

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

308909
11
2eje.

NATURALEZA JURIDICA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS
DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Tesis para optar por el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
que presenta el alumno:

JUAN MANUEL CAMARENA EGIDO

Director de Tesis:

LIC. AGUSTIN LOPEZ PADILLA

México, D.F.

22 de noviembre de 1993.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:

**Por habarme permitido concluir este trabajo
que constituye un sueño hecho realidad.**

G r a c i a s

A mi esposa:

Claudia del Carmen

A mis hijos:

Juan Manuel, Francisco Javier,
Juan Carlos y si Dios así lo quiere
Claudia del Carmen

Para quienes mis palabras no alcanzan a
manifestar mis sentimientos, por todo lo que
son y representan para mí.

G r a c i a s

Para mis padres:

Francisco Javier (+)
María Luisa

Por darme siempre y en todo momento lo mejor
de su vida, en especial amor, educación y
estudio.

G r a c i a s

A mis hermanos:

María Luisa, María de las Mercedes,
Francisco Javier (+) y Gabriel

Por brindarme su compañía y confianza en
todo momento.

G r a c i a s

Para mis amigos y compañeros de trabajo:

En especial para mi "Boss", Edmundo y Ana
María quienes me han brindado su paciencia,
comprensión y confianza.

G r a c i a s

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

FUNDAMENTO Y ORIGEN DEL SEGURO SOCIAL.

A) ANALISIS EVOLUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL.

a) Teoría de la culpa	1
b) Teoría de la responsabilidad contractual	4
c) Teoría de la responsabilidad objetiva	6
d) Teoría del riesgo creado	7
e) Teoría del riesgo profesional	8
f) Teoría del riesgo de empresa	9

B) ANTECEDENTES DEL SEGURO SOCIAL.

a) Sistema individual	17
b) Sistema colectivo	20
c) Sistema de previsión social en estricto sentido ..	23

CAPITULO SEGUNDO

VISION GENERAL DEL SEGURO SOCIAL MEXICANO.

A) NACIMIENTO DEL SEGURO SOCIAL EN MEXICO.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL.

a) Como servicio público	37
b) Como verdadero seguro	42

C) FUNCIONAMIENTO DEL SEGURO SOCIAL MEXICANO.

a) Régimen obligatorio	51
b) Régimen voluntario	57
c) Ramos del Seguro Social	65

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS.

A) LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS EN LA LEGISLACION.

a) Riesgos de trabajo	74
b) Demás ramos	86
c) Responsabilidades y sanciones	92

B) LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS EN LA JURISPRUDENCIA.

C) ANALISIS COMPARATIVO CON FIGURAS AFINES.

a) Capitales constitutivos como contribución	119
b) Capitales constitutivos como crédito fiscal	133
c) Capitales constitutivos como sanción	138
1.- Cumplimiento forzoso	148
2.- Indemnización	151
3.- Reparación de daños y perjuicios	156
4.- Castigo	176

C O N C L U S I O N E S.

BIBLIOGRAFIA.

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

Durante mi escasa experiencia profesional, he encontrado en la materia de seguridad social el camino para satisfacer mis inquietudes personales, siendo ésta una muy buena oportunidad para lograr lo anterior.

Un tema, a mi modo de ver, apasionante, es la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos, más cuando su análisis en sí mismo es muy controvertido, pues hay quienes lo equiparan con diversas instituciones jurídicas, verbigracia, el crédito, la sanción, la indemnización y la multa.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de cada una de las anteriores figuras, para poder determinar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos, empezando por estudiar la evolución de la responsabilidad patronal frente a los siniestros que sufren sus trabajadores con motivo de la empresa y los antecedentes del seguro social a través de los distintos sistemas de previsión social que han existido, lo cual nos permitirá fijar la forma en que el seguro social ofrece una cobertura más favorable y digna para la clase trabajadora.

Posteriormente procederemos a realizar una visión general del seguro social, tomando en cuenta su nacimiento, naturaleza jurídica y funcionamiento, para que entendiendo al seguro social como tal, al iniciar nuestro siguiente capítulo,

ello nos permita comprender el alcance de los capitales constitutivos previstos en la Ley del Seguro Social y así poder determinar su naturaleza.

Finalmente, tomando como base todo lo anterior, analizaremos la regulación legal vigente de los capitales constitutivos, así como los distintos criterios jurisprudenciales que nuestros más altos tribunales ha establecido sobre éstos, concluyendo nuestro trabajo con el análisis comparativo con las distintas figuras jurídicas a las que se le asemejan, a fin de dar nuestra modesta opinión sobre el particular.

CAPITULO PRIMERO

FUNDAMENTO Y ORIGEN DEL SEGURO SOCIAL

En este capítulo se hará un breve análisis de la evolución de la responsabilidad patronal frente a los siniestros sufridos por los trabajadores con motivo de su empresa, así como también, de las figuras que con anterioridad a la institución del Seguro Social, han tratado de establecer una cobertura para el trabajador, a fin de que éste o sus familiares queden protegidos ante la realización de un siniestro, que de alguna manera los prive de la percepción de su salario o que les genere un detrimento del mismo.

Con esto pretendemos determinar con claridad cuál era la situación reinante para los trabajadores con anterioridad a la aparición del Seguro Social, a fin de precisar su origen, fundamento y naturaleza de las instituciones actuales previstas en la Ley del Seguro Social, entre las que encontramos a los capitales constitutivos.

Así entonces, este capítulo estará dividido en dos temas fundamentales: el primero se enfocará al análisis evolutivo de la responsabilidad patronal; y el segundo, al estudio de las figuras previas al Seguro Social.

A) ANALISIS EVOLUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL.

Empezaremos con un breve estudio de la evolución que ha sufrido la responsabilidad patronal por los siniestros que afectan a sus trabajadores, ya que éste es el punto de partida para desentrañar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos.

La justificación de este tema la encontramos al poder determinar con precisión el criterio final en el que se sustentó la responsabilidad patronal, el cual provocó creación de la institución del seguro social mexicano, que actualmente constituye un sistema más completo de previsión social para los trabajadores.

Nuestro análisis evolutivo de la responsabilidad patronal abarcará diversas teorías que se integrarán como sigue:

a) Teoría de la culpa.

Esta teoría, parte del hecho de que fue la culpa el primer elemento tomado en cuenta para sustentar la responsabilidad patronal en la materia que nos ocupa, teniendo su origen en el Derecho Romano a través de la Lex Aquiliae. (1)

(1) Margadant, Floris; Derecho Romano México, Porrúa, 1985, 10a. ed., pág. 14

Recordemos que antiguamente la relación del patrón frente a sus trabajadores estaba regulada por el Derecho Privado, pues en aquella época el contrato de trabajo era considerado como un arrendamiento de servicios, aplicándose a los riesgos derivados de esta relación la regla que en este derecho consistía en que toda persona debía soportar los daños que sufría, a menos que probara la culpa del autor. (2)

En consecuencia, podemos afirmar como lo hace el Licenciado Néstor de Buen en su obra de Derecho del Trabajo, que el riesgo debía soportarlo el trabajador salvo que acreditara que había sido culpa del patrón, derivándose de tal hecho el nombre de esta teoría. Así las cosas, salta a la vista la dificultad a la cual se tenía que enfrentar el trabajador para no soportar el riesgo, ya que era la única forma en que procedía la responsabilidad del patrón. (3)

Pero esto no era lo único injusto de la teoría de la culpa, sino que al ser el Derecho Privado el encargado de regular la relación entre patrón y trabajador, además de tener que acreditar la culpabilidad del primero, el trabajador debía probar los elementos para la procedencia de su acción, tales como la existencia de la relación laboral, que el accidente que había sufrido le había causado un daño y que éste había ocurrido

(2) De la Cueva, Mario; Derecho Mexicano del Trabajo México, Porrúa, 1984, 5a. ed., pág. 285

(3) De Buen Néstor; Derecho del Trabajo México, Porrúa, 1984, 5a. ed., pág. 566

como consecuencia del trabajo. (4)

Concluyendo como señala el Licenciado Néstor de Buen en la obra mencionada: los trabajadores que sufrían un daño con motivo de su trabajo, podían reclamar indemnización del patrón, sólo si demostraban tanto los hechos señalados en el párrafo anterior, como la culpa del patrón.

Resulta obvio decir que este sistema ponía cargas imposibles a los trabajadores y por tanto la mayoría de los accidentes eran intrascendentes para los patrones, dejando al trabajador en total y absoluta desprotección legal.

Tal criterio en la práctica generó como era lógico serios conflictos, pues como vimos era insuficiente e inhumano justificar la responsabilidad patronal en base a su culpa, lo cual provocó necesariamente una evolución ideológica a través del surgimiento de una nueva teoría, que cambió totalmente el criterio en el cual se iba a sustentar la responsabilidad del patrón.

b) Teoría de la responsabilidad contractual.

Esta teoría modificaba la carga de la prueba para eludir la responsabilidad, ya que aquí la presunción se establecía en contra del patrón por los riesgos sufridos por sus

(4) De la Cueva; Op. cit. pag. 285.

trabajadores, creyéndose que con esta presunción, se podrían solucionar los conflictos generados en esta materia. (5)

Se obligaba al patrón por virtud del contrato de trabajo, a velar por la seguridad de sus obreros y, por lo tanto, a restituirlos sanos y salvos a la salida del trabajo. Así, todo riesgo que sufría un trabajador, hacía caer sobre el patrón una presunción *juris tantum* de culpabilidad, es decir, que admitía prueba en contrario.

Esta teoría presentaba dos innovaciones que la distinguían: en primer lugar, se invertía la carga de la prueba para hacerla recaer en el patrón; y la segunda, es que, la responsabilidad ya no atendía al elemento subjetivo de culpabilidad, sino que el patrón era responsable por virtud del contrato de trabajo, el cual imponía al empleador la obligación de proteger la integridad y salud del trabajador, para que éste no sufriera carencias con motivo del riesgo.

Cabe hacer notar como lo hace el Maestro de Buen, que esta teoría tenía de positiva el conjunto de presunciones en que se basaba, pero también tenía de negativa, que si el patrón podía probar que el accidente era producto de un caso fortuito, fuerza mayor o culpa del trabajador, no existía responsabilidad para él. (6)

(5) De Buen, Op. cit. pag. 567

(6) Ibidem.

Por otro lado esta teoría presentaba otra desventaja de hecho, que consistía en que se basaba en una responsabilidad contractual ficticia, ya que en los contratos laborales jamás se pactaba cláusula alguna que contemplara este aspecto.

Los juristas no quedaron satisfechos con esta teoría, puesto que cuando se presentaba alguna de las excluyentes de responsabilidad antes mencionadas, los trabajadores quedaban totalmente desprotegidos ante los efectos del siniestro, surgiendo así serias dudas e inquietudes en el sentido de si era justo o no, que cuando se presentara un acontecimiento así el patrón no tuviera responsabilidad. Esto provocó que se lanzara a la vida jurídica una nueva teoría con una connotación más social y benéfica para el trabajador.

c) Teoría de la responsabilidad objetiva.

Para entrar al estudio de esta teoría citaremos al Maestro Duguit, que con claridad emite el razonamiento que le sirve de apoyo, señalando que: "el principio de la imputabilidad no puede intervenir cuando se trata no de relaciones de individuo a individuo, sino de relaciones de grupos entre sí o de relaciones de grupo como individuos... Entonces lo que se plantea no es cuestión de imputabilidad, sino solamente de riesgo. Se trata de saber cuál es el patrimonio que deba en definitiva soportar el riesgo que entraña la actividad del grupo. Puede entonces existir una responsabilidad objetiva y no

una subjetiva. Para saber si hay responsabilidad, no hay que averiguar si ha mediado culpa o negligencia, sino solamente cuál es el grupo que en definitiva debe soportar la carga del riesgo. No hay otra prueba que ofrecer que la del perjuicio causado, y practicada ésta, la responsabilidad obra en cierto modo de forma automática." (7)

Resulta claro el gran avance y beneficio logrado por esta teoría tanto en el derecho sustantivo como en el adjetivo, puesto que el elemento subjetivo de la culpabilidad y las presunciones pasaba a un segundo plano, bastando con acreditar la existencia del daño sufrido para que naciera la obligación de indemnizar, surgiendo de plano la responsabilidad objetiva.

Derivada de esta teoría, nacen otras bajo el mismo criterio, sólo que en éstas lo que varía es la razón por la que el patrimonio del sujeto debía soportar el siniestro.

d) Teoría del riesgo creado.

Los exponentes de esta teoría señalaban, que el que obtenía una utilidad por la realización de una actividad peligrosa, justo era que asumiera los riesgos originados por la misma, respecto de las personas y cosas que en ella intervenían. Así el patrón debía cargar con las consecuencias que se produjeran incluyendo el caso fortuito en materia de riesgos

(7) *Ibid* pag. 568

derivados del trabajo, en razón de que éstos eran un accesorio inevitable de la industria que se presentaban con continuidad. (8)

El motivo por el que se excluía a la responsabilidad derivada de la fuerza mayor, era porque según los defensores de la teoría, se presentaba en rarísimas ocasiones y era producto de un agente externo; en cambio asimilaban el caso fortuito el accidente sufrido por culpa del trabajador, debido a su imprudencia o negligencia durante su trabajo. (9)

Dicha teoría fue criticada porque distinguía con mucha sutileza el caso fortuito de la fuerza mayor, a pesar de que ambos son conceptos íntimamente ligados que no admiten posible escisión. El mérito que se le reconoce es que la misma, es el antecedente inmediato de la teoría del riesgo profesional.

En conclusión, para que operara esta responsabilidad bastaba con que existiera relación entre el siniestro y la actividad peligrosa, para que el beneficiado por dicha actividad tuviera obligación de resarcir el daño causado. Consideramos que bajo este contexto, el propietario de la industria no sólo era responsable de los daños sufridos por sus empleados, sino de todo daño que sufriera un tercero con motivo de la empresa peligrosa.

(8) Ibidem. pág. 568

(9) Ibidem.

e) Teoría del riesgo profesional.

Esta teoría atribuye a la industria las consecuencias derivadas de los riesgos que la misma genera para el trabajador. Si el dueño de la maquinaria debe repararla para que siga produciendo utilidad, justo es que con mayor razón éste deba reparar las consecuencias de los riesgos que afecten a obreros y empleados. (10)

Dice el Licenciado Néstor de Buen en la obra antes citada, que esta teoría objetiva se sustenta en una presunción en contra del patrón, derivada del hecho de que su industria genera riesgos, y siendo él quien obtiene los beneficios, justo es que también asuma las responsabilidades que de ella surjan. El sustento objetivo de esta teoría lo podemos resumir en la siguiente idea: la peligrosidad inevitable para el progreso humano, es el uso de la fuerza motriz en la producción de toda clase de bienes. (11)

Estas dos teorías influyeron en todas las legislaciones de los países que las adoptaron, ya que veían en ellas la solución a los problemas sufridos por los trabajadores.

Con la evolución doctrinal se va alcanzando mayor sutileza, hasta el punto de modificar y sustentar la responsabilidad derivada de un riesgo en otro elemento más sólido que

(10) Ibid. pág. 569

(11) Ibidem.

tendía a objetivizar totalmente el concepto, esta modificación hizo que se le llamara a la corriente doctrinal que le pugnaba, como teoría del riesgo de la empresa.

f) Teoría del riesgo de la empresa.

Respecto de dicha corriente podemos decir en términos generales, que hace descansar en la empresa, la responsabilidad derivada de los riesgos que sufran los trabajadores, surgiendo de ahí su nombre. Como iniciador de esta teoría, tenemos al Maestro Georges Ripert, quien estableció la fórmula que provocaría el cambio de ideas, mencionando lo siguiente: "el problema, explica, se ha desplazado de la responsabilidad a la reparación, por lo tanto ya no importa preguntar si existía alguna responsabilidad subjetiva, sino que es suficiente la existencia del daño para que el obrero tenga derecho a la reparación. La democracia moderna repudia la regulación del derecho civil, que funda la responsabilidad sobre la falta cometida;..." "La conciencia democrática exige que no se hable más de responsabilidad, sino de reparación, esto es, el derecho contemporáneo resuelve el problema contemplando a la víctima y no al autor del daño, por lo que impone a la empresa la obligación de repararlo." (12)

Viene a reforzar la opinión anterior lo señalado por el Profesor Gastón Morin en el sentido de que: "La responsabilidad por los accidentes de trabajo descansan en el derecho obrero

(12) De la Cueva; Op. cit. pág. 135

a la existencia, por lo que tiene su justificación en sí mismo, lo que quiere decir, que posee su fundamento en la existencia del trabajador, y cuyo derecho a vivir debe ser asegurado." (13)

En consecuencia, por el sólo funcionamiento de una empresa con empleados, a ésta se le hace responsable de todos los daños que sufran sus trabajadores, al margen de cualquier consideración de culpa o negligencia y aún cuando el riesgo se deba al azar.

Tal vez provocó que se desechara la teoría del riesgo profesional, pues tal acepción podría dar lugar a una interpretación restrictiva del término en perjuicio de los trabajadores, pues no quedarían cubiertos los riesgos no profesionales, razón por lo que se optó por la teoría del riesgo de empresa.

Lo más importante de esta teoría, es que inspiró a nuestros legisladores en la elaboración de la Ley Federal del Trabajo vigente, según se desprende del párrafo inicial del capítulo 40 de su exposición de motivos. (14)

Además, al ser este ordenamiento anterior a la Ley del Seguro Social de 1973, lógico es suponer que también ésta haya recogido la teoría de estudio, pues de lo contrario no se explicaría como en forma tripartita, se distribuyen los riesgos ordinarios derivados del trabajo.

(13) Gastón Morín, citado por Mario de la Cueva, Op. cit. pág. 135

(14) Ibid. pág. 136

Nosotros pensamos, que aún cuando se le dé el nombre de riesgo de empresa, esta denominación no hace otra cosa que seguir bajo el contexto de la teoría de la responsabilidad objetiva, en la que como vimos, basta con acreditar el acaecimiento de un siniestro sufrido por el trabajador, para que nazca la obligación por parte del patrón de resarcirlo, alejándose así de todo elemento subjetivo.

De todas las doctrinas anteriores, podemos concluir, que la única forma que tuvieron, tanto los juristas como los legisladores de todo el mundo, para resolver el problema de la responsabilidad derivada del siniestro acaecido a un trabajador, fue sustentando dicha responsabilidad sobre un criterio netamente objetivo, el que varia según cada una de las teorías que analizamos, pero siempre bajo el mismo contexto de la responsabilidad objetiva, pues era la única forma de evitar caer en consideraciones netamente subjetivas como lo hacía la teoría de la culpa.

México no fue la excepción en cuanto a la objetivización del criterio para el tratamiento de la responsabilidad del patrón, así la Ley Federal del Trabajo de 1970, sustenta la teoría de la responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la empresa en términos del párrafo inicial del capítulo cuarenta de la exposición de motivos.

B) ANTECEDENTES DEL SEGURO SOCIAL

Paralelamente al conflicto de la responsabilidad patronal frente a los siniestros sufridos por sus trabajadores, se ha venido tratando de solucionar otro no menos importante, relativo a la creación de una figura por medio de la cual queden protegidos los trabajadores y sus familiares en contra de cualquier contingencia que afecte o reduzca de alguna forma su único medio de subsistencia, que es el salario.

Este problema, ha preocupado a todos las legislaciones del mundo, quienes de una u otra forma han tratado de resolverlo de la mejor manera posible echando mano incluso, de soluciones totalmente divergentes.

Veamos ahora en forma breve, para no distraer nuestra atención del objeto de nuestro trabajo, cuáles han sido los procedimientos utilizados para estos efectos.

Antes de adentrarnos en nuestro análisis, fijaremos la materia del problema, el cual parte de la necesidad de cubrir a los individuos todo lo relacionado con su subsistencia, como lo es, la alimentación, habitación, vestido, cargas familiares y cultura. Dicha cobertura se puede realizar a través de procedimientos distintos, uno de ellos puede ser con bienes propios, otro es utilizando el trabajo de otros, y por último, trabajar

por cuenta propia o por cuenta de otro.

Todos estos métodos están sometidos al riesgo de perderlos, pero los efectos son distintos en cada caso, ya que en los dos primeros la pérdida sólo implica una disminución en el patrimonio, por lo que el sujeto que no trabaja ahora se convierte en sujeto trabajador, no constituyendo ésto una verdadera situación de pérdida del salario.

Por lo que se refiere a los otros dos casos, los cuales son los más importantes por el efecto que produce su pérdida, aquí sí afecta de manera directa a su capacidad para trabajar, ya que llegado el momento, se verían privados de toda posibilidad de subsistencia, a menos de que se implementaran procedimientos adecuados para la protección y satisfacción de sus necesidades. Es en este segundo caso, es donde opera y se justifica la necesidad de implementar los sistemas que analizaremos más adelante.

A estos sistemas se les ha llamado de previsión social, entendiéndose por ésta, como la acción de los hombres, de asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que disponen lo conveniente para proveer a la satisfacción de las contingencias o necesidades previsibles, por tanto, futuras, en el momento en que se presenten, es decir, la acción de disponer lo conveniente para atender necesidades futuras. (15)

(15) De la Cueva, Op. Cit. pág. 13

El concepto de previsión social aparentemente es similar al de seguridad social, pero no, ya que el segundo puede comprender aspectos de la vida colectiva que exceden de lo que se entiende por el primero, el cual en su acepción corriente implica a aquellas contingencias que pueden repercutir en la falta de medios económicos para cubrir las necesidades de subsistencia. (16)

Pasaremos ahora al desarrollo de nuestro tema, empezando por señalar a una de las figuras más antiguas, la cual no constituye propiamente un sistema de previsión social, pero que de alguna manera trataba de proteger a los trabajadores. Esta figura corresponde a la relación patriarcal, que consistía en la protección que el patrono dispensaba a los trabajadores que de él dependían. (17)

Las objeciones que se le pueden hacer a este sistema son, que se basaba en un aspecto de caridad y no de justicia del patrón hacia el trabajador; además que resultaba ser incompatible con la industria, ya que era imposible que el patrón pudiera ocuparse de cada uno de sus trabajadores, y por último, atentaba contra la dignidad del trabajador puesto que debía conformarse con recibir lo que quisiera darle su patrón.

Es evidente, que el sistema antes analizado, propor-

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba: "Previsión Social". Argentina, Driskill, S.A. 1986, Tomo XXIII. pág. 112.
(17) Ibidem.

cionaba poco beneficio a los trabajadores, ya que se apoyaba en el hecho gracioso del patrón en proteger a sus empleados, no siendo propiamente un sistema de previsión social.

Otros sistemas antiguos que veremos, son los relativos a las beneficiencias públicas y privadas para enfermos y necesitados; las que aún con sus deficiencias se han mantenido dentro del terreno de la previsión social, razón por la cual a continuación las analizaremos.

En cuanto a la beneficiencia privada, podemos decir que consiste en un sistema ineficaz y vejatorio del sujeto pasivo de la misma, al cual no se le reconoce ningún derecho. Además resulta ser insuficiente, pues no puede cubrir todas las necesidades de las personas que por cualquier razón han perdido su capacidad de ganar. (18)

Aunque la beneficiencia pública ya implica un avance en relación a los otros dos sistemas, tampoco sirve para resolver el problema, porque al igual que los anteriores, es vejatoria de la dignidad del trabajador e insuficiente para atender las necesidades colectivas. (19)

En este sentido la Organización Internacional del Trabajo, ha manifestado que: "Un medio bastante simple consistiría en poner a cargo de la colectividad a los accidentados, a

(18) Ibid pág. 113

(19) Ibidem.

los enfermos, a los inválidos, a los huérfanos, a los viejos incapaces de ganar su vida por el trabajo y desprovistos de recursos..." (20)

Aún cuando se había avanzado en las Leyes de asistencia a los pobres a finales del siglo XIX y principios del XX, el beneficio de asistencia acordado a través de éstas, era incompatible con la dignidad del trabajador, pues no constituían ningún derecho para esta clase, sino que consistía en una dádiva graciosa a su favor.

Más tarde aparecen sistemas de previsión social más modernos, los cuales se pueden clasificar como sigue:

I.- Sistema Individual: el ahorro;

II.- Sistema Colectivo: Las mutualidades y el seguro privado, y un sistema social doble, por la contratación colectiva entre patrones y trabajadores; y

III.- Sistema de Previsión Social en estricto sentido. (21)

a) Sistema Individual.

Dentro de este sistema encontramos el ahorro de la

(20) Ibidem. pág. 113

(21) De la Cueva, Op. cit. pág. 13

persona, basado en un criterio individualista de la vida social, que hace al hombre único responsable de su presente y futuro, ya que debe hacer renuncia al consumo actual que le permita preveer y satisfacer una necesidad futura. (22)

La situación prevista por éste era poco alentadora para los trabajadores, pues los salarios de éstos apenas alcanzaban a cubrir sus necesidades elementales. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo, ha desechado el hecho de que: "muchos trabajadores se esfuercen por constituir un ahorro con el cual puedan hacer frente a las dificultades que se produjeran al sobrevenir la incapacidad por una causa cualquiera. (23)

Ello obedecía a que en general sus salarios permanecían débiles y no permitían reunir las sumas necesarias para la cobertura de los riesgos profesionales y sociales a través del ahorro individual, incluso, para aquellos trabajadores con sueldos más elevados; este sistema era poco benéfico, porque el ahorro derivado de su salario era insuficiente para cubrir los riesgos derivados de accidentes inciertos o sociales, como son la invalidez, la enfermedad, la vejez y la muerte prematura, que en este último caso castigaba a los trabajadores jóvenes con economías débiles o poco importantes, por la escasez de tiempo para formarlas. (24)

(22) Ibidem. pág. 13

(23) Enciclopedia Jurídica Omeba; Op. cit. pág. 113

(24) Ibidem.

Por todo ello, es evidente que este sistema sólo operaba entre los niveles sociales en que sus ingresos reflejaran un excedente razonable reservable, pero nunca entre los trabajadores.

Entre el sistema individual y los colectivos, existían diferencias que denotan una transición de la concepción individualista de la vida al reconocimiento del principio de solidaridad humana, en el cual se sustentan los segundos. Dichas diferencias a continuación brevemente las enunciaremos:

a) Bajo el sistema individual el ahorrador era a su vez el beneficiario, mientras que en los colectivos, las aportaciones personales se dirigían a un fin común, que consistía en la satisfacción de las necesidades del grupo.

b) En el primer sistema, el titular disponía libremente de los fondos para satisfacer sus necesidades, en cambio en el segundo, la cobertura del riesgo la efectuaba un tercero (mutualidad o aseguradora), quien era el que recibía, administraba y distribuía las aportaciones.

c) El ahorrador sólo podía disponer de lo ahorrado, en tanto que en los sistemas colectivos, se satisfacía la necesidad aún cuando las cotizaciones recibidas fuesen inferiores al costo de la cobertura de la necesidad.

d) A diferencia del sistema individual, en los colectivos la cantidad aportada tenía un destino fijo no pudiéndose emplear a fines distintos, además, en caso de retiro de uno de los miembros, éste no podía exigir la devolución de las sumas entregadas a la mutualidad o aseguradora.

e) Por último, hay que señalar otra diferencia que se deriva de la tercera, y que consiste en que en los sistemas colectivos, a diferencia del individual, existía una dilución del riesgo entre todos los miembros del grupo, mientras que en el individual el individuo por sí sólo debía soportar la carga de sus necesidades. (25)

b) Sistema Colectivo.

Dentro del sistema colectivo como ya vimos, encontramos a la mutualidad y a los seguros privados, ya sea contratado por el trabajador o colectivamente entre patronos y trabajadores. En mérito de que si bien, ambas instituciones pertenecen al mismo sistema, ello no quiere decir que las dos sean iguales, pues en esencia tienen dos marcadas diferencias, a saber:

La primera, consiste en que en la mutualidad cada uno de los miembros de la comunidad era, de un lado, asegura-

(25) De la Cueva, Op. cit. pág. 15

do, recibiendo los beneficios al presentarse la necesidad, y por el otro, es asegurador, pues contribuía al fondo común para cubrir las necesidades de los demás comunitarios. En el seguro privado, cada uno que lo suscribía, era únicamente asegurado frente a la institución aseguradora, quien con toda independencia de los demás asegurados, se obligaba con aquél a satisfacerle una necesidad cuando surgía. Resumiendo, la mutualidad implica un principio de confraternidad, y el seguro privado, es un negocio jurídico. (26)

La segunda, es que la mutualidad no perseguía fines lucrativos, a diferencia de las instituciones de seguros, que buscaban la obtención de una utilidad. (27)

Comentadas las diferencias entre ambas, ahora pasaremos a hablar de cada una de ellas en lo particular.

Por lo que respecta a la mutualidad, ésta era una institución antigua que aparece en la Edad Media, regida por un sistema de reparto de los riesgos producidos, los que se cubrirían con lo que habían aportado los miembros de la comunidad, siendo por este motivo asegurados y aseguradores. (28)

Esta institución tenía como inconvenientes, que estaba integrada por un grupo reducido de personas, era

(26) *Ibid* pág. 16

(27) *Ibidem*.

(28) Enciclopedia Jurídica Omeba; Op. cit. pág. 113

voluntario y había incertidumbre en lo que se repartía, a menos de que en este último caso, se calcularan al principio los riesgos y se distribuyera su costo, pues de lo contrario se vería imposibilitada a asegurar un retiro conveniente a sus miembros o a otorgar una pensión a sus familiares. (29)

Ahora pasaremos al seguro privado, que algunos tratadistas consideran que va acorde con la naturaleza humana, porque el hombre tiene conciencia de su mortalidad, posible invalidez y de la pérdida o destrucción de sus pertenencias, derivando de ésto su inclinación al aseguramiento. El seguro tiene dos premisas importantes que lo motivan, la primera es que para el asegurado representa una utilidad individual, ya que al menor costo posible, éste obtiene la satisfacción de la necesidad en el momento en que se presente. La segunda, es que requiere la reunión de capitales para la creación de la seguridad, lo cual hace lucrativo este negocio para la aseguradora. (30)

Esta institución cuando empezó, ya era un adelanto en la materia, pero persistían los inconvenientes para el trabajador al ser voluntario y de elevado costo; pero no por ello se podía decir que tendía a desaparecer, sino que sólo perdió validez en la medida en que tuvo aplicación el Seguro Social. (31)

(29) Ibidem. pág. 113

(30) De la Cueva, Op. cit. pág. 18

(31) Ibidem.

c) Sistema de Previsión Social en estricto sentido.

Este sistema es la cúspide a la que se llegó en el siglo XIX y buscaba asegurarle a los trabajadores una vida futura en condiciones semejantes a las que tenían cuando trabajaban.

La previsión social puede derivar de una disposición legal o a través de un contrato colectivo de trabajo, pero en ambos casos, se busca la seguridad futura del trabajador. Su justificación se encuentra en el hecho de que al entregar el hombre toda su energía de trabajo a la economía, justo es que se provea a su protección actual y futura, cualquiera que sea el régimen de producción, capitalista o socialista. (32)

Este sistema para su organización y funcionamiento se basa en dos principios, el primero, es que crea una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad, reclamable ante la institución encargada por la ley para prestar los servicios y cubrir las indemnizaciones. El segundo, al igual que en los sistemas colectivos, en donde el seguro privado aparenta ser su antecedente inmediato, pero aquí sin ánimo de lucro, es que hay una dilución de los riesgos entre todos los trabajadores y empresarios sujetos a una relación de trabajo, esto es, que se

(32) Ibidem. pág. 18

forma un fondo común entre patrones y trabajadores, para la reparación de los daños sufridos por los segundos. (33)

En México la idea de la previsión social apareció débilmente a principios del siglo XX, en algunas entidades federativas, pues trataban de asegurar la vida de los trabajadores mediante sistemas de seguridad industrial. Dos intentos se dieron en esta materia, uno en el Estado de México y otro en el Estado de Nuevo León, por los gobernadores José Vicente Villada y Bernardo Reyes, respectivamente; decimos que fueron tan sólo eso, puesto que las leyes se quedaron en el ámbito de la responsabilidad patronal. (34)

No fue sino hasta la Constitución de 1917, en donde se plasmaron los primeros sistemas de previsión social con la creación de su artículo 123, muestra de ello fue la fracción XXIX, en donde se preveía la creación de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros fines análogos. Debiendo el gobierno federal y las entidades federativas, promover la organización de instituciones de esta índole. (35)

Tal fracción pone de manifiesto, que la previsión social entró a México a través de los sistemas colectivos que ya analizamos, pues para llegar a ella fue necesario todo un

(33) *Ibid* pag. 23

(34) *Ibidem*.

(35) Olivera Toro, Jorge; Manual de Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1967, 2a. ed., pág. 247.

proceso legislativo que concluyó con la creación del Seguro Social Mexicano como veremos en el capítulo siguiente de nuestro trabajo.

Por lo demás, sólo nos resta concluir este capítulo como lo hace el maestro Mario de la Cueva en su libro Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo (36), al afirmar que el Seguro Social a través de su obligatoriedad y cobertura, así como la teoría de la Responsabilidad Objetiva por los riesgos de la empresa, convergen en la idea de la Previsión Social, ya que ambos buscan proteger el derecho primario y fundamental del hombre a su existencia, que necesariamente se extiende al presente y al futuro; un derecho que no se limita a la vida animal o puramente vegetal, sino a un vivir en concordancia con la naturaleza humana, esto es, como el ser que está destinado a realizar integralmente, en su futuro sus aptitudes y facultades físicas y espirituales, para el bien de la sociedad a la que pertenece y a la humanidad.

(36) De la Cueva, Op. cit. pág. 19.

CAPITULO SEGUNDO

VISION GENERAL DEL SEGURO SOCIAL MEXICANO

En el capítulo anterior, vimos como la necesidad de proteger al trabajador contra los riesgos profesionales (hoy riesgos de trabajo), provocó que tanto la doctrina como la legislación nacional e internacional buscaran un criterio objetivo sobre el cual soportar la responsabilidad patronal, ya que al ser éste dueño de la empresa, justo era que se le responsabilizara por los siniestros que ocurrían en ésta. Así surgió a la vida jurídica la teoría de la responsabilidad objetiva por riesgos de trabajo.

No satisfecha plenamente la necesidad de la clase trabajadora, en virtud de que los riesgos de trabajo no eran la única causa que los privaba del producto de su trabajo, la teoría de la responsabilidad objetiva tuvo que evolucionar hasta llegar a la responsabilidad por los riesgos de empresa, la cual sin modificar el criterio anterior, sólo ampliaba el marco de aplicación de la responsabilidad patronal a otros siniestros que por no ser riesgos de trabajo quedaban fuera del ámbito de protección de la teoría ya mencionada.

La preocupación de las legislaciones por establecer una protección para el trabajador que cubriera un mayor número de riesgos, permitió que se desarrollaran los sistemas de previ-

sión social, entre los que encontramos a los seguros sociales.

Nuestro país no fue la excepción en la adopción de los sistemas de previsión social, concretamente el seguro social, pues desde 1942 hasta la fecha es el sistema que en México se encarga de velar por la integridad de la clase trabajadora.

Ahora bien, como los capitales constitutivos materia de este trabajo, tienen una íntima relación con el Seguro Social Mexicano, consideramos conveniente hacer un breve estudio de este sistema de previsión social, que nos permita comprender la naturaleza de aquéllos.

A) NACIMIENTO DEL SEGURO SOCIAL EN MEXICO

En el siglo pasado, nuestro país estaba influenciado por las ideas liberales que inspiraron a la Constitución de 1857, basada fundamentalmente en las Constituciones Francesa y Norteamericana de aquella época. Contra la corriente liberal, surgen ideólogos que pretendían dar un sentido social a algunas instituciones de la vida en sociedad, como son las relaciones obrero patronales. Un ejemplo de esto lo constituye la Ley del Trabajo de 1915, publicada en el Estado de Yucatán, la cual si bien era un ordenamiento de carácter laboral, su importancia radicaba en el hecho de ser la primera en introducir un sistema colectivo de previsión social en amplio sentido, al establecer a groso modo que correspondía al Gobierno fomentar la creación de una asociación mutualista en la que se asegurara al obrero contra riesgos de vejez y muerte solamente, ya que los riesgos de trabajo les correspondían a los patrones. (37)

Ahora bien, con el tiempo esta corriente va cobrando más fuerza y sirve de inspiración a los ideólogos de la Revolución Mexicana de 1910, quienes más tarde lograron plasmar sus ideas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Dos instituciones de este ordenamiento nos muestran

(37) Arce Cano, Gustavo; Los Seguros Sociales en México. México, Botas, 1944, se. pág. 24

fundamentalmente la influencia ideológica del Constituyente de Querétaro, la relativa a la redistribución de la tierra y la reforma laboral. Nosotros nos ocuparemos de la segunda, ya que con el nacimiento del artículo 123 Constitucional que es el que regula todos los derechos de los trabajadores, constituye una de las reformas más importantes para nuestro estudio, pues en su fracción XIV se regula la responsabilidad patronal derivada de los riesgos sufridos por los trabajadores, en base a la responsabilidad objetiva; y en la XXIX se introduce en nuestro país con rango constitucional los primeros sistemas colectivos de previsión social en sentido amplio, sin ser propiamente un seguro social.

En efecto, las fracciones XIV y XXIX del artículo 123 Constitucional original, quedaron textualmente de la siguiente manera:

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

"XXIX.- Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada

Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular". (38)

Posteriormente al establecimiento de la fracción XXIX en el artículo 123 de la Constitución, surgieron varios proyectos de leyes reglamentarias que trataron de dar vida a su contenido, tratando de crear una ley que regulara el seguro social en México, pero sólo quedaron en eso, ya que dicha fracción más que preveer un sistema de seguro social, sólo establecía sistemas colectivos de previsión social en amplio sentido, de acuerdo a lo que vimos en el capítulo anterior.

Como ejemplo de ésto encontramos al Código de Trabajo promulgado en el Estado de Puebla en el año de 1921, en el que se establecía que los patrones podían ser substituidos en la responsabilidad derivada de los riesgos profesionales, si contrataban un seguro con alguna sociedad legalmente constituida y aceptada por la Sección de Trabajo y Previsión Social. (39)

El único proyecto de Ley del Seguro Social que fue presentada como tal al Congreso para su aprobación, fue propuesta en el año de 1921 por el Presidente en turno General Alvaro Obregón, con la cual se pretendía crear un seguro de riesgos de trabajo, vejez y muerte. (40)

(38) Tena Ramírez, Felipe; *Leyes Fundamentales de México 1808-1967*. México, Porrúa, 1967, 3a. ed., págs. 871, 931 y 968.

(39) Arce Cano; *Op. cit.* pág. 25

(40) Olivera Toro; *Op. cit.* pág. 247.

Los demás proyectos de Ley que contenían algún tipo de seguro, quedaron consagrados en leyes de trabajo, pues sólo se trataba de establecer sistemas colectivos de previsión social en sentido amplio, y no de crear un seguro social en beneficio de toda la clase obrera.

Prueba de lo anterior lo constituye el Código de Trabajo del Estado de Campeche promulgado en 1924, en el cual se establecía la posibilidad del patrón de contratar un seguro privado en beneficio de sus obreros, en los mismos términos que el Código Laboral del Estado de Puebla. (41)

Otro ejemplo son las Leyes de Trabajo de 1925, promulgadas en los Estados de Tamaulipas y Veracruz, nada más que éstas establecieron una modalidad especial al contrato de seguro voluntario, que de alguna forma marcó la pauta para que más adelante se estableciera un seguro obligatorio como el que actualmente tenemos, al señalar que el patrón no podía dejar de pagar las primas correspondientes sin causa justificada, pues de lo contrario los obreros y las aseguradoras tenían acción para obligar a los patrones a pagar, mediante un juicio sumarísimo seguido ante las Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje. (42)

Con el proyecto de la Ley Reglamentaria del artículo 123, Constitucional, del año de 1929, se estableció que el pa-

(41) Arce Cano; Op. cit. pág. 25

(42) Ibidem

trón debía constituir garantía en favor de los trabajadores, para el caso de que éstos necesitaran atención médica y/o cubrir el pago de las indemnizaciones por accidentes o enfermedades que sufrieran, o bien, relevarse de esta obligación, mediante la contratación por parte del patrón de seguros oficiales o con empresas de carácter privado. (43)

Este proyecto presentaba la novedad de que será aplicable a nivel federal a diferencia de los anteriores que eran locales, ya que en esta época se federalizó la facultad de legislar en materia laboral.

Con el mismo ámbito que la anterior, en el año de 1929 surge otra iniciativa que pretendía que el patrón depositara en un fondo creado para formar un capital de respaldo en beneficio de sus trabajadores, un porcentaje mensual de su salario. (44)

Por último, durante el gobierno del Licenciado Emilio Portes Gil, se presentó al Congreso una iniciativa de Código Federal del Trabajo, a través de la cual se quería instituir un seguro voluntario tomado por el patrón sobre el trabajador, con el beneficio para el primero, que si optaba por este sistema quedaba relevado de cualquier obligación derivada de un riesgo de trabajo. (45)

De acuerdo con lo que analizamos en el tema relativo

(43) Ibid pág. 26

(44) Ibidem

(45) Ibid pág. 248

a los antecedentes del seguro social podemos concluir, que todas estas iniciativas o leyes representaban para la clase trabajadora de nuestro país, un gran adelanto en lo que a previsión social se refiere, pero sin olvidar que todos esos sistemas eran ineficaces, ya en cuanto a su cobertura, ya en lo relativo a su implantación.

En efecto, si el salario de un trabajador no le alcanzaba ni siquiera para cubrir sus necesidades primarias, mucho menos le alcanzaría para formar un capital de respaldo como lo pretendía dicho proyecto; además, si el siniestro recaía sobre la persona de un trabajador joven, es evidente que por el poco tiempo que tenía laborando, su capital de respaldo era irrisorio frente a las necesidades que se le iban a presentar desde el momento del siniestro; y por último, al ser todos estos seguros voluntarios las más de las veces, las disposiciones quedaban como letra muerta, incluyendo las leyes de Tamaulipas y Veracruz que establecían cierta coercitividad, pues bastaba con no contratar el seguro, para quedar relevado de la obligación que señalaban estos ordenamientos.

Además y repitiendo las ideas anteriores, el hecho de que la Ley del Seguro Social hasta ese momento no se pudiera publicar, tratándose de regular esta materia en los distintos proyectos de Ley Federal del Trabajo, obedecía a que la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional original, sólo preveía el establecimiento de sistemas colectivos de protección, pero jamás

se estableció en dicha fracción un sistema de previsión social en estricto sentido, como lo es el seguro social de acuerdo con la opinión del Licenciado Juan Antonio Peralta en su libro de Seguridad Social, con la cual estamos de acuerdo. Al no haber fundamento constitucional para crear la institución del seguro social mexicano, lógico era que el proyecto del General Alvaro Obregón para crear la Ley del Seguro Social quedará sólo en eso.

(46)

Esta limitación fue superada durante el gobierno del Licenciado Emilio Portes Gil, pues éste mandó una iniciativa al Congreso de la Unión que tenía por objeto reformar la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1929. Dicha fracción quedó textualmente de la siguiente manera:

"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;" (47)

Con esta reforma quedó abierto el camino para la creación y publicación de la Ley del Seguro Social, previo surgimiento de varios proyectos entre los años de 1934 a 1940,

(46) Peralta, Juan Antonio; Seguro Social en México. México, Escuela Libre de Derecho, 1985, s.e. pág. 7

(47) Coquet, Benito; La Seguridad Social en México. México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 1964, s.e. pág. 1

de los cuales los más importantes son la Ley de Trabajo y Previsión Social de 1934 y la Ley del Seguro Social enviada por el Presidente General Lázaro Cárdenas en el año de 1938. Decimos que son las más importantes, pues en ellas se contenían ya las ideas de lo que más adelante sería el seguro social mexicano y que omitiremos señalar aquí para no alterar el orden de nuestro estudio. (48)

Así llegamos al 10 de diciembre de 1942, fecha en la que el Presidente General Avila Camacho firmó la iniciativa de Ley del Seguro Social, misma que salió publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1943. En cuanto a su entrada en vigor cabe aclarar, que ésta se dió hasta el año siguiente, pues su aplicación quedó condicionada como era lógico, a que se pudieran otorgar las prestaciones en especie, de acuerdo con el artículo 14 de este ordenamiento, ya que era la única forma para que la ley tuviera una vigencia real y se pudiera prestar fácticamente el seguro social obligatorio. (49)

Evidentemente que este ordenamiento hasta nuestros días ha sufrido diversas reformas que van mejorando el seguro social mexicano, que por no ser materia de nuestro estudio y por estar abrogada por la Ley vigente, sólo mencionaremos, empezando por la publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de noviembre de 1944, después salieron las del 31 de diciembre de

(48) Arce Cano; Op. cit. pág. 29

(49) Olivera Toro; Op. cit. pág. 249

1947, 3 de febrero de 1949, 29 de diciembre de 1956, 31 de diciembre de 1959, 31 de diciembre de 1965 y 30 de diciembre de 1970. Por último, en 1973 se abroga la Ley de 1942 y entra en vigor una nueva Ley del Seguro Social a partir del 1o. de abril de ese mismo año, misma que fue reformada el 24 de diciembre de 1985.

Como podemos ver, a pesar de todos los conflictos que representó la entrada en vigor de la primera Ley del Seguro Social y por tanto el surgimiento del seguro social mexicano, este ordenamiento y la institución que regula han perdurado hasta nuestros días como un verdadero sistema de previsión social en sentido estricto, ya que establece una protección real para la clase trabajadora, que sólo puede ser superada por la seguridad social como vimos en el capítulo inicial de nuestro trabajo.

A continuación pasaremos a realizar el estudio del seguro social mexicano, atendiendo para ello al espíritu del legislador y a la normatividad que lo regula, pues sólo conociéndolo, estaremos en posibilidad de desentrañar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL.

Para empezar, nos remitiremos a la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional que transcribimos en el tema anterior, la cual en su texto señala que se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social.

Al considerar el Legislador Constitucional de aquella época que era de utilidad pública la expedición de este ordenamiento legal, nos está queriendo decir que el entorno jurídico que va a regular a la institución del seguro social estará constituido por disposiciones de orden público, cuyo cumplimiento será obligatorio. (50)

Con esto lo que pretendía el Legislador era acabar con los seguros privados que el patrón de manera voluntaria podía contratar a sus trabajadores, pues como ya vimos en el capítulo anterior pocos beneficios reportaban para la clase trabajadora.

a) Como Servicio Público.

De acuerdo con la fracción anterior, la Ley del Seguro Social de 1942 en su exposición de motivos definió al seguro social como sigue:

(50) Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil México, Porrúa, 1984, 20a. ed., Tomo I, pág. 21.

"El Seguro Social constituye un servicio público. De conformidad con el criterio sustentado por los tratadistas del Derecho Administrativo, servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento debe de ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, por ser indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente eficaz sino mediante la intervención del Estado".

Antes de continuar con nuestro estudio, consideramos pertinente precisar el concepto de servicio público, pues tal y como se redactó en la exposición de motivos, parecería que toda actividad del Estado constituye un servicio público, y no es así, por lo que siguiendo el concepto que dá de éste el Licenciado José Diego Espinosa en su cátedra de Derecho Administrativo en la Escuela Libre de Derecho, diremos que "existe servicio público cuando la ley establece como privativo de la Administración Pública, el desempeño de una actividad de interés general en beneficio directo de los particulares en tanto individuos".

(51)

Así pues, tenemos que el Seguro Social es un servicio público, pues va a constituir una actividad de interés general que va a estar regulado, asegurado y controlado por la Administración Pública Federal, a través de disposiciones de orden público, como son los del Derecho Administrativo.

Hecha la aclaración anterior, podemos decir que la

doctrina no se ha puesto de acuerdo en dónde ubicar a las normas que regulan el Seguro Social, pues algunos autores ubican a dichas normas dentro del Derecho Laboral, toda vez que el nacimiento de esta institución la encontramos dentro del artículo 123 Constitucional; otros dicen que éstas forman parte del Derecho Laboral Administrativo, porque aún cuando la relación obrero patronal sea de carácter privado, las normas del derecho público vienen a completarlas cuando se trata de la garantía de salario, como en los seguros sociales; y una tercera parte de la doctrina que es quizás en nuestro concepto, la más nutrida, dice que sus normas pertenecen al Derecho Administrativo, ya que regulan la prestación de un servicio público. (52)

Nosotros nos apartaremos de esta discusión, ya que no constituye la materia de nuestro trabajo, bastándonos señalar como lo hace la Constitución, que el seguro social constituye un servicio público establecido en interés de la colectividad, de acuerdo con la exposición de motivos que ya citamos, siendo por ello regulado por disposiciones de orden público.

En cuanto a la Institución de la administración pública que se va a encargar de prestar el servicio público del seguro social, el artículo 50. de la Ley del Seguro Social vigente señala:

"La organización y administración del seguro social, en los términos consignados en

esta Ley, está a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social".

El hecho de que la Ley de la materia le dé estas características al Instituto Mexicano del Seguro Social, no busca otra cosa más que ser coherente con otros ordenamientos legales, como lo son la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que en su artículo 45 nos señala quienes son los organismos públicos descentralizados y, la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la cual en su artículo 14 establece el objeto de éstos. Dichos preceptos textualmente señalan lo siguiente:

"Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten".

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

I.- La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;

II.- La prestación de un servicio público o social; o

III.- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social".

Respecto del patrimonio, es pertinente aclarar que el del Instituto se establece de manera específica en términos del

artículo 247 de la Ley del Seguro Social vigente, que a groso modo señala que éste lo integran las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos obligados al pago de éstas, contribuciones del Estado, intereses, ventas que produzcan sus bienes, donaciones y herencias.

Por último, la justificación para ser un organismo público descentralizado el encargado del servicio público del seguro social, la encontramos en la exposición de motivos de la ley original, en donde se establece lo siguiente:

"Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece respecto del centralizado ventajas de consideración entre las que se encuentran:

- 1.- Una mayor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización.
- 2.- Democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite directamente a los interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo.
- 3.- Atrae donativos de los particulares que estarán seguros de que con los mismos se incrementará el servicio al que los destina sin peligro de confundirse con los fondos públicos.
- 4.- Inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio".

En este orden de ideas, el seguro social constituye un servicio público del cual está encargado un organismo público descentralizado que dada sus características como tal, le permiten realizar de manera adecuada y efectiva el objetivo para el

que fue creado, que no es otra cosa más que la prestación de este servicio.

Quedarnos tan sólo con la idea de que el seguro social es un servicio público, sería una concepción ambigua de éste, pues nos faltaría analizar cuál es la razón que justificó la creación del seguro social y en qué consiste propiamente dicho servicio.

b) Como verdadero Seguro.

Para resolver las anteriores interrogantes, nos remitiremos a la exposición de motivos de la Ley original, la cual textualmente dice:

"Siendo el salario la única fuente por la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para su subsistencia y la de sus familiares, todo hecho que implique la pérdida o disminución del mismo, causa en ellos perjuicios trascendentes".

En esas condiciones las cosas, la creación del seguro social busca establecer una institución creada para proteger al trabajador en contra de cualquier hecho que afecte a su único medio de subsistencia que es el salario.

Respecto a nuestra segunda interrogante, para resolverla es necesario retomar la parte de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, en la que se señala que la Ley del

Seguro Social contendrá los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos, lo que evidentemente implica una protección que si la relacionamos con la idea anterior, podemos concluir que el seguro social como servicio público, será la institución que protega a la clase trabajadora en caso de que se vean privados de su salario total o parcialmente, producto de que acontezca alguno de los siniestros previstos en la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, y que como recordaremos son: la invalidez, la muerte, la cesación involuntaria del trabajo y las enfermedades y accidente de trabajo, así como otros con fines análogos, es decir, que estamos ante un verdadero seguro.

En mérito de lo anterior es claro que esta institución es un verdadero seguro porque sea que se regule por normas del Derecho Público o del Derecho Privado, en ambos casos éstas deben contener los elementos esenciales de esta Institución, pues de lo contrario se estaría atentando contra su naturaleza.

Por tanto, para saber cuáles son los elementos esenciales del contrato de seguro hay que empezar por definirlo como tal, atendiendo para ello a lo que señala el Derecho Privado, pues el Derecho Público no establece concepto alguno sobre el particular, ya que se trata de un contrato que nació y se desarrolló entre particulares, pero en la actualidad con los seguros sociales, ha adquirido el carácter de una institución de

orden público pues se establece en beneficio de una colectividad. Así tenemos, que el contrato de seguro se dá cuando el asegurador se obliga, mediante una remuneración llamada prima, premio o cuota, a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que éste pueda experimentar por la realización de ciertos riesgos, en contra de su persona o sus bienes. (53)

De acuerdo con la definición de este contrato, aparentemente sólo interesa a dos partes, aseguradora y asegurado, en donde el primero se obliga a responder ante el segundo del daño que sufra con motivo de un siniestro, mediante el pago de una prima o cuota que el segundo hace a éste. Se dice en apariencia, pues en realidad es muy diferente, ya que nunca se presenta como contrato aislado, sino que siempre supone la existencia de dos elementos esenciales a saber:

- 1.- La agrupación de asegurados.
- 2.- Cálculo de probabilidades.

El primero implica que los mismos asegurados son los que se garantizan recíprocamente contra el riesgo de que se trata, pues las cuotas o primas por ellos satisfechas constituyen el capital que sirve para indemnizar a los que de entre ellos sufran un siniestro.

Respecto al segundo, éste es de tal importancia para

(53) Ascarelli, Tulio; Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1940, s.e. pág. 345

el seguro, que sin él no hubiera logrado su desarrollo.

Dicho elemento completa su base técnica, al calcular anticipadamente la cuota de cada asegurado, fundándose para ello en los hechos pasados y las probabilidades de realización del riesgo. (54)

En esas condiciones, todo seguro de la naturaleza que sea debe contener estos dos elementos, puesto que si no, sería una mera operación de juego o una comunidad de riesgos entre personas amenazadas por un mismo suceso, es decir, una sociedad mutualista como vimos en el capítulo anterior.

Continuando con la definición de seguro, podemos señalar que las bases fundamentales de éste, son:

- 1) Riesgo.
- 2) Prima.
- 3) Indemnización.

El riesgo en este contrato tiene dos significados distintos, el primero como elemento de la técnica del seguro, ya que en este caso implica el grado de probabilidad de que suceda el acontecimiento y su importancia, lo que sirve para determinar a la aseguradora la cantidad a desembolsar y la cuota a pagar por el asegurado; y el segundo, como el hecho mismo cubierto por

(54) Ibidem, pág. 345

el seguro, es decir, es un acontecimiento futuro e incierto, sea en cuanto a su realización (accidente), sea en cuanto al momento en que se podrá producir. Deducen algunos autores con los que nosotros estamos de acuerdo, que el riesgo así entendido es de tal importancia, que si el siniestro cuya previsión se ha estipulado en el seguro, ya se realizó sin que las partes lo supieran al momento de celebrar el contrato, éste no puede formarse. (55)

La prima, señala Colin y Capitán en su obra curso de Derecho Civil, que se trata de la prestación que el asegurado se obliga a pagar al asegurador, a cambio de que éste último tome el riesgo; en el seguro mutuo se denomina como cuota. Esta puede ser calculada de dos maneras, una dividiéndola en fracciones periódicas, las cuales se pagarán en los términos convenidos; y la otra forma sería la prima anual, la cual resulta ser indivisible. (56)

Por último, en cuanto a la indemnización, ésta va a variar según se trate de seguros sobre personas o cosas; pero como en el seguro social la cobertura es para personas que trabajan, solo nos ocuparemos de la indemnización relacionada con éstas, pues la que le corresponde al asegurado por las cosas se sale del tema de nuestro trabajo. En este sentido el importe de la prestación que el asegurador debe pagar en caso de siniestro, puede fijarse libremente por las partes. Esta prestación

(55) Ibid. pag. 381

(56) Ibidem

puede consistir en una pensión diaria, en una renta vitalicia, o bien en un capital (57)

Ahora bien, a algunos autores les ha dado por diferenciar al seguro público del seguro privado, estableciendo al respecto que en los primeros no se estipula el riesgo a cubrir, ni se fija la prima que se va a cobrar y mucho menos se requiere el consentimiento o voluntad de ambos contratantes para que opere el aseguramiento, a diferencia de los segundos, situación con la que estamos de acuerdo, pero el hecho de que operen tales diferencias se da producto del carácter que tiene el seguro social, ya que las normas que lo regulan son de derecho público y no por ello dejamos de estar ante un verdadero seguro.

En efecto, si el seguro social tiene por objeto como ya vimos, establecer una protección al trabajador en contra de ciertos acontecimientos futuros e inciertos, que de alguna forma puedan afectar su bienestar y el de su familia, es evidente que para lograr que esa cobertura sea adecuada, debe de regirse por los elementos esenciales del contrato de seguro, o sea la agrupación de asegurados y el calculo de probabilidades, pues de lo contrario habria un desfase económico que no le permitiría cumplir su cometido, situación que si en un seguro privado sería muy grave, más aún, sería en el caso de un seguro público.

Ademas, la apreciación de los tratadistas es muy es-

(57) Ibidem. pag. 381

tricta, si consideramos que en la actualidad los contratos de seguros privados son meros contratos de adhesión o contratos de machote, que el asegurado firma sin que intervenga su voluntad respecto a algunas cláusulas, ya que éstas se encuentran reguladas por disposiciones de orden público que ponen lejos del acuerdo de voluntades entre las partes su aprobación, por lo que la distinción que hacen los tratadistas es hasta cierto punto artificiosa, basada en la antigua distinción romana entre derecho público y privado. (58)

Tan esto es así, que la propia Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que es el ordenamiento regulador de las empresas aseguradoras, impone al contratante ciertas cláusulas que van acordes con las disposiciones legales, restringiéndole así su facultad para negociarlas, en mérito de que las mismas prevén cuestiones que quedan dentro de la esfera del orden público, pues con ellas pretende proteger el enlace con terceras personas que en su momento puedan resultar afectadas producto de la relación que se derive del contrato de seguro, un ejemplo de esto lo constituye el hecho de que sólo un tipo específico de institución puede figurar como aseguradora en términos de la propia Ley.

Además, la cobertura del seguro que establece la Ley del Seguro Social coincide con los tres primeros ramos que prevé la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de

(58) Ascarelli; Op. cit., pág. 364

Seguros en su artículo 7o., fracciones I, II y III, inciso a), y que medularmente son el de vida, accidentes y enfermedades, así como la responsabilidad civil y riesgos profesionales.

Por último, cabe también señalar que es el seguro social en donde la mayoría de las disposiciones son de derecho público, y a pesar de ello, también puede operar la contratación voluntaria, la cual sólo se dará respecto de cuestiones que no invadan la esfera del orden público, es decir, sobre cuestiones secundarias, en términos del artículo 18 en relación con el 198 de la Ley del Seguro Social vigente, en donde el último de los preceptos mencionados establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 198.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 18, los sujetos de aseguramiento a los que aun no se hubiese extendido el régimen obligatorio del Seguro Social, podrán solicitar su incorporación voluntaria al mismo, en los periodos de inscripción que fije el Instituto y mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en ésta Ley".

En este orden de ideas, aún cuando el seguro social esté regulado por disposiciones de orden público, no por ello deja de ser un verdadero seguro, teniendo que observar en su reglamentación los elementos esenciales y bases de todo seguro, con la peculiaridad que le dá el Derecho Público.

Situación que analizaremos en el siguiente tema de este trabajo, cuando veamos lo relativo a su funcionamiento.

C) FUNCIONAMIENTO DEL SEGURO SOCIAL MEXICANO

El presente tema tiene por objeto analizar como su nombre lo dice, el funcionamiento del Seguro Social, a fin de poder concluir este capítulo conceptuándolo de manera integral, ya que la Ley del Seguro Social es omisa en este aspecto, lo cual se empezará partiendo de las ideas antes apuntadas, en donde apreciamos a esta institución como un sistema de previsión social en estricto sentido, que constituye un verdadero seguro a través del cual se presta un servicio público en beneficio de la clase trabajadora y sus familiares. Todo ello sin olvidar que se hará de manera general, pues ésto no constituye el objeto de nuestro trabajo, sino que lo tocamos con el fin de poder entender y determinar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos en la Ley del Seguro Social.

Dijimos anteriormente que el seguro social es un servicio público, con lo cual se hacía obligatoria esta institución, ya que sus normas al ser de derecho público se imponían al realizarse los supuestos jurídicos previstos en ellas, no siendo permisible a los gobernados sustraerse voluntariamente de sus consecuencias jurídicas en virtud de su coercitividad.

Pero a pesar de que el seguro social es un servicio público con carácter obligatorio en beneficio de la clase trabajadora, su implantación sobre toda esta clase y la patronal, representa todavía en la actualidad serios problemas de carácter

práctico, que poco a poco deben irse superando, razón por la cual la cobertura del seguro social se encuentra regulada de la siguiente manera:

En primer lugar, hay que señalar que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley del Seguro Social, la obligatoriedad de este seguro se encuentra condicionada a que el Instituto pueda prestar el servicio público del seguro social, a pesar de contar con un Ordenamiento Legal de carácter Federal, razón por la que en aquellos lugares en que no se ha extendido dicho servicio, no se puede decir que su cumplimiento debe ser obligatorio.

Independientemente de lo anterior, en segundo lugar, el artículo 6o. de la Ley que venimos siguiendo, establece que la cobertura del seguro social se divide para su implantación en dos grandes regímenes a saber:

- a) El obligatorio.
- b) El voluntario.

a) Régimen obligatorio.

Dentro del primero, como su nombre lo dice, el seguro social tendrá el carácter obligatorio del que habíamos hablado al inicio de este inciso, porque su aplicación se da cuando se reúnen las condiciones previstas por la norma, no siendo dable a los particulares sustraerse de las consecuencias jurídicas que

esto implica.

Expresado en otras palabras lo anterior, podemos decir que respecto a la persona del trabajador, éste queda asegurado por disposición legal cuando se ubica dentro de los supuestos establecidos por la norma como hecho generador del aseguramiento. Estos supuestos los encontramos previstos en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social vigente, y que a groso modo son los siguientes:

I. Las personas que se encuentre 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 aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos;

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administración obreras o mixtas; y

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

Por lo tanto toda aquella persona que se encuentre dentro de estas condiciones es sujeta de aseguramiento de manera obligatoria ante el seguro social. También son sujetas del régimen obligatorio las personas que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 13 de la Ley de la materia, pero en estos casos su aseguramiento es diferido, ya que tienen que esperar a que se expida el decreto al que se refiere la parte final de es-

te artículo para quedar incluidos dentro del régimen obligatorio.

En este orden de ideas, desde el momento en que los sujetos del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, a excepción de la fracción III del mismo, se encuentran sujetos a una relación laboral, ó son miembros de sociedades cooperativas de producción, quedan sujetos al régimen obligatorio del seguro social. Debiendo aclarar que el supuesto que nos interesa para nuestro trabajo, es el contenido en la fracción primera de este precepto, pues con mayor frecuencia se finca algún capital constitutivo a los patrones incumplidos, producto de los siniestros ocurridos a sus trabajadores.

Por lo que hace al patrón, cabe señalar que cuando éste tiene trabajadores a su servicio de acuerdo con el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, y se encuentra dentro del ámbito del régimen obligatorio, éste debe cumplir necesariamente con las obligaciones que prevé el artículo 19 de la Ley del Seguro Social, entre las que encontramos y consideramos más importantes para nuestro trabajo, la de inscribirse como patrón e inscribir a sus trabajadores, presentar los avisos de modificación de salario y de baja de estos últimos, llevar el registro de sus trabajadores como son listas de raya, etc.

Ahora bien, el hecho de que el patrón incumpla con esas obligaciones, no perjudica en nada los derechos de la clase

trabajadora, pues el artículo 21 de la Ley de la materia prevé la posibilidad para el trabajador de solicitar su inscripción en el seguro o avisar las modificaciones que ha sufrido su salario, todo ello sin perjuicio de que el Instituto le exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia, le haga efectivas las sanciones correspondientes y la responsabilidad en que hubiera incurrido. (59)

Del enlace de estas ideas, puede darse el caso en la práctica de que un trabajador asegurado por disposición legal, no esté inscrito al momento en que ocurra el siniestro, sin que por ese sólo hecho, éste vea afectado sus derechos, pues el Instituto está obligado a atenderlo independientemente de que esté inscrito o no con anterioridad al siniestro.

En efecto, además de la facultad que tiene el trabajador de solicitar su alta o correcta inscripción, el Instituto tiene la facultad de realizar las inscripciones en el régimen obligatorio, aún sin que medie gestión de los interesados como acto de autoridad y atender a sus derechohabientes, todo ello en términos de las fracciones II y X del artículo 240 de la Ley del Seguro Social, atribución ésta que más que una facultad constituye una obligación para este organismo, pues como vimos el seguro social constituye un servicio público en beneficio de la clase trabajadora.

(59) Peralta; Op. cit. pág. 7 y 13.

Así las cosas, al ser el seguro social un servicio público instituido en beneficio de la clase trabajadora, el Instituto está obligado a otorgar al trabajador todos los beneficios que esta institución establece en su favor independientemente de que el patrón cumpla o no con sus obligaciones impuestas por la Ley de la materia.

Pero tal circunstancia no libera al patrón de la responsabilidad derivada de su incumplimiento, pues como lo menciona el artículo 21 antes citado, el Instituto otorgará las prestaciones al trabajador del patrón incumplido, sin perjuicio de que éste último cumpla con la responsabilidad en la que incurrió, sus obligaciones y sanciones de acuerdo con la Ley del Seguro Social.

En efecto, así como el seguro social establece derechos para la clase trabajadora, de igual manera esta institución prevé beneficios para los patrones cumplidos en las obligaciones que les establece la Ley del Seguro Social. Por tanto para que un patrón resulte favorecido por el servicio público del Seguro Social, es necesario que cumpla puntualmente con sus obligaciones para que opere éste en su favor, pues de lo contrario lógicamente ya no se podrá acoger a esta institución, después de ocurrido el siniestro, ya que como todo seguro tiene por objeto cubrir acontecimientos futuros e inciertos en cuanto a su realización, o respecto del momento en que se podrán producir.

Por tanto, podemos concluir que los beneficios que brinda el seguro social respecto de la persona del patrón, se encuentran condicionados a que éste cumpla con la obligación de presentar los avisos de alta, listas de raya y avisos de modificación de salario, ya que sólo de esta forma la aseguradora en este caso el Instituto va a tener la posibilidad con base en estos documentos de hacer sus cálculos actuariales para la determinación de la cuota y el número de riesgos que se van a tener que cobrar a los asegurados en un período, de acuerdo a los principios fundamentales que vimos al hablar del contrato de seguro.

De lo contrario estaremos en presencia de un siniestro no previsto dentro de los cálculos actuariales del Instituto, al cual deberá hacerle frente en beneficio de la clase trabajadora por mandato de la Ley del Seguro Social, repitiendo después contra la persona del patrón a través del fincamiento del capital constitutivo correspondiente. Institución esta última que constituye la materia de nuestro estudio y que más adelante analizaremos, bastándonos por el momento dejarlo sólo aquí mencionado.

En relación con el capital constitutivo es procedente aclarar que la Ley de la materia prevé otros supuestos que no hemos visto para el fincamiento del capital constitutivo, pero estos nada tienen que ver con los avisos de alta y de modificación de salario que debe presentar el patrón ante el Instituto,

por lo que con el objeto de no adelantarnos en nuestro trabajo omitiremos su análisis en este capítulo.

Con esto queda perfectamente delineados los alcances y consecuencias jurídicas del régimen obligatorio, pasando ahora a analizar el régimen voluntario.

b) Régimen Voluntario.

En relación a este régimen cabe señalar que a diferencia del anterior, aquí la aplicación del seguro social va a depender de la existencia previa del consentimiento de las partes para que proceda el seguro, siendo ésta la característica más relevante en todas las formas de aseguramiento que se da bajo el mismo.

Antes de entrar al régimen voluntario es pertinente aclarar que entre éste y el régimen obligatorio, existen dos figuras que son la continuación voluntaria en el régimen obligatorio y la Incorporación Voluntaria al mismo, que como sus propios nombres lo dicen, es indispensable la existencia de la voluntad del individuo para quedar incluidos dentro de ellos, lo cual nos hace pensar que pueden ser analizados junto con el régimen voluntario sin ninguna complicación.

De esta manera la primera forma de aseguramiento en donde interviene la voluntad del individuo para que ésta opere,

es la relativa a la continuación voluntaria al régimen obligatorio.

La continuación voluntaria en el régimen obligatorio, si bien es cierto que no está dentro del capítulo relativo al régimen voluntario, ello no es suficiente para pasarla por alto en nuestro trabajo, ya que en último término no es otra cosa más que otra forma de aseguramiento que opera ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, que por así decirlo, marca la transición entre ambos regímenes, pues en él, como veremos se aplicarán las disposiciones del régimen obligatorio, a condición de que el trabajador que reúna determinadas características, ejerza la opción para quedar asegurado.

En esta forma de aseguramiento, como su nombre lo indica, es necesario que se trate de una persona que haya estado inscrita bajo el régimen obligatorio, cuando menos 52 semanas acreditadas ante el Instituto y haya sido dado de bajo de dicho régimen, por haber desaparecido la causa que obligaba a su aseguramiento. (60)

Los artículos 194 y 195 de la Ley del Seguro Social establece, que el trabajador que reúna estos requisitos y quiera asegurarse ante el Instituto, tendrá que ejercitar la opción dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la baja. Y terminará por declaración expresa del asegurado, cuando omita

éste pagar tres bimestres consecutivos de cuotas obrero patronales o que haya sido dado de alta nuevamente dentro del régimen obligatorio.

Por lo que hace a las coberturas que se prevén en la continuación voluntaria dentro del régimen obligatorio, el artículo 194 de la Ley del Seguro Social, establece los ramos de enfermedades y maternidad, así como el de invalidez, vejez, cesante en edad avanzada y muerte. Quedando a elección del interesado inscribirse a uno o ambos. También se sujeta a la voluntad del interesado si es inscrito en el mismo grupo de salario en el que se encontraba cuando estaba en el régimen obligatorio o en el inmediato superior o inferior a éste.

Como se podrá ver, este sistema tiene por objeto evitar que el trabajador quede desprotegido por haber sido dado de baja del régimen obligatorio y pierda los derechos que hubiera adquirido por las cotizaciones ya efectuadas durante todo el tiempo que estuvo inscrito bajo ese régimen, permitiéndole gozar íntegramente de todos los beneficios de los ramos a que tiene derecho bajo la continuación voluntaria dentro del régimen obligatorio.

Otro sistema que no se encuentra dentro del régimen voluntario en la Ley del Seguro Social, es el de la Incorporación Voluntaria dentro del Régimen Obligatorio, aún cuando como su propio nombre lo dice, esta incorporación será totalmente vo-

luntaria y nunca obligatoria al igual que en la anterior.

Dentro de este sistema pueden ser inscritos los trabajadores domésticos, los de industrias familiares, los independientes, los no asalariados, ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios y patrones, así como otras incorporaciones voluntarias de trabajadores de las Entidades Federales, Estatales o Municipales o al servicio de los organismos descentralizados, que no se encuentran dentro de los casos previstos por los artículos 12 y 13 de la Ley de la materia, ni afectos al Seguro Social por alguna Ley o Decreto. (61)

En pocas palabras, dentro de este sistema se les da la oportunidad de inscribirse a todas aquellas personas cuyo aseguramiento está diferido, en virtud de que no se ha expedido el Decreto a través del cual se les otorgue una incorporación definitiva al régimen obligatorio.

La Ley del Seguro Social en sus distintos artículos establece una regulación especial para cada uno de ellos que no vamos a tocar, porque no tiene relevancia para nuestro estudio, bastando tan sólo con señalar los rasgos generales que se dan dentro de este sistema y que son:

a) Es necesario que el Instituto convoque a la inscripción, dando un plazo para tal efecto.

(61) Peralta; Op cit. pág. 30

b) Al momento en que son inscritos los sujetos que prevé este sistema, les serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio.

c) La incorporación dejará de tener efecto hasta que desaparezca la situación jurídica que le dió origen.

d) Se cotizará generalmente en grupos fijos y por períodos completos, aunque se pueda establecer alguna otra.

e) No obstante lo señalado en el inciso "a", el Instituto podrá establecer plazos de espera hasta de 30 días, para gozar de las prestaciones del ramo de enfermedades y maternidad.

f) Por último, este tipo de aseguramiento no procederá cuando pueda comprometer la eficacia de los servicios a los derechohabientes del régimen obligatorio. (62)

Ya dentro del régimen voluntario encontramos dos sistemas de aseguramiento a saber, los seguros facultativos y adicionales.

Respecto de los primeros, éstos fueron incluidos dentro de la Ley de la materia, para facilitar el ingreso dentro del seguro social a los familiares del asegurado que no sean

(62) *Ibid.* pág. 33

beneficiarios por no tener nexos de matrimonio o concubinato con el asegurado, ni ser hijos o ascendientes de éste, así como para las personas a quienes no les es aplicable el régimen obligatorio por no quedar incluidos dentro de los artículos 12 y 13 de este ordenamiento. (63)

Dentro de este sistema, sólo se puede gozar de las prestaciones en especie que establece el ramo de enfermedades y maternidad.

En cuanto a las condiciones y cuotas con las que va a operar el aseguramiento, el Instituto es el que las decide, como ocurre en los contratos de adhesión, concepto que ya analizamos con anterioridad.

Por lo que respecta a la administración y contabilidad de este sistema de aseguramiento, hay que mencionar que se maneja por separado del régimen obligatorio, por razones de práctica, ya que hay que revisar periódicamente los ingresos y egresos de los seguros contratados para procurar un equilibrio elevando la cuota para evitar un desfaseamiento. (64)

En cuanto a los seguros adicionales, éstos operan cuando en el contrato colectivo de trabajo, además de las prestaciones en dinero que señala la Ley del Seguro Social, hay alguna prestación extra a cargo del patrón, que ha tomado como

(63) Ibidem

(64) Ibid pág. 31

obligación laboral a su cargo. En estos casos queda a elección del patrón celebrar con el Instituto un contrato de seguro adicional al que opera por el régimen obligatorio, para que mediante el pago de una cuota extra y específica dicho organismo se haga cargo del cumplimiento de esa obligación, con el consentimiento de los trabajadores, como ocurre en un verdadero contrato de seguro. (65)

Las bases para la contratación en este aseguramiento las determina el Instituto, haciendo estudios para determinar la cuota correspondiente a los riesgos supra legales contratados y sus modalidades, las cuales si son aceptados por el patrón y sus trabajadores se convierten ya en el contrato, el cual va a ser revisado cuando varíen las condiciones del contrato colectivo de trabajo. Por esta razón, al igual que en los seguros facultativos su administración y manejo se hará de manera independiente a los seguros obligatorios. (66)

Aún cuando la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos ya establezcan todas las condiciones a las cuales se va a sujetar el contrato de seguro, no siendo dable al particular discutir muchas de esas disposiciones, en todos los casos es necesario el consentimiento de las partes contratantes en este régimen, para que opere el seguro.

Por esta razón, como lo apuntábamos al inicio de este

(65) Ibid. pág. 32

(66) Ibidem.

inciso, la distinción entre el régimen obligatorio y el voluntario, radica precisamente en que el primero se aplica independientemente de la voluntad del particular, en tanto que en el segundo es necesario el consentimiento de los particulares para que se dé el aseguramiento. (67)

Mientras que en el régimen obligatorio el aseguramiento se dá de manera obligatoria y coercible desde el momento en que un individuo se encuentre dentro de los supuestos del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, en el régimen voluntario es indispensable la voluntad de los particulares para que éste opere, o sea que en el régimen obligatorio los efectos del aseguramiento se van a dar por disposición legal y en el régimen voluntario van a depender de el acuerdo de voluntades.

Tal situación va a provocar que dentro de este régimen, no ocurra lo mismo que en el régimen obligatorio, puesto que si no existe el consentimiento de las partes, no habrá seguro y ante un siniestro el Instituto no tendrá que responder, aún cuando la persona se adecúe a alguno de los supuestos generales del régimen voluntario.

En este orden de ideas, es lógico pensar que la falta de inscripción de alguna persona que se encuentre en el régimen voluntario e incorporación voluntaria al régimen obligatorio, no provocará ningún desfase dentro de la institución, pues en este caso, simple y llanamente la aseguradora no se responsabi-

(67) *Ibid.* pág. 33

lizará de las consecuencias del siniestro.

Por tanto, podemos concluir que bajo este régimen a diferencia del obligatorio, no existe razón para que operen los capitales constitutivos por falta de inscripción, ya que ésta no se dá por disposición legal sino que es necesario el consentimiento de las partes contratantes.

Como lo apuntábamos al inicio de este inciso, después de haber analizado todos estos sistemas, podemos concluir que la aplicación del seguro social va a tener origen contractual, ya que en todos ellos, formen o no parte del régimen voluntario, es indispensable el consentimiento de los contratantes para que opere el aseguramiento, lo cual nos hace recordar la época antigua en donde el seguro en beneficio de los trabajadores era contratado voluntariamente por el patrón, pero ahora con la gran diferencia en beneficio de los trabajadores, de que este régimen es la excepción y el seguro obligatorio es la regla general.

c) Ramos del Seguro Social.

Coherente con la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, el artículo 11 de la Ley del Seguro Social vigente, establece como ramas de este seguro las siguientes:

a) Riesgos de Trabajo.

b) Enfermedades no Profesionales y Maternidad.

- c) Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte.
- d) Guarderías.

Cabe aclarar que en relación con ellos efectuaremos un brevísimo análisis, para saber de manera general en qué consiste cada uno de éstos, ya que no constituyen la materia propia de nuestro trabajo.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, el ramo de riesgos de trabajo protege a los trabajadores en contra de cualquier accidente o enfermedad de trabajo, a través del otorgamiento de prestaciones en dinero y en especie cuando ocurra el siniestro de manera temporal o permanente dependiendo de la incapacidad que haya sufrido el trabajador, producto del riesgo. Es procedente aclarar que esta protección se extiende a los beneficiarios del trabajador cuando éste muere, pero sólo por lo que respecta a las prestaciones en dinero.

Por accidente debemos entender en términos del artículo 49 de la Ley del Seguro Social, toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste, (incluyéndose aquí los accidentes que tengan los trabajadores de su casa al trabajo o viceversa). (68)

Y por enfermedad se entenderá de acuerdo con el artículo 50 del ordenamiento citado, todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. (69)

Es conveniente aclarar que estas definiciones se citan con el objeto de no dejar trunco nuestro estudio, pero no porque constituyan el fin de nuestro estudio, que como ya sabemos es la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos en la Ley del Seguro Social.

Por último, las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, se cubren íntegramente con las cuotas que para este ramo corresponden pagar a los patrones, de acuerdo al principio establecido en la fracción XIV del artículo 123 Constitucional, en donde se les responsabiliza a éstos de los riesgos de trabajo que con motivo de su empresa sufran los trabajadores. (70)

En cuanto a enfermedades y maternidad se protege la salud del trabajador al igual que el anterior, pero en éste en contra de las consecuencias que produzca en su persona las enfermedades no profesionales y el embarazo; con la peculiaridad a diferencia del anterior, que en este ramo se dan las prestaciones en especie al trabajador (a), a la esposa (o) del primero y a la concubina, ya que las prestaciones en dinero sólo corres-

(69) Ibidem.

(70) Arce Cano; Op. cit. pág. 68

ponden al asegurado, todo ello en términos de la propia Ley del Seguro Social.

Este ramo persigue dos finalidades a saber: una, proteger al trabajador en contra de cualquier siniestro de esta clase garantizándole a través de las prestaciones en dinero y en especie medios de subsistencia ante la imposibilidad de percibir su salario; y la otra, el interés que tiene la colectividad en que la clase obrera esté en plenitud de facultades para laborar, por lo que la cuota que se cubre por este seguro es pagada en forma tripartita, es decir, por el obrero, patrón y el Estado.

Por lo que hace al tercero de los ramos, que es el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y la muerte, la contingencia a proteger es la pérdida de la capacidad de trabajar, producto de la incapacidad permanente del trabajador, su muerte o su avanzada edad, lo cual iría en perjuicio directo de su salario. En este caso, también la cuota es cubierta en forma tripartita por el patrón, obrero y Estado.

Finalmente en cuanto al ramo de guarderías, se pretende proteger a los hijos de las mujeres aseguradas mediante la alimentación, aseo, cuidado de la salud y educación en la etapa previa a la escolar (4 años), mientras la madre se encuentra laborando. Aquí la cuota es pagada íntegramente por el patrón, al igual que en los riesgos de trabajo, pero con la salvedad de

que ésta se cubre independientemente de que se tengan o no trabajadoras a sus servicios.

Especial interés ha representado este ramo a la doctrina jurídica, porque si el seguro por naturaleza debe cubrir riesgos, nos deja con la duda de dónde se encuentra la contingencia a cubrir, porque el hecho de que la trabajadora no pueda cuidar a sus hijos producto de su trabajo, no constituye un siniestro, máxime que este ramo es cubierto por el patrón sin que ni siquiera tenga trabajadoras a su servicio.

Al respecto consideramos aceptable la opinión del Lic. Juan Antonio Peralta vertida en su libro de Seguridad Social, en el sentido de que este ramo, más que ser considerado como tal, debió ser establecido como una prestación social, puesto que evidentemente no se trata de un riesgo.

Con esto concluimos el breve análisis de los ramos del seguro social, el cual nos va a servir cuando estemos estudiando al capital constitutivo, lo que ocurrirá en el siguiente capítulo de nuestro trabajo.

En mérito de todo lo anterior, podemos concluir que el seguro social es un servicio público instituido en beneficio de la clase trabajadora, que está a cargo de un organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social. Cuya naturaleza es ante todo la de un verdadero seguro que tiene por

objeto establecer una cobertura para aquella clase en contra de los acontecimientos futuros e inciertos previstos en los ramos de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, así como el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte de una manera obligatoria o voluntaria, dependiendo de las condiciones particulares de la persona para quedar ubicada dentro de uno u otro régimen de acuerdo a lo preceptuado por la Ley del Seguro Social. Todo ello sin perjuicio de los servicios sociales que como institución de seguridad social pudiera prestar en beneficio de la colectividad.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS

Este capítulo tiene por objeto desentrañar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos, tema central de nuestro estudio; para cumplir tal propósito hay que tener presente que el seguro social aún cuando es una institución de derecho público, al prestar un servicio público, es ante todo un verdadero seguro, al que le resultan ser aplicables los principios fundamentales en que se apoya el funcionamiento de cualquier seguro.

Para empezar el desarrollo de este capítulo nos remitiremos a los artículos de la Ley del Seguro Social, concretándonos a analizar sólo aquellos preceptos que regulen o de alguna manera tengan que ver con los capitales constitutivos, a fin de determinar en qué consiste éste, cuáles son los presupuestos para su existencia y en qué casos procede, que nos permitan llegar al objetivo de nuestro trabajo.

A) LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS EN LA LEGISLACION

Dijimos con anterioridad que el seguro social es un verdadero seguro, ya que tiene por objeto establecer una cobertura en favor de la clase trabajadora en contra de los riesgos que prevé la Ley del Seguro Social, toda vez que el Instituto como aseguradora, a través del pago de una cuota cu-

bierta principalmente por el patrón y el trabajador, se responsabilizará de los siniestros que le ocurran a este último, otorgándole a él o a sus familiares las prestaciones en dinero y en especie que conforme a cada ramo establezca la Ley de la materia.

Como ya se mencionó, las personas que se ubiquen dentro de alguno de los supuestos del artículo 12 de la ley del Seguro Social, o sea, los sujetos pertenecientes al régimen del seguro obligatorio, tienen todo el derecho de disfrutar de las prestaciones que prevé esta Ley, por ese solo hecho, con independencia de cualquier circunstancia que pudiera perjudicar sus derechos en relación con esta institución, situación que representa un claro beneficio para la clase trabajadora, derivado del servicio público que representa.

Tanto esto es así, que encontramos dentro de la propia Ley del Seguro Social al artículo 21, que establece lo siguiente:

"Artículo 21.- Los trabajadores tienen el derecho de solicitar al Instituto su inscripción, comunicar las modificaciones de su salario y demás condiciones de trabajo. Lo anterior no libera a los patronos del cumplimiento de sus obligaciones, ni les exime de las sanciones y responsabilidades en que hubieran incurrido".

Como podemos ver, el ordenamiento que venimos citando, establece una clara distinción entre los trabajadores y los pa-

trones, pues para los primeros el seguro social opera de pleno derecho y la propia Ley les facilita a éstos su aseguramiento, para que bajo ninguna situación queden desprotegidos ante cualquier siniestro previsto por la Ley del Seguro Social, en cambio a los segundos, no los libera de ninguna obligación y mucho menos de las sanciones a que se hagan acreedores producto de su incumplimiento.

Si esto es así, cabría preguntarse ¿sí la Ley del Seguro Social prevé algún beneficio para los patrones?.

Pues bien, la respuesta a nuestra pregunta la vamos a encontrar en el artículo 60 de la Ley del Seguro Social, concretamente en el capítulo de riesgos de trabajo. Dicho precepto establece textualmente lo siguiente:

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

De gran importancia resulta ser este precepto para los patrones, si tomamos en consideración que a través del aseguramiento de sus trabajadores ante el seguro social, quedan relevados de la obligación constitucional de indemnizarlos ante cualquier siniestro que les ocurra en el centro de trabajo o con motivo de éste, mediante el pago de una cuota.

Pero este beneficio, en términos del artículo citado, queda condicionado a que el patrón asegure a sus trabajadores, lo cual en términos del artículo 19 de la Ley del Seguro Social, lo tendrá que hacer presentando los avisos de alta, modificación de salario y bajas, dentro del plazo de 5 días siguientes a la realización de tales supuestos.

Por tanto, para que un patrón goce del beneficio de ser relevado de la obligación de responder de un riesgo de trabajo (obligación constitucional), en términos de la propia Ley Federal del Trabajo, es requisito indispensable, según la Ley del Seguro Social, que presente dentro del término legal, los avisos de alta, baja y modificación de salario de sus trabajadores ante ese organismo, pues de lo contrario se hará acreedor a las sanciones y responsabilidades que prevé el ordenamiento de la materia.

a) Riesgos de Trabajo.

Ahora bien, dentro del terreno de las sanciones y responsabilidades que prevé la Ley del Seguro Social para los patronos omisos en el ramo de riesgos de trabajo y, sin juzgar sobre la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos, encontramos al artículo 84 del ordenamiento que venimos citando, el cual señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 84.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra

riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

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

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

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

Este precepto en sus dos primeros párrafos señala, que tratándose de patrones que tengan a su servicio trabajadores del régimen obligatorio que no estén asegurados o que estándolo no sea de manera correcta, tendrán la obligación de pagar al Instituto los capitales constitutivos correspondientes en caso de siniestro, sin perjuicio de que dicho organismo otorgue las prestaciones a que haya lugar.

Y además, el tercer párrafo de este artículo agrega,

que en ningún caso la presentación de los avisos con posterioridad al siniestro liberará a los patrones de cubrir los capitales constitutivos correspondientes.

Con el objeto de entender el contenido del artículo 84 de la Ley del Seguro Social y poder hacer algún comentario sobre el mismo, consideramos conveniente antes conocer los conceptos que integran a nuestra figura a estudio, para lo cual citaremos al artículo 86 de este ordenamiento, el cual textualmente señala.

"Artículo 86.- Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones:

- I. Asistencia médica;
- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de Traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios pagados;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte de la fracción III del artículo 65 de esta Ley; y
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del si-

niestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta Ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado".

De acuerdo con esta disposición, vemos que los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de estas prestaciones, que no son otra cosa más que las prestaciones en dinero o en especie que prevé la Ley del Seguro Social para el seguro de riesgos de trabajo, y que a través de ellas se busca reparar el daño sufrido por un trabajador producto del acaecimiento de un siniestro, durante todo el tiempo que tarde en sanar el trabajador, incluyéndose también dentro de estos rubros a las consecuencias de cualquier incapacidad parcial o total permanentes.

Por tanto, de lo establecido en los artículos 84 y 86 de la Ley del Seguro Social, podemos concluir que los capitales constitutivos así considerados, se nos presentan como la serie de gastos que tendrá el patrón omiso que reembolsar al Instituto producto de la atención brindada por dicho organismo a un trabajador del régimen obligatorio que sufrió un siniestro de los considerados como riesgos de trabajo, por no estar inscrito o estarlo defectuosamente.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Así las cosas, podemos decir que como elementos necesarios para que nazca el capital constitutivo en el seguro de riesgos de trabajo, va a ser necesario que se den dos situaciones, la primera es que un trabajador afecto al seguro obligatorio sufra un siniestro y, la segunda, es que este trabajador sea atendido por el Instituto, o sea que dicho organismo le otorgue las prestaciones en dinero y en especie que le concede la Ley, ya que si no se dan ambas situaciones no se justifica ningún cobro por este concepto.

Respecto a los supuestos de procedencia que señala el artículo 84 de la Ley de la Materia, los cuales medularmente los hace consistir en la omisión del patrón en la presentación de los avisos de alta y de modificación de salarios, tales situaciones representan un incumplimiento por parte del patrón de las obligaciones que prevé la Ley del Seguro Social, concretamente a lo establecido en el artículo 19 de la misma.

Cobra mayor importancia el incumplimiento del patrón a sus obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social en relación con este seguro, si tomamos en consideración que bajo este ramo, los trabajadores tienen derecho a que se les otorgue las prestaciones en dinero o en especie que prevé este ordenamiento, independientemente de que el patrón cumpla con sus obligaciones o no, porque al otorgar el Instituto las prestaciones a un trabajador no inscrito o defectuosamente inscrito por el patrón, se están distrayendo los fondos para cubrir los posibles

riesgos a los demás asegurados en su perjuicio, situación ésta que atenta contra la naturaleza de la institución al atender un siniestro no previsto.

En efecto, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no se justifica que el Instituto se responsabilice de las consecuencias de un siniestro no previsto, pues se está atentado contra la naturaleza del seguro, institución que fue creada para establecer una cobertura contra acontecimientos futuros e inciertos, mediante el pago de una cuota, basándose para ello en el cálculo de probabilidades y suma de asegurados.

Por tanto, si a pesar de lo anterior el Instituto toma para sí las consecuencias del siniestro en virtud del servicio público que presta en beneficio de la clase trabajadora, lógico es pues que el patrón que dió lugar a esa omisión, reembolse esos gastos al Instituto como lo prevé la Ley del Seguro Social a través del capital constitutivo.

Ya en cuanto a las consecuencias económicas que representan cada uno de esos supuestos de procedencia, serán distintas, pues mientras en la falta de afiliación del trabajador el capital constitutivo es por el total de las prestaciones erogadas, en la afiliación defectuosa nuestra figura a estudio se reduce tan sólo a la diferencia entre el salario registrado ante el Instituto y lo que realmente percibía el trabajador al momento del siniestro.

Respecto a la incorrecta inscripción, la Ley del Seguro Social establece una condición para otorgar al trabajador la pensión o el subsidio en el monto real, tal y como lo señala el artículo 61 de la misma, que textualmente dice:

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

Dicho precepto establece que sin retenerle al trabajador la pensión o el subsidio que le corresponde de acuerdo al salario manifestado por el patrón ante el Instituto, este organismo se reserva el derecho de otorgarle la diferencia con aquél, hasta no verificar su salario real, situación que nos parece lógica, pues si la ley no lo facultara a hacerlo así, sería sujeto de abusos por parte de los trabajadores al manifestar un salario falso que afectaría sus fondos.

Ahora bien, especial interés nos merece el tercer párrafo del artículo 84 del ordenamiento que venimos siguiendo, que establece que en ningún caso los avisos después del siniestro liberan al patrón de los capitales constitutivos, aún cuando dichos avisos se presentaran dentro del término que prevé el artículo 19 de la Ley del Seguro Social.

Tal situación parece una contradicción de la Ley que nos ocupa, pues por una parte este ordenamiento a través del artículo 19 que ya vimos le otorga al patrón un plazo de 5 días para presentar los avisos de alta y de modificación de salario ante el Instituto; y por el otro, establece que si estos avisos son presentados con posterioridad al siniestro en ningún caso liberarán al patrón de enterar a este organismo el importe del capital constitutivo, aún cuando dichos avisos sean dados dentro del plazo antes mencionado.

Pero esto no es así, pues lo único que hace este precepto es ser coherente con la naturaleza propia del seguro social, ya que como se dijo anteriormente, éste sólo pueda establecer coberturas contra acontecimientos futuros e inciertos, nunca contra acontecimientos que ya ocurrieron con anterioridad a que opere el seguro.

Ahora bien, si bien es cierto que la Ley del Seguro Social establece el aseguramiento por disposición legal para todos los sujetos que se ubiquen dentro del artículo 12 de este ordenamiento, no es menos cierto que para que este seguro opere como tal, es necesario que el patrón presente ante el Instituto los avisos de alta y de modificación de salarios de sus trabajadores, ya que es la única forma en que se individualiza el seguro en la persona del trabajador, pues a través de tales avisos se proporcionan los datos personales de éste, necesarios para la determinación de la cuota a pagar por el seguro.

Por tanto, si el patrón no presentó los avisos a los que se refiere este artículo con anterioridad al siniestro, para que se individualice el seguro, lógicamente éste no podrá operar como tal, pues se trata de un suceso ya ocurrido y pretender lo contrario sería atentar contra la naturaleza de todo seguro.

Así las cosas, el plazo de 5 días que señala el artículo 19 de la Ley de la materia pasa a un segundo término, siendo recomendable la presentación de los avisos a la brevedad posible desde que se dieron los supuestos para ello y sin esperar a que transcurra dicho plazo, pues como lo mencionamos en el capítulo anterior, el seguro social es ante todo un verdadero seguro y no se puede atentar contra su naturaleza.

Por último, el párrafo que nos resta comentar de este precepto señala que el Instituto determinará y hará efectivo los capitales constitutivos, lo cual de acuerdo con el artículo 86 que ya vimos, se deberá sujetar a estos rubros, siendo por ello su facultad limitada a lo que establece la Ley del Seguro Social.

Otro precepto de la Ley que se relaciona con el anterior aspecto del capital constitutivo es el artículo 85 de este ordenamiento, el cual textualmente señala:

"Artículo 85.- Los patrones que cubrieren los capitales constitutivos determinados por el Instituto, en los casos previstos por el Artículo anterior, quedarán libera-

dos, en los términos de esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como de la de enterar las cuotas que prescribe la presente Ley, por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al ramo del seguro de riesgos de trabajo".

Dicho precepto jurídico establece dos beneficios para el patrón que cubre el capital constitutivo derivado de alguno de los supuestos que prevé el artículo 84 antes citado. Estos beneficios son, uno laboral y otro enfocado al seguro social.

Por lo que hace al primero, éste consiste en liberar al patrón de la responsabilidad por riesgos de trabajo que prevé la Ley Federal del Trabajo, lo cual resulta ser lógico ya que esta responsabilidad lo único que pretende es no dejar desprotegido al trabajador a través de que el patrón le repare el daño ocasionado por un riesgo de trabajo, situación ésta que fue verificada a través del seguro social, máxime si se encuentra dentro de los sujetos del régimen obligatorio.

En efecto, como vimos antes de que se finque el capital constitutivo, es necesario que el trabajador sea atendido por el Instituto, quedando así reparado el daño sufrido por el siniestro, no existiendo razón alguna para que laboralmente subsista responsabilidad ninguna.

Además, ya se le está dando plena vigencia al seguro

social contra ulteriores siniestros, pues el trabajador producto del siniestro no previsto por el Instituto al ser atendido por este último, queda dado de alta y el patrón podrá hacer uso de dicho seguro mediante el pago de la cuota correspondiente.

En cuanto al segundo, éste consiste en eximir al patrón del pago de las cuotas obrero patronales por el lapso anterior al siniestro, dicho beneficio también es lógico, puesto que si el Instituto a través del capital constitutivo está cobrando el total o la diferencia de los gastos erogados en la atención de un trabajador que no estaba dado de alta o defectuosamente inscrito con anterioridad al siniestro, esto quiere decir que no se encontraba operando ningún seguro, no teniendo porque cobrar este organismo por un servicio que no está prestando, como sería el de responsabilizarse de las consecuencias de un suceso de esta naturaleza mediante el pago de una cuota.

Otros supuestos que prevé la Ley del Seguro Social para fincar un capital constitutivo para el ramo de riesgos de trabajo, están previstos en los artículos 55 y 56 de la misma que dicen:

"Artículo 55.- Si el Instituto comprueba que el riesgo de trabajo fue producido intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, el Instituto otorgará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie que la presente Ley establece, y el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que éste haga por tales conceptos".

"Artículo 56.- En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia Junta determine en laudo que quede firme. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo, sobre el incremento correspondiente".

Además es necesario citar el artículo 490 de la Ley Federal del Trabajo, pues es ahí donde se precisa cuáles son las faltas inexcusables del patrón, en la forma siguiente:

"Artículo 490.- En los casos de falta inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Hay falta inexcusable del patrón:

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

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

III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del Trabajo;

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

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

En ambos supuestos de la Ley del Seguro Social se prevé la procedencia del capital constitutivo derivada del actuar ilícito del patrón o su omisión consistente en no tomar las medidas necesarias para impedir este tipo de acontecimientos, actitudes que se oponen al funcionamiento del seguro social, pues en ambos casos no se presenta el segundo elemento del riesgo que es la incertidumbre en su acontecer, no teniendo la aseguradora ninguna obligación de responsabilizarse de las consecuencias del siniestro total o parcialmente dependiendo si el caso se ubica dentro del primero o segundo supuesto que prevé la Ley.

b) Demás Ramos (con excepción de guarderías).

Con relación a los demás ramos del seguro, encontramos a los artículos 96 y 181 de la Ley del Seguro Social, los cuales están ubicados en este ordenamiento, el primero dentro del seguro de enfermedades no profesionales y maternidad, y el segundo, en el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Por lo que hace el primero de los ramos mencionados, el artículo 96 establece:

"Artículo 96.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos,

no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

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

Respecto al de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, el artículo 181, señala:

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

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

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

De la comparación de ambos artículos, nos podemos percatar que las únicas diferencias entre ellos respecto al capital constitutivo son dos, pues la demás son lógicas ya que derivan del hecho de que estos artículos se encuentran regulando ramos del seguro distintos y por eso las prestaciones en cada uno de ellos varían.

Las diferencias que encontramos en relación al capital constitutivo son las siguientes:

a) Que en el primero de los artículos que se citan, el legislador omitió la palabra de capital constitutivo.

b) Que en el segundo de los preceptos transcritos con anterioridad, no se prevé expresamente que el patrón pueda deducir lo pagado por el capital constitutivo de las cuotas obrero-patronales omitidas.

Nosotros consideramos que las diferencias aquí apuntadas entre estos artículos, son intrascendentes en relación al capital constitutivo, por las razones siguientes:

Es irrelevante el hecho de que el legislador en el artículo 96 de la Ley del Seguro Social, haya omitido la palabra capital constitutivo, pues de la simple lectura de los dos artículos e inclusive en comparación con el artículo 84 del mismo ordenamiento que venimos citando, se desprende que procede el

fincamiento de nuestra figura a estudio, cuando el patrón omitió inscribir a su trabajador, manifestar su salario real o avisar las modificaciones sufridas por éste con anterioridad al siniestro, para resarcir los gastos efectuados por el Instituto en la atención de este último. En este orden de ideas y siendo consistente con la Ley del Seguro Social, podemos afirmar que si bien no aparece en el artículo 96 la palabra capital constitutivo, no por ello debemos dejar de considerar que se esté en presencia de éste, máxime que a través de dicho artículo se persigue la misma finalidad que los preceptos antes analizados.

Además, tanto el artículo 96 como el 181 ambos de la Ley del Seguro Social, prevén en su texto la figura de los daños y perjuicios, que los identifica aún más, ello nos obliga a pensar que estamos en presencia de una misma figura jurídica.

Respecto a la segunda diferencia entre ambos artículos, ésta también carece de trascendencia jurídica, ya que si bien en el artículo 181 no se prevé la posibilidad del patrón de deducir lo pagado por el capital constitutivo de las cuotas omitidas como expresamente se señala en el artículo 96 ambos de la Ley del Seguro Social, ello no quiere decir que el patrón carezca de ese derecho, pues en la parte final de aquél se establece que le serán aplicables al ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, los artículos del ramo de riesgos de trabajo relativos a la integración, determinación y cobro del capital constitutivo, entre los que encontramos al

artículo 85 del ordenamiento en cita que dice:

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

De esta manera, tanto en el ramo de riesgos de trabajo, como en el de enfermedades y maternidad y también en el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, el patrón tendrá el derecho de deducir lo pagado por el capital constitutivo de las cuotas obrero-patronales omitidas, ya sea total o parcialmente, según se trate de no inscripción o inscripción incorrecta.

La única diferencia que existe en estos artículos, pero no entre ellos, si no respecto del artículo 84 de la Ley del Seguro Social, consiste en el hecho de que bajo estos ramos las prestaciones no se otorgan de pleno derecho como en el ramo de riesgos de trabajo, producto del mandato constitución que encontramos en la fracción XIV del artículo 123 de nuestra Carta Magna, por lo que el fincamiento del capital constitutivo en dichos ramos quedará condicionado a que los interesados soliciten al Instituto el otorgamiento de prestaciones, pues si no

lo hacen, jamás existirá éste.

Pero esta diferencia consideramos que en la práctica no se dá, ya que sería ilógico pensar que los beneficiarios del seguro renunciaran a las prerrogativas que para ellos prevé la Ley del Seguro Social al no solicitarle al Instituto el otorgamiento de las prestaciones a que tienen derecho, máxime cuando dicho organismo las otorgaría satisfaciendo así sus necesidades y repercutiría las consecuencias de su otorgamiento en la persona del patrón al subrogarse en sus derechos, a través del capital constitutivo.

En lo demás, estos artículos no hacen más que regular al capital constitutivo y su fincamiento de manera igual a como lo establece la Ley del Seguro Social en su artículo 84, no existiendo razón para excluir a nuestra figura en estudio de estos ramos.

c) Responsabilidades y Sanciones.

Por otro lado, en la Ley que venimos analizando, encontramos un capítulo específico que se titula "De las Responsabilidades y Sanciones", en donde relacionado con los actos y omisiones de los patrones encontramos al artículo 283, el cual textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 283.- Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del

Instituto realicen los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, se sancionarán con multa de tres hasta trescientas cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rijan en el Distrito Federal. Estas sanciones serán impuestas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en los términos del reglamento correspondiente."

Así las cosas, todos los actos u omisiones de los patrones que afecten los derechos de sus trabajadores o del propio Instituto, serán sancionados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, mediante una multa que se determinará conforme a este parámetro, dependiendo de la gravedad.

Por tanto, el texto de este artículo nos permite concluir, que independientemente de que el Instituto pueda fincar al patrón un capital constitutivo producto de su actuar ilícito o su omisión, dicha actividad también podrá ser sancionada a través de una multa que le imponga a ésta la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, situación esta que nos pone, de entrada, en presencia de dos figuras distintas previstas por la Ley del Seguro Social.

En efecto, después de lo analizado con anterioridad, nos podemos percatar que el capital constitutivo surge con motivo del incumplimiento del patrón a las obligaciones de la Ley del Seguro Social, para restituir al Instituto lo erogado en la atención de un trabajador cuya situación era irregular ante el seguro con anterioridad al siniestro, en cambio la multa en

términos de la disposición citada, se nos presenta como el cobro de una cantidad para castigar tan sólo el incumplimiento de aquél.

Así las cosas, el capital constitutivo es una institución total y absolutamente distinta a la multa que se prevé para castigar las conductas ilícitas de los patronos dentro de la Ley del Seguro Social.

Para concluir, sólo nos resta decir que el capital constitutivo se nos presenta como la suma de dinero que el patrón paga al Instituto producto de su actuar ilícito, para restituirle los gastos efectuados por dicho organismo en la atención de un trabajador cuya situación ante el seguro era irregular, con anterioridad al siniestro, a fin de evitar que se afecte el funcionamiento del seguro social en perjuicio de los demás asegurados.

Ahora pasaremos al análisis de nuestro siguiente tema, que consiste en determinar que criterios jurisprudenciales han establecido los Tribunales facultados para ello en relación con nuestra figura a estudio.

B) LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS EN LA JURISPRUDENCIA

Pasaremos ahora a señalar y analizar lo que establece la jurisprudencia respecto al capital constitutivo, pues aunque se trata de una fuente indirecta del Derecho, es público y notorio que su importancia es trascendental en el presente trabajo, ya que implica una interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, producto de los casos concretos analizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y en materia fiscal por el Tribunal Fiscal de la Federación. (71)

Así pues, diremos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en Pleno, dictó sentencia a través de la cual se inclinó en resolver por unanimidad de votos declarar constitucional el capital constitutivo, en sesión del día 13 de octubre de 1971, al estar analizando el amparo en revisión promovido por Anderson Clayton & Co., S.A., en contra de los actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, por la expedición y aplicación de los artículos 48 y 131 de la Ley del Seguro Social. Dicha ejecutoria señala en el considerando quinto de la misma, lo siguiente:

"En contra de lo que afirma el quejoso y el Juez de Distrito, debe precisarse que los capitales constitutivos contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no

(71) "Diccionario Jurídico Mexicano"; Jurisprudencia Judicial. México, UNAM, 1984, 1a. ed., Tomo V (1-J), pág. 264.

tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, que se refiere a la facultad del Congreso de la Unión de establecer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, sino que su fundamento se encuentra en el Artículo 123 fracciones XIV y XXIX, de la misma Constitución, que disponen respectivamente: Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las Leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá Seguros de la Invalidez, de Vida, de Cesación Involuntaria del Trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.

La primera de las dos fracciones se relaciona con deberes a cargo de los patrones de indemnizar sus trabajadores por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el Régimen de Seguridad Social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el Artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenido de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales constitutivos no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o a sus beneficiarios.

Las obligaciones que corresponden a los

patrones relativas al pago de indemnizaciones de acuerdo con la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, no exigen que se dé la proporción respecto del capital controvertido o de los recursos del obligado a cubrir las indemnizaciones, sino que el deber deriva de los preceptos constitucionales que previenen bases totalmente distintas para la fijación de esas prestaciones, las que atienden fundamentalmente al servicio prestado al trabajador beneficiado, prestaciones que se cuantifican de acuerdo a los daños producidos.

El patrón tiene la obligación de previsión en que se incluye hacer frente a los riesgos profesionales que sufren sus trabajadores y es una obligación indemnizar, cuando ocurran los accidentes.

La Ley del Seguro Social, en el renglón tratado, remite al Instituto Mexicano del Seguro Social, la responsabilidad del patrón en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 46 y parte relativa del 48 de la Ley del Seguro Social, que respectivamente estatuyen: "El patrón que, en cumplimiento de la presente Ley, haya asegurado contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores a su servicio quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos profesionales establece la Ley Federal del Trabajo". Los patrones que cubrieren los capitales constitutivos determinados por el Instituto, en los casos previstos por este artículo, quedarán relevados del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos profesionales establece la Ley Federal del Trabajo.

Así en los lugares en que no se ha implantado el régimen del Seguro Social el patrón tiene el deber de pagar las indemnizaciones previstas en el artículo 123, fracción XIV de la Constitución Federal. En las localidades en que existe el régimen del Seguro Social, el artículo 7o., de la Ley respectiva, otorga un plazo de cinco días para que el patrón inscriba sus trabajadores y si no los inscribe, como sucedió en el presente caso, tiene obligación de indemni-

zarlos cuando se realicen las hipótesis de riesgos, accidentes o enfermedades profesionales, contenidas en el precepto constitucional, por no haber cumplido con las obligaciones derivada del régimen forzoso de la seguridad social de modo que sea el Seguro Social quien cubra las prestaciones. El Seguro Social se basa en un cálculo de riesgos en el que se compensan los accidentes más o menos continuos con los accidentes esporádicos, lo que permite, mediante el cálculo de probabilidades, fijar las aportaciones que deben pagar los patrones. Todos esos cálculos no pueden ser realizados en las Leyes Fiscales que tienen como función esencial establecer normas relacionadas a los tributos y a los gastos públicos. La Ley del Seguro Social, en este renglón, es una Ley de cálculos de probabilidades para cubrir las indemnizaciones por los riesgos acaecidos. Por esta razón no opera el seguro cuando el patrón informa de un riesgo sucedido a un trabajador no registrado, porque no se trata de la probabilidad de un riesgo de persona que ha ingresado al Régimen de Seguridad Social, lo que se traduce en la no satisfacción de los requisitos del Seguro y por tal motivo no procede aplicar las reglas del mismo al hecho acontecido, que por ya haberse realizado no puede entrar en las previsiones del cálculo de probabilidades".

La ejecutoria antes mencionada se basó en la excelente exposición del Ministro Manuel Yáñez Ruiz, que por su claridad para resolver el problema que se planteaba, consideramos conveniente transcribir aquí su razonamiento vertido ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

"Yo estimo que en realidad, al contrario de la opinión del quejoso del amparo, y al contrario de lo que opina el Juez de Distrito, y también, en parte de lo que dice la ponencia, que aquí, no se trata en realidad de una prestación fiscal que pudiera catalogarse de los tipos que esta-

blecía el Código Fiscal de la Federación antiguamente en vigor, dividiéndoles en Impuestos, Derechos, Productos y Aprovechamientos. Baso mi posición en que en la Ley de Ingresos de la Federación para el corriente año, e igual pudiéramos decir de las Leyes de Ingresos Federales de años anteriores, si la leemos detenidamente, nos encontraremos con que el artículo 10., está estableciendo la clasificación de los distintos ingresos del Gobierno Federal, y llega a la fracción XIII, que es la última de los impuestos, y dice: "Impuesto sobre las erogaciones por la remuneración del trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón", y la fracción XIV, habla de "Cuotas para el Seguro Social", las que no están comprendidas dentro de la clasificación de:

"Impuestos, derechos, productos y aprovechamientos". Otras veces ha dicho: Aportaciones al Seguro Social; y después enumera todos los derechos, todos los productos y todos los aprovechamientos, tampoco los cataloga dentro de esas formas.

Es cierto que el artículo 14 habla de organismos descentralizados y de las empresas propiedad del Gobierno Federal, que concentra los ingresos que perciben, cualquiera que sea el concepto que los origine, en la Tesorería de la Federación, en la forma y términos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público disponga, y les serán aplicables en lo conducente, las normas contenidas en el artículo anterior.

Pero lo importante de este artículo es que dice: lo dispuesto en este artículo se aplicará de inmediato a los siguientes organismos descentralizados y empresas propiedad del Gobierno Federal, y entre ellos figura el Instituto Mexicano del Seguro Social y los ingresos también del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Para mí, al contrario de la opinión del quejoso del amparo y lo que dice el Juez de Distrito, este ingreso no toma nacimiento en la fracción VII del artículo 73, que dice que el Congreso tiene facultades para establecer las contribuciones necesarias a

cubrir el presupuesto. Para mí, el origen, el fundamento de estas prestaciones, que la ley cataloga como aportaciones del Seguro Social, tiene su origen en las disposiciones del artículo 123 Constitucional, en sus fracciones XIV y XXIX.

Efectivamente, en la fracción XIV, se establece que los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, surgidas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen.

En la fracción XXIX, se establece 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 otras con fines análogos...

...Quiero también hacer hincapié en una situación especial que se presenta en este amparo: el patrón, como reconocen los antecedentes, contrata un trabajador, y el mismo día, según dice en su demanda en que empieza a trabajar, sufre el accidente, y después tarda en dar el aviso, pero lo dá; tenemos que considerar estas situaciones. En las regiones en que no está establecido el Seguro Social, el patrón está obligado a pagar las prestaciones de la Ley Federal del Trabajo. Si el patrón, cuando hay el establecimiento del Seguro Social, dá dentro de los plazos que el Seguro Social, le establece la obligación y el derecho de usar de sus prerrogativas, es un segundo punto; y un tercer punto, es cuando el patrón no cumple sus obligaciones que le establece el Seguro Social en los términos del artículo 70. párrafo VII, que dice lo siguiente:

Los plazos para dar aviso de inscripción, altas o bajas de modificación no serán mayores de 5 días". Entonces, dentro de este plazo el patrón tiene obligación de

cumplir, si el patrón le da aviso al Seguro Social, para que éste pague los resultados de un accidente de trabajo, lógicamente se está sometiendo a las disposiciones de los artículos 48, 47 y 46, porque, cómo pretende, si la Ley Constitucional le establece la obligación de pagar la indemnización, liberarse de esa obligación diciendo: "Al Seguro le toca pagar porque yo tengo otros trabajadores inscritos" Si le dá el aviso al Seguro es porque sabe sus consecuencias y porque la ignorancia de las Leyes no sirve de excusa, para decir que no está sujeto a pagar los capitales constitutivos. El Seguro Social no puede hacer el regalo de una prestación que corresponde al patrón; entonces, si éste trata de sacársela y dar aviso una vez ocurrido el accidente, él se está sometiendo como consecuencia a que el Seguro pague, como lo establece el artículo 48 pero se lo cobrará".

Tuvo tanta importancia el razonamiento de este Ministro para determinar el fundamento y naturaleza del capital constitutivo, que en este mismo sentido se fallaron los cuatro asuntos que faltaban para integrarse la jurisprudencia sobre el particular, quedando ésta como sigue:

"SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CAPITALS CONSTITUTIVOS.- Los capitales constitutivos, contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no tiene su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX, de la propia constitución; la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el artículo 31 frac-

ción IV de la Constitución Federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales ya que no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o sus beneficiarios (1294)". Apéndice 1917-1985, S.C.J. 1a. parte, pág. 214.

La jurisprudencia antes citada nos da a entender que los capitales constitutivos tienen su fundamento constitucional en el artículo 123, apartado A, fracciones XIV y XXIX, ya que en dichas fracciones se establece la responsabilidad del patrón para responder por los riesgos sufridos por los trabajadores y la obligación del Estado para establecer un sistema de previsión social en beneficio de estos últimos, obligaciones éstas que no tiene nada que ver con el artículo 31 fracción IV de la Constitución, pues su origen no radica en el artículo 73, fracción VII del mismo ordenamiento mencionado, tal y como lo sostenía el Ministro Manuel Yañez Ruiz en su exposición ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Siguiendo el sentido de lo manifestado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el Ministro antes mencionado y la jurisprudencia citada, podemos conciderar que existen serias diferencias entre el capital constitutivo y las contribuciones que impiden le sean aplicables los principios previstos en el artículo 31, fracción IV, Constitucional a nuestra figura

a estudio, pues mientras el producto de éste va destinado a los trabajadores incluidos en el seguro y sus beneficiarios, las contribuciones son para cubrir el gasto público. Además, los principios de proporcionalidad y equidad que rigen para las contribuciones, no se podrán aplicar a los capitales constitutivos, pues el fincamiento de éstos deriva del incumplimiento del patrón a las obligaciones que prevé la Ley del Seguro Social, por lo que su determinación se hará de acuerdo con las consecuencias económicas que haya producido dicho incumplimiento.

Así las cosas, el criterio de nuestro más alto Tribunal respecto de los capitales constitutivos, es que éstos tienen su fundamento en el apartado A del artículo 123 Constitucional, concretamente en sus fracciones XIV y XXIX, no teniendo por ello nada que ver con el artículo 31 fracción IV del Ordenamiento que venimos siguiendo, ya que no tienen el carácter de contribuciones a las que se refiere la fracción VII del artículo 73 de la Constitución.

Con esto damos por terminado lo relativo al fundamento de nuestra figura a estudio de acuerdo a lo que establece en este sentido la jurisprudencia, ahora pasaremos siguiendo el mismo sistema a ver lo relativo a la naturaleza del capital constitutivo.

Para empezar, es procedente recordar lo que establecía la ejecutoria que citamos al inicio del tema sobre el particu-

lar, para lo cual nos permitimos hacer un breve resumen de la misma, resaltando sus puntos más importantes para nuestro estudio.

Así pues, dice la ejecutoria en comento, que bajo el régimen del seguro social la responsabilidad patronal respecto de la integridad y seguridad de los trabajadores se traslada al Instituto Mexicano del Seguro Social, por disposición legal, siempre y cuando el patrón cumpla con las obligaciones que le impone la Ley de la materia.

Sigue diciendo la ejecutoria en cuestión, que ello se apoya en el hecho de que al ser la Ley del Seguro Social un ordenamiento que regula un seguro en beneficio de la clase trabajadora, debe de operar de acuerdo al cálculo de probabilidades para determinar la cuota a pagar, ya que se compensan los accidentes más o menos continuos con los esporádicos (principio éste que como ya vimos regula a todo seguro), si el patrón no presenta los avisos de alta o de modificación de salario con anterioridad al siniestro, es lógico que el seguro no opere, pues no se está en la posibilidad de un riesgo que le pudiera suceder a una persona que ingresó al seguro social, sino de un hecho acontecido que no entró dentro de las previsiones de dicho cálculo.

Existen otras jurisprudencias que al analizar la Constitucionalidad del Capital Constitutivo en relación a otros

artículos de nuestra Carta Magna, están determinando su naturaleza jurídica y ello nos es útil para fundamentar nuestro criterio en este sentido.

La primera habla de que el capital constitutivo no viola lo establecido por los artículos 4o. y 5o. Constitucionales, al señalar el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación textualmente lo siguiente:

"SEGURO SOCIAL, EL ARTICULO 48 DE LA LEY DEL, NO VIOLA LOS ARTICULOS 4o. Y 5o. DE LA CONSTITUCION.- El artículo 48 de la Ley del Seguro Social no limita la libertad de trabajo, en general protegida por el artículo 4o. de la Constitución Federal. En efecto, el precepto citado no se refiere en ninguno de sus aspectos a la garantía de libertad de trabajo, ya que el artículo 48 solamente previene la obligación del patrón de pagar capitales constitutivos, lo que no significa privación ilegal, sino el fincamiento del deber de pagar lo que el patrón adeuda al Seguro Social por hechos que le son imputables consistentes en no registrar a un trabajador. Así, la posible Orivación del producto de su trabajo no es ilícita, sino originada por una falta del patrón por cuya omisión es sancionado por la ley. Tampoco se obliga al patrón a prestar un trabajo sin la justa retribución al cobrársele el capital constitutivo. El cobro es debido, porque el patrón omitió la conducta de inscribir a un trabajador, lo que constituye una condición para que, en caso de que suceda un accidente al trabajador no inscrito, surja la obligación del patrón de pagar las pensiones y prestaciones médicas".

Dicha jurisprudencia apareció publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, 1917-75,

página 230.

Lo más útil para nuestro estudio que se desprende del texto de la jurisprudencia, es que establece que el capital constitutivo es una sanción impuesta por la ley, derivada de la omisión del patrón de inscribir a sus trabajadores ante el Seguro Social, ya que esta conducta constituye una condición para que éste se pueda acoger a los beneficios del seguro, pues sino la realiza con anterioridad al riesgo, provoca que nazca su obligación de pagar al Instituto las pensiones y prestaciones médicas a que tiene derecho un trabajador que sufre un siniestro previsto por la Ley del Seguro Social.

Otra jurisprudencia que se ocupa de la naturaleza del capital constitutivo es la establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde al analizar la constitucionalidad de nuestra figura a estudio en relación con el artículo 22 de nuestra Carta Magna, señala lo siguiente:

"SEGURO SOCIAL, EL ARTICULO 48 DE LA LEY DEL, NO VIOLA EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.- Aún cuando un patrón incumpla la Ley del Seguro Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social, al fincarle los capitales constitutivos, no le está imponiendo una multa o sanción excesiva, con violación al artículo 22 Constitucional, ya que los mencionados capitales constitutivos están formados por el importe de los gastos médicos y medicamentos proporcionados al trabajador accidentado, las aportaciones adeudadas por el patrón y por los intereses moratorios de dichas aportaciones. Por otra parte, el patrón que en tiempo inscribe

a sus trabajadores y liquida las cuotas respectivas, queda comprendido dentro de los cuadros generales de riesgos para los trabajadores, o sea que del total de las aportaciones que por cuotas generales se perciben por el Instituto, las mismas, previos estudios y cálculos de enfermedades y accidentes para los asegurados y familiares de los mismos, son suficientes, debido a dichos cálculos de probabilidades, para cubrir los accidentes y enfermedades cuando éstas se presentan, y cuyos gastos no son liquidados con las aportaciones de un sólo patrón sino por la totalidad de las aportaciones; pero en el caso en que el trabajador no fue inscrito con oportunidad por el patrón, los gastos individuales erogados por el Seguro Social con motivo de la atención prestada al trabajador accidentado, es claro que son mayores a las simples aportaciones que periódicamente debió cubrir el patrón por sus trabajadores, haya o no accidentes, y que, como se ha venido diciendo, sirven de fondo global para los casos de atención a los trabajadores y a sus familiares derecho-habientes, no siendo por lo tanto, desproporcionados o excesivos los capitales constitutivos fincados al patrón incumplido; y quedando demostrado que tampoco constituye una multa excesiva y desproporcionada, es de concluirse que el artículo 48 de la Ley del Seguro Social no viola lo dispuesto por el artículo 22 constitucional".

Esta jurisprudencia también fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, 1917-75, página 228.

Ahora bien, en cuanto a su texto podemos mencionar que viene a ratificar lo señalado por las dos jurisprudencias anteriores y a precisar un poco más la naturaleza del capital constitutivo toda vez que éste no cuenta con el carácter de una multa, puesto que nuestra figura a estudio no representa un

castigo de carácter pecunario que se le impone al patrón en proporción a su infracción, ya que el capital constitutivo se integra por una serie de gastos que el patrón debe cubrir al Instituto, producto de su omisión, la cual le impidió entrar dentro de los cuadros generales del seguro para los trabajadores, viéndose privado de los beneficios que dicho régimen prevé para los patrones cumplidos.

Confirma el criterio sustentado por las jurisprudencias anteriores, respecto de la naturaleza del capital constitutivo la tesis del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Informe de 1977, Tercera Parte, página 91, que dice:

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

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

El texto de esta tesis corrobora lo señalado en el sentido de que el capital constitutivo cuenta con la naturaleza de una sanción pero no es una multa, pues jamás contará para su determinación la gravedad de la infracción del patrón, ya que según esta tesis, para la determinación de nuestra figura a estudio se van a tomar en cuenta las prestaciones otorgadas al trabajador por la Ley y la forma en que éste se encuentre o no inscrito ante el Instituto, pues en ambos casos la consecuencia en el momento en que se realiza el riesgo será diferente.

Si el trabajador no está inscrito ante el Instituto y se le otorgan las prestaciones que la Ley señala, en este supuesto el capital constitutivo será por el total de las prestaciones otorgadas, pues se trata de un siniestro no previsto dentro del Seguro; en cambio, si efectivamente se encuentra inscrito pero con un salario inferior al real, el Seguro ya operó, pero procede dicho capital tan sólo por la diferencia existente entre el salario registrado ante el Instituto y el que efectivamente percibía el trabajador, puesto

que a éste se le otorgaron mayores prestaciones que las que le corresponderían conforme a su salario anterior.

Así las cosas, podemos concluir que el capital constitutivo siempre va a estar en proporción directa con lo erogado por el Instituto en la atención del trabajador, independientemente de la gravedad de la infracción del patrón.

Existe una ejecutoria también del Pleno que sirvió para integrar la jurisprudencia que declara constitucional el capital constitutivo al no violar en nada el artículo 22 Constitucional, que consideramos conveniente citar aquí ya que explica la justificación del último párrafo del artículo 48 de la Ley del Seguro Social, que, como recordaremos, habla de la procedencia del capital constitutivo cuando se presentaron los avisos dentro del plazo legal, pero después del siniestro. Dicha tesis correspondió al amparo en revisión número 8350/68 de Alambres y Derivados. Séptima Época, Volumen 67, Primera Parte, página 73, del Semanario Judicial de la Federación que a la letra dice:

"SEGURO SOCIAL, ARTICULO 48 DE LA LEY DEL. NO VIOLA EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. No es exacto que con la adición del último párrafo hecha al artículo 48 de la Ley del Seguro Social, que dice: "Los avisos de ingreso de los asegurados entregados al Instituto después de ocurridos los siniestros, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación del pago de los capitales constitutivos establecidos en este artículo", se contravenga lo dispuesto por la fracción XXIX del artículo 123 de la Cons-

titución Federal y como consecuencia se conculque el artículo 14 de dicho código fundamental, en virtud de que, y precisamente con apoyo en el artículo 123, fracción XXIX, se expidió la Ley del Seguro Social, estableciéndose ésta con el carácter de obligatoria, para garantizar su estabilidad y permanencia y para proteger al mayor número posible de los sujetos susceptibles de ser protegidos en el régimen del Seguro Social; y si bien es cierto que el Seguro Social es una institución en que se compensan las cargas económicas de sus costos entre un gran número de empresas y de asegurados, que se busca preservar la fuente de trabajo del asalariado y que el Instituto Mexicano del Seguro Social no puede rechazar la afiliación e ingresos de ningún trabajador, ni negarle la prestación de los servicios que el mismo amerite, también es verdad que el verdadero espíritu que inspira tanto al artículo 123, fracción XXIX, de la Carta Magna, como a la propia Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social es el de proteger sobre todas las cosas al trabajador, y en mérito a ello es que el Seguro Social tiene el carácter de obligatorio, obligatoriedad colectiva para las partes, es decir, que para hablar propiamente de una solidaridad, debe hacerse sobre la base de que esas partes cumplan efectivamente con las obligaciones que esa Ley les determina de cubrir las aportaciones correspondientes, con las cuales, además de otras, se integra el patrimonio del Instituto, ya que de otra manera se corre el riesgo de que el servicio se preste en forma por demás deficiente y se llegue a poner en peligro la estabilidad y la permanencia del sistema, pues resultaría ilógico pretender que el Instituto Mexicano del Seguro Social soporte toda la serie de gastos ocasionados con motivo de accidentes de trabajo ocurridos a trabajadores que fueron inscritos con posterioridad al momento en que ocurrió el riesgo, además de que no se puede asegurar para el futuro, un riesgo que ya ha acontecido, por ello, se establece en el último párrafo del artículo 48 la obligación para los patrones de cubrir los capitales constitutivos fincados a su cargo aún cuando hayan dado aviso de ingreso al seguro de sus trabajadores dentro del término de

cinco días que para tal efecto establece el artículo 7 de la Ley del Seguro Social. De aquí se deriva una obligación ineludible para los patrones de asegurar, dentro de ese término legal, a sus trabajadores, pero antes de que el siniestro acontezca, pues de otra manera no se justifica la existencia del seguro y sólo se pretendería en forma por demás injustificada que el Instituto absorba los correspondientes gastos".

Dicha tesis señala en su texto que no es exacto que el último párrafo del artículo 48 de la Ley del Seguro Social viola la fracción XXIX del artículo 123 en relación con el 14 ambos de la Constitución, ya que el verdadero espíritu de los artículos constitucionales citados es el de establecer una protección obligatoria para los trabajadores, no siendo factible para las personas reguladas por la Ley del Seguro Social incumplir con sus obligaciones, como sería el cubrir las cuotas obrero-patronales que entre otras integran el patrimonio del Instituto, pues si ello fuera así se pondría en peligro la estabilidad y permanencia del sistema, al pretender que dicho organismo soporte toda la serie de gastos que se originen con motivo de la atención de un trabajador que no fue inscrito con anterioridad al siniestro, amén de que no es posible pretender que se asegure para el futuro, un riesgo ya acontecido.

Así las cosas, podemos concluir que el Seguro Social es eso, un verdadero seguro, y por ello éste sólo se justifica en la medida en que haya riesgo alguno que cubrir, no siendo lógico pretender por ningún motivo que la inscripción después de ocurrido el siniestro libere al patrón del capital constitutivo

como lo señala la Ley del Seguro Social, puesto que nuestra figura a estudio se erige como una sanción frente a la omisión del patrón en la inscripción de los trabajadores debiendo éste indemnizar al Instituto, con el fin de que como lo señala la tesis antes citada se le de estabilidad y permanencia al sistema del Seguro Social, es decir que dicho organismo cumpla su función como aseguradora y no resulten perjudicados los demás asegurados.

Por último, consideramos conveniente citar un nuestro estudio la tesis de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que salió publicada en el Informe de 1980, Segunda Parte, página 21 que dice:

"ACCIDENTE NO PROFESIONAL SUFRIDO POR TRABAJADOR CUYA AFILIACION AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL FUE OMITIDA POR EL PATRON.- Cuando existe relación laboral entre un trabajador y el patrón demandado y por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo al Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo con lo establecido en los artículos 7o. y 48 de la Ley del mencionado Instituto y lo. del Reglamento para el pago de cuotas y contribuciones del régimen del Seguro Social, no pudieran concederse los servicios y pagarse las prestaciones a cargo de dicho Instituto, éste deberá integrar el capital constitutivo que cubra su otorgamiento, en el que no simplemente se tome en cuenta el elemento económico necesario para afrontar las consecuencias de los riesgos de trabajo, sino también la cobertura de los riesgos ordinarios como son: las enfermedades profesionales, la invalidez, la vejez, la cesantía en edad avanzada y muerte en beneficio del trabajador y de sus familiares." (1305)

Del texto de la tesis anterior, se desprende que el capital constitutivo no sólo se prevé para los riesgos profesionales sino también puede proceder cuando se den los supuestos para ello respecto de los ramos de enfermedades no profesionales invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, situación ésta que consideramos coherente con los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a nuestra figura a estudio, ya que también en estos ramos puede haber irregularidades de los patrones que, de permitir las sin ninguna protección para el Instituto, podrían afectar la estabilidad y permanencia del sistema de Seguro Social, tal y como lo reconocen los artículos 96 y 181 de la Ley del Seguro Social citados en el tema anterior.

Por lo demás, podemos concluir que para nuestros tribunales el capital constitutivo tiene la naturaleza de una sanción, producto del incumplimiento del patrón en las obligaciones que le establece la Ley del Seguro Social, concretamente por lo que se refiere a presentar los avisos de alta y de modificación de salario de sus trabajadores, quedando también incluido aquí el caso de que el incremento de las prestaciones se debe a que ocurra el siniestro por culpa o dolo del patrón, por que al igual que en las modificaciones de salario, se trata de prestaciones que no previstas dentro del Seguro Social.

Con esto damos por terminado este tema, pues consideramos que ha quedado perfectamente determinado el campo sobre el

cual va a versar nuestro análisis doctrinal sobre la naturaleza jurídica del capital constitutivo, lo cual se procederá a realizar en el siguiente tema de nuestro trabajo.

C) ANALISIS COMPARATIVO CON FIGURAS AFINES

A lo largo de los temas anteriores, hemos visto que al capital constitutivo se le asemeja a instituciones jurídicas tales como la contribución, el crédito fiscal, la sanción, la multa y la indemnización para reparar los daños y perjuicios.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario conocer las similitudes doctrinales que hay entre estas instituciones y los capitales constitutivos, y con cual de ellas presenta mayor semejanza a fin de estar en la posibilidad de desentrañar su naturaleza jurídica, lo que constituye el objeto de nuestro estudio.

a) CAPITALES CONSTITUTIVOS COMO CONTRIBUCION.

Si bien es cierto que conforme a la fracción II del artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, las aportaciones de seguridad social son contribuciones y sin prejuzgar sobre ello, pues no es materia de este trabajo, esto no quiere decir que los capitales constitutivos cuenten con la misma naturaleza, como pasaremos analizar.

Consideramos conveniente iniciar nuestro análisis, determinando previamente cual es la naturaleza de la contribuciones, a fin de que ello nos permita precisar si nuestra figura a estudio cuenta con tal carácter.

El fundamento constitucional de las contribuciones lo encontramos en el Capítulo de las Obligaciones de los Mexicanos, concretamente en el artículo 31, fracción IV, el cual textualmente establece:

"Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

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

El precepto citado, contiene los principios que rigen todo lo relativo a las contribuciones y que se resumen en:

- a) Principio de Generalidad.
- b) Principio de Obligatoriedad.
- c) Principio de Vinculación al Gasto Público.
- d) Principio de Proporcionalidad y Equidad.
- e) Principio de Legalidad.

Antes de adentrarnos a determinar qué implica cada uno de estos principios, queremos aclarar que el tratamiento de los mismos se hará de manera breve, toda vez que éstos no constituyen el objeto de nuestro estudio.

El primero, el de generalidad, lo podemos entender como aquél en el que sólo están obligados a pagar los tributos, todas aquellas personas físicas o morales, que por cualquier

motivo o circunstancia se ubiquen en alguna de las hipótesis normativas previstas en las leyes tributarias, al realizar el correspondiente hecho generador de los tributos o contribuciones de que se trate, por lo que sólo se grava a todo individuo cuya situación coincida con el hecho generador de Crédito Fiscal. Este principio se desprende del artículo en estudio en la parte que señala "Son obligaciones de todos los mexicanos...". (72)

Por lo que respecta al segundo de los principios y tomando como base lo señalado en el párrafo anterior, podemos decir, que cuando una persona se coloca bajo la hipótesis normativa prevista en una Ley Fiscal expedida por el Estado Mexicano, automáticamente adquiere la obligación de cubrir el correspondiente tributo, dentro del plazo que la misma ley establezca de acuerdo con el fundamento inmediato del vínculo jurídico. Sin embargo, no hay que olvidar que el fundamento mediano del vínculo jurídico radica en que el Estado debe obtener fondos de los particulares para realizar su actividad, y por esto, esos fondos se convierten en ingresos indispensables para que éste pueda actuar; razón por la que una vez que se ha expedido una ley que reúne todos los requisitos constitucionales, el fisco está facultado para hacerlos efectivos mediante el ejercicio de su facultad de imperio que le confiere el ser un órgano representativo del Poder Público. Esa facultad se manifiesta en la vida cotidiana, toda vez que el tributo o la contribución determinada en cantidad líquida y que es exigible, se hace efectiva

(72) Arrijo Vizcaino Adolfo, Derecho Fiscal. México, Themis, 1985, 2a. ed., pág. 192

mediante el procedimiento económico coactivo, porque se trata de un acto jurídico que trae aparejada ejecución. (73)

Por lo que este principio lo podemos conceptualizar como una verdadera obligación pública, de cuyo incumplimiento se pueden derivar severas consecuencias jurídicas en los particulares.

El siguiente principio que analizamos, es el relativo a la vinculación al gasto público que establece una seria obligación para el Estado de emplear escrupulosamente todos y cada uno de los ingresos tributarios que se recauden en el gasto público, ya que si no, tal situación provocaría que el Estado se encontrara en una posición verdaderamente lamentable, que conforma una de las principales razones de la evasión fiscal producto de la desconfianza y descontento de la población. (74)

Ahora bien, el principio de vinculación al gasto público al que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, hay que interpretarlo de manera armónica con nuestro sistema jurídico mexicano pues el hecho de que el rendimiento de un tributo se destine a un fin específico, esto no provoca la violación a dicho principio, pues en primer lugar basta con que la contribución se destine a satisfacer las partidas consignadas en el presupuesto nacional o estatal de egresos, ya sea de manera general o específica, para que se cumpla con este impera-

(73) Ibid. pag. 193

(74) Ibidem.

tivo constitucional. Y en segundo lugar, porque es evidente que la constitución sólo hace una referencia global a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios en que se resida.

(75)

Esto es así, toda vez que el propio artículo 10. del Código Fiscal de la Federación, en su último párrafo reconoce la posibilidad de destinar una contribución a un gasto público específico, estableciendo tan sólo como condición para ello que se haga mediante ley.

Por tanto, lo verdaderamente importante en el principio que nos ocupa es que la contribución se destine a sufragar el gasto público, sin que trascienda la forma en que lo haga ya sea de manera general o específica.

Respecto a los principios de proporcionalidad y equidad, en términos generales podemos señalar lo siguiente:

El principio de proporcionalidad establece que los gravámenes a los contribuyentes deberán estar en función directa la capacidad contributaria de éstos, considerada sobre sus ingresos, utilidades, rendimientos o riquezas. Sin embargo, hay que establecer que dicho principio no puede ser aplicado con el mismo alcance para todas las contribuciones, puesto que en cada una se medirá en función de la naturaleza propia de cada una de

(75) *Ibid.* pág. 194

ellas, razonamiento que se apoya en la tesis de jurisprudencia siguiente:

"PROPORCIONALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES. DEBE DETERMINARSE ANALIZANDO LAS CARACTERISTICAS PARTICULARES DE CADA UNA.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver asuntos relativos al impuesto sobre la renta, ha establecido que el principio de proporcionalidad consistente en que cada causante contribuya a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, aportando una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos, y añade que ese objetivo se cumple fijando tasas progresivas. Sin embargo, tratándose de tributos distintos del impuesto sobre la renta, no puede regir el mismo criterio para establecer su proporcionalidad, pues este principio debe determinarse analizando la naturaleza y características especiales de cada tributo".

Amparo en revisión 1717/88.- Constructora Maple, S.A. de C.V.- 5 de septiembre de 1989.- Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 2286/88.- Johnson and Johnson de México, S.A. de C.V.- 5 de septiembre de 1989.- Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 2384/88.- Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana.- 5 de septiembre de 1989.- Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 1564/88.- Telas Especiales de México, S.A. de C.V.- 6 de septiembre de 1989.- Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 1463/88.- Química Fluor, S.A. de C.V.- 5 de diciembre de 1989.- Mayoría de dieciocho votos. Ponente: Fausta Moreno Flores.

Tesis de Jurisprudencia número 4/1990, aprobada por el Tribunal en Pleno en Sesión

Privada celebrada el jueves dieciocho de enero de 1990.- Unanimidad de veinte votos de los señores ministros: de Silva Nava, Alba Leyva, Azuela Güitrón, Rocha Díaz, Castañón León, López Contreras, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Carpizo Mac Gregor, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, García Vázquez, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordoñez y Presidente del Río Rodríguez.- Ausente: Magaña Cárdenas.

Esta tesis aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 25 del mes de enero de 1990, visible a páginas 42 y 43.

Así las cosas, la proporcionalidad en cada una de las contribuciones que establece el artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, varía según su naturaleza, por lo que en este sentido debemos precisar como se mide ésta en cada una de ellas.

En relación a los impuestos, tal y como lo manifiesta la jurisprudencia citada, la proporcionalidad consiste en que cada causante contribuya los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, aportando una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o riqueza.

Por lo que hace a los derechos, la proporcionalidad se mide tal y como lo ha manifestado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia aprobada por dicho tribunal, el día 23 de julio de 1988 por unanimidad de votos, que se encuentra visible en el Informe Anual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1988, pri-

mera parte, número 22, página 802-41 a 802-43, que dice:

"REGISTRO DE DOCUMENTOS EN LOS QUE SE CONSIGNA LA CONSTITUCION O EL AUMENTO DE CAPITAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, DERECHOS POR. LAS LEYES FEDERALES O LOCALES QUE LOS ESTABLECEN SON CONTRARIAS AL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL SI PARA FIJARLOS SE TOMA EN CUENTA EL CAPITAL EN GIRO DE LA PERSONA MORAL.- Las leyes federales o locales que regula los derechos por inscripción en un Registro Público de documentos en los que se consigne la constitución o el aumento de capital de sociedades mercantiles, estableciendo que deben cuantificarse mediante un porcentaje sobre capital (tratándose de la constitución de la sociedad) o del aumento de capital (si es el caso), son contrarias a los principios de proporcionalidad y equidad exigidos por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, pues para determinar el monto de los derechos se toman en cuenta el capital en giro de la sociedad y no tanto el costo del servicio que presta la administración pública, de tal suerte que los causantes pagarán una mayor o menor cantidad dependiendo siempre de su capital en giro, provocándose que por los mismos servicios se causen cantidades distintas. Es cierto que el monto de los derechos no necesariamente debe corresponder con exactitud matemática al costo del servicio prestado, pero si debe fijarse en relación con dicho costo, pues si a fin de cuantificar su monto se toma en cuenta elementos completamente extraños como lo seria el capital de cada una de las distintas sociedades de tal manera que por un mismo servicio se paguen cuotas diversas, debe concluirse que la tarifa correspondiente es desproporcional e inequitativa."

De la jurisprudencia citada, podemos concluir que para que un derecho sea proporcional y equitativo, es necesario que el mismo se establezca de manera tal, que lo que paga el particular por este corresponda aproximadamente al costo del servicio

prestado, es decir, debe haber una adecuada proporción entre el servicio público y la cuantía de los derechos.

Respecto de las aportaciones de seguridad social, antes de ver lo relativo a su proporcionalidad, estimamos conveniente citar la Exposición de Motivos a la Iniciativa de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, en la parte relativa al artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1985, que dice:

"Se propone adicionar el concepto de contribuciones de mejoras de acuerdo con el cual las personas físicas y morales que se beneficien en forma especial con las obras públicas que realice la Federación estarán obligados a su pago. Tradicionalmente, la doctrina agrupa a las contribuciones de mejoras y a las aportaciones de seguridad social en el género de las contribuciones especiales, sin embargo, atendiendo a que nuestra Constitución Política ha atribuido esa denominación a las que puede establecer el Congreso de la Unión sobre las materias en forma exclusiva se ha reservado la Federación, se propone distinguir a ambas dándoles una denominación diferente a cada una de ellas. Además, debe señalarse que aun cuando las aportaciones de seguridad social, en sentido estricto, se clasifican dentro de las contribuciones especiales, se estima apropiado que conserven un rubro independiente debido a su origen constitucional en el artículo 123. El motivo de la propuesta obedece a que en esta iniciativa se establece la contribución de mejoras por obras de infraestructura hidráulica".

Como vemos el término de aportaciones de seguridad social se incorpora a nuestros ordenamientos impositivos, con el

objeto de distinguirlas de las contribuciones de mejoras, ya que este término es utilizado por el Congreso de la Unión sobre materias que se ha reservado expresamente la Federación, y además, que aún cuando la doctrina agrupe a las aportaciones de seguridad social en sentido estricto dentro de las contribuciones especiales y sin prejuzgar sobre ello pues no es materia de nuestro trabajo, el Legislador consideró conveniente establecer un rubro independiente, dado que su origen se encuentra en el artículo 123 constitucional.

Para mayor precisión, señalaremos que la doctrina ha establecido que las contribuciones especiales se clasifican en dos clases: la contribución de mejoras y la contribución por gasto.

La primera de ellas, que es la más conocida y utilizada y por la que se paga en funsión al especial beneficio que produce para un sector de la población la ejecución de una obra pública de interés general. (76)

La segunda, menos utilizada y conocida que la anterior, consiste en el pago que se realiza por provocar un gasto o un incremento en el gasto público en virtud de que por la actividad que se lleva a cabo el interés general reclama la intervención del estado para vigilar, controlar o asegurar el desarrollo debido de la actividad, a las que se asemejan más las

(76) Rodríguez Lobato, Raúl; Derecho Fiscal.
México, Harla, 1991, 2a. ed., pág. 87.

aportaciones de seguridad social. (77)

En esas condiciones las cosas, la proporcionalidad en las contribuciones especiales, sean aportaciones de seguridad social o de mejoras, se va a determinar con base al especial beneficio que produce para un sector de la población, la realización de una obra o la prestación de un servicio de interés general por parte del estado. (78)

"Esto es, que el Estado no debe pretender recuperar a través de la contribución especial el costo total de la obra o del servicio sino que únicamente debe cobrar a los contribuyentes la parte que corresponda al especial beneficio que supone para ellos la ejecución de una obra pública de interés general, o bien una parte del gasto que corresponde a la prestación del servicio que por el interés general debe recibir el prestatario del mismo, pues el Estado debe absorber la otra parte del valor de la obra o del gasto por el servicio prestado, que corresponde al interés general." (79)

Respecto al principio de equidad, éste impone a las leyes tributarias la obligación de dar un tratamiento igualitario a todos los contribuyentes de un mismo tributo, es decir, que los contribuyentes de un mismo tributo deberán guardar una

(77) Ibidem.

(78) Rodríguez Tovar, José Jesús: Derecho Mexicano de la Seguridad Social. México, Fondo para la Difusión del Derecho, 1989, 1a. ed., Pág.141.

(79) Rodríguez Lobato; Op. cit. pág. 86

situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula. (80)

Por último analizaremos el principio de legalidad, el cual se encuentra plasmado en la parte que señala: "que dispongan las leyes". Este principio implica que toda relación de carácter tributario debe llevarse dentro de un marco legal que lo establezca y regule, es decir "null um tributum sine lege". (81)

En efecto, sólo la ley permite que el particular sepa hasta dónde llega su obligación de contribuir con el Estado y qué derecho puede hacer valer en su defensa frente a un fisco abusivo, en una palabra que la relación tributaria se dé en un marco de absoluta seguridad jurídica.

Dentro de esta seguridad o certidumbre jurídica, podemos encontrar los elementos constitutivos de los tributos, los cuales son:

- 1.- Sujeto.
- 2.- Objeto.
- 3.- Base Gravable.
- 4.- Tasa, Cuota o Tarifa.
- 5.- Epoca de Pago.
- 6.- Infracciones y Sanciones Aplicables.

(80) Arrijoja Vizcaino; Op. cit.pág. 192.

(81) Ibidem.

Sobre estos puntos, realizaremos un breve estudio, siguiendo para ello lo que establece al Licenciado Adolfo Arrijo Vizcaino, en su libro de Derecho Fiscal.

1.- **SUJETO.** Este implica que la ley debe identificar con precisión a la persona física o moral, destinataria o causante del tributo.

2.- **OBJETO.** También la ley debe definir con la mayor exactitud posible en todos los casos, el hecho generador del tributo o contribución.

3.- **BASE GRAVABLE.** Aquí la ley debe establecer claramente la porción del ingreso, rendimiento, utilidad o riqueza gravable para aplicar la tasa, cuota o tarifa a efecto de determinar en cantidad líquida el tributo a pagar.

4.- **TASA, CUOTA O TARIFA.** Este implica especificar nitidamente, la unidad aritmética o la fórmula para calcular y determinar cada tributo.

5.- **EPOCA DE PAGO.** Es indispensable que la ley fije las fechas y plazos para que los particulares cumplan con las obligaciones tributarias que hayan causado.

6.- **SANCIONES APLICABLES.** También en este aspecto la ley debe ser muy clara, no sólo por lo que respecta a la facul-

tad sancionadora del Estado, sino también en relación a la tipificación de cada sanción, mínimos y máximos de las mismas, recargos y gastos de ejecución, así como limitantes a la facultad sancionadora.

En mérito de lo anterior, podemos afirmar que cuando una ley de carácter fiscal cumple con precisión con todos estos elementos, desaparece o se reduce considerablemente la posibilidad de que los órganos recaudadores, abusen arbitrariamente de los sujetos obligados al pago del tributo, ya que la ley constituye la mejor barrera para tales arbitrariedades.

Por tanto, podemos concluir que la contribución es un concepto genérico, cuyo contenido engloba una obligación de pago, comunmente en dinero, establecida en manera proporcional y equitativa en ley, a cargo de los particulares para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios en que se resida.

Ahora bien, el artículo 2, fracción II del Código Fiscal de la Federación establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 2.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos las que se definen de la siguiente manera:

Fracción II.- Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son substituidas por el estado en el cumplimiento de

obligaciones fijas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el Estado."

También el penúltimo párrafo de este precepto, establece en relación a las aportaciones del seguro social, lo siguiente:

"Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social."

De lo anterior, es fácil concluir alejandonos de cualquier discusión doctrinal sobre el particular, pues no es materia de nuestro trabajo que las cuotas obrero patronales que se enteran al Instituto Mexicano del Seguro Social, tienen en términos de las disposiciones antes citadas el carácter de aportaciones de seguridad social y por ende de contribuciones, pues son establecidas en ley por el Estado de manera proporcional y equitativa, a cargo de los particulares para sufragar el gasto público que se genere con motivo del servicio público del Seguro Social.

Pero lo anterior, no basta para afirmar que nuestra figura a estudio cuenta con la naturaleza de una contribución, ya que en base a todo lo analizado hasta aquí, si nos remitimos a la Ley del Seguro Social vigente, nos podremos fácilmente per-

catar que las cuotas obrero patronales, constituyen una figura jurídica totalmente distinta a la de los capitales constitutivos, pues mientras que las primeras en términos generales son un pago que de manera ordinaria realiza los sujetos obligados a ello en términos del ordenamiento citado, por el beneficio especial que de manera directa o indirecta le representa el servicio público del seguro social. Los segundos, a pesar de ser un pago, a este sólo quedará obligado el patrón, cuando incumpla con las obligaciones que le establece la Ley del Seguro Social.

En tal virtud, es conveniente continuar nuestro análisis a fin de determinar si los capitales constitutivos cuentan con la naturaleza de una contribución, para lo cual nos permitimos recordar aquí algunas ideas que sobre ellos señalamos ya en nuestro trabajo.

El capítulo primero de nuestro estudio, lo dedicamos al análisis evolutivo de la responsabilidad patronal frente a los siniestros que sufrían sus trabajadores y a los antecedentes del Seguro Social, temas estos íntimamente ligados pues como vimos en ellos, la responsabilidad objetiva por el riesgo de empresa, influyó de manera determinante para justificar e implantar los sistemas de previsión social en estricto sentido, endonde encontramos a los seguros obligatorios como el que tenemos en México.

Ahora bien, respecto a los Sistemas de Previsión

Social en estricto sentido, en el capítulo inicial de nuestro estudio, establecimos que estos se basan en dos premisas a saber, la primera es que a través de ellos se crea una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad, reclamable ante la institución reclamada por la ley para prestar los servicios y cubrir las indemnizaciones.

Y la segunda, es que dichos sistemas tienen como antecedente al igual que los colectivos, al seguro privado, pues se basan en una dilución de riesgos entre todos los trabajados y empresarios sujetos en términos generales a una relación de trabajo, esto es, que se forme un fondo común entre patrones y trabajadores, para la reparación de los daños sufridos por los segundos.

En efecto, tal y como lo señalamos en el capítulo segundo de nuestro trabajo, todo seguro sea público o privado, para su funcionamiento deberá necesariamente contar con dos elementos indispensables, uno la agrupación de asegurados, y el otro, el cálculo de probabilidades.

Por el primero entendimos que, son los propios asegurados los que se garantizan recíprocamente los riesgos, pues con las cuotas o primas pagadas se va a formar un fondo de donde saldrán las indemnizaciones para los que entre ellos sufran un siniestro. Y por el segundo podemos decir, que es el que le da la base técnica a todo seguro ya que permite calcular anticipa-

damente la cuota que deberá pagar el asegurado, fundándose para ello en los hechos del pasado y en las probabilidades de que se realice el riesgo.

Adicionalmente, la Ley del Seguro Social como vimos en el tema primero de este capítulo, establece como obligación de los patrones, el pagar los capitales constitutivos cuando ocurra lo siguiente:

- 1) Que uno de sus trabajadores sufra un siniestro.
- 2) Que el siniestro ocurrido quede comprendido dentro de uno de los ramos del seguro que prevé la Ley del Seguro Social.
- 3) Que el Instituto haya otorgado las prestaciones en dinero o en especie al trabajador o sus familiares; tratándose de avisos de modificación de salario, que las otorgue por un monto mayor al registrado ante este organismo.
- 4) Que el patrón no haya presentado los avisos de inscripción o de modificación de salarios, con anterioridad a que ocurra el siniestro.
- 5) Cuando el riesgo ocurre por dolo o falta inexcusable del patrón.

De acuerdo con lo anterior, si el patrón cumple adecuadamente con las obligaciones previstas por la Ley del Seguro Social para el régimen obligatorio, como son, entre otras, las de inscribir a sus trabajadores o presentar sus avisos de modificación de salarios, provocará que el Instituto, mediante el pago de una cuota, otorgue las prestaciones en dinero y en especie a sus trabajadores y a los familiares de éstos, de lo contrario procederá el capital constitutivo en los supuestos que acabamos de mencionar.

Por tanto, en términos de la propia Ley del Seguro Social, con el capital constitutivo el Instituto Mexicano del Seguro Social, busca recuperar el importe total de lo que erogó en la atención de un trabajador que sufrió un siniestro no previsto, ya que el gasto fue cubierto con el dinero que dicho organismo tenía presupuestado mediante los cálculos actuariales para la atención de un cierto número de riesgos previstos en relación con los trabajadores debidamente inscritos.

Ello se debe, a que la Ley del Seguro Social establece en sus disposiciones como ya vimos, la obligación a cargo del Instituto de otorgar las prestaciones en dinero o en especie al trabajador que sufrió el siniestro o a sus familiares, independientemente de que obren en poder de este organismo los avisos correspondientes, lo que quiere decir que aún cuando el patrón no haya presentado los avisos, el trabajador podrá gozar de todos los beneficios que para él o sus familiares prevé dicho

ordenamiento.

Así las cosas, podemos concluir que si el patrón no cumple con sus obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social, el Instituto responde frente al trabajador por mandato legal, pero ello no le impide después repetir contra el patrón a través del capital constitutivo correspondiente, ya que nuestra figura estudio en términos de la jurisprudencia citada en el tema anterior bajo el rubro "SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CAPITALES CONSTITUTIVOS", es conceptuada como una consecuencia de la responsabilidad objetiva, ya que encuentra su fundamento en las fracciones XIV y XXIX del apartado "A" del artículo 123 Constitucional.

En base a lo expuesto, encontramos serias dificultades para atribuirles a los capitales constitutivos la naturaleza de una contribución, por las razones que vamos a exponer:

Por principio de cuentas, podemos señalar que el fundamento constitucional de las contribuciones en general, las conceptúa como una obligación para el gobernado, a través del principio de obligatoriedad, constituyendo éste el fundamento tanto inmediato como mediato del vínculo jurídico que se da entre aquél y el Estado, situación que no opera en el caso de los capitales constitutivos, pues la obligación de pagarlos si bien se encuentra prevista en ley, su origen lo encontramos en un incumplimiento, pues para su fincamiento se requiere entre

otros elementos indispensables, el que el patrón incumpla con las obligaciones previstas para el en la Ley del Seguro Social.

Por otro lado, respecto a las contribuciones denominadas derechos y a las especiales, que como vimos en México corresponden a las aportaciones de seguridad social y a las de mejoras, el cobro de estas por parte del Estado se caracteriza en el primer caso, por la prestación de un servicio que este brinda al particular; y en el segundo, va a estar justificado en base al especial beneficio que para un sector de la población represente la realización de una obra o la prestación de un servicio de interés general.

Ambas situaciones no se presentan en el caso de los capitales constitutivos, pues precisamente nuestra figura a estudio se da como consecuencia del incumplimiento del patrón a las obligaciones de la Ley del Seguro Social, por lo que éste no puede gozar de los beneficios que para el prevé dicho ordenamiento, como sería el hecho de relevarlo de cualquier responsabilidad que pudiera surgir con motivo de un siniestro sufrido por uno de sus trabajadores en los ramos de cobertura que prevé el ordenamiento citado.

Respecto a los principios de proporcionalidad y equidad a que están sujetas las contribuciones, tampoco opera en el caso de los capitales constitutivos, pues ambos principios no pueden tener cabida en una institución conceptuada como conse-

cuencia derivada de un incumplimiento del patrón, respecto de las obligas que le establece Ley del Seguro Social.

Por último, en la especie no opera el principio de vinculación al gasto público en el caso de los capitales constitutivos, teniendo como fundamento de esta afirmación, lo relativo al primero de los elementos indispensables que debe contemplar todo seguro, ya que como recordaremos es a través de nuestra figura estudio que el Instituto recupera del patrón, lo erogado en la atención de un trabajador por un siniestro no previsto, en beneficio de los demás asegurados.

* Reserva del IMSS.

En estas condiciones las cosas, solo nos basta concluir como lo hace la jurisprudencia citada bajo el rubro "SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CAPITALES CONSTITUTIVOS", en el sentido de que nuestra figura estudio no tiene nada que ver con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución y por ende, no cuenta con la naturaleza de una contribución, ya que no tiene el carácter de una prestación establecida en ley, de manera proporcional y equitativa, para sufragar el gasto público de la Federación, Estado y Municipio en que se recida.

b) CAPITALES CONSTITUTIVOS COMO CREDITO FISCAL.

En el tema anterior, concluimos que los capitales constitutivos no tienen la naturaleza de una contribución, por

lo que no les resultaban aplicables los principios que para éstos establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución.

A pesar de lo anterior, el artículo 267 de la Ley del Seguro Social vigente, les atribuye a los capitales constitutivos el carácter fiscal, al establecer textualmente lo siguiente:

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

Por tanto, para determinar el alcance que el Legislador quizo dar a la frase de que el pago de los capitales constitutivos tienen el carácter fiscal, es menester primero saber si éstos son créditos fiscales.

Así pues, procederemos en primer término a determinar que se entiende por la palabra créditos fiscales, para lo cual nos ceñiremos a lo que establece la Ley de la Materia al respecto, concretamente al artículo 4o. del Código Fiscal de la Federación, el cual establece textualmente lo siguiente:

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

De dicho precepto, nos quedamos para efecto de nuestro trabajo con la parte que establece que son créditos fiscales los que el Estado o sus organismos descentralizados tengan derecho a percibir provenientes de las contribuciones o de aquéllos a los que las Leyes les den ese carácter, ya que consideramos que son los puntos con los que nuestro estudio tiene una íntima relación.

Esto es así, pues como lo establece el primer párrafo del artículo 30. del Código Fiscal de la Federación, los aprovechamientos son aquellos ingresos que percibe el Estado en sus funciones de derecho público, distintos a los ingresos que obtenga los organismos descentralizados, dentro de los cuales encontramos a los capitales constitutivos, quedando con ésto excluidos de dicho rubro, si tomamos en consideración lo dicho en temas anteriores, en el sentido de que quien los finca y cobra es el organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Igualmente quedan excluidos los capitales constitutivos de los ingresos que perciba el Estado por las responsabilidades que pueda exigir este a sus funcionarios públicos, ya que nuestra figura a estudio no tiene nada que ver con este tipo de ingresos.

Así las cosas, de lo señalado por el artículo 40. del Código Fiscal de la Federación, podemos decir que son créditos fiscales los que el Estado o sus organismo descentralizados

tengan derecho a percibir de las contribuciones y de aquéllos a los que las leyes les otorgan ese carácter.

Por lo que hace a que los capitales constitutivos sean un ingreso que percibe el Instituto Mexicano del Seguro Social por concepto de contribuciones, este punto queda fuera de toda discusión para nosotros, pues como establecimos en el punto anterior, nuestra figura a estudio no tiene el carácter de contribución.

En consecuencia, podemos afirmar que los capitales constitutivos cuentan con el carácter de créditos fiscales, por el sólo hecho de que la Ley del Seguro Social así lo dispone, pero no porque vaya acorde con su naturaleza.

Ahora bien, si los capitales constitutivos no son por naturaleza propia créditos fiscales, sería oportuno buscar la razón del porque el Legislador les atribuyó tal carácter.

La explicación a lo anterior la vamos a encontrar en dos tesis de jurisprudencia, formuladas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que si bien se refieren a las cuotas obrero patronales, las cuales a la fecha no cuentan con una naturaleza definida y sin prejuzgar sobre ello pues no es materia de nuestro trabajo, consideramos que los argumentos ahí vertidos respecto del porque se les atribuye el carácter de créditos fiscales es perfectamente aplicables a los capitales constitutivos.

Dichas tesis aisladas establecen textualmente lo siguiente:

"SEGURO SOCIAL, CUOTAS QUE SE CUBREN AL INSTITUTO MEXICANO DEL.- NO TIENEN CARACTER DE CONTRIBUCIONES.- Las cuotas obrero-patronales que se pagan al Instituto Mexicano del Seguro Social no tienen carácter de contribuciones, porque no se apoyan en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, sino en las fracciones XIV y XXIX del artículo 123 de la Carta-Magna, y la finalidad del establecimiento de las primas es distinta a la de los tributos; pues, mientras las primeras tienen como objetivo una protección a favor de los trabajadores contra los riesgos y eventualidades que pudieran suceder en el desempeño de sus labores, los segundos tienen como objetivo contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, con independencia de que el artículo 267 de la Ley del Seguro Social establezca que el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen carácter fiscal, pues tal aseveración es, por una parte, puramente práctica, y por la otra, el término fiscal es genérico y puede aplicarse tanto a los impuestos como a cualquiera otra prestación o contraprestación a favor del Estado o de un organismo descentralizado que, por estar prevista en la ley como obligación a cargo de los particulares, puede ser exigida coactivamente, sin que ello signifique, por necesidad, que se trata de las contribuciones a que alude el artículo 31, fracción IV, constitucional."

"SEGURO SOCIAL, CUOTAS QUE SE CUBREN AL INSTITUTO MEXICANO DEL.- NO ESTAN SUJETAS A LOS REQUISITOS PARA LOS IMPUESTOS.- Las cuotas obrero-patronales que se paguen al Instituto Mexicano del Seguro tienen su origen y fundamento en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX, de la Constitución, y no en el artículo 31, fracción IV, de la propia Ley Fundamental, por lo que no pueden ni deben quedar sujetas a los requisitos de proporcionalidad y equidad a que alude el artículo 31, fracción IV, mencionado, especialmente si se considera que: a).- Las cuotas de referencia tienen el

carácter de primas y no de contribuciones; b).- En cuanto a su asimilación con los créditos fiscales, sólo tienen un fin meramente práctico, dada la exigencia de la prestación del servicio público de seguro que al Instituto Mexicano del Seguro Social le fue encomendado por el Congreso de la Unión; y, c).- El interés público existente para que dicha prestación sea suministrada con eficiencia y oportunidad en beneficio de los asegurados."

Ambas tesis son visibles en el informe de 1988, primera parte, volumen II, páginas 875 y 878.

En base a lo anterior, podemos concluir que el hecho de que a los capitales constitutivos se les atribuye el carácter de fiscales, obedece más a la intención del legislador de dar permanencia y estabilidad al sistema del Seguro Social, pues a través dotar al Instituto Mexicano del Seguro Social de la facultad expedita para hacerlos efectivos a través del procedimiento económico coactivo, busca que dicho organismo en la práctica pueda prestar eficiente y oportunamente el servicio público del seguro social.

En efecto, éstos se fincan con el objeto de recuperar el importe de las prestaciones otorgadas a un trabajador o a sus beneficiarios, cuyo siniestro no estaba previsto por el Instituto Mexicano del Seguro Social, producto del incumplimiento del patrón en las obligaciones que para el prevé la Ley de la Materia, en beneficio de los demás asegurados. (82)

(82) Rodríguez Tovar; Op. Cit. pág. 254.

Por tanto, podemos concluir que los pagos que se realizan por concepto de capitales constitutivos al Instituto Mexicano del Seguro Social, son con el objeto de que preste y cumpla con el servicio público del Seguro Social en favor de la clase trabajadora en términos de lo previsto por el artículo 123, apartado "A", fracciones XIV y XXIX de nuestra Carta Magna.

(83)

c) CAPITALES CONSTITUTIVOS COMO SANCION.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido sosteniendo que el capital constitutivo tiene el carácter de sanción, por lo que es conveniente realizar el análisis de ésta para ver si nuestra figura en estudio realmente cuenta con esa naturaleza. Para tal efecto, empezaremos estableciendo lo que se entiende por sanción.

Desde un punto de vista jurídico, la palabra sanción cuenta actualmente con dos acepciones, la primera y más generalizada es la que se refiere a las normas que establecen castigos para sus infractores y premios para sus más fieles cumplidores.

La segunda acepción entiende por sanción al acto mediante el cual el Legislador crea, en la esfera de las funciones que le asigna el ordenamiento jurídico, una norma de Derecho Po-

sitivo. (84)

En pocas palabras, la sanción es pues, una declaración que confirma o desaprueba una norma o un acto.

Nosotros nos ocuparemos de la sanción en cuanto a que desaprueba los actos realizados por las personas en contravención a la ley, pues es lo que tiene una íntima relación con el tema de este trabajo.

Sobre el particular cabe decir que el Derecho en su afán de regular la conducta humana mediante normas previamente establecidas, se ve obligado a formular juicios hipotéticos o supuestos jurídicos de cuya realización van a depender ciertas consecuencias jurídicas. (85)

Así pues, para que se produzcan las consecuencias jurídicas, es necesario que se realice la hipótesis o supuesto normativo previsto en un precepto jurídico. En efecto, la realización de un supuesto normativo en la realidad va a dar lugar al nacimiento de una relación jurídica entre dos personas, de donde derivan derechos y obligaciones entre ellas, con el objeto de satisfacer una determinada prestación. (86)

(84) "Enciclopedia Jurídica Omeba"; Sanción Argentina, Drisgill, S.A., 1990, 67a. ed. Tomo XXV, pág. 161.

(85) Villoro Toranzo, Miguel; Introducción al Estudio del Derecho. México, Porrúa, 1984, 6a. ed., pág. 325.

(86) Ibid. pág. 326.

Pero como el derecho es contingente y no necesario, ya que las consecuencias jurídicas no son iguales en todos los casos, hay ocasiones en que la prestación no llega a ser cumplida o se hace imposible su cumplimiento, por lo que para tales supuestos la norma establece una sanción como castigo para el infractor. (87)

En este orden de ideas, la sanción la podemos definir como "una consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" (88)

Debemos tener en claro, que la sanción no es la única consecuencia jurídica, sino que por el contrario hay otras muchas en el Derecho que surgen de la relación jurídica, pero éstas no son sanciones, por ejemplo una de ellas sería el deber que tiene el poder público de sancionar al infractor de un precepto jurídico, en este caso dicho deber se apoya el hecho violatorio, pero no es propiamente una sanción. (89)

Otro aspecto que debemos distinguir en relación a la sanción, es el hecho de no confundirla con la coacción, ya que son conceptos distintos, en el primer caso como ya lo mencionamos, se trata de una consecuencia jurídica que deriva del incumplimiento a una norma jurídica; en cambio en el segundo, se trata de la aplicación forzada de la sanción. En efecto,

(88) García Máynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho. México, Porrúa, 1980, 3a. ed., pág. 295.

(89) Ibid. pág. 296.

mientras que la sanción es una mera consecuencia jurídica, la coacción surge cuando el deudor no cumple voluntariamente con aquélla y como ejemplo podemos citar el secuestro y remate de los bienes del deudor. (90)

Precisado lo anterior, podemos pasar a clasificar a las sanciones, las cuales pueden ser agrupadas desde distintos puntos de vista, como sería el caso de hacerlo conforme a las ramas del Derecho, pero este criterio sería poco útil porque tendríamos tantas sanciones como ramas del Derecho existen. Por ello, debemos buscar entonces un criterio que contemple fórmulas sancionadoras generales que sean aplicables a cualquier precepto, como serían la nulidad o la multa. (91)

Así las cosas, consideramos que el criterio más adecuado es el utilizado por el Maestro Eduardo García Máynez en su libro de Introducción al Estudio del Derecho, ya que lo hace considerando la finalidad que persigue la sanción y la relación entre la conducta ordenada por la norma infringida y la que contiene propiamente a la sanción.

Empieza diciendo el tratadista, que la sanción en función del obligado puede perseguir tres fines, el primero es que genere un nuevo deber jurídico como ocurriría en la reparación de daños y perjuicios por el incumplimiento de un contrato,

(90) Ibid. pág. 298.

(91) Ibidem. pág. 298.

que es la más común, la imposición de una multa en caso de violar una Ley Administrativa o la aplicación de una pena por la comisión de un delito.

El segundo, es que la sanción coincida materialmente con la obligación incumplida que le dió origen sin que por ello se confundan, como sucede en el cumplimiento forzoso de una obligación; y la tercera es que la sanción genere varios deberes jurídicos que coincidan exactamente con el contenido de la obligación incumplida; pero ni la coincidencia, ni la pluralidad de deberes jurídicos son indispensables para que se dé la sanción.

Por tanto, para poder comprender adecuadamente lo anterior, es necesario examinar la relación existente entre el contenido de la sanción y la conducta ordenada por la norma violada.

En este sentido hay dos tipos de relaciones, a saber:

a) Relaciones de coincidencia: que son cuando el contenido de la sanción coincide exactamente con el de la obligación incumplida, en este caso estamos hablando del cumplimiento forzoso de la misma.

b) Relaciones de no coincidencia: aquí es cuando no es posible conseguir de una manera coactiva el cumplimiento de la obligación, existiendo la posibilidad de exigir del infractor

una prestación equivalente a la obligación que dejó de realizar, a través de una indemnización para reparar el daño o el perjuicio.

Dentro de estas últimas podemos incluir también a todas aquellas sanciones que distintas de las anteriores, tienen como finalidad inmediata el deseo eminentemente aflictivo de imponer un castigo al infractor, como por ejemplo la multa.

El tratadista que venimos siguiendo señala, que éstas son las tres formas simples de las sanciones jurídicas, pero que en la práctica se pueden combinar surgiendo así las sanciones mixtas, es decir, que por incumplimiento el sujeto obligado se puede hacer acreedor a varias de estas sanciones, sin que por ello se entienda que hay acumulación, pues para esto se necesita pluralidad de acciones y de resultados.

Para nuestro estudio tomaremos únicamente los tres tipos de sanciones simples, pues consideramos que con ello estamos en la posibilidad de determinar si los capitales constitutivos cuenta con la naturaleza de una sanción y en qué tipo se ubica, ya que como el propio Maestro Eduardo García Máynez lo indica en su obra, las sanciones mixtas se dan cuando por el incumplimiento de una obligación, una persona se hace acreedor a varias de éstas.

Para llevar a cabo lo anterior, consideramos conve-

niente aquí recordar en general cuáles son los supuestos que prevé la Ley del Seguro Social para fincar los capitales constitutivos. El primero de ellos, deriva del incumplimiento absoluto del patrón en la presentación de los avisos de alta y de modificaciones de salario, el segundo, cuando se acredita que el siniestro es por dolo o falta inexcusable del patrón y el tercero, surge al presentar el patrón los avisos de alta y de modificación de salario después de ocurrido el siniestro, pero antes de que se venza el plazo para poder presentar los avisos.

Los dos primeros supuestos de procedencia prevén en forma clara la actitud ilícita por parte del patrón, derivando su responsabilidad del incumplimiento de una disposición jurídica, por lo que no hay dificultad para adecuarlos a la figura de la sanción.

El problema surge en el tercer caso de procedencia del capital constitutivo, ya que aparentemente éste no deriva del incumplimiento del patrón, no pudiéndose hablar en este caso de sanción alguna.

Dice el Licenciado Juan Antonio Peralta en su libro de Seguridad Social, editado por la Escuela Libre de Derecho en el año de 1985, lo siguiente:

"No es una sanción, toda vez que hay lugar al capital constitutivo aún cuando no haya habido violación a la ley, puesto que si el riesgo ocurre dentro de los cinco días há-

biles que la ley concede para la inscripción no ha habido violación y sin embargo, se causa el capital constitutivo y no puede haber sanción cuando no hay violación, además la sanción siempre se adecúa a la gravedad de la infracción y no a los gastos que origina".

Como lo mencionamos en el capítulo anterior, el seguro social aunque público es un verdadero seguro, que tiene por objeto esencial establecer una cobertura en contra de acontecimientos futuros e inciertos que puedan dañar al trabajador, relevando al patrón de la responsabilidad de resarcir estos daños en caso de siniestro; todo ello, con base en sus dos elementos indispensables que son la comunidad de asegurados y el cálculo de probabilidades.

Pero también dijimos que este seguro presenta una peculiaridad dentro del régimen obligatorio, dicha peculiaridad consiste en que el Instituto tiene la obligación de otorgar al trabajador las prestaciones en dinero y en especie que le corresponda de acuerdo con la cobertura, independientemente de que el patrón haya presentado los avisos de alta y de modificación de salario, situación que no ocurre en un seguro privado.

En este orden de ideas, podemos concluir que en relación con el trabajador, el seguro está ya operando producto del servicio público que representa para éste, no así para el patrón, pues éste quedará condicionado a que presente los avisos de afiliación o de modificación de salario ante el Instituto.

Son tan indispensables estos avisos, que sólo con ellos este organismo relevará al patrón de su responsabilidad ante las consecuencias de un siniestro ocurrido en la persona del trabajador.

Por tanto, si el patrón presenta los avisos dentro del término legal, pero con posterioridad al siniestro, su actuar está atentando contra la naturaleza de contrato de seguro, pues sería absurdo pretender que el Instituto se responsabilice de ese hecho sin ninguna repercusión para el patrón, cuando se trata de un acontecimiento no previsto que ya sucedió.

Tal situación genera, para el patrón una responsabilidad derivada de contrato de seguro, pues al omitir presentar los avisos antes de que ocurra el siniestro, está incumpliendo con una obligación preexistente y necesaria para que opere éste, convirtiéndose dicha obligación en una nueva que consiste en pagar al Instituto el capital constitutivo correspondiente. (92)

En este sentido, no es correcta la opinión del tratadista que se cita, pues el cumplimiento o incumplimiento de la obligación del patrón no va a estar en función de que se presentó los avisos dentro o fuera del plazo previsto por la Ley para tal efecto, sino que ello va a depender de que su presentación vaya acorde con la naturaleza del seguro, es decir, que se presente con anterioridad al riesgo, para que la aseguradora

(92) Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1985, 10a. ed., pág. 457.

quede obligada a tomar las consecuencias del siniestro, sin que haya repercusión para el patrón.

De igual forma resulta inexacta la opinión del Lic. Juan Antonio Peralta en el sentido de que el capital constitutivo no es una sanción, porque no se adecúa a la gravedad de la infracción, pues con esto está confundiendo a la sanción con la multa, la cual si debe ser acorde con la trascendencia de la infracción cometida. Además, hay que recordar que si bien es cierto que la multa forma parte de la sanción, ello no quiere decir que sea la única, ya que como vimos con anterioridad hay otras como el cumplimiento forzoso o la reparación de daños y perjuicios en donde no tiene nada que ver la gravedad de la infracción.

En conclusión, consideramos que no existe objeción alguna para considerar a los capitales constitutivos como una sanción, puesto que evidentemente nuestra figura a estudio se presenta producto del incumplimiento del patrón en inscribir a sus trabajadores afectados al régimen obligatorio con anterioridad a que ocurra el siniestro, lo cual como lo hemos señalado va acorde con su naturaleza de seguro.

Determinado lo anterior, pasaremos ahora a analizar qué tipo de sanción es el capital constitutivo, siguiendo para ello las ideas del Maestro Eduardo García Máynez.

1) Cumplimiento forzoso.

Como se vió anteriormente, esta sanción se ubica dentro de las relaciones de coincidencia, porque el contenido de ésta coincide exactamente con el contenido de la obligación violada. Por tanto, como su nombre lo indica, consiste en exigir de manera oficial al deudor la observancia de la norma incumplida, apercibido de que si no lo hace se le aplicará la sanción de manera coactiva, o sea que se le obligará a cumplir incluso en contra de su voluntad. (93)

En una palabra el cumplimiento forzoso se presenta cuando el acreedor mediante las formas legales establecidas para tal efecto, logra la exacta ejecución de la obligación incumplida por parte del deudor. Ahora bien, la exacta ejecución de la obligación incumple implica que el deudor debe cumplir con todo lo que es debido, sin que sea posible substituir una cosa por la otra o efectuar prestaciones parciales cuando el interés del acreedor en recibir la prestación íntegra quedaria perjudicado por un cumplimiento parcial, puesto que si eso sucede, ya no estaremos en presencia de una relación de coincidencia operando otro tipo de sanción. (94)

Por tanto, lo necesario para que opere el cumplimiento forzoso, es que la obligación debida por el deudor sea suscepti-

(93) García Maynez, Eduardo; Op. cit. pág. 300.

(94) De Ruggiero, Roberto; Instituciones de Derecho Civil. España, Reus, 1944, 4a. ed., Tomo II, Vol. I pág. 102.

ble de ser cumplida aún después de su incumplimiento.

Lo anterior nos va a permitir determinar si los capitales constitutivos son una sanción consistente en un cumplimiento forzoso.

Para tal efecto, es necesario recordar que el capital constitutivo procede por dolo o falta inexcusable del patrón en el acaecimiento del siniestro o por incumplimiento del patrón en presentar los avisos de alta y de modificación de salario antes de que ocurra el siniestro.

De tal manera que el capital constitutivo, vendrá a sufragar los gastos necesarios para reparar a un trabajador las consecuencias derivadas de un siniestro no cubierto por el seguro social.

En este sentido hemos dicho que el Seguro Social tiene por objeto el establecer una cobertura para el trabajador y el patrón mediante el pago de una cuota, contra un acontecimiento futuro e incierto.

Así entonces, al ocurrir el siniestro, sin que se hayan reunido los supuestos para que opere este seguro como serían los avisos de alta o de modificación de salario, o que dicho siniestro haya ocurrido por dolo o falta inexcusable del patrón, provoca que este seguro no opere.

Pero tal circunstancia sólo se presenta respecto del patrón, ya que en el caso del trabajador no, pues al ser el Seguro Social una Institución en beneficio de éste, él va a gozar de todas las prestaciones que establece dicha institución en dinero o en especie.

Al tener la obligación el Instituto Mexicano del Seguro Social de cubrir estas prestaciones aún cuando el riesgo no estuviese previsto o cuando el patrón dé pie a que ocurra el siniestro, en ambos casos esto provoca un desfaseamiento en el patrimonio de este organismo, pues la erogación de dichas prestaciones no estaba considerada dentro del cálculo de probabilidades en que se apoya este seguro y que sirve para cubrir los riesgos contratados por los patrones cumplidos.

Precisamente para recuperar estas erogaciones la Ley del Seguro Social permite al Instituto Mexicano del Seguro Social fincar un capital constitutivo cuando se dan los supuestos antes mencionados.

Así entonces, ocurrido el siniestro la presentación de estos avisos o la realización de actos para proteger a los trabajadores contra futuros riesgos no liberan al patrón de los capitales constitutivos, pues ocurrido aquél bajo las circunstancias antes precisadas ya no se puede hablar de seguro respecto de tal evento, convirtiéndose la obligación del patrón en un simple pago para restituir al Instituto las consecuencias del

siniestro no previsto.

De tal manera, que en estos casos no existe relación de coincidencia entre la sanción y la obligación incumplida, ya que después del siniestro no puede operar el seguro respecto al patrón, por lo que podemos concluir que nuestra institución a estudio no tiene el carácter de cumplimiento forzoso.

Si el capital constitutivo no lo podemos encuadrar dentro del cumplimiento forzoso, pasaremos ahora a ver si lo podemos ubicar dentro de la indemnización.

2) Indemnización.

La indemnización puede ser considerada de distintas formas, dependiendo desde el ángulo en que se analice, ya que unas veces se le adecúa a la sanción civil derivada del incumplimiento de una obligación preexistente, otras como un elemento más que interviene en la penalidad aplicable al que comete un delito, y por último constituye la efectividad de una obligación de afianzamiento o de seguro o de un deber legal (así, en los accidentes del trabajo), por la realización del hecho o contingencia que dió origen a la obligación impuesta o contraída. De esta forma, hay que señalar que la obligación de indemnizar no siempre es imputable a quien deba satisfacerla, sino que puede también ser debida a actos de un tercero o a hechos puramente

fortuitos. (95)

Nosotros en nuestro estudio nos avocaremos a analizar a la indemnización derivada del incumplimiento de una obligación preexistente, para lo cual empezaremos por definirla.

Desde un punto de vista técnico jurídico diremos que consiste en "restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y sólo cuando ello no fuere posible, es pagar el daño y perjuicio". (96)

De la lectura de la definición se desprende dos tipos de indemnizaciones, la moratoria y la compensatoria.

La primera se da cuando la obligación es susceptible de realizarse tardamente por el deudor, traduciéndose dicha indemnización en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido puntualmente. (97)

En cambio la compensatoria opera cuando el incumplimiento de la obligación es definitivo y tiene por objeto como su nombre lo dice, compensar el valor patrimonial que se le afecta a la víctima, a través de la reparación del daño y perjuicio

(95) Enciclopedia Jurídica Omeba; "Indemnización".

Argentina, Driskill, 1990, 67a. ed., Tomo XV, pág. 478.

(96) Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones.

(97) Ibid. pág. 471.

causado por la inejecución. (98)

Las definiciones de ambas indemnizaciones no se encuentran textualmente en nuestro código, pero éstas surgen por la simple naturaleza de las cosas. (99)

Tal situación nos va a servir para determinar dentro de cual tipo de indemnización se ubica el capital constitutivo.

Como ya lo mencionamos al tratar el cumplimiento forzoso, la omisión del patrón en las obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social que dan lugar al capital constitutivo, va a provocar que dicho organismo realice erogaciones que simplemente no tenía consideradas para atender a los trabajadores no inscritos que sufran un siniestro, tomando de las cantidades que tenía previstas para aquellos casos de trabajadores de patrones cumplidos.

Ello es así, pues si el patrón del trabajador no inscrito jamás cumplió oportunamente con las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social para que se individualice el seguro, mucho menos realizó pago de cuota alguna por dicha prestación, viéndose con ello afectado el capital del Instituto para hacer frente a los riesgos que en lo futuro les ocurra o puedan ocurrir a los trabajadores que si fueron debidamente inscritos ante dicho organismo.

(98) *Ibid.* pag. 470.

(90) Borja Soriano, Manuel; *Op. cit.* pág. 465.

Por lo que hace a los avisos de modificación de salario y al supuesto en donde interviene el dolo o falta inexcusable del patrón, en el acaecimiento del siniestro, sucede lo mismo, ya que también en este caso, las prestaciones otorgadas o el incremento en las mismas, tampoco estaba considerado por el Instituto dentro de sus cálculos de probabilidades, por lo que con el objeto de impedir un desfasamiento en sus fondos, se le faculta por la Ley de la materia a cobrar el capital constitutivo correspondiente.

Así las cosas, ocurrido el siniestro, aún cuando se cumplan con las obligaciones previstas por la Ley del Seguro Social, de todos modos se genera el capital constitutivo, ya que el Instituto tuvo que distraer fondos de patrones cumplidos para hacer frente a un siniestro que no tenía previsto dentro de sus cálculos de probabilidades.

Si las obligaciones del patrón no son susceptibles de ser cumplidas, ni siquiera de manera tardía, ya que las consecuencias de que haya ocurrido el siniestro son irreversibles, luego entonces el capital constitutivo no podrá ser incluido dentro de la indemnización moratoria, pues no va a ser posible restituir las cosas al estado que guardaban antes de ocurrido el siniestro.

Ahora pasaremos a analizar si nuestra figura a estudio se puede adecuar a la indemnización compensatoria.

Como vimos al definir este tipo de indemnización, dijimos que ésta procede cuando se hace imposible el cumplimiento de la obligación, dando lugar a la reparación de daños y perjuicios.

En este sentido, cabe mencionar que al analizar lo relativo a la indemnización moratoria, concluimos que no se podía ubicar ahí al capital constitutivo, porque la obligación por la que procede nuestra figura a estudio no es susceptible de realizarse después de ocurrido el siniestro, o de realizarse tardíamente, no satisfacería el interés del Instituto.

Pues bien, la objeción para considerar al capital constitutivo como indemnización moratoria, no representa ningún obstáculo en la compensatoria, pues precisamente es cuando opera ésta.

Pero esta indemnización se conecta directamente con la reparación de daños y perjuicios, ya que este es el objeto de tal indemnización, por lo que consideramos que debemos ver si nuestra figura a estudio se adecúa con la reparación de daños y perjuicios.

3) Reparación de Daños y Perjuicios.

Cuando hablamos de la indemnización de tipo compensatorio, vimos como ésta procede al no poder el deudor cumplir con

su obligación, o de cumplirse no satisficaría el interés del acreedor, traduciéndose esta siempre en una reparación de daños y perjuicios.

En este orden de ideas, al no haber objeción para que los capitales constitutivos se adecúen a la indemnización compensatoria, sólo nos restaría compararlos con la reparación de daños y perjuicios para concluir con este tipo de sanción.

Al respecto es necesario empezar por definir a esta institución, con la salvedad de que lo haremos por separado, pues está compuesta de dos elementos que son el daño y el perjuicio.

Por daño debemos entender "la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee esta persona, o por un tercero bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla". (100)

Y por perjuicio es "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o persona bajo su custodia y que la Ley considera para responsabilizarla. (101)

(100) Gutiérrez y González, Ernesto; Op. cit. pág. 461.

(101) Ibidem. pág. 461.

Resumiendo ambos conceptos podemos decir que la reparación de daños y perjuicios es la acción encaminada a enmendar la pérdida o menoscabo sufrido por un sujeto en su persona, patrimonio y honor; así como de la ganancia lícita que le correspondería, y que se ven afectadas por la existencia de una conducta lícita o ilícita cometida por otra persona, o por una cosa que posee ésta o por persona que esté bajo su custodia.

Resulta conveniente incluir en la definición las palabras de licitud o ilicitud en relación a la conducta dañosa, con el objeto de que queden integradas en ésta aquellas actitudes de las personas que aún cuando se realizan con todo apego a la Ley generan daño. (102)

De la definición podemos deducir que los elementos de esta institución son:

a) Daño: que es el elemento indispensable, porque no puede haber ningún aspecto relacionado con la responsabilidad, si no existe éste.

Este daño puede recaer de manera directa sobre la persona, su patrimonio y honor, y a éste la doctrina lo ha denominado como *damnum emergens*; o de manera indirecta privando a la persona que lo ha sufrido, de la ganancia que hubiere recibido de haberse cumplido con la obligación, al cual se le ha llamado

(102) *Ibid.* pag. 460

lucrum cessans.

Si la indemnización por este concepto no previera estos dos elementos, no cumpliría con su finalidad de colocar a la persona en igualdad de condiciones como si no se hubiera incumplido con la obligación. (103)

Por último, es preciso mencionar que en algunas ocasiones el incumplimiento de una obligación, no priva a la persona afectada por éste de ganancia alguna, en estos casos no habrá perjuicio que reparar, pero esto no quiere decir que por este sólo hecho deje de existir daño que reparar, en consecuencia podemos afirmar que los perjuicios van a quedar condicionados a las circunstancias especiales del caso concreto. (104)

b) El hecho de que una persona haya causado el daño: nos va a determinar la relación de causalidad entre la persona y el hecho dañoso. (105)

Y sobre este particular, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala la solución al respecto, pues el artículo 2110, establece la regla aplicable en estos casos, al señalar que para la procedencia de los daños y perjuicios, éstos deben ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, es decir los que se hayan

(103) Borja Soriano; Op. cit. pág. 458.

(104) Gaudement, Eugene: Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1974, 1a. ed. en español, pág. 328.

(105) Ibidem.

causado o los que necesariamente tengan que causarse. No siendo necesario hacer mayor comentario al respecto, pues consideramos que la disposición es bastante clara.

c) La culpabilidad es otro elemento de esta institución, pero ésta ya no sólo considerada a la manera antigua, como lo hacía la Teoría de la Culpabilidad que analizamos en el capítulo primero de nuestro estudio, sino ahora desde un punto de vista más moderno o realista de acuerdo a la situación actual de las relaciones jurídicas.

En relación a este punto, dice el maestro Rafael Rojina Villegas, en su obra Compendio de Derecho Civil, concretamente en el libro que habla sobre la Teoría General de las Obligaciones, que para poder determinar la necesidad de acreditar ésta para la procedencia de los daños y perjuicios, debemos distinguir entre dos tipos de obligaciones que se generan en toda relación contractual, las principales y las secundarias que dependen de las anteriores. Para mejor comprensión de lo anterior, citaremos el ejemplo de la compraventa utilizado por el tratadista en cita, en donde dice que en este contrato las obligaciones principales son transmitir el dominio, la entrega de la cosa, responder de la evicción, así como garantizar una posesión pacífica y útil. En estas obligaciones, basta con que el deudor incumpla con alguna, para que el acreedor tenga derecho a reclamar la reparación de los daños y perjuicios que le ocasiona su incumplimiento, siendo innecesario demostrar la culpabilidad

del deudor.

Sigue diciendo el autor en comento, que como ejemplo de una obligación secundaria que deriva de una principal, podemos señalar la que tiene el deudor de conservar la cosa, si en el contrato no se pactó su entrega inmediata; en este caso sólo será responsable el deudor, si la cosa se perdiera por su culpa.

Como consecuencia de lo anterior, podemos afirmar que para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación principal, no se requiere que medie culpa del deudor, ya que ésta sólo será necesaria tratándose de obligaciones secundarias, en las obligaciones de hacer, generalmente basta el sólo incumplimiento de las mismas, para que el acreedor tenga derecho a exigir la reparación de los daños y perjuicios. (106)

Así entonces, en los supuestos para el funcionamiento del capital constitutivo, será necesaria la culpa, cuando el siniestro ocurra por dolo o falta inexcusable del patrón, ya que en los demás casos no, porque en ellos nuestra figura a estudio procede producto de que el patrón omitió cumplir con obligaciones de carácter principal para que opere el seguro social como tal.

Otra regla que se observa en la reparación de los

daños y perjuicios y que está relacionada con el elemento de la culpa, es la relativa a que nadie está obligado a responder del caso fortuito o fuerza mayor, a menos que se haya dado origen a ello, se acepte dicha responsabilidad o la imponga la ley, (como lo hace en este último caso la Ley del Seguro Social respecto de los capitales constitutivos).

Esta máxima nos coloca ante el problema de los riesgos en los contratos, ya que por distintas causas, incluso ajenas a la voluntad de los contratantes, se hacen posible en forma total o parcial el cumplimiento de los contratos, buscándose en la doctrina y en los ordenamientos legales las consecuencias que originan ese incumplimiento. (107)

La regla general bajo la cual se resuelven los riesgos en los contratos bilaterales, se basa en el principio jurídico de interdependencia que se da en éstos. Dicho principio establece que si una de las partes queda liberada por la imposibilidad del cumplimiento, la otra también debe quedar libre de su obligación; es decir, si una de las partes no cumple, la otra debe quedar libre de su obligación; es decir, si una de las partes no cumple, la otra tampoco tiene que cumplir. Un ejemplo de esto sería si en un contrato de prestación de servicios, el profesor no puede cumplir con su obligación por caso fortuito o fuerza mayor, el cliente quedaría relevado de la obligación de pagar la remuneración convenida, ya que basta con que uno no cumpla, para

(107) Ibidem. pág. 376.

que el otro quede liberado de su obligación, regla que se aplica a las obligaciones de hacer como será la de inscribir al trabajador, avisar su salario real y la de no realizar actos que pongan en peligro la integridad del trabajador. (108)

Aplicando la regla anterior al caso concreto, podemos concluir, que si el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado en todo momento a otorgar las prestaciones en dinero o en especie al trabajador que sufrió un siniestro, a pesar de que el patrón hasta ese entonces no haya cumplido con las obligaciones que prevé la Ley del Seguro Social para que opere dicho seguro; por ello, éste debe quedar obligado para con aquél a pagar el capital constitutivo correspondiente.

d) El último elemento de esta institución, que si bien no está expresamente señalado en la definición, es una cuestión de justicia y equidad para las partes, consiste en que los daños y perjuicios no pueden determinarse por voluntad de éstas. (109)

Este elemento no opera en nuestro caso, ya que, suponiendo, sin conceder, que los capitales constitutivos tuviesen el carácter de una indemnización por daños y perjuicios, éstos jamás podrán ser determinados por las partes, ya que los conceptos que amparan, están expresamente señalados y determinados en el artículo 86 de la Ley del Seguro Social, como vimos en el

(108) Ibid. pag. 358.

(109) Giorgi, Jorge; Teoría de las Obligaciones. España, Reus, 1977, s.e., Volumen II, pag. 133.

tema primero de este capítulo, quedando fuera de toda discusión este punto en lo particular.

Además el cálculo del capital constitutivo le corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social, por que al tener el seguro social un carácter obligatorio, la Ley de la materia le establece a este organismo la obligación ineludible de atender a todos los sujetos que se encuentren dentro del régimen obligatorio, incluso aquéllos por los que no ha operado el seguro en lo individual producto de la omisión del patrón, siendo necesario en este último caso obtener una recuperación inmediata para garantizar el funcionamiento y permanencia de dicho seguro.

El hecho de que en el capital constitutivo no se observe esta regla, no ocasiona que se deje de hablar de una reparación de daños y perjuicios, pues esta clase de seguro cuenta con una característica especial que lo sustrae del ámbito del derecho privado en lo referente a esta regla.

Al respecto señala el Maestro Juan Antonio Peralta en su libro de Seguridad Social publicado en 1985, que existen serios problemas para considerar que el capital constitutivo se adecúa a la naturaleza de la reparación de daños y perjuicios, por lo siguiente:

"No tiene naturaleza de reparación de daños y perjuicios, tomando en cuenta que en un seguro público o privado esta reparación es aleatoria y las obligaciones del asegurador

no se cumplen con el dinero que haya pagado el obligado a cubrir las cuotas o primas, sino con lo aportado por quienes no han sufrido riesgo alguno; además, no puede hablarse de "reparación" de gastos que aún no se han causado. Además la causa del daño, aún en el supuesto de que lo hubiere, no es la falta de inscripción o la inscripción defectuosa por parte del patrón, sino la realización de un riesgo a una persona que estando asegurada, no está inscrita".

Estamos de acuerdo con este tratadista de que la indemnización en todo contrato de seguro debe de ser aleatoria y las obligaciones del asegurador no se cumplen con la cuota de quien ha sufrido un siniestro, sino es lo aportado por quienes no han sufrido riesgo alguno, pero en lo que definitivamente no estamos de acuerdo es que ésto sea obstáculo para que el capital constitutivo cuente con el carácter de una reparación de daños y perjuicios, ya que éste no tiene nada que ver con el contrato de seguro.

Al respecto es necesario recordar lo que señalamos en el capítulo segundo de nuestro trabajo al definir el contrato de seguro, en donde dijimos que éste se dá cuando la aseguradora mediante el pago de una cuota que cubre el asegurado, se compromete a tomar bajo su responsabilidad las consecuencias de un riesgo, o sea, un acontecimiento futuro e incierto. También dijimos, que si el acontecimiento futuro e incierto se verifica antes de que operara el seguro, la realización de este contrato se haría imposible.

Por tanto, para que el seguro opere como tal, es decir, acorde con su naturaleza, es indispensable que el riesgo que se pretende proteger a través de éste no haya ocurrido con anterioridad a su contratación.

Ahora bien, en el caso de nuestra figura a estudio el riesgo ya se dió tal y como vimos en el tema I de este capítulo, por lo que no podemos hablar que haya operado el seguro en beneficio del patrón, aún cuando el trabajador sea atendido por el Instituto, pues dicho organismo repercutirá las consecuencias del siniestro en el patrimonio del patrón.

En efecto, pues cuando el trabajador es atendido por el Instituto producto de un siniestro, sin que el patrón haya presentado sus avisos de afiliación o modificación de salario con anterioridad al riesgo o éste se produjo por dolo o falta inexcusable del patrón, en estos casos dicho organismo trasladará las consecuencias del siniestro al patrimonio de este último a través de nuestra figura a estudio, ya que dicho acontecimiento no se encontraba previsto.

Por tanto, consideramos errónea la afirmación del Licenciado Juan Antonio Peralta en este sentido, ya que si en el caso del capital constitutivo no ha operado seguro alguno, mucho menos podrá asimilarse con la indemnización derivada de este contrato, ya que son instituciones totalmente distintas, pues en lo que ésta última es otorgada por la aseguradora al asegurado

para repararle el daño sufrido por el siniestro, nuestra figura a estudio consiste en el pago que el patrón hace al Instituto para repararle el menoscabo sufrido en su patrimonio, producto de haber atendido un siniestro no previsto.

Así las cosas, el hecho de que la indemnización de la que habla este tratadista sea aleatoria en el contrato de seguro, ello no es obstáculo para dejar de considerar al capital constitutivo como una reparación de daños y perjuicios, pues ya vimos que ambas instituciones son totalmente distintas.

No es óbice para dejar de considerar lo anterior, la afirmación que hace este tratadista en el sentido de que las obligaciones de la aseguradora no se cumplen con la cuota pagada por quien ha sufrido un siniestro, sino por lo aportado por quienes a lo mejor no han sufrido riesgo alguno, puesto que precisamente esta situación, cuando no ha operado seguro alguno, es lo que provoca el daño al Instituto.

En efecto, como vimos con anterioridad, el negocio de toda aseguradora va a estar en función del riesgo, ya que el asegurado pagará su cuota durante todo el tiempo en que tarde en verificarse el siniestro, pues en ese momento nacerá la obligación de aquella de responsabilizarse de las consecuencias de éste. La cuota pagada por todos los asegurados, le va a permitir a la aseguradora manejar ese dinero con el fin de formar un fondo para responder a las contingencias que estime se puedan pro-

ducir en un lapso de tiempo.

Así las cosas, podemos afirmar que para que opere plenamente el seguro, es necesario que el asegurado cumpla con su obligación de pagar su cuota, ya que sólo a través de ésta la aseguradora podrá constituir un fondo para hacer frente a un determinado siniestro, pues de lo contrario ésta jamás se responsabilizará de tales consecuencias. En el caso del Seguro Social el pago de las cuotas tiene mayor relevancia, puesto que si un trabajador afecto al régimen obligatorio sufre un siniestro, el Instituto estará obligado a atenderlo, independientemente de que el patrón haya o no cumplido con ésta u otras obligaciones.

En esa forma si el trabajador no inscrito o defectuosamente inscrito sufre un siniestro, o si dicho acontecimiento se produce por dolo o falta inexcusable del patrón, es evidente que este no ha cumplido con ninguna obligación para que opere el seguro y mucho menos ha pagado cuota alguna por ese trabajador, o si se hizo fue en un monto inferior al que tenía que percibir de acuerdo con la cobertura real ante el Instituto, viéndose obligado éste organismo a distraer los fondos previstos para aquéllos que tienen derecho al seguro; situación ésta que es a todas luces injusta, pues no existe razón alguna para que este organismo, los trabajadores y los patrones cumplidos, vean afectados sus derechos por tratarse de un siniestro no previsto y además tengan que soportar las consecuencias económicas deriva-

das del incumplimiento de un patrón.

En este orden de ideas y lejos de lo afirmado por el Licenciado Juan Antonio Peralta, el capital constitutivo cada vez más se nos presenta con una reparación de daños y perjuicios.

Respecto a esta segunda afirmación del tratadista mencionado, es procedente señalar que no estamos de acuerdo con ella, ya que sí bien es cierto que en el seguro el daño va a depender única y exclusivamente del siniestro, en el capital constitutivo no, puesto que además deberá ser necesario que el trabajador no se encuentre inscrito o lo esté defectuosamente con anterioridad al siniestro, o que éste se produzca por dolo o falta inexcusable del patrón; y que, bajo estas condiciones dicho trabajador sea atendido por el Instituto, pues de lo contrario, podrán ocurrir dos cosas, una que proceda el seguro al haber cumplido el patrón, y otra que no se produzca ningún daño a este organismo producto de que no otorgó ninguna prestación al trabajador para reparar los daños del siniestro.

Tan esto es así, que el propio tratadista al referirse a nuestra figura a estudio hojas adelante de su libro, concretamente en la página 61 del mismo, reconoce que las consecuencias patrimoniales derivadas de un siniestro se producen inmediatamente en el patrimonio del Instituto cuando se dan las condiciones que se mencionan en el patrón anterior, al tener este orga-

nismo que otorgar al asegurado o a sus derechohabientes las prestaciones que establece la Ley del Seguro Social, pero se producen mediatamente en el patrimonio del patrón, a quien el Instituto tiene derecho a cobrarle las prestaciones que tuvo que otorgar.

Así las cosas, si bien es cierto que el siniestro es el causante del daño al trabajador del cual tiene que responder el seguro cuando se reúnen las condiciones para que éste opere; no es menos cierto que la omisión de las obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social a cargo del patrón y su actuar ilegal que mencionamos con anterioridad en combinación con la atención del trabajador, causan también un daño al Instituto.

Cabe concluir que en el caso del capital constitutivo, el siniestro, lo único que determina es el límite que tenía el patrón para haber dado cumplimiento a sus obligaciones; y con ello, evitar que se le finque dicho capital constitutivo por no haber inscrito a su trabajador o presentado su aviso de modificación de salario con anterioridad al riesgo.

No es óbice por lo anterior, el hecho de que este tratadista considere que ha operado el seguro porque fue atendido el trabajador, pues como ya vimos, aunque deriva del seguro mismo, ella se justifica en razón de que el seguro social es un servicio público en beneficio de la clase trabajadora y sería injusto responsabilizar a éste de las omisiones del patrón en el

incumplimiento de sus obligaciones.

Pero a pesar de las objeciones de este tratadista, líneas adelante de la obra que venimos estudiando, reconoce que "salvo las figuras jurídicas de sanción o de reparación de daños y perjuicios no encuentra ninguna otra a la cual pudiera asimilarse la obligación de pagar el capital constitutivo correspondiente..."

En virtud de lo anterior, consideramos conveniente citar la opinión del Licenciado Rigoberto López Valdivia que encontramos en un estudio aún no publicado sobre la llamada responsabilidad en el Seguro Social. Dicho tratadista sustenta su tesis apoyándose en el espíritu de la Ley del Seguro Social, llegando a las siguientes consideraciones sobre el particular:

"Que el Seguro Social como organismo encargado de velar por el cumplimiento de las normas de tipo impositivo, para la defensa de los derechos de la clase trabajadora, se subroga cuando el patrón incumple en la obligación apremiante de asegurar a los trabajadores a su servicio en la protección de los derechos de los mismos. Esta subrogación implica velar en representación y a la manera de un Ministerio Público en el campo penal, para hacer posible la administración de la justicia. La justicia en la clase trabajadora consiste precisamente en que el responsable directo de incorporarlos mediante la inscripción debe hacerlo sin que incumpla con tal prescripción; y por motivo de tan grave negligencia debe de responder de los daños y perjuicios ocasionados.

Asimismo, dado que se trata de la conservación de una clase social eminentemente pro-

ductiva y comprometida con un núcleo que lo constituye en primer término su propia familia, es de considerarse por tal motivo que aún cuando el patrón se encuentre dentro del término que establece la ley para inscribirlo, es responsable de los daños y perjuicios que por cualquier riesgo de trabajo sufra el trabajador. Tal consideración es fundamento para establecer que en el patrón desde el primer momento existe, responsabilidad objetiva, aún cuando no se substraiga de los preceptos legales; es la responsabilidad tradicional, la clásica que emana de un riesgo por motivo del trabajo simple y sencillamente por la prestación de un servicio".

Estamos de acuerdo con toda su teoría, a excepción de la parte en donde hace referencia a la responsabilidad objetiva como sustento de la responsabilidad patronal para efectuar el pago del capital constitutivo, pues como vimos en el tema segundo del capítulo primero, dicha teoría evolucionó hasta llegar a los sistemas colectivos de seguridad social, en donde ubicamos al seguro social, como un medio más completo y seguro para estructurar toda una cobertura en beneficio de la clase trabajadora.

Beneficio que entre otras cosas, consiste primordialmente en que el trabajador pueda ser resarcido de los daños derivados de un siniestro inmediatamente y con toda independencia de cualquier hecho que de alguna manera afecte sus prestaciones, como será el caso de las omisiones del patrón en el cumplimiento de las obligaciones de la Ley del Seguro Social.

Por tanto, resarcido el daño del trabajador producto

de un siniestro, éste queda fuera de la relación entre el Instituto y el patrón, que si este último cumple con sus obligaciones derivadas de la Ley de la materia no habrá ninguna consecuencia para él; pero si éste, por el contrato, es omiso, como hemos visto, el Instituto repercutirá contra él por haber tenido que atender un siniestro no previsto.

En efecto, al ser el Seguro Social un verdadero seguro, es lógico pensar que para que el Instituto pueda efectuar sus obligaciones como aseguradora, es necesario que el patrón cumpla con sus obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social, ya que sólo así y de acuerdo con los dos principios que rigen en todo seguro, podrá tener previsto el caso de un trabajador en el momento de que surja el siniestro, pues de lo contrario este organismo procederá a otorgar las prestaciones producto del aseguramiento obligatorio, pero sufriendo un desequilibrio en sus fondos en perjuicio de éste y de las personas cumplidas que realizaron todos los actos necesarios para que opere dicho seguro.

Así las cosas, contrariamente a lo sostenido por este tratadista, el capital constitutivo más que apoyarse en la responsabilidad objetiva, deriva de la omisión del patrón en el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en la Ley de la materia, que hace responder al Instituto de un siniestro no previsto.

Sin la adecuación anterior, sería inadmisibile la concepción de este tratadista sobre el particular, ya que nuestro estudio no se restringe a los riesgos de trabajo, amén de que su teoría respecto del capital constitutivo sería susceptible de las críticas del Licenciado Juan Antonio Peralta en cuanto a la causa que genera el daño.

Salvo este aspecto, cabe manifestar que en lo demás estamos plenamente de acuerdo con su criterio.

En este orden de ideas, consideramos que el capital constitutivo cuenta con la naturaleza de una reparación de daños y perjuicios.

Así las cosas, cuando un trabajador sufre un siniestro no previsto por el Instituto, los gastos derivados de éste los tendrá que cubrir dicho organismo distraendo sus fondos en su perjuicio como aseguradora y en el de los demás trabajadores asegurados cuyos patrones fueron cumplidos.

Por tanto, el capital constitutivo que cubre el patrón en estos casos es para repararle el daño causado al Instituto y a los demás asegurados producto de su omisión.

Derivado de lo anterior, es fácil concluir que también se dá el segundo elemento de la reparación de daños y perjuicios, o sea el hecho de que una persona haya causado el daño,

puesto que en todos los casos en los que procede el capital constitutivo, derivan de una omisión del patrón en el cumplimiento de sus obligaciones de la Ley del Seguro Social.

Por lo que hace al tercer elemento de esta institución, es decir la culpabilidad, hay que recordar que ésta sólo se necesita acreditar como lo señala el Licenciado Rafael Rojina Villegas en la obra citada con anterioridad, cuando se trata de obligaciones secundarias. Así entonces, el único caso en que se tendría que acreditar la culpabilidad del patrón y esto en, términos del propio artículo 55 y 56 de la Ley del Seguro Social, o sea por parte del trabajador o sus familiares ante el Instituto o Junta de Conciliación y Arbitraje, para que procediera el capital constitutivo.

En cuanto a la máxima que se señala como segunda regla en relación a la culpabilidad, es decir, que nadie está obligado a responder del caso fortuito o fuerza mayor a menos de que haya dado ocasión a ello, acepte esa responsabilidad o que la imponga la ley, cabe señalar que no representa especial interés para nuestro estudio por lo siguiente:

Cuando veíamos esta máxima, dijimos que los riesgos en los contratos se resolvían conforme el principio de interdependencia que se dan en éstos, o sea que ante la imposibilidad de una de las partes, la otra también debe quedar liberada.

Pues bien, dicha regla no puede ser aplicada en el caso del capital constitutivo, porque el seguro social va a operar en todos los casos en beneficio del trabajador que haya sufrido un siniestro en virtud de que dicha institución representa un servicio público en beneficio de la clase trabajadora.

Así entonces si un trabajador sufre un siniestro de los previstos en la Ley del Seguro Social, al momento en que ocurre un caso fortuito o fuerza mayor el Instituto estará obligada a otorgar las prestaciones en dinero y en especie que prevé este ordenamiento no siendo válido evadir su responsabilidad arguyendo que sucedió alguno de estos acontecimientos por catastrófico que sea, pues resulta evidente que dicho Instituto podrá en cualquiera de sus establecimientos con los que cuenta para tal efecto, que en la realidad son muchos, brindar la atención requerida por el trabajador accidentado.

Si el Instituto no queda relevado ante estas situaciones con base en esta misma regla podemos concluir que el patrón tampoco quedará liberado de su responsabilidad en caso de no haber presentado los avisos con anterioridad al siniestro, así lo establece el artículo 84 de la Ley del Seguro Social que ya vimos, al señalar que en ningún caso el patrón quedará liberado de su responsabilidad de cubrir el capital constitutivo correspondiente, cuando los avisos se presentaron con posterioridad al siniestro, siendo la propia Ley del Seguro Social la que establece dicha responsabilidad para aquél.

En cuanto al último elemento para que opere la reparación de daños y perjuicios, que dice que estos no podrán ser determinados por las partes, éste ya se analizó desde el momento en que se mencionó dicho elemento, bastándonos con recordar que la Ley del Seguro Social es la que determina qué es lo que entra dentro del concepto de capital constitutivo.

Ahora bien, con el objeto de no dejar inconcluso nuestro análisis en relación a la sanción, pasaremos a ver lo relativo al castigo.

4) Castigo.

Dicha sanción, a diferencia de las anteriores, tiene como finalidad inmediata ser aflictiva, ya que no busca el cumplimiento forzoso de una obligación ni tampoco fijar un equivalente económico, sino que tiene por objeto imponer una pena al violador de una norma jurídica, en virtud de la amenaza que representa para la sociedad la infracción cometida. (110)

En efecto, como lo sostiene el Licenciado Eduardo García Máynez en su libro de Introducción al Estudio del Derecho, "en estos casos no se trata de corregir un daño, a caso irreparable, sino de imponer al violador una pena".

Ahora bien, dentro del castigo vamos a encontrar

(110) García Máynez; Op. cit. pág. 302.

diversos tipos de sanciones jurídicas que se pueden incluir dentro de éste, pero nosotros solo nos ocuparemos de las multas, toda vez que dentro de este tipo de sanción se asimila a los capitales constitutivos.

Tomando en consideración que la Ley del Seguro Social es un ordenamiento de Derecho Público, ubicado dentro del Derecho Administrativo; toda multa que se imponga por violaciones a dicho ordenamiento tendrá un carácter netamente administrativo.

La multa la definiremos como lo hace el Licenciado Miguel Acosta Romero en su libro de Teoría General del Derecho Administrativo, como "el castigo que aplica la sociedad a través del derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos respecto a la sociedad".

En efecto, el fundamento para que la Administración Pública cuente con la facultad sancionadora de las violaciones a los preceptos normativos que no lleguen a constituir un delito, radica en que en la actualidad se ha dejado atrás al antiguo Estado policía del liberalismo, cuyas facultades se entendían limitadas, ya que ahora nos encontramos con que la sociedad abarca tanto a los intereses de los individuos que la integran, así como los colectivos, razón por la cual lo que se

busca es una adecuación entre ambos para obtener su coexistencia, logrando así un régimen de derechos sociales, no por el simple agregado o suma sino por la coparticipación entre ambos. (111)

Así pues tenemos que la multa tiene como fin primario reprimir la violación cometida y servir de acicate o intimidación para los demás sujetos que no han cometido infracción alguna respecto de la misma obligación. El contenido pecunario de la misma, que desde luego beneficia al Estado, es una característica de orden secundario. Efectivamente, la multa no se establece para incrementar los ingresos de Estado sino para castigar las transgresiones a las disposiciones legales. (112)

De lo anteriormente expresado, podemos concluir que la multa como tal, tiene dos finalidades a saber:

a) Ser una sanción directa que se aplica al infractor de una norma jurídica.

b) Como instrumento que la ley otorga al Estado, para intimidar a los demás sujetos que no han cometido infracción alguna respecto de la misma obligación.

Peero la facultad para imponer multas por parte de la

(111) Serra Rojas, Andrés: Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1979, 9o. ed., Tomo II, pág. 422.

(112) Lomeli Cerezo, Margarita: Derecho Fiscal Represivo. México, Porrúa, 1979, s.e. pág. 197.

autoridad, no la podemos entender como absoluta, sino que ésta se debe apegar al marco jurídico constitucional que garantice en esta materia el principio de legalidad, tal y como acertadamente lo sostiene la Licenciada Margarita Lomeli Cerezo en su libro de Derecho Fiscal Represivo al señalar que "la potestad sancionadora no significa, sin embargo, que al ejercitar su potestad sancionadora, la Administración pueda apartarse de las normas constitucionales y legales aplicables, que forman parte del régimen jurídico a que en todo Estado de Derecho se encuentra sometida su actuación".

En este orden de ideas, la autoridad al imponer una multa, deberá respetar los requisitos que para tal efecto señalan los artículos 16 y 22 constitucionales, mismos que han sido resumidos por el entonces Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, Licenciado Mariano Azuela Güitrón al señalar lo siguiente:

"Para considerar que una multa impuesta a un particular cumple con lo establecido por los Artículos 16 y 22 constitucionales, debe cumplir ciertos requisitos. Haciendo una recopilación de las interpretaciones que la Justicia Federal ha dado a lo dispuesto en los preceptos constitucionales citados, se debe concluir que los requisitos son los siguientes:

I. Que la imposición de la multa esté debidamente fundada, es decir, que se exprese con precisión el precepto legal aplicable al caso.

II. Que la misma se encuentre debidamente motivada que señale con precisión las circunstancias especiales, razones particu-

lares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para la imposición de la multa, y que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

III. Que para evitar que la multa sea excesiva se tome en cuenta la gravedad de la infracción realizada, o del acto u omisión que haya motivado la imposición de la multa, que se tomen en cuenta la gravedad de la infracción realizada, o perjuicios ocasionados a la colectividad, la reincidencia y la capacidad económica del sujeto sancionado.

IV. Que tratándose de multas en las que la sanción pueda variar entre un mínimo y un máximo, se invoquen las circunstancias y las razones por las que se considere aplicable al caso concreto, el mínimo, el máximo o cierto monto intermedio entre los dos".

Revisión 60/78. Juicio 9832/77. Resolución de la H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, de fecha 31 de enero de 1979. Ponente: Magistrado licenciado Mariano Azuela Guitrón.

El anterior razonamiento nos pone de manifiesto que las multas de acuerdo a su naturaleza, tienen que estar previstas en Ley y la autoridad al imponerlas debe fundarlas y motivarlas, tomando en cuenta la gravedad de la infracción cometida o el perjuicio causado a la colectividad, la reincidencia y la capacidad económica del sujeto sancionado. Adicionalmente, si la multa oscila entre un mínimo y un máximo, la autoridad tendrá que invocar las circunstancias y razones por las que considera aplicable al caso concreto, el mínimo, el máximo o cierto monto intermedio entre los dos.

Con lo único que no estamos de acuerdo de la opinión del Licenciado Mariano Azuela Gúitrón, es que en el caso de que la autoridad tenga que motivar su imposición cuando elige el mínimo, pues demostrada la infracción, ello implica que se está aceptando un máximo de circunstancias atenuantes, para ello, tal y como lo ha establecido el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en tesis visible en el Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1976; 3a. Parte, página 49.

Citado lo anterior, procederemos a analizar si los capitales constitutivos pueden asimilarse a la naturaleza de las multas, a este respecto el Licenciado Juan Antonio Peralta sostiene que no son una sanción, toda vez que hay lugar al capital constitutivo aun cuando no haya habido violación a la ley, puesto que si el riesgo ocurre dentro de los cinco días hábiles que la ley concede para la inscripción, no ha habido violación y sin embargo, se tiene el capital constitutivo, por ello la sanción se adecúa a la gravedad de la infracción y no a los gastos que origina.

Debemos aclarar, en relación a esta opinión, que no coincidimos con ella por lo que se refiere al término de sanción, porque para nosotros, sanción y multa no es lo mismo, ya que la primera es el género y la segunda es una especie de ésta. Por tanto, siendo coherentes con nuestro estudio, debemos decir que si bien es cierto que la Ley del Seguro Social

establece un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los avisos, no es menos cierto que dicho plazo es meramente administrativo, y, que si estos se presentan dentro de este plazo pero con posterioridad al siniestro, es justificable el fincamiento del capital constitutivo pues no se puede atentar contra la naturaleza propia de todo seguro aún cuando no haya habido violación.

Por lo que hace a las demás manifestaciones de este autor, las hacemos nuestras pues consideramos que son objeciones válidas para considerar que los capitales constitutivos no cuentan con la naturaleza de las multas, principalmente la que se refiere a que nuestra figura a estudio no se determina en función a la gravedad de la infracción cometida, sino que ésta se fija por el total de los gastos que el Instituto hace en la atención del trabajador que no estaba inscrito o lo estaba defectuosamente al momento del siniestro.

Esto también resulta aplicable a los supuestos por los que se finca un capital constitutivo cuando existe dolo o falta inexcusable del patrón, pues la determinación de nuestra figura a estudio se hace de la misma forma, con independencia a cualquier otra sanción que resulta aplicable al patrón por su actuar ilícito.

Lo anterior se ve reforzado por la jurisprudencia que citamos en el tema anterior, bajo el rubro "SEGURO SOCIAL, EL

ARTICULO 48 DE LA LEY DEL, NO VIOLA EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL", al señalar a groso modo que los capitales constitutivos proceden aún cuando no haya habido violación alguna a la Ley y se determinan en función de los gastos erogados por el Instituto en la atención de un trabajador no inscrito, o que si lo está su inscripción era defectuosa.

Más aún, de la lectura de los artículos 84 y 283 de la Ley del Seguro Social que fueron citados en el tema primero de este capítulo, nos lleva a concluir que podrán coexistir ambas figuras, ya que por un lado el patrón producto de su omisión se hará acreedor al fincamiento por parte del Instituto del capital constitutivo correspondiente, y por el otro, a la imposición por parte de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social de una multa.

Así las cosas, podemos concluir que ambas figuras son totalmente distintas e independiente una de otra, por lo que difícilmente vemos que los capitales constitutivos cuenten con la naturaleza de una multa; dando con esto por totalmente concluido análisis respecto de la naturaleza jurídica de nuestra figura a estudio.

C O N C L U S I O N E S

1) La responsabilidad objetiva, protege el riesgo de trabajo que sufre un trabajador concediéndole por el daño sufrido una protección, sin tener que atender a ningún otro criterio distinto de éste.

2) El Seguro Social mexicano, se encuentra sustentado en dicha responsabilidad objetiva, sólo que basada en un concepto más amplio que el de riesgo de trabajo, como lo es el riesgo de empresa, ya que a través de éste, establece una mayor protección para el trabajador al cubrir otra serie de eventualidades distintas al amparado por aquel concepto.

3) Así las cosas, el seguro social y la responsabilidad objetiva en que el mismo se apoya, convergen en la idea de la previsión social, ya que ésta atiende al derecho primario y fundamental del hombre a su existencia, destinado a realizar integralmente sus aptitudes y facultades físicas y espirituales para el bien de la sociedad a la que pertenece y con ello a la humanidad.

4) El reconocimiento de todo lo anterior se da en las fracciones XIV y XXIX del artículo 123 Constitucional, en especial de esta última fracción por reforma que sufrió en el gobierno del Lic. Emilio Portes Gil, aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1929.

5) En términos de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional apartado "A" y de la Ley del Seguro Social, el seguro social por una parte, es un servicio público a cargo de un organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, y por la otra, es un verdadero seguro en beneficio de la clase trabajadora, en virtud de que establece una protección para ella en el caso de que se vea privada de su salario total o parcialmente, como consecuencia de que se de la invalidez, muerte, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad; así como las enfermedades y accidentes del trabajo, de manera obligatoria o voluntaria dependiendo de las condiciones particulares de la persona asegurada.

6) La Ley del Seguro Social, establece una clara distinción entre la situación que guardan el trabajador y el patrón frente al seguro social, pues mientras que para el primero éste opera de pleno derecho y la propia Ley le facilita su aseguramiento para que bajo ninguna situación quede desprotegido, para el patrón, en cambio, no lo libera de ninguna obligación y mucho menos de las sanciones a que se haga acreedor producto de su incumplimiento.

7) El capital constitutivo surge con motivo del incumplimiento del patrón a las obligaciones que prevé la Ley del Seguro Social, para restituir al Instituto lo que erogó en la atención de un trabajador que sufrió un siniestro, cuya situación era irregular ante el seguro con anterioridad a la realiza-

ción de éste, y que procura evitar que se afecte el funcionamiento y estabilidad del seguro social en perjuicio de los demás asegurados.

8) El capital constitutivo no encuentra su fundamento en el artículo 31, fracción IV Constitucional, sino que más bien está en las fracciones XIV y XXIX del artículo 123 Constitucional, lo cual provoca que no le sean aplicables los principios que aquel precepto establece para las contribuciones, ya que nuestra figura a estudio que recauda el Instituto por concepto del seguro, no va destinada a cubrir el gasto público.

9) A nuestra figura a estudio se le atribuye el carácter fiscal no por que se apoye en el artículo 31 fracción IV, de nuestra Carta Magna, sino por la exigencia que requiere el servicio público que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social, consistente en el seguro social y en el interés público que representa para que dicha prestación sea suministrada con eficiencia y oportunidad en beneficio de los asegurados.

10) Derivado de lo anterior, podemos concluir también que lo que establece el artículo 267 de la Ley del Seguro Social, en el sentido de que el capital constitutivo tiene el carácter fiscal, obedece, por una parte a fines puramente prácticos relacionados con su cobro; y por la otra, dicho término es genérico al grado tal que puede ser aplicado a cualquier otra prestación o contraprestación a favor del Estado o de un orga-

nismo descentralizado que por estar previsto en una Ley de manera obligatoria para los particulares puede ser exigido coactivamente.

11) El capital constitutivo se rige como una sanción para el patrón por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que prevé la Ley del Seguro Social, las cuales se establecen como condición para que opere el seguro social en beneficio de los trabajadores y patrones, ya que éste sólo se justifica en la medida en que existe un riesgo que cubrir de los previstos por el ordenamiento antes citado.

12) La sanción derivada del incumplimiento a las obligaciones de la Ley del Seguro Social, consistirá en el pago de las pensiones y prestaciones médicas a que tiene derecho un trabajador que sufre un siniestro previsto en la Ley de la Materia.

13) Los capitales constitutivos por su naturaleza no pueden asemejarse a las cuotas obrero patronales y por ende a las aportaciones de seguridad social, estas últimas como contribuciones de acuerdo con el artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, ya que como lo mencionamos nuestra figura estudio a pesar de ser un pago, a éste quedará obligado el patrón siempre y cuando incumpla con las obligaciones que le establece la Ley del Seguro Social.

14) Adicionalmente a lo anterior, los capitales

constitutivos están destinados y son aprovechados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, para los fines propios del servicio, ya que se trata de un reembolso que efectúa el patrón a dicho organismo por la atención que este último brindó a un trabajador que no se encontraba inscrito o lo estaba defectuosamente con anterioridad al siniestro.

15) En virtud de que las contribuciones son objeto de un procedimiento privilegiado para su cobro a través de la vía económica coactiva o procedimiento administrativo de ejecución, el legislador ha considerado conveniente incorporar éste al caso de los capitales constitutivos, para hacerlos efectivos en forma oportuna y adecuada, dado el servicio público que el Instituto presta.

16) Nuestra figura a estudio constituye de acuerdo a su naturaleza, una sanción, ya que es consecuencia del incumplimiento del patrón de la obligación de presentar con anterioridad al siniestro, los avisos de inscripción y de modificación de salarios de sus trabajadores, toda vez que dicho incumplimiento afecta el servicio público del seguro social.

De igual manera, el capital constitutivo derivado del incremento en las prestaciones del trabajador, producto de que el siniestro se verificó por dolo o falta inexcusable del patrón, tiene la naturaleza de una sanción, ya que bajo estos supuestos es evidente el actuar ilícito de éste, que no solo

será sancionado por la Ley del Seguro Social, sino que también por otros ordenamientos legales dependiendo de la infracción cometida.

17) El capital constitutivo como sanción, no tiene de acuerdo con su naturaleza el carácter de cumplimiento forzoso, pues ocurrido el siniestro, la presentación de los avisos respectivos resulta irrelevante para esos efectos, pues ya no se puede hablar de que ha operado el seguro respecto de tal evento.

18) Los capitales constitutivos no tiene nada que ver con la multa, toda vez que estos no se determinan en función a la gravedad de la infracción cometida por el patrón, sino que éstos se fincan tomando en cuenta la serie de gastos erogados por el Instituto en la atención de un trabajador cuyo caso no se encuentra dentro de los cuadros generales de aseguramiento y que sufrió un siniestro.

19) Finalmente, de acuerdo a lo estudiado, los capitales constitutivos, son una sanción de carácter indemnizatorio, que tiene por objeto restituir al Instituto los daños y perjuicios causados a éste y a los demás asegurados, producto de su omisión en el cumplimiento de las obligaciones que para el prevé la Ley del Seguro Social.

BIBLIOGRAFIA.

a) Legislaciones consultadas:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley del Seguro Social.
- 3.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 4.- Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- 5.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 6.- Código Fiscal de la Federación.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal.

b) Jurisprudencias citadas:

- 8.- Apéndice 1917-1985, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera parte.
- 9.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1988.
- 10.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volumen LIII, Tercera Parte.
- 11.- Semanario Judicial de la Federación, Primera parte, 1917-75.
- 12.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volumen LXVII, Primera Parte.
- 13.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1980.
- 14.- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación No. 25 de enero de 1990.
- 15.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1976.

c) Libros consultados:

- 16.- Acosta Romero, Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo.
- 17.- Arce Cano, Gustavo; Los Seguros Sociales en México.

- México, D.F. 1944, Ed. Botas se.
- 18.- Arrijoa Vizcaino, Adolfo; Derecho Fiscal. México, D.F., 1985, Ed. Themis 2a. edición.
 - 19.- Ascarelli, Tulio; Derecho Mercantil. México, D.F., 1940, Ed. Porrúa, S.A.
 - 20.- Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones. México, D.F., 1985 Ed. Porrúa 10a.
 - 21.- Coquet Benito; La Seguridad Social en México. México, D.F., 1984 Ed. Porrúa 5a. edición.
 - 22.- De Buen, Néstor; Derecho del Trabajo. México, D.F., 1984 Ed. Porrúa 5a. edición.
 - 23.- De la Cueva, Mario; Derecho Mexicano del Trabajo. México, D.F., 1984 Ed. Porrúa 5a. edición.
 - 24.- De Ruggiero; Instituciones de Derecho Civil. Madrid, España. 1944 Ed. Reus 4a. edición Tomo II. Vol. I.
 - 25.- Diccionario Jurídico Mexicano; "Jurisprudencia Judicial" México, D.F., 1984 Ed. UNAM 1a. edición Tomo V (I-J)
 - 26.- Enciclopedia Jurídica Omeba; "Indemnización" Buenos Aires, Argentina 1989 Tomo XV.
 - 27.- Enciclopedia Jurídica Omeba; "Previsión Social" Buenos Aires, Argentina 1989 Ed. Driskil 67a. Tomo XXIII.
 - 28.- Enciclopedia Jurídica Omeba; "Sanción" Buenos Aires, Argentina 1967 Ed. Driskil 67a. edición. Tomo XXV.
 - 29.- García Máynes, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho. México, D.F., 1980 Ed. Porrúa 3a. edición.
 - 30.- Gaudement, Eugene; Teoría General de las Obligaciones. México, D.F., 1974 Ed. Porrúa 1a. edición en español.
 - 31.- Giorgi, Jorge; Teoría de las Obligaciones. Madrid, España 1977 Ed. Reus, S.A. Vol. II.
 - 32.- Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones. México, Puebla 1986 Ed. Cajica 5a. ed.
 - 33.- Lomeli Cerezo Margarita; Derecho Fiscal Represivo. México, D.F. 1979, Ed. Porrúa, S.C.
 - 34.- López Valdivia, Rigoberto; Responsabilidad Patronal en

el Seguro Social Estudio aún no publicado.

- 35.- Margadant, Floris; Derecho Romano. México, D.F., 1985 Ed. Porrúa 10a. edición.
- 36.- Olivera del Toro, Jorge; Manual de Derecho Administrativo. México, D.F., 1967 Ed. Porrúa 2a. edición.
- 37.- Peralta Juan Antonio; Seguro Social en México. México, D.F., 1985 Ed. Escuela Libre de Derecho S.E.
- 38.- Rodríguez Lobato, Raúl; Derecho Fiscal. México, D.F. 1983 Ed. Harla. S.E.
- 39.- Rodríguez Tovar, José Jesús; Derecho Mexicano de la Seguridad Social. México, Fondo para la Difusión del Derecho, 1989, 1a. ed.
- 40.- Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil. México, D.F., 1984 Ed. Porrúa 2a. edición Tomo I.
- 41.- Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo. México, D.F. 1979; Ed. Porrúa 9a. edición, Tomo II.
- 42.- Tena Ramírez, Felipe; Leyes Fundamentales de México 1808-1967. México, D.F., 1967 Ed. Porrúa 3a. edición.
- 43.- Villoro Toranzo, Miguel; Introducción al Estudio del Derecho. México, D.F., 1984 Ed. Porrúa 6a. edición.