos, nos preguntamos, como es posible, que se pierdan tantas horas laboradas por el personal administrativo, en resolver recursos de inconformidad y posteriormente defender al Instituto ante el Tribunal Fiscal de la Federación y al final solicitar la Revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito; independientemente que sean cobrados a los patrones los recargos, las sanciones, gastos de ejecución y otros que constituyen los comúnmente conocidos "accesorios de las contribuciones", si en la realidad, el patrón, en la mayoría de las veces, llega a un convenio con el Instituto, condonando gran parte de lo reclamado y pagando únicamente una mínima parte del total adeudado, al desistirse en alguna de las etapas del procedimiento. Nos volvemos a preguntar, acaso el Instituto, no fue quien perdió más dinero, tiempo y esfuerzo en intentar cobrar los créditos fiscales, es obvio que si; y por ello suponemos que el Instituto, en el afán de capitalizarse, es decir, de obtener liquidez, se ve obligado a publicar en los diarios de mayor circulación en el país, condiciones de pago de dichos créditos fiscales, que sean atractivos para los patrones, pidiendo previamente que se desistan de los medios de defensa intentados contra el Instituto, es necesario mencionar que el tiempo que pierde el Instituto en resolver recursos administrativos, y el tiempo que pierde en defenderse, ante las instancias administrativas y judiciales, se traduce en recursos humanos y económicos que se desvían en perjuicio de los derechohabientes, misma situación que se refleja en el

desabasto de medicamentos, en acciones y omisiones vinculados con la prestación de los servicios médicos y hospitalarios en detrimento de los derechohabientes, pensionados y en general de todos los asegurados. Como se explicó anteriormente y compartiendo el criterio de la distinguida magistrada Doctora Margarita Lomelí Cerezo nos adherimos a su idea"... la realidad lleva a sostener que en general las autoridades administrativas al resolver los recursos que se promueven ante ellas, no lo hacen de una manera imparcial y objetiva, sino obedeciendo a criterios preestablecidos, que mantienen muchas veces de manera injustificada por una apreciación errónea de lo que es el interés público". Por lo que apoyamos que se debe adoptar el sistema de opcionalidad de los recursos administrativos sustentándose en un artículo del Código Fiscal (para todos los recursos) y también de la Ley del Seguro.

Uno de los obstáculos en la procuración de justicia en materia administrativa es la pluralidad de normas que rigen los diversos recursos establecidos en otras leyes, de las cuales cada una de ellas tienen normas contradictorias entre sí; por lo que la ineficiencia y la ineficacia de los recursos administrativos obedece en gran medida a la diversidad de su regulación, por causa de los preceptos que establecen los distintos recursos administrativos tributarios, se observa, una diversidad no sólo en las denominaciones, que no siempre corresponden a su acepción doctrinal, sino también en su regulación por lo que hace al término para su interposición, restricciones en materia de pruebas, y autoridades encargadas de tramitarlos y resolverlos. Tal diversidad no se justifica, es por ello, que consideramos

necesario que exista un ordenamiento que unifique a todos los recursos administrativos tributarios, que nos indique un término legal, y una formalidad igual para todos los recursos que se quieran interponer, no sólo que abarque el aspecto de los recursos administrativos tributarios, sino que nos señale como iniciar la etapa judicial, vía de amparo, y que específicamente se refiera al juicio de amparo en materia administrativa, con sus modalidades; es una sugerencia, pero que podría quizá en el futuro convertirse en el más caro anhelo al ser recomendado al Congreso en una realidad: El Código Federal de Procedimientos y Recursos Jurídico Administrativos, no obstante lo anterior, actualmente, el Código Fiscal de la Federación, contiene los diversos recursos administrativos tributarios con sus diversas formalidades y términos, para combatir los diversos actos de las autoridades administrativas, esto es, desde la inspección hasta la ejecución o cobro, pasando por la liquidación y los diversos tipos de notificaciones y modos de impugnar a las mismas; sin embargo, no contiene un apartado respecto a como debe promoverse el juicio de amparo en materia administrativa, me refiero al amparo directo ante el Tribunal Colegiado.

4.2. Elementos de Importancia antes de Iniciar el Juicio de Anulación.

Es notable la forma como las autoridades que gobiernan a México se preocupan por ajustar a la vida diaria los procedimientos a las normas sustantivas que dan base para esclarecer las obligaciones y los derechos de los ciudadanos, pero es más notable la manera en que se definen las posiciones entre las autoridades y los gobernados, por medio de sus leyes.

En materia de recaudación, la reacción normal del contribuyente al incumplimiento de las normas fiscales y del seguro social, es una de las maneras de manifestar su desacuerdo con las políticas establecidas en las leyes; pero ello no le convalida ningún derecho a inobservarlas, pues el derecho no sólo es de aquel a quien se le afecta, sino también corresponde a quien legítimamente tiene un interés que hace valer ante las autoridades legalmente establecidas. Dicho de otra maneras en ocasiones el interés legítimo sufre los desvíos de la ley, debido a situaciones creadas por el actuar de quienes tienen a su cargo hacerlas cumplir, pero también esos desvíos deben canalizarse a órganos de poder, cuya misión es hacer prevalecer el derecho de quien lo tenga. Estos órganos son los Tribunales Judiciales y Jurisdiccionales. La función del Tribunal Fiscal de la Federación, como Tribunal de anulación debe resolver la problemática que plantea el contribuyente, quien se considera afectado en su derecho subjetivo por los actos que deben cumplir las autoridades. Lo mismo cabe decir de los órganos judiciales representados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Tribunales Colegiados o en los Juzgados de Distrito. El Juicio de Anulación o de Ilegalidad, se constriñe a observar y resolver sobre la presunción de legalidad y validez de los actos de las autoridades administrativas que en materia fiscal les atribuyen las leyes fiscales. Esto es, se habla de legalidad por cuanto que las normas jurídicas establecen claramente los actos mediante los cuales las autoridades tienden a determinar las bases de liquidación de créditos fiscales, así como sancionar el incumplimiento de las obligaciones enmarcadas en las Leyes fiscales, de modo que se pueden presumir ajustados a dichas leyes, hasta en tanto quien

sufre su acción no se sienta afectado por su actuar y manifieste su inconformidad ante la propia autoridad emisora y, posteriormente, ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, se habla de validez, porque se refiere a la competencia de los órganos que actúan, pues si en el particular, su personalidad jurídica le atribuye la competencia, en el órgano de poder, su competencia le atribuye la validez de sus actos. Dicho de esa manera, respecto de la contienda que se suscita entre órgano de poder y el administrado al presentarse ante el Tribunal competente, se subsumirán las voluntades de quienes así intervinieron, a fin de que se defina el derecho de acuerdo con la ley. Al surgir dicha contienda, se entenderá que el Juez, conocedor de la materia, deberá ajustarse a lo que se encuentra ordenado por la ley y por la Jurisprudencia que al efecto exista para definir el derecho de las partes. De éste modo, aquí se encuentran los aspectos que conforman el Juicio de Nulidad, o de Anulación. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal, cuando se demuestre alguna de las causales siguientes:

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, inclusive por la ausencia de fundamentación o motivación en su caso.
- III. Vicios de procedimientos que afecten las defensas del particular.

- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicables, o dejó de aplicar las debidas.
- V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

4.3. La Estructuración del Juicio de Nulidad.

La estructuración del Juicio de Nulidad, obedece a dos directrices:

- a) El propósito de acelerar el desarrollo del juicio a partir del principio de que el ejercicio de la acción se concentre y agote en la demanda, mientras que el de la excepción se agote en la contestación a la demanda.
- b) La configuración del juicio como un procedimiento casi totalmente escrito, con lo cual se suprimen los vestigios del juicio oral.

Para el primer objetivo el Código Fiscal dispone: que la demanda se debe acompañar de todos los elementos de prueba, decir, del cuestionario de la pericial y el dictamen del perito del actor, cuando se ofrezca dicha prueba así como los interrogatorios de los testigos y las documentales que ofrezca. Asimismo deben adjuntarse a la demanda las copias para correr traslado y una copia de los documentos anexos para el titular de la Dependencia de

Gobierno, o Secretaría de Estado, que dictó la resolución impugnada, así como los documentos justificativos de la personalidad, la constancia de notificación del acto impugnado, o en su caso, copia de la instancia no resuelta por la autoridad.

En el supuesto de no anexarse los documentos ofrecidos como prueba, ni el interrogatorio o dictámen mencionados, se tendrán por no ofrecidas las pruebas respectivas, y sólo en los demás casos, el magistrado instructor requerirá la presentación de las copias o documentos en el plazo de cinco días. Se dispone que cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando éste no hubiera obtenido copia de ellas, deberá indicar el archivo o lugar en que se encuentren a fin de que a su costa se mande expedir copia o se requiera su remisión. Para ello, deberá identificar con toda precisión los documentos y acompañar copia de la solicitud presentada. De acuerdo con el principio de igualdad procesal de las partes, a la contestación de la demanda se aplicarán requisitos análogos a los estipulados respecto de la demanda en relación con los documentos que deban adjuntarse. Como consecuencia de dicha integración de la demanda y contestación en una sola actuación procesal fue necesario ampliar los plazos de su presentación a 45 días hábiles a fin de que el demandado y el actor puedan reunir todos los elementos justificativos de su acción o excepción y presentarlos oportunamente. En cuanto al carácter escrito del procedimiento se abandonó formalmente la concepción del juicio como proceso oral, además se suprimió la audiencia de prueba y alegatos a partir del supuesto de que las primeras, como se ha dicho, se deben rendir desde la presentación

de la demanda y la contestación respectivamente. A su vez, los alegatos se formulan dentro del plazo de cinco días, a partir del auto en que el magistrado instructor conforme el artículo 235 del Código Fiscal en vigor, prevenga a las partes para alegar. Dicho auto se debe dictar diez días después de contestada la demanda o su ampliación y de desahogadas las pruebas o diligencias pendientes de previo y especial pronunciamiento o el de recusación. Una vez vencido el término para presentar los alegatos, el propio magistrado instructor declarará cerrada la instrucción, y empezará a correr el plazo de 45 días que, para emitir la sentencia, establece el artículo 236 del Código Fiscal de la Federación. Con éste nuevo procedimiento se quiso acelerar la resolución del juicio, pues no es necesario esperar a la fecha de la audiencia cuando ya está integrado el expediente; sin embargo aún existen dilaciones originadas por la rendición de las pruebas.

Una innovación, es otorgarle el carácter de parte al titular de la Secretaría de Estado, departamento administrativo u organismo descentralizado del cual dependa la autoridad que dictó la resolución impugnada. Esto no parece ser una modificación útil, pues en la inmensa mayoría de los casos los titulares mencionados no dictan ni ordenan los actos combatidos en juicio, los cuales provienen de otras autoridades subordinadas al titular. Además, se opone a los fines y sistema de desconcentración del Tribunal Fiscal, ya que aún cuando el juicio se ventile ante una Sala Regional foránea, por ser una autoridad regional la que dictó la resolución impugnada, se deberá emplazar al titular de quien dependa el cual generalmente tiene su sede en la Ciudad de México.

Respecto de los Incidentes, en los artículos 217 y 225 a 229 del Código Fiscal en vigor, se establece una clasificación en la cual se distingue los de Previo y Especial Pronunciamiento de los ordinarios. Los primeros son incompetencia por razón del territorio, acumulación de autos, nulidad de notificaciones e interrupción por causa de muerte o disolución, mientras que en los ordinarios son los de recusación de magistrados y peritos, suspensión de la ejecución y falsedad de un documento. Para evitar que se promueva injustificadamente algún incidente, se prevé la aplicación de una multa de hasta el equivalente a un trimestre del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en caso de que el incidente promovido sea notoriamente frívolo e improcedente. En el caso del incidente de falsedad de documentos es la Sala Regional la facultada en resolver, sin tener que abrir un incidente de carácter penal, evitando así retrasar el procedimiento contencioso administrativo.

Existe también la posibilidad de ofrecer pruebas supervenientes, mientras no se haya dictado sentencia, en cuyo caso se deberá dar vista a la contraparte por el término de cinco días, para que exprese lo que a su derecho convenga. El magistrado instructor tiene facultades para mejor proveer, ya que podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia relacionada con los puntos controvertidos o para acordar la exhibición de cualquier documento. En contraste con las disposiciones que establecen una amplia libertad de prueba, existe una limitación a la cual no se encuentra justificación: "en ningún caso podría requerirse el envío de un expediente administrativo," con esto último, se privaría a la Sala juzgadora de tener un

elemento de juicio que en muchas ocasiones es necesario, y no se podrá suplir con las constancias aisladas que conoce, y puede precisar el particular para que se le expida copias de ellas. Además cabe señalar que los hechos contenidos en las actas de visita se tendrán por aceptados cuando el contribuyente no se inconforme dentro del plazo legal o, si lo hace, no presente oportunamente las pruebas que lo desvirtúen, implícitamente se dispone que en contra de los mismos hechos no se pueden ofrecer ni rendir pruebas, lo cual afecta el derecho de defensa del particular.

Para la valoración de las pruebas, el artículo 234 de el Código Fiscal vigente, se sigue un sistema mixto, pues establece el valor de determinadas pruebas y se dejan otras al prudente arbitrio de la Sala. El Tribunal también tiene libertad de valorar las pruebas sin sujetarse a las reglas legales, cuando, por el enlace de las pruebas rendidas y las presunciones formadas, adquieran convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, en cuyo caso deberá fundar razonadamente la parte relativa de la sentencia.

Las Salas pueden invocar hechos notorios y, por otra parte, corregir los errores en la cita de los preceptos; además de examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión planteada efectivamente, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación. Tales disposiciones permiten dictar una sentencia que responda a las exigencias de la justicia material y no sólo de la formal. Las causales de ilegalidad de una resolución administrativa mismas que ya fueron citadas en páginas

anteriores, ofrecen un catálogo de los actos ilegítimos de las autoridades, y que el particular puede impugnar en el caso que se encuentre en el supuesto jurídico que establece el Código Fiscal en el artículo 238.

Sin embargo, consideramos que no es exacta la afirmación de que el Tribunal Fiscal actúa siempre como Tribunal de Anulación, pues en gran número de casos, sus sentencias rebasan la mera declaración de nulidad de la resolución impugnada, y se precisan los términos en que la autoridad demandada debe dictar su nueva resolución, lo cual es propio del contencioso de plena jurisdicción y no del contencioso de anulación. En éste último, la sentencia se limita a anular el acto controvertido, sin dar ninguna indicación sobre el que habrá de sustituirlo. Además las sentencias del Tribunal Fiscal, en algunos casos llevan implícita una condena, como cuando se nulifica la negativa de devolución de cantidades pagadas de más o indebidamente. En otros casos se pueden considerar constitutivas de un derecho, como en el caso de anulación de la resolución que niega un estímulo fiscal. Para finalizar el proceso ante el Tribunal Fiscal, agregaremos que en el capítulo anterior se hizo referencia a los recursos que se promueven ante éste órgano, los cuales son: Reclamación, Queja, Revisión, Revisión Fiscal.

Cuando la sentencia dictada por alguna de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación fuera adversa a los intereses de la autoridad administrativa, ésta, también dispondrá de un término de quince días hábiles para impugnarla mediante el recurso de revisión, de conformidad con el

artículo 248 del Código Fiscal dicho recurso se interpondrá por conducto de la Sala emisora de la sentencia impugnada, quien lo turnará al Tribunal Colegiado de Circuito competente para su resolución, adjunto con los autos del expediente fiscal.

4.4. Los Recursos del Procedimiento Contencioso Administrativo o Juicio de Anulación.

Con respecto de los recursos del Procedimiento Contencioso Administrativo, los mencionaremos como los instrumentos que se utilizan para impugnar los actos procesales dictados con motivo de la sustanciación del procedimiento, el Código Fiscal establece las siguientes reglas:

- A) Recursos de reclamación. Es procedente ante la Sala Regional, contra las resoluciones del Magistrado Instructor que desechen la demanda, la contestación o alguna prueba, que decreten el sobreseimiento del juicio, o aquéllas que rechacen la intervención de tercero. Este recurso se interpondrá dentro del término de quince días hábiles siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugne.
- B) Recurso de revisión. Procede ante las Salas Regionales en contra de las resoluciones que decreten o nieguen sobreseimientos, y contra las sentencias definitivas, cuando estas sean contrarias a los intereses de la autoridad administrativa, la cual deberá de presentar

la impugnación, a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica.

También será procedente contra las resoluciones o sentencias que dicte la Sala Superior del Tribunal Fiscal, en los casos de los juicios de características especiales, tal como lo establece el artículo 239 bis del Código Fiscal. Este recurso deberá ser promovido por las autoridades administrativas y no por los particulares, ya que las resoluciones de la Sala que nieguen o decreten sobreseimientos, y las sentencias definitivas que afecten sus derechos e intereses, podrán ser impugnados mediante el juicio de amparo dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación respectiva, debiendo presentarse la demanda de garantías ante la propia Sala que emitió el acto que se reclama, misma que turnara dicho documento al Tribunal Colegiado correspondiente acompañado de su informe justificado.

El Juicio de Amparo. Tiene por objeto resolver las controversias que surjan con motivo de la violación de garantías constitucionales del gobernado en que incurran las autoridades al emitir actos o resoluciones que transgredan los derechos tutelados por la Constitución Federal así como por las leyes que violen dichas garantías. El juicio de amparo se tramita ante los Tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación quienes están facultados para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad del acto o de la ley que se reclamen, a efecto de invalidarlo o anular sus efectos mediante resolución que otorgue el amparo y

protección de la Justicia Federal. El juicio de Amparo, se encuentra regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria es la Ley de Amparo. Su objeto principal de dicho juicio, es el de resolver toda controversia que se suscite por actos de la autoridad que violen las garantías individuales, se sustanciará y decidirá conforme a las disposiciones y procedimientos establecidos en la Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Las reglas de competencia se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, donde nos señalan quienes son los Tribunales competentes para resolver el juicio de garantías son:

- A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- B) Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- C) Los Juzgados de Distrito;
- D) Los Tribunales Unitarios de Circuito.

Contra las sentencias contrarias a los intereses de los patrones emitidas por las Salas del Tribunal Fiscal, procede el juicio de Amparo, el que como se dijo, deberá promoverse dentro del término de quince días hábiles a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia reclamable. Las resoluciones definitivas que se dicten en el procedimiento del Juicio de Amparo, son inapelables. De tal manera, que si el patrón obtiene una resolución que niegue el amparo y protección de la Justicia de la Unión, tendrá por efecto que el patrón cumpla con la obligación establecida en la resolución originalmente impugnada.

Como observamos, los anteriores procedimientos son extremadamente técnicos, por ello, consideramos que es importante que el litigante aplique la mayor atención al momento de presentar los agravios, las pruebas y todos los elementos necesarios para obtener un resultado favorable, pues un sólo error podría provocar hoy una pérdida millonaria de una empresa.

Por lo anterior sólo nos queda hacer una aclaración respecto al recurso de Revisión y al de Revisión Fiscal, no deben confundirse, ya que el primero, es la revisión ante la Sala Superior de las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos, cuando el asunto sea de importancia y trascendencia, o contra las sentencias de las mismas Salas por violaciones procesales, cometidas durante el procedimiento que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo. Este recurso es interpuesto por las autoridades en los casos en que lo resuelto por las Salas Regionales les es desfavorable. Con respecto al Recurso de Revisión Fiscal, es el que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que en el Código Fiscal anterior a las reformas de 1967, se encontraba regulado en el artículo 250; procedía en contra de las sentencias de la Sala Superior dictadas para resolver el recurso de Revisión y se exponían las razones que determinaban la importancia y trascendencia del asunto, actualmente dicho artículo el 250 se encuentra derogado.

4.5. El Juicio de Amparo para el Mejoramiento de la Impartición de Justicia en Materia Fiscal Federal.

El juicio de amparo es, en principio, el medio jurídico para hacer efectiva las garantías individuales del gobernado frente al gobernante. Por extensión toda vez que las garantías individuales de seguridad jurídica comprenden el derecho a la legalidad de los actos de las autoridades constituidas, el juicio de amparo se ha convertido en la práctica, en un medio de control de la constitucionalidad, e, indirectamente de la legalidad de todos los actos de autoridad con excepción de los provenientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Tribunales Colegiados de Circuito y de las resoluciones emitidas, en el propio juicio de amparo, por los jueces de Distrito.⁴⁵

Hacia 1929, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adoptó jurisprudencialmente el juicio de amparo, primeramente para la materia agraria y después para toda la materia administrativa, por la regla de considerar improcedente el juicio de garantías, cuando el gobernado tenía a su disposición medios ordinarios de defensa. Dicho principio fue recogido por la ley fundamental. La razón práctica fue evitar que el Poder Judicial Federal se vea excesivamente recargado en sus tareas, con controversias que se puedan resolver por medios previos. Se advierte que dicho principio ingresó al orden jurídico nacional como criterio jurisprudencial sin apoyo constitucional, que implicó una denegación de justicia a quienes, apoyados

⁴⁵ HERNANDEZ A. Octavio. Curso de Amparo. Trillas. México. 1990. P. 42.

en la entonces vigente jurisprudencia que reconocía la opción de acudir de forma inmediata al amparo, lo habían interpuesto legítimamente para defender sus intereses.⁴⁶

El principio de definitividad, exige que antes de plantear la ilegalidad del acto de autoridad ante los Tribunales Federales, se agoten los procedimientos ordinarios de defensa, es decir, se trata de una regla de oportunidad y no de una merma a las defensas del particular, ni de la exclusión de ciertos actos de autoridad al control constitucional. Es la obligación del agraviado consistente en agotar previamente a la interposición de la acción constitucional, los recursos ordinarios tendentes a revocar o modificar los actos lesivos. Los medios de defensa ordinarios son una oportunidad para que el gobernado encuentre justicia sin distraer al Poder Judicial Federal, ya que si un Tribunal ordinario puede impartir justicia, el principio de definitividad exige que se acuda a el antes de la jurisdicción federal.

La justicia en sentido jurisdiccional, consiste en dar la razón a quien la tenga, es cuando se presenta la garantía de audiencia, el derecho de ser oído por un tribunal; es por ello la regla de clausura de defensas en los recursos administrativos e instancias de inconformidad previas, consistente en que lo no probado o alegado en ellos ya no podrá alegarse en el juicio de amparo intentado contra la sentencia que en aquel se dicte. Con dicha clausura, el derecho a ser oído por un tribunal imparcial se rebaja al derecho a ser oído

⁴⁶ Ibidem. p. 43.

por una autoridad administrativa no imparcial, y el pretexto invocado para apoyarla es el principio de definitividad. Un principio recto, cuando se desconocen las razones que lo originan, puede conducir a su aplicación incorrecta y convertirse en instrumento de inequidad. La jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, transformó un precepto del anterior Código Fiscal de la Federación, relativo a pruebas, en una regla preclusoria de la garantía de audiencia y en un pretexto para negarse a oír los argumentos del gobernado; (Tribunal Fiscal de la Federación, Jurisprudencia 1978-1983, No.3 pág. 21) también adoptaron la misma actitud el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito, (según informe 1984, Segundo Colegiado, tesis 18, página 65 y Tercer Colegiado, Amparo Directo 946/84, Omnibus Cristóbal Colón, S.A. de C.V., 22 de enero de 1985.) a lo que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró inaceptable tal postura (según informe 1984, Segunda Sala, tesis 135, páginas 120-121) y aunque el legislador, ya no incluyó el precepto que le servía de apoyo en el nuevo Código Fiscal, la Sala Superior insiste en que a pesar de no tener fundamento específico, por interpretación armónica, debe ignorar los argumentos no planteados por el actor ante la autoridad administrativa, lo cual significa dejar de ser un verdadero tribunal para ser una simple instancia de casación del recurso administrativo.⁴⁷

Lo anterior, nos permite expresar que el principio de definitividad en el amparo, y las razones que lo originan, por deber agotar previamente otros medios de defensa, es que éstos no garantizan que el particular sea oído

⁴⁷ VILLALOBOS ORTIZ, Consuelo. Otros. Justicia Administrativa, Trillas. México. 1987. P.p. 115-116.

plenamente, ni que sus pruebas sean admitidas o tomadas en cuenta, ahora bien, si los medios ordinarios de defensa fueran adecuados sencillos y rápidos para obtener justicia, por lo menos tanto como en el juicio de amparo, el principio de definitividad sería innecesario.

Cuando la objeción del particular al acto de autoridad se apoya en la inconstitucionalidad de éste, o en la de la ley en que se funda, obviamente la jurisdicción ordinaria es inapropiada, pues sólo el Poder Judicial Federal, tiene competencia para proteger contra actos inconstitucionales. (La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha resuelto que el Tribunal Fiscal de la Federación está facultado para anular un acto de autoridad por omisión de las formalidades esenciales del procedimiento previstas en la Constitución, Apéndice 1917-1985, tesis 326, página 555.). Sin embargo, al establecer la Suprema Corte, que no es necesario agotar los medios ordinarios de defensa cuando se invoquen violaciones directas a la Constitución también tuvo la precaución de prever que algunos particulares se aprovecharían de ésta regla de excepción por lo que, precisó, que cuando a la vez se alegan violaciones a la Constitución y violaciones a la legislación ordinaria el particular debe agotar los medios ordinarios de defensa antes de acudir al juicio de garantías esto es, que cuando se trate de cuestiones de legalidad, se deben decidir ante la jurisdicción ordinaria y cuando se trate sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad se puede llevar de inmediato al conocimiento de los Jueces Federales. El medio ordinario de defensa será inconveniente cuando, por ejemplo, en el mismo se sostienen, en perjuicio del particular, criterios

contrarios a los del Poder Judicial Federal o cuando, por razones técnicas el tribunal ordinario ignora la jurisprudencia de la Suprema Corte.⁴⁸

Nuestro país ha hecho un gran esfuerzo para que la legislación y las instituciones marchen al ritmo de la modernidad y de los cambios económicos y sociales. El sistema nacional de contribuciones se ha transformado mediante diversas reformas legales y administrativas, con el objeto de poder captar, de forma justa y eficaz, una proporción suficiente del producto económico nacional para los fines públicos. Para mejorar la eficacia administrativa del sistema de contribuciones, se sustituyó la estructura central, que distribuía la competencia de acuerdo con cada impuesto, por un sistema de organización por funciones y por regiones, de forma tal, que cada unidad administrativa resuelve los asuntos correspondientes a su función especializada, además que dichas unidades, fueron desconcentradas en todo el territorio del país, tal como se observa con las Delegaciones, Subdelegaciones, Tesorerías del Instituto Mexicano del Seguro Social, incluso aquí en el Distrito Federal; lo anterior en función a los convenios de colaboración administrativa. Este criterio también fue adoptado por el Tribunal Fiscal de la Federación al regionalizarse de acuerdo a su estructura y competencia, llevando a la autoridad y a la justicia a los contribuyentes; para garantizar la seguridad jurídica de los particulares, el ejercicio de las facultades públicas que más se acercan al ámbito de actividades de aquéllos se ha rodeado de una serie de formalidades y requisitos, orientados a dejar constancia clara de la circunstancia, y

⁴⁸ *Ibidem.* p. 127.

actuación de las autoridades, de manera que se eviten posibles arbitrariedades o desvíos.

En todos los casos, se concede la oportunidad expresa y plena para inconformarse con los hechos asentados que motivaron las revisiones sobre estados financieros o visitas domiciliarias, y desvirtuarlas con los documentos necesarios, antes de dictarse un acto administrativo con efectos ejecutorios. En los recursos administrativos se incluyó expresamente el principio, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, de que los diversos argumentos del recurrente deben ser interpretados en su conjunto para resolver el agravio que efectivamente quiso plantear además se previene que cuando la autoridad encargada de resolverlos descubre que ha habido una ilegalidad manifiesta deberá dejar sin efecto al acto recurrido, y aún suplirá la deficiencia de la impugnación.

Además, en la búsqueda de nuevas perspectivas de mejoramiento en la procuración e impartición de justicia en el ámbito administrativo y fiscal, cabe agregar, que no es una propuesta individual de ésta modesta estudiante de Derecho, sino que esta inquietud ya la han tenido los profesores de Derecho Fiscal y Derecho Administrativo, también los investigadores en Derecho de la Seguridad Social en el estudio del I.M.S.S. como órgano fiscal autónomo; consideramos que se debería crear una metodología científica para unificar todas las opiniones con un objetivo común mejorar el diseño procedimental del sistema federal de justicia fiscal, englobando todos los procedimientos en un sólo cuerpo normativo procesal, que nos conduzca a

una justicia pronta y expedita. Con relación al artículo 17 Constitucional "...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales."

Al señalar al artículo 17 Constitucional, hacemos énfasis en que la Justicia debe ser pronta y expedita, pero sobre todo la justicia fiscal. A continuación, veremos el número de etapas procesales necesarias para resolver un conflicto en definitiva, ubicando a los órganos que imparten dicha justicia en forma territorial:

El siguiente caso se presenta cuando la autoridad fiscal considera que el contribuyente no ha cumplido sus obligaciones fiscales, con motivo de un acto de comprobación (llámese visita domiciliaria, revisión y dictamen sobre estados financieros, revisión de los pagos por capitales constitutivos o por cuotas obrero-patronales, o pago oportuno al Seguro para el Retiro; cabe agregar, que el patrón es calificado como contribuyente, para efectos fiscales en el aspecto de aportaciones de seguridad social), cuando el particular no está de acuerdo, conduce a desarrollar lo siguiente:

a) Seguir una instancia de inconformidad, respecto de los hechos. Pudiendo solicitar la revocación que establece la Ley del IMSS. b) Interponer el recurso administrativo de revocación o una demanda ante el

Tribunal Fiscal de la Federación. c) Contra la resolución que se dicte en el recurso administrativo, procede a entablar juicio ante una Sala Regional de dicho Tribunal. d) Y contra la resolución de la Sala Regional, procede la revisión por la autoridad ante la Sala Superior, o el juicio de amparo por el particular ante el Tribunal de Colegiado de Circuito. e) Contra las sentencias de la Sala Superior, procede el juicio de amparo (por el particular) ante el Tribunal Colegiado o la Suprema Corte de Justicia, según la cuantía, o el recurso de revisión por la autoridad. f) las numerosas instancias señaladas, se multiplican por el reenvío, consistente en que se manda reponer el procedimiento en alguna de las instancias anteriores, como por ejemplo, la sentencia del tribunal manda estudiar la inconformidad, o la sentencia de amparo ordena reponer el procedimiento ante dicho tribunal, lo cual conduce a repetir el ciclo de instancias desde la etapa cuya reposición se ordenó. g) Además, las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados, pueden ser recurridas ante la Suprema Corte de Justicia, cuando interpretan directamente la Constitución o deciden sobre la constitucionalidad de una ley. Por lo anterior, transcurre un largo tiempo, cuando hay controversia, entre el ejercicio fiscal en el cual se causa una contribución o un crédito fiscal y la época en que se decide el conflicto en definitiva, o sea hasta el momento en que la autoridad puede hacerlo efectivo o en su caso el particular pueda cancelar las garantías que otorgó para su defensa. En esto no se considera la posibilidad de que se plantee un nuevo conflicto con motivo de la ejecución, particularmente cuando debe hacerse efectiva una garantía (fianza) o determinarse responsabilidades solidarias.

Es por ello, que en el caso del Instituto Mexicano de el Seguro Social, (tal como establecimos en páginas anteriores) cada año a través de el Consejo Técnico, emite un acuerdo con la finalidad de capitalizarse, es decir, continuar con el proceso de depuración de la cartera vencida como un apoyo a la planta productiva y para preservar las fuentes de trabajo y así recuperar los créditos fiscales a favor del Instituto; un ejemplo de el acuerdo es que fue emitido bajo el número: 221/96, dirigido a la Dirección de Afiliación y Cobranza, donde se acuerda y aprueba la propuesta para continuar con el proceso de depuración de la cartera a partir del día 1º. de julio de 1996, en que se iniciará la vigencia del presente acuerdo. Para emitir dicho acuerdo el Consejo Técnico lo fundó de conformidad a los arts: 240 fraccs. XII y XIII, 253 fraccs. X bis, y XI de la ley del Seguro Social, en apoyo a la planta productiva, exceptuando a los deudores de la modalidad 19, de la Industria de la Construcción.

Sólo para concluir con el tema referente al juicio de amparo, reiteramos que es procedente contra todos los actos de autoridad, tal como nos lo dice el magistrado y profesor Genaro Góngora Pimentel, sin tomar en cuenta su jerarquía y poder, siempre y cuando se encuentren dentro de alguna de las hipótesis que establece el artículo 103 constitucional. Esta clasificación atiende al ámbito de competencia de las autoridades; los actos de las autoridades federales o estatales son susceptibles de reclamarse a través del juicio de amparo y de suspenderse en los términos que la ley establece, siempre y cuando sean violatorios de garantías individuales o cuando con afectación de una persona se altere el régimen federal de la

República de distribución de competencias, produciéndose invasión de soberanías entre las autoridades federales y las autoridades locales. Las partes en el juicio de amparo, son siempre, como actor un particular y como demandado una autoridad, porque el juicio de amparo tiene por objeto salvaguardar las garantías individuales que son limitaciones al poder del Estado; y la parte actora representada por un particular, tal como queda establecido en la Ley de Amparo, y según las fracciones II y III del artículo 103 constitucional que se refiere a la protección mediante el amparo de las respectivas jurisdicciones federal y local, las invasiones de las mismas tienen que resolverse en daño del particular y ser pedida su reparación por el individuo afectado, según lo establece respecto de toda clase de amparos el artículo 107 constitucional.⁴⁹

Además, contra las sentencias de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación (misma que tendrá el carácter de autoridad) es procedente el juicio de amparo, cuyo conocimiento en razón de la ubicación de la citada Sala, según la cuantía le pertenece a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa de la Ciudad de México, ahora bien, cuando el particular y la administración pública han litigado hasta esta etapa procesal, en condiciones de igualdad y con las mismas prerrogativas procesales, según el principio de igualdad de las partes en juicio, al llegar a éste momento, podrán impugnar las sentencias de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en tanto que la

⁴⁹ GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Tercera Edición. Porrúa. México. 1990. P.p. 112-113.

Administración Pública sólo podrá realizarlos en asuntos de mayor cuantía y de suma importancia, con lo cual se crea una desigualdad procesal.

Por último advertimos, que del análisis minucioso al reglamento actual del recurso de inconformidad del artículo 294 de la nueva ley del Seguro Social, existe una copia claramente textual del artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación vigente, que se refiere a las reglas para la demanda de actos no notificados o ilegalmente notificados del juicio de nulidad, en el artículo 12 del citado reglamento; pretendiendo con ello el legislador unificar en un sólo criterio, la impartición de justicia administrativa-fiscal, situación que es plausible, pero que puede en un momento dado, confundir a los litigantes, pues estos deben acudir a otros ordenamientos legales además del Código Fiscal, aplicables a este aspecto administrativo del Seguro Social, por lo que reiteramos a través de éste trabajo que se compilen en un sólo cuerpo de leyes todas y cada una de las etapas procedimentales relacionadas con los actos del I.M.S.S. contra los patrones en el aspecto administrativo procesal tributario de el Seguro Social.

Por ultimo el instituto en un gran esfuerzo para que tanto la legislación y su organización marchen al ritmo de la modernidad y de los cambios económicos y sociales, ha transformado mediante diversas reformas legales administrativas su sistema nacional de contribuciones con el fin no solo de simplificar los pagos de las cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, cuotas al INFONAVIT, cuotas al S.A.R., recargos y otras contribuciones sino que trata de evitar que el patrón incurra en omisiones al implementar el

sistema único de aportaciones también conocido como S.U.A., mismo que tiene un mínimo margen de error, por lo que si el patrón considerará que se le esta cobrando una mayor cantidad por los conceptos antes descritos tiene aun así el derecho a inconformarse, obviamente presentando el discket como medio de prueba y solicitando las periciales correspondientes. Con lo anterior podemos agregar que este sistema ofrece dos ventajas para los patrones como para el instituto; para los primeros podrán pagar todos los conceptos en un solo día en cualquier banco presentando su disco y para el segundo le ahorra no solo papelería sino procedimientos legales que pueden llegar a resultar muy engorrosos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las autoridades administrativas, cuando resuelven los recursos que se promueven ante ellas, la mayoría de veces en forma parcial, obedeciendo a formatos previamente elaborados, lo que dá por resultado una apreciación errónea de lo que es el interés público. Es por esto, que pretendemos que el Código Fiscal y la Ley del Seguro Social adopten el sistema de opcionalidad para los recursos administrativos.

SEGUNDA. Si integramos el sistema de opcionalidad a los principales ordenamientos legales que norman los recursos jurídico-administrativos contra el I.M.S.S., observaremos para beneficio de todos, que se acelera la defensa de los intereses de los particulares frente a los actos ilegítimos del Instituto, acudiendo directamente al Tribunal Fiscal, sin contravenir a lo estipulado en el Código Fiscal, y la Constitución.

TERCERA. No perseguimos la desaparición de los recursos, ya que estos presentan elementos a su favor, pues a través de ellos la autoridad administrativa observa sus propias irregularidades de su actuación, de el procedimiento, incluso las deficiencias de las leyes que la rigen, y al existir esta pluralidad de normas, es por ello, que el legislador debe unificarlas en un solo Código.

CUARTA. Consideramos pertinente crear un Código Federal de Procedimientos y Recursos Jurídico Tributario Administrativos de Actos del I.M.S.S. contra, Patronos, sin que éste ordenamiento legal, contravenga

las disposiciones del Código Fiscal de la Federación ni de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTA. Nos atrevemos a recomendar, que se anexe a la Ley del Seguro Social, el Código, mismo que se conformará de los siguientes apartados:

De los Procedimientos Administrativos

CAPITULO I.- Los Recursos Jurídico-Administrativos contra actos del I.M.S.S. Dictados en Materia Fiscal Federal.

CAPITULO II.- El Procedimiento y sus Recursos Contencioso Administrativo.

CAPITULO III.- Aspectos Legales para todos Recursos.

CAPITULO IV.- Reglas Generales para Interponer el Juicio de Amparo en Materia Administrativa.

SEXTA. Una vez que ya sea formulado y que ya haya entrado en vigor el citado cuerpo jurídico normativo; sea observado por todos los litigantes sin excepción en las formalidades que encierran los procedimientos así como la terminología legal que deba usarse, de tal forma que nadie sea ajeno a la disciplina fiscal administrativa.

SEPTIMA. Que la presencia y aplicación de éste Código sirva para que el Instituto Mexicano del Seguro Social se actualice en la elaboración

de convenios para pagos, es decir que los haga atractivos para los patrones que se encuentran en vías de intentar un procedimiento o ya en otras etapas jurisdiccionales y así poder evitar un gasto excesivo e infructuoso para ambas partes; dando las mejores oportunidades a las micro y mediana empresas para captar en forma rápida mayores ingresos sin desestabilizar los empleos.

OCTAVA. Proponemos además, que si en el futuro, llegara a existir alguna reforma a la nueva Ley del Seguro Social, se anexe un apartado especial relativo a éste Código, así como un formulario que guíe a los litigantes en la substanciación de escritos, referentes a los recursos jurídico tributario administrativos.

NOVENA. Proponemos también, que al nuevo reglamento del recurso de inconformidad en su capítulo IV, párrafo tercero y esto, si algún día es sometido a alguna reforma, se agregue cuales son las garantías que deben otorgarse y en que momento.

DECIMA. Reiteramos, que es el Instituto Mexicano del Seguro Social quien debe otorgar las mejores opciones de pago a las micro, pequeñas, y medianas empresas, pues éstas contribuyen con México en generar constantemente empleos impulsando la economía de nuestro país y fomentando el crecimiento del Instituto.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1986.
2. BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas. México. 1991.
3. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1987.
4. CARRASCO IRIARTE, Hugo. Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal. Cuarta edición. Themis. México. 1994.
5. DE LA GARZA, Sergio. Derecho Financiero Mexicano. Porrúa. México. 1983.
6. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésima Octava edición. Porrúa. México. 1989.
7. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima Quinta edición. Porrúa. México. 1984.
8. GARRIDO FALLA, Fernando. Manual de Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1976.
9. GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Juicio de Amparo. Tercera edición. Porrúa. México. 1990.
10. HERNANDEZ A., Octavio. Curso de Amparo. Trillas. México. 1990.
11. LOMELI CEREZO, Margarita. Estudios Fiscales. Tribunal. Fiscal de la Federación. México. 1989.
12. MORENO PADILLA, Javier. El Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México. 1991.

13. MURUETA SANCHEZ, Alfredo. 111 Preguntas y Respuestas Sobre Seguro Social. Línea Ejecutiva Especializada. México. 1995.
14. OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1976.
15. RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Fondo para la Difusión del Derecho. México. 1989.
16. RUIZ MASSIEU, José Francisco. Estudios Jurídicos Sobre la Nueva Administración Pública Mexicana. Limusa. México. 1990.
17. SANCHEZ MARTINEZ, Francisco. y Silvia Sánchez Cantú. Formulario del Seguro Social y Jurisprudencia. Trillas. México. 1995.
18. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. T.I. Décima edición. Porrúa. México. 1981.
19. TRUEBA URBINA, Alberto. La Primera Constitución Político Social en el Mundo. Porrúa. México. 1971.
20. VILLALOBOS ORTIZ, Consuelo. y otros. Justicia Administrativa. Trillas. México. 1987.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda edición. Mc Graw-Hill. Interamericana de México. México. 1995.
2. Ley del Seguro Social. Porrúa. México. 1995.
3. Ley del Seguro Social. Sista. México. 1997.
4. Ley Federal del Trabajo. Porrúa. México. 1995.
5. Prontuario Fiscal Correlacionado. E.C.A.S.A. México. 1994.

6. Prontuario Fiscal Correlacionado. E.C.A.F.S.A. México. 1996.
7. Código Fiscal de la Federación. I.S.E.F. México. 1997.
8. Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Themis. México. 1997.
9. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Themis. México. 1997
10. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Themis. México. 1988.
11. Ley de Amparo. Themis, México. 1997.
12. Una Década de Jurisprudencia en Materia Fiscal. Delma. México. 1980-1990.

HEMEROGRAFIA

1. Diario Oficial de la Federación. 30 de junio de 1997.
2. Diario Oficial de la Federación. 21 de diciembre de 1995.
3. La Jornada. 4042. 8 de diciembre de 1995. "La Reforma del I.M.S.S. Aprobada".

OTRAS FUENTES

1. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo Cuarta edición. Porrúa. México. 1986.
2. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décimo Séptima edición. Porrúa. 1986.

V. B. J. H.