



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE AGUASCALIENTES

Centro de Ciencias Económicas Administrativas

“Maestría en Ciencias Económicas y Administrativas con
Especialidad en Impuestos”.

CASO PRÁCTICO:

***“LA ILEGALIDAD DE LAS BAJAS RETROACTIVAS
REALIZADAS POR EL IMSS CON EL OBJETO DE
EVITAR OTORGAR LAS PRESTACIONES
DERIVADAS DEL ASEGURAMIENTO.”***

Alumno:

Lic. Abraham Oswaldo Adame Méndez

Tutor:

C.P. y M.I. José Jorge Saavedra González

Aguascalientes, Ags; Mayo de 2008.

RESUMEN

El presente trabajo consiste en un análisis de la forma en que el Instituto Mexicano del Seguro Social puede afectar la esfera jurídica de los patrones en nuestro país, al despojar a los trabajadores de sus derechos inherentes al aseguramiento de que son sujetos, haciendo referencia a aspectos relacionados con el tema, como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social, las relaciones laborales, así como a los medios de defensa que puede interponer el patrón para evitar la afectación económica.

OBJETIVO

Determinar los procedimientos legales para evitar los perjuicios de las bajas retroactivas.

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1
1. ANTECEDENTES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	2
2. FINALIDAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.....	2
3. SEGUROS QUE COMPRENDE EL RÉGIMEN OBLIGATORIO.....	4
3.1 El seguro de Enfermedades y Maternidad.....	5
3.2 El seguro de Riesgos de Trabajo.....	5
3.3 El seguro de Invalidez y Vida	6
3.4 El seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	6
3.5 El seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales.....	6
4. SUJETOS DE ASEGURAMIENTO.....	7
4.1 Régimen voluntario.....	7
4.2 Régimen Obligatorio.....	7
5. FACULTADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.....	13
6. OBLIGACIÓN DEL INSTITUTO DE EMITIR SUS RESOLUCIONES FUNDADAS Y MOTIVADAS.....	21
7. LA RELACIÓN LABORAL.....	24
7.1 Base constitucional del derecho al trabajo.....	24
7.2 Base legal del derecho al trabajo.....	25
7.3 Sujetos de la relación de trabajo.....	26
7.4 La relación de trabajo.....	26

8. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	27
8.1 La prestación de un trabajo personal.....	28
8.2 La subordinación.....	28
8.3 El pago del salario.....	28
9. ALGUNAS FORMAS DE CONTRATACIÓN PARA EJEMPLIFICAR CÓMO SE PUEDE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	30
9.1 La Contratación de trabajadores a través de la suscripción de un contrato individual de trabajo.....	30
9.2 La contratación de profesionistas a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales.....	31
9.3 La contratación de trabajadores por medio de la suscripción de un contrato de prestación de servicios.....	31
10. CRITERIOS RELACIONADOS CON LA FORMA DE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.....	34
10.1 Tesis y Jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial Federal.....	37
10.2 Precedentes emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.....	45
11. CASO PRÁCTICO.....	52
11.1 Antecedentes.....	53
11.2 Demanda de Amparo Indirecto que debe presentar el trabajador, para efecto de continuar recibiendo la atención médica.....	55

11.3 Juicio Contencioso Administrativo como medio de defensa del patrón.....81

11.4 Demanda de Amparo Directo, en contra de la sentencia dictada
en Juicio de Nulidad.....102

CONCLUSIONES.....115

GLOSARIO.....116

FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....117



INTRODUCCION

El presente trabajo práctico tiene como finalidad conocer la forma en que el patrón puede defenderse en contra de las actuaciones ilegales realizadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, al pretender desconocer la existencia de la relación laboral y con ello liberarse de las obligación de otorgar las prestaciones inherentes al aseguramiento, y a su vez pretender cobrar los posibles capitales constitutivos en contra de la parte patronal.

Para tal efecto, se pretende realizar un análisis integral de las circunstancias que rodean a la situación antes señalada, comenzando por hacer referencia a los antecedentes del Instituto Mexicano del Seguro Social, su naturaleza, así como a sus facultades legales que tiene para afectar la esfera jurídica de los particulares.

Una vez realizado lo anterior, hacer un análisis de quienes son sujetos de aseguramiento, y todo lo relacionado con la relación laboral, como lo son sus elementos esenciales, las diversas formas análogas a una verdadera relación laboral, y los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto de la forma en que se puede probar su existencia.

Por último, hacer referencia al caso práctico, en el cuál se hace un estudio de un caso real y concreto, mencionando los medios legales de defensa que se pueden hacer valer por el patrón en contra de la afectaciones causadas por el Instituto, finalizando con unas breves conclusiones relativas a caso objeto de análisis.

1. ANTECEDENTES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

El Instituto Mexicano del Seguro Social nace en 1943 en respuesta a las aspiraciones de la clase trabajadora, y se ha convertido en el pilar fundamental de la seguridad social en México y hoy por hoy sus logros son innegables, tal y como lo señalan los autores los autores Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, en su obra “Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio”¹. Actualmente, la Ley señala que la seguridad social tiene como finalidades el garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

2. FINALIDAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

La Misión del Instituto es otorgar a los trabajadores mexicanos y a sus familias la protección suficiente y oportuna ante contingencias tales como la enfermedad, la invalidez, la vejez o la muerte. El principal instrumento de la Seguridad Social es el Seguro Social, cuya organización y administración se encarga precisamente a la Institución llamada Instituto Mexicano del Seguro Social.

¹ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, en su obra “Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio”, Editorial SICCO, pág. XXIII

La protección se extiende no sólo a la salud, sino también a los medios de subsistencia, cuando la enfermedad impide que el trabajador continúe ejerciendo su actividad productiva, ya sea de forma temporal o permanente.

El propósito de los servicios sociales de beneficio colectivo y de las prestaciones fundamentales se orientan a incrementar el ingreso familiar, aprender formas de mejorar los niveles de bienestar, cultivar aficiones artísticas y culturales y hasta propiciar una mejor utilización del tiempo libre.

La Ley del Seguro Social expresa así todo lo anterior:

"La Seguridad Social tiene por finalidad, garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo"².

Cabe destacar que la seguridad social es un concepto amplísimo, tal y como lo señala los autores Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, en su obra *"Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio"*³, al señalar lo siguiente:

"Desde el punto de vista jurídico, la seguridad social es un concepto amplísimo, que abarca en última instancia todo el conjunto de principios, normas e instituciones que tienen como finalidad el bienestar individual y colectivo en sus aspectos biológico, económico y social."

² Artículo 2º de la Ley del Seguro Social.

³ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, Ob Cit, pág. 20

La misión implica una decidida toma de postura en favor de la clase trabajadora y sus familiares; misión tutelar que va mucho más allá de la simple asistencia pública y tiende a hacer realidad cotidiana el principio de la solidaridad entre los sectores de la sociedad y del Estado hacia sus miembros más vulnerables.

Simultáneamente, por la misma índole de su encargo, el Instituto debe actuar como uno de los mecanismos más eficaces para redistribuir la riqueza social y contribuir así a la consecución de la justicia social en el país. Entre otras funciones, la labor institucional ayuda a amortiguar presiones sociales y políticas.

Los trabajadores mexicanos consideran al Instituto como una de las conquistas definitivas después de muchos años de luchas sociales y como un patrimonio al que no están dispuestos a renunciar.

Ahora bien, en virtud a lo antes apuntado, es que se puede apreciar la importancia que tiene ese Instituto en la vida social del país, por lo que se debe de cuidar que siempre cumpla con las finalidades para las cuales fue creado, y que en caso de que se desvíe su actuar, se ejerciten los medios legales correspondientes para efecto de lograr la obtención de los derechos que el aseguramiento conlleva.

3. SEGUROS QUE COMPRENDE EL RÉGIMEN OBLIGATORIO

A efecto de cumplir con tal propósito el Seguro Social comprende el régimen obligatorio y el régimen voluntario. El régimen obligatorio se caracteriza por:

“El régimen obligatorio del Seguro Social, que se caracteriza por su aplicación unilateral por parte de la Administración Pública, a través del IMSS, a los patrones que se encuentran dentro de sus hipótesis legales.”⁴

El régimen obligatorio cuenta con cinco seguros que se financian con contribuciones provenientes de los patrones, el Estado y los propios trabajadores. Estos son: Enfermedades y Maternidad, Riesgos de Trabajo; Invalidez y Vida, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y Guarderías y Prestaciones sociales.

Cada uno de estos seguros es distinto porque protegen al trabajador y sus beneficiarios contra situaciones diferentes, mediante prestaciones en especie y en dinero. Tenemos así que:

3.1 El seguro de Enfermedades y Maternidad

Brinda la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria al trabajador y su familia. Además, otorga prestaciones en especie y en dinero que incluyen, por ejemplo: ayuda para lactancia y subsidios por incapacidades temporales.

3.2 El seguro de Riesgos de Trabajo

Protege al trabajador contra los accidentes y enfermedades a los que está expuesto en ejercicio o con motivo del trabajo, brindándole tanto la atención médica necesaria, como protección mediante el pago de una pensión mientras esté inhabilitado para el trabajo, o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado.

⁴ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, Ob Cit, pág. 26

3.3 El seguro de Invalidez y Vida

Protege contra los riesgos de invalidez y muerte del asegurado o del pensionado por invalidez cuando éstos no se presentan por causa de un riesgo de trabajo mediante el otorgamiento de una pensión a él o sus beneficiarios.

3.4 El seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez

Es el seguro mediante el cual el trabajador cotizante ahorra para su vejez, y por tanto, los riesgos que cubre son el retiro, la cesantía en edad avanzada, la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro. Con la contratación de este seguro, el trabajador tendrá derecho a una pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y la ayuda asistencial que correspondan previo cumplimiento de los requisitos que marca la Ley.

3.5 El seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales

Otorga al asegurado y sus beneficiarios los servicios de guarderías para sus hijos en los términos que marca la Ley, y proporciona a los derechohabientes del Instituto y la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios.

4. SUJETOS DE ASEGURAMIENTO

4.1 Régimen voluntario

Son sujetos del seguro voluntario, los que celebren convenio con el Instituto, los cuáles son los que trabajan en industrias familiares y los independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados, los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

A decir de la obra "*Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio*", los sujetos de aseguramiento voluntario, son: "*Sujetos de aseguramiento voluntario: son las personas físicas que para ser afiliables en el régimen obligatorio del seguro social requieren necesariamente externar su voluntad para ello, sin lo cuál no quedarían afectas a dicho régimen.*"⁵

4.2 Régimen Obligatorio

Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio: los trabajadores, los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del decreto respectivo.

La obra antes citada, de igual forma, señala una definición de los sujetos de aseguramiento obligatorio, la cuál es la siguiente: "*Son las personas físicas que*

⁵ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, Ob Cit pág. 26

*forzosamente deben quedar inscritas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en el régimen obligatorio del mismo.*⁶

El más importante de los regímenes del Seguro Social lo es el obligatorio, al aglutinarse en él al mayor número de asegurados y derechohabientes del país.

Al respecto, la Ley del Seguro Social, enumera los cinco seguros que integran el régimen obligatorio, mismas que ya fueron explicadas y que a continuación enumeramos:

- I. Riesgos de Trabajo;
- II. Enfermedades y Maternidad;
- III. Invalidez y Vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.⁷

Pero ahora, la gran interrogante que surge es inevitable y parte de una cuestión fundamental:

¿Quiénes son las personas que en la práctica deben ser sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio?

A efecto de dar cabal respuesta, es necesario analizar las tres hipótesis de aseguramiento obligatorio previstas en las diversas fracciones del Artículo 12 de la Ley del Seguro Social vigente:

⁶ Ibidem

⁷ Artículo 11 de la Ley del Seguro Social

“Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que de conformidad con los Artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial este exento del pago de contribuciones.

II. Los socios de sociedades cooperativas; y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.”⁸

De conformidad con la fracción I del Artículo 12 de la Ley del Seguro Social son sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio, por la referencia expresa que el precepto en comento realiza respecto de algunas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, el “trabajador”.

Por trabajador debemos entender que es: *“La persona que está vinculada a otra por una relación de trabajo, incluyéndose en esta amplia acepción, incluso a quienes teniendo en apariencia una relación contractual de índole civil o mercantil, en realidad estén inmersos en una relación laboral al darse en la especie los requisitos para su existencia, con independencia del acto jurídico que le de origen o de la naturaleza económica del patrón”.*

⁸ Artículo 12 de la Ley del Seguro Social

En este sentido, lo que “realmente” determina si existe o no una relación de trabajo, haya o no contrato de cualquier tipo suscrito por las partes, son tres elementos esenciales o requisitos a saber:

I.- LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL: Consistente en la prestación de un servicio físico o intelectual a favor de una o varias personas, sin que pueda ser sustituido por otra persona.

II.- SUBORDINACIÓN: Entendida como el poder de mando y del deber de obediencia del patrón y el trabajador, respectivamente, en relación con el trabajo contratado; y

Por Subordinación, la también se entiende: *“la existencia de una facultad jurídica de mando por parte del patrón, correlativa de un deber de obediencia por parte del trabajador en todo lo relativo al trabajo.”*⁹

III.- DEPENDENCIA ECONÓMICA O RETRIBUCIÓN POR LOS SERVICIOS PERSONALES BRINDADOS: Esto es, la cantidad de dinero o de prestaciones en especie susceptibles de ser valoradas pecuniariamente que reciba el empleado por sus servicios subordinados brindados a otra persona.

Ahora bien, recordemos que en todo contrato de trabajo subyace una relación laboral, pero que no toda relación laboral esta o debe estar regida necesariamente por un

⁹ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, Ob Cit pág. 31

contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito, por lo que esencialmente la Ley Federal del Trabajo protege la relación laboral, por sobre el aspecto contractual.

Lo anterior se corrobora con lo señalado por la Ley Federal del Trabajo, la cuál señala lo siguiente:

“Artículo 20.- *Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.*

*Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”.*¹⁰

Por lo tanto, el elemento esencial que determina la existencia de una relación laboral es: La prestación de un trabajo personal subordinado.

Ejemplo:

He aquí el alcance e interpretación de la primera de las hipótesis de aseguramiento obligatorio, en la cual evidentemente no se encuentran los socios de las Sociedades de Solidaridad Social, dado que éstos no están sujetos a una relación laboral, pues aunque existe la prestación de un servicio personal y la entrega de remuneraciones, no existe el elemento denominado “subordinación”, es decir, la sociedad no ejerce un poder de mando sobre sus miembros, sino que son estos mismos en su carácter de socios, quienes definen a través de los órganos de representación la naturaleza de las actividades a desempeñar, la forma, plazos y mecanismos de ejecutarlas, así como la

¹⁰ Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

disposición de los recursos que se vean implicados, aunado a ello los beneficios económicos que obtienen no pueden ser considerados como salario, sino como rendimientos o utilidades de las operaciones de la sociedad en la que participan, por consiguiente no existe entre los socios y la Sociedad de Solidaridad Social ningún tipo de relación laboral, lo cual se refrenda con el contenido del Artículo 14 de su ley reglamentaria que a la letra dice:

“Artículo 14.- Las sociedades de solidaridad social no utilizarán trabajadores asalariados y los fines sociales de las mismas deberán cumplirse por los socios.

Sólo cuando se requieran servicios profesionales o especializados que no puedan atender los socios, podrán contratarse, siempre que esos servicios sean ocasionales o temporales.”

Ahora bien, como lo referimos al definir la postura que habría de exponerse en el presente trabajo, existe un tratamiento diferenciado de las obligaciones de la sociedad, en atención al sujeto de quien provenga la fuerza laboral. Si los servicios personales con que se satisfacen los fines y objetivos sociales provienen de los socios, por las razones que ya han sido expuestas, la Sociedad de Solidaridad Social no será un sujeto obligado ni sus miembros, beneficiarios de las bondades del régimen obligatorio previsto de la Ley del Seguro Social, a menos que se afilien voluntariamente, de conformidad con la fracción III del Artículo 13 de la Ley del Seguro Social, en cambio, si la fuerza de trabajo proviene, debido al carácter especializado o profesional de los servicios requeridos de una persona sujeta a una relación eventual de trabajo, éstos si se constituyen en sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio y las Sociedades, en su carácter de patrones en sujetos obligados a la tributación.

Esta incorporación de los asalariados como sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del seguro social, se ha dado desde la primera Ley que data de 1943, sin embargo hay que recordar que las Sociedades de Solidaridad Social, se dedican principalmente a actividades agrícolas y que por consiguiente, los trabajadores eventuales que contraten, podrían llegar a ser trabajadores eventuales del campo cuyo régimen de aseguramiento ha sido modificado constantemente al existir para ellos modalidades especiales en lo que a servicios y cotización se refiere, contando con características propias a la naturaleza de su actividad productiva, modalidades que han sido introducidas por una gran diversidad de cuerpos legales.

5. FACULTADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Para efecto de conocer las amplias facultades con que cuenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, es que se puede hacer referencia al artículo 251 de la Ley del Seguro Social, el cuál señala todas y cada una de ellas, para tal efecto se transcribe su contenido:

“Artículo 251. El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I. Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia, adicionales y otros, así como prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta Ley;

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;

- III. *Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley;*
- IV. *En general, realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquéllos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;*
- V. *Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios;*
- VI. *Establecer unidades médicas, guarderías infantiles, farmacias, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, culturales, vacacionales, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares;*
- VII. *Organizar sus unidades administrativas, conforme a la estructura orgánica autorizada;*
- VIII. *Expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de esta Ley;*
- IX. *Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social;*
- X. *Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados y a los trabajadores independientes a su solicitud, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;*

De la anterior fracción, se colige claramente que el Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentra facultado para inscribir a los trabajadores que no fueron

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

inscritos, y que conforme a la ley procedía su inscripción, sin que para ello se requiera el consentimiento de los patrones o de los propios trabajadores, toda vez que es un derecho de orden público, es decir, que esta por encima de la voluntad de las partes.

XI. Dar de baja del régimen obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, verificada por el Instituto la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aun cuando el patrón o sujetos obligados hubiesen omitido presentar el aviso de baja respectivo, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley;

En forma adicional a la facultad antes comentada, con sustento en la fracción antes trascrita, se desprende que el Instituto cuenta con la facultad para dar de baja del régimen obligatorio a los asegurados, así como a los patrones y demás sujetos obligados, siempre y cuando verifiquen la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen al aseguramiento, sin que sea necesario contar con el aviso de baja.

De la redacción de la fracción XI del artículo en comento, se observa que el legislador estableció en forma clara que el Instituto debe verificar en forma previa la inexistencia del hecho generador del aseguramiento, lo cuál implica que el Instituto lo debe probar con las pruebas idóneas que sustenten su determinación, ya que de no ser así, se les dejaría en un total estado de inseguridad jurídica a los sujetos de la relación laboral.

XII. Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como sus accesorios legales, percibir los demás recursos del Instituto, y llevar a cabo programas de regularización de pago de cuotas. De igual

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

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

Las liquidaciones de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda por el personal del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado Instituto;

XV. **Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien, a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;**

XVI. Ratificar o rectificar la clase y la prima de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo;

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

XVIII. *Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley y demás disposiciones aplicables;*

De igual forma, se puede observar que el Instituto se encuentra facultado para determinar los capitales constitutivos que procedan de conformidad con la ley aplicable al caso concreto, tal y como sucedería en el caso de que el trabajador sufriera un riesgo de trabajo y acudiera ante el Instituto para efecto de recibir la atención médica, y que al existir la resolución por parte del Instituto en el que decreta la baja retroactiva, se fincara un capital constitutivo equivalente a la atención médica otorgada, restándole únicamente un monto equivalente a las aportaciones realizadas por el patrón y trabajador.

Ahora bien, de igual forma, se puede observar de la fracción XVIII del precepto en comento, que al haber otorgado el legislador la facultad de practicar visitas y revisiones, es para que recabe la información y documentación que le sirva como prueba de la inexistencia de la relación laboral, y no realizarla en forma arbitraria.

XIX. *Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y de responsabilidad solidaria previstos en esta Ley y en el Código, y emitir los dictámenes respectivos;*

XX. *Establecer coordinación con las dependencias y entidades de las Administraciones Públicas Federal, Estatales y Municipales, para el cumplimiento de sus objetivos;*

XXI. *Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, así como imponer a dichos contadores públicos, en su caso, las sanciones administrativas establecidas en el reglamento respectivo;*

XXII. *Realizar inversiones en sociedades y empresas que tengan objeto social complementario o afín al del propio Instituto;*

XXIII. *Celebrar convenios de coordinación con la Federación, entidades federativas, municipios y sus respectivas administraciones públicas, así como de colaboración con el sector social y privado, para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos, en los términos previstos en esta Ley;*

XXIV. *Promover y propiciar la realización de investigación en salud y seguridad social, utilizándola como una herramienta para la generación de nuevos conocimientos, para la mejoría de la calidad de la atención que se otorga y para la formación y capacitación del personal;*

XXV. *Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables;*

La fracción antes transcrita resulta de gran trascendencia, toda vez que es el fundamento legal que le permite al Instituto cobrar a los patrones en forma coactiva los créditos fiscales que hubiese determinado, ya que sin ella, resultaría infructuoso el ejercicio de las facultades antes comentada.

XXVI. *Emitir y notificar por el personal del Instituto, las cédulas de determinación de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al fondo nacional de la vivienda, previo convenio de coordinación con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en dispositivos magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza, o bien en documento impreso;*

XXVII. *Hacer efectivas las fianzas que se otorguen en su favor para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará exclusivamente a lo dispuesto por el Código;*

XXVIII. *Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las solicitudes, avisos o cédulas de determinación presentados por los patronos, para lo cual podrá requerirles la presentación de la documentación que proceda.*

Asimismo, el Instituto podrá requerir a los patronos, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, sin que medie visita domiciliaria, para que exhiban en las oficinas del propio Instituto, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran;

XXIX. *Autorizar el registro a los contadores públicos, para dictaminar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y comprobar que cumplan con los requisitos exigidos al efecto en el reglamento respectivo;*

XXX. *Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor del Instituto, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro o la incosteabilidad del mismo. La cancelación de estos créditos no libera al deudor de su obligación de pago;*

XXXI. *Celebrar convenios con entidades o instituciones extranjeras para la asistencia técnica, intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos y la atención de derechohabientes, bajo el principio de reciprocidad, con las restricciones pactadas en los convenios que al efecto se suscriban, los cuales invariablemente tendrán una cláusula de confidencialidad y no difusión;*

XXXII. *Celebrar convenios de cooperación e intercambio en materia de medicina preventiva, atención médica, manejo y atención hospitalaria y*

rehabilitación de cualquier nivel con otras instituciones de seguridad social o de salud de los sectores públicos federal, estatal o municipal o del sector social;

XXXIII. *Celebrar convenios de reconocimiento de adeudos y facilidades de pago, relativos a cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas; aprobar el cambio de garantía de dichos convenios, y la cancelación, de conformidad con las disposiciones aplicables, de créditos fiscales a favor del Instituto y a cargo de patrones no localizados o insolventes de acuerdo a los montos autorizados por el Consejo Técnico del Instituto;*

XXXIV. *Tramitar y, en su caso, resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de esta Ley, así como los recursos previstos en el Código, respecto al procedimiento administrativo de ejecución;*

XXXV. *Declarar la prescripción de la obligación patronal de enterar las cuotas obrero patronales y los capitales constitutivos, cuando lo soliciten los patrones y demás sujetos obligados, en los términos del Código;*

XXXVI. *Prestar servicios a quienes no sean sus derechohabientes, a título oneroso, a efecto de utilizar de manera eficiente su capacidad instalada y coadyuvar al financiamiento de su operación y mantenimiento, siempre que ello no represente menoscabo en la calidad y calidez del servicio que debe prestar a sus derechohabientes, y*

XXXVII. *Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualesquiera otra disposición aplicable.¹¹*

¹¹ Artículo 251 de la Ley del Seguro Social

Como hemos podido observar del precepto antes transcrito, se observa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, ha sido dotado de una gran cantidad de facultades, las cuáles deben de ser ejercidas dentro del marco de la Legalidad para que la afectación que se realice en contra de los particulares sea legalmente valida.

6. OBLIGACIÓN DEL INSTITUTO DE EMITIR SUS RESOLUCIONES FUNDADAS Y MOTIVADAS

Toda autoridad se encuentra obligada a señalar el fundamento legal que sustente su actuación, para efecto de no dejar en un estado de inseguridad jurídica a los particulares, ya que solo así éste puede cerciorarse que la afectación que se le pretende realizar, se encuentra dentro del marco de la legalidad.

La obligación antes descrita, se encuentra contemplada en primer término dentro del texto del artículo 16 de nuestra Carta Magna, como una de las garantías individuales más importantes que tienen los gobernados.

Dicho precepto legal, señala en forma textual, lo siguiente:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”¹²

¹² Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Aunado a lo anterior, la Constitución es de suma importancia en la materia fiscal debido a que tal y como lo señala el autor Sánchez Gómez Narciso, en su obra denominada “Derecho Fiscal Mexicano”, lo siguiente: *“Es la fuente inicial del derecho fiscal, pues de ella deriva por un lado, la organización, estructura y funcionamiento de los Poderes del Estado, sus relaciones entre éstos, con los particulares y con otra entidades públicas soberanas; por el otro lado, sienta las bases de la obligación tributaria, la potestad tributaria federal y local, así como los principios de legalidad y audiencia que rigen los actos de las autoridades fiscales”*.¹³

De lo antes señalado, se desprende que el principio de legalidad que rigen los actos fiscales, como lo es, en el sentido de que toda contribución debe estar en ley, y en el sentido de que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, se encuentra previsto en la Constitución.

De igual forma, en la ley también contempla el principio de legalidad, que se encuentra íntimamente relacionado con la obligación de fundar y motivar, ya que sólo así el particular podrá corroborar que en el caso concreto se cumplió con dicha obligación, tal y como lo señala el autor antes citado, al señalar respecto de la Ley, lo siguiente: *“Constituye la fuente formal por excelencia del Derecho Fiscal, ya que solo puede hablarse de un tributo mediante una norma jurídica que previamente haya sido expedida por el Poder Legislativo, así mismo las dependencias y organismos de naturaleza federal, estatal y municipal solo pueden hacer lo que la ley les permite ...”*¹⁴

Ahora bien, esa misma obligación se encuentra contemplada en la legislación aplicable al caso concreto, en el artículo 38 fracción IV del CFF, el cuál señala lo siguiente:

¹³ Sánchez Gómez Narciso, en su obra “Derecho Fiscal Mexicano”, Editorial Porrúa, México 2003, Tercera Edición, pág 42.

¹⁴ Sánchez Gómez Narciso , Ob Cit. Pág 43

“Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

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

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.”¹⁵

Ahora bien, en virtud a que el Instituto Mexicano del Seguro Social, es una autoridad administrativa, es que se ve incluida dentro de los entes obligados a fundamentar todos sus actos administrativos, como lo es, la resolución en la cuál se decreta la inexistencia de la relación laboral, a través de la cuál se le causa un perjuicio a la parte patronal.

¹⁵ Artículo 38 del Código Fiscal de la Federación

El perjuicio que se causa a la parte patronal, consiste en que en el supuesto de que a su trabajador se le hubiese proporcionado por el Instituto las prestaciones derivadas del aseguramiento, como lo podría ser la atención médica al haber sufrido un riesgo de trabajo, se le pueda fincar un capital constitutivo que tiene el carácter de crédito fiscal, no obstante que se cumplió con la obligación de inscribir a sus trabajadores, y en forma adicional a lo anterior, sufre la afectación causada por la imposición de una multa derivada de la supuesta inscripción improcedente.

Es por lo anterior, y debido a la afectación que se le causa al patrón, que la determinación tomada en su carácter de autoridad, debe de estar debidamente sustentada, tal y como se señaló con anterioridad, se requiere que se sustente y se demuestre en forma clara la razón por la cuál se considera como inexistente la relación laboral.

En caso de que no se cumpla con la obligación en comento por parte de la autoridad, es que la parte patronal tiene la posibilidad de ejercer los medios de defensa que resulten procedentes, para con ello evitar las afectaciones antes comentadas.

7. LA RELACIÓN LABORAL

7.1 Base constitucional del derecho al trabajo

Una de las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) es el derecho al trabajo consagrado en su Artículo 5º, que en forma general, refiere que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre que sean lícitos, y que

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

tampoco podrá ser obligada a prestar trabajos personales sin la justa retribución ni sin su pleno consentimiento.

En congruencia con lo anterior, el Artículo 123 de nuestra Carta Magna establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, estableciendo a nivel constitucional, algunos de los derechos elementales a que tiene derecho la clase trabajadora.

7.2 Base legal del derecho al trabajo

Por su parte, el Artículo 3º de la LFT establece algunos principios del derecho mexicano del trabajo al mencionar que el trabajo es un derecho y un deber sociales; que no es artículo de comercio; que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. También refiere que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social y que es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

El Artículo 4º, de la LFT, en congruencia con el Artículo 5º de la CPEUM, precisa en forma general que no se podrá impedir el trabajo a ninguna persona, ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siempre que sean lícitos.

Cabe mencionar que las disposiciones de la LFT son de orden público, y que las leyes respectivas y los tratados internacionales serán aplicables a la relación de trabajo solamente en beneficio de los trabajadores.

7.3 Sujetos de la relación de trabajo

Los sujetos de la relación de trabajo son el patrón y el trabajador, y dicha relación se formaliza a través de los derechos y las obligaciones que se estipulan en el contrato individual de trabajo.

El Artículo 8º de la LFT, menciona que *trabajador*, es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado¹⁶. De igual manera, define lo que se debe entender por *trabajo*, y especifica que es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Por su parte, el Artículo 10 de la propia LFT establece que *patrón* es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores¹⁷, y agrega que si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos (en cuyo caso podría considerarse como intermediario).

7.4 La relación de trabajo

El Artículo 20 de la LFT menciona que se entiende por *relación de trabajo*, cualquiera que sea el acto que le dé origen, *la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario*¹⁸.

¹⁶ Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo

¹⁷ Artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo

¹⁸ Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Ese mismo dispositivo legal establece que contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

Se concluye que la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario y el contrato individual de trabajo producen los mismos efectos. En un contexto eminentemente civil, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

8. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La relación de trabajo, se encuentra conformada por los siguientes elementos, tal y como lo señalan los autores Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria: “...*la relación de trabajo esta conformada por elementos subjetivos, que son trabajador y patrón, y por elementos objetivos, que son la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario*”¹⁹.

Ahora bien, de lo establecido en los citados Artículos 8º y 20 de la LFT, se desprenden los elementos esenciales de la relación de trabajo, que son *la prestación de un trabajo personal, la subordinación y el pago de un salario*.

¹⁹ Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano Bernal Gloria, Ob Cit pág. 30

8.1 La prestación de un trabajo personal

Ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales, concretos y objetivos, que ejecuta el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio del patrón. En razón de lo establecido por la fracción IV del Artículo 25 de la LFT, dichos actos deben determinarse con la mayor precisión posible en el contrato individual de trabajo.

De hecho, este elemento de la relación de trabajo da origen a la aplicación de la LFT. Lo anterior se materializa en la fracción III del Artículo 134 de la LFT, que establece como una de las obligaciones de los trabajadores el desempeño del servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo, lo cuál da lugar al siguiente elemento.

8.2 La subordinación

Considero que es el principal elemento de la relación de trabajo y su característica esencial, ya que implica un poder de mando detentado por el patrón, que tiene su correspondencia en un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, es decir, el trabajador.

Es de explorado derecho que la subordinación tiene su apoyo precisamente en lo dispuesto por el referido Artículo 134, fracción III, de la LFT, tal como se mencionó más arriba. La subordinación es un elemento esencial en las relaciones laborales, por lo que, a falta de ella, resulta inexistente la relación laboral.

8.3 El pago del salario

El otro elemento de la relación de trabajo que establece el Artículo 20 de la LFT, es la contraprestación por el trabajo prestado —es decir, el pago de un salario— o la justa retribución que menciona el Artículo 5º de la CPEUM.

Conforme a lo establecido por el Artículo 82 de la LFT, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, y se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, tal como lo precisa el Artículo 84 de ese mismo ordenamiento legal.

Incluso si el trabajador tiene incorporado a su salario el llamado *tiempo extra*, o alguna otra prestación legal o suprallegal, como pago normal y constante, debe entenderse que forma parte de su salario por ser una percepción regular y fija. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 25 de la LFT, el contrato individual de trabajo debe contener, entre otras estipulaciones, la forma y el monto del salario, así como el día y el lugar en que se efectuará el pago del salario.

El pago viene a ser la entrega del salario, o sea, de la cantidad debida. Resulta pertinente mencionar que, tanto el Artículo 123 de la CPEUM como el Capítulo VII de la LFT (Artículos 117 a 131), establecen diversas normas protectoras y privilegios del salario, que necesariamente los patrones deben tomar en cuenta al momento de determinar o realizar el pago de este último. Conforme a lo anterior, es evidente que, para tener acreditada la existencia de la relación de trabajo, deben probarse los siguientes elementos extremos: la obligación del trabajador de prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros (prestación de un trabajo personal); la dirección del patrón y la dependencia del trabajador (subordinación), y el deber del patrón de pagar una retribución (pago de un salario).

9. ALGUNAS FORMAS DE CONTRATACIÓN PARA EJEMPLIFICAR CÓMO SE PUEDE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

9.1 La Contratación de trabajadores a través de la suscripción de un contrato individual de trabajo

Este es el caso más típico de contratación de un trabajador, en el cual el patrón tiene la obligación de cumplir con las disposiciones aplicables de la Ley del Seguro Social, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de otras disposiciones hacendarias que establecen obligaciones para los patrones.

Es claro que la existencia de la relación laboral se demuestra con el propio contrato individual de trabajo, con los comprobantes del pago de salarios y otras prestaciones (legales o supraleales), con las listas de asistencia y con todos aquellos documentos que deriven de ese vínculo contractual.

Resulta importante mencionar que, conforme a lo dispuesto por la LFT, ante la existencia de un juicio laboral, en forma general la carga de la prueba corresponde al patrón. Para tal efecto, la autoridad laboral puede requerirle para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador en relación con tales documentos, salvo prueba en contrario.

En el supuesto de que el patrón niegue la relación laboral con el trabajador, se revertirá la carga probatoria, que entonces correrá a cargo del segundo, quien tendrá que comprobar la existencia de ese vínculo contractual.

9.2 La contratación de profesionistas a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales

El hecho de que un profesionista —o *profesor*, desde el punto de vista civil— preste servicios a un patrón, formalice esa relación a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales y reciba una retribución por ello (honorarios), no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral. Para que surja ese vínculo es necesaria, además, la existencia de una subordinación (facultad de mando de uno y deber de obediencia del otro) y una dependencia económica (el pago de un salario), que son elementos que distinguen al contrato laboral de otros contratos, como es el de prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, el hecho de que al profesionista se le pague la retribución convenida a través de honorarios y no se le inscriba ante el Instituto Mexicano del Seguro Social como trabajador, con el argumento de que es un profesionista independiente y que no está sujeto a una relación laboral, no implica necesariamente que esto sea así y que no pueda acreditarse una relación laboral, pues aunque se le pague por honorarios —que no es más que una modalidad de pago en el cumplimiento de la esa obligación—, éstos se entregan en forma periódica —por lo regular en forma quincenal—, y si está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado, bajo la dirección jerárquica de otra persona e inclusive es sujeto de un control de asistencia (formalidades esencialmente laborales), es evidente que con ello se puede acreditar la existencia de una verdadera relación de trabajo, y no civil.

9.3 La contratación de trabajadores por medio de la suscripción de un contrato de prestación de servicios

El hecho de que un trabajador preste servicios a un patrón, formalizando esa relación a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios, y que reciba una contraprestación por ello (honorarios equiparables a salarios), no implica que no pueda existir entre ambos una verdadera relación laboral, pues en esos casos, la existencia de la subordinación y del pago de un salario es más que evidente.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Como ya se mencionó, al trabajador no se le inscribe ante el Instituto Mexicano del Seguro Social con el argumento de que es un profesionista independiente o una persona física con actividades empresariales, y que no está sujeto a una relación laboral. Este planteamiento es totalmente falso porque es evidente que se puede acreditar una verdadera relación laboral, a pesar de que el contrato se haya denominado de prestación de servicios; por el pago periódico de honorarios (dependencia económica), fijo y determinado, y porque cotidianamente el trabajador está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado bajo la dirección jerárquica de otra persona e incluso es sujeto de un control de asistencia.

En estos dos últimos casos es de explorado derecho que, si ante el despido alegado por el trabajador en un juicio laboral, el patrón niega la existencia de la relación laboral afirmando que se trata de un contrato de prestación de servicios, que es de naturaleza civil, no resulta suficiente el hecho de que para demostrarlo exhiba, entre otros documentos, los recibos de honorarios suscritos por el trabajador porque éstos no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 82 de la LFT, *salario* es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta (en este caso, honorarios). Esto es así porque lo que determina la existencia de un contrato de prestación de servicios son sus elementos subjetivos y objetivos, como el hecho de que la persona prestataria del servicio sea profesionista, que el servicio lo preste con sus propios medios y se determine expresamente, contando con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho.

Si todos estos elementos no son debidamente probados en juicio, debe estimarse que se está en presencia de un verdadero contrato individual de trabajo, con todas sus consecuencias legales.

En abundamiento de lo anterior, cuando en un juicio laboral el patrón, reconociendo la existencia de la relación laboral con el trabajador demandante, afirma que éste expedía y firmaba recibos de honorarios con motivo del pago del salario, es totalmente legal que se tenga por acreditado el monto de dicho salario con base en ese documento, con lo que se reitera expuesto más arriba, al mencionar que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por la prestación de sus servicios; por eso tal retribución no depende de la denominación que se le asigne, sino de la naturaleza de la relación jurídica establecida por las partes.

Por lo anterior, es que se puede arribar a las siguientes **conclusiones** previas:

- 1) Conforme se establece en el Artículo 20 de la LFT, se entiende por *relación de trabajo*, cualquiera que sea el acto que le dé origen, *la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario*.
- 2) Para acreditar la existencia de la relación de trabajo, deben probarse los siguientes elementos extremos: la obligación del trabajador de prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros (prestación de un trabajo personal); la dirección y dependencia en que el trabajador se encuentra colocado frente al patrón (subordinación) y el deber del patrón de pagar una retribución (pago de un salario).
- 3) La subordinación, como el principal elemento de la relación de trabajo y característica esencial de ésta, significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio (el trabajador), por lo que la falta de estos elementos implica la inexistencia de la relación laboral.

4) Los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas siempre y cuando éstas las obtengan y no se encuentren en alguno de los casos de excepción que establece el Artículo 126 de la LFT, además de que los trabajadores reúnan los requisitos de Ley para hacer exigible esa prestación.

5) Es de explorado derecho que la exhibición en juicio de los recibos de honorarios no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 82 de la LFT, *salario* es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta (en este caso, honorarios).

Con lo antes señalado, se puede demostrar la forma en que se puede demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, aún y cuando se pretenda disimularla a través de diversas formas jurídicas. Es decir, el Instituto debe tomar en consideración los elementos esenciales que se presenten entre dos personas, para efecto de determinar si en efecto existe la relación laboral o no, y no como lo pretende el Instituto, que sin tener desvirtuar la existencia de dichos elementos, niega la existencia de la relación laboral.

10. CRITERIOS RELACIONADOS CON LA FORMA DE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

En primer lugar se debe de entender claramente el significado de la prueba, y para tal efecto, es que se hace referencia a las definiciones elaboradas por los siguientes autores:

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Para el autor Briceño Sierra Humberto, la prueba es: *“...la prueba no es ni la actividad de probar, ni el resultado de probar, sino el probar mismo. La prueba consiste en percibir nuevamente lo acontecido.”*²⁰

Por su parte, el tratadista González Pérez, Jesús, señala que la prueba consiste en: *“...la prueba es la actividad de las partes por la que tratan de convencer al Juez, de la existencia o inexistencia de los datos que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.”*²¹

De las definiciones antes transcritas, se desprende que la prueba, es el medio a través del cuál, las personas pretenden convencer al Juzgador, respecto de la existencia o inexistencia de algún hecho en concreto, ya que sólo a través de ella, es que se puede crear el ánimo de certeza respecto de lo realmente sucedido.

Un concepto que se encuentra íntimamente relacionado con la acción de probar, es precisamente la carga de la prueba, la cuál, consiste en lo siguiente: *“Al evolucionar los principios que rigen los procedimientos judiciales, se ha llegado a la uniformidad de aceptarse que corresponde a probar a quien afirma, con algunas excepciones y de acuerdo a la naturaleza de los hechos.”*²²

Del concepto antes transcrito, se desprende que quien afirma alguna situación, la debe de probar, por lo que la autoridad en todo caso debió haber probado su dicho, consistente en la negativa de la existencia de la relación laboral. Ahora bien, si tomamos en

²⁰ Esquivel Vazquez, Gustavo A. en su obra “La Prueba en el Juicio Fiscal Federal”, Editorial Porrúa, México, Tercera Edición, pág. 6

²¹ Ibidem

²² Esquivel Vázquez, Gustavo A. Ob Cit. Pág 19.

consideración la teoría de que los hechos negativos no se pueden probar, en todo caso, sería el particular quien tendría que probar la existencia de la relación laboral, situación que en el caso concreto quedó debidamente demostrado, al ofrecer los medios de prueba idóneos, como lo pueden ser, entre otros, la prueba testimonial y la documental.

Un documento es, según el dicho de Galván Rivera, Flavio, lo siguiente: *“Documento es toda cosa mueble, corpórea en la que, para dejar constancia de un acontecimiento de la naturaleza o de las personas (hecho jurídico lato sensu), obran signos del lenguaje escrito, nacional, regional o extranjero, cuyo significado puede ser determinado, aún cuando sea con el auxilio de peritos.”*²³

Por su parte, la prueba testimonial tiene dos características esenciales, tal y como lo señala Esquivel Vázquez, Gustavo A., las cuáles son las siguientes:

“a) Declaraciones de personas extrañas a la controversia como tal, y emitidas en juicio, y

*b) La necesidad de que esas declaraciones vengan al juicio por instancias de la parte, resulta que, en realidad, se trata de un medio, un expediente al que pueda acudir para alcanzar cierta convicción.”*²⁴

Una vez precisado que se debe de entender por “prueba”, así como a quien corresponde la carga de la prueba, es que podemos hacer referencia a algunos criterios emitidos por los Tribunales Federales, respecto de la forma de probar la existencia, o la no existencia de la relación laboral.

²³ Esquivel Vázquez, Gustavo A. Ob Cit. Pág 88.

²⁴ Esquivel Vázquez, Gustavo A. Ob Cit. Pág 125.

Para efecto de lo anterior, es que haremos referencia a los criterios emitidos tanto por el Poder Judicial Federal, así como a los emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismos que pueden ser invocados durante la tramitación de los Juicios de Nulidad y en el Juicio de Garantías.

10.1 Tesis y Jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial Federal.

No. Registro: 182,556

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Diciembre de 2003

Tesis: X.3o.42 L

Página: 1449

RELACIÓN LABORAL. LA PRESUNCIÓN DERIVADA DE LA PRUEBA DE INSPECCIÓN DE DOCUMENTOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 804 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, POR SER JURIS TANTUM, ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.

De conformidad con el criterio de la jurisprudencia número 180, emitida por la entonces Cuarta Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en las páginas 145 y siguiente, Tomo V, Materia del Trabajo, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro: "DOCUMENTOS QUE EL PATRÓN TIENE OBLIGACIÓN DE CONSERVAR Y EXHIBIR EN

JUICIO. ALCANCE DEL ARTÍCULO 805 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CUANDO NO LOS PRESENTA.", se desprenden dos condiciones, a saber: la primera, que si el patrón no exhibe los documentos a que se refiere el artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos que el actor expresa en su demanda laboral; y, la segunda, que tal presunción admite prueba en contrario, pues no debe perderse de vista que es una presunción juris tantum, esto es, para que la autoridad laboral pueda tomar en cuenta la presunción que establece la falta de exhibición de esos documentos para condenar a la parte patronal, debe hacer pronunciamiento si en el juicio laboral existe o no prueba en contrario que destruya tal presunción, ya que para dictar un laudo congruente la autoridad no debe dedicarse a estudiar el material probatorio de forma aislada, sino que tiene que hacerlo en su integridad, a verdad sabida y buena fe guardada, conforme a las reglas de la lógica y el raciocinio; por ello, la Junta del trabajo debe tomar en cuenta la presunción que establece la jurisprudencia en comento, a la luz de los elementos de convicción aportados en el juicio, para determinar si la parte patronal aportó a éste alguna prueba de mayor eficacia convictiva a fin de poder destruir la presunción que, en términos de lo previsto por el artículo 805 de la ley laboral en consulta, con su conducta omisa se generó en su contra, pues sostener lo contrario implicaría admitir que basta la no presentación de los documentos respectivos para tener plenamente acreditados los hechos que el actor trató de probar, y no como una presunción juris tantum, que es lo que realmente la ley prevé, ya que cualquier otro elemento de convicción presentado en contrario, por inútil, tendría que desecharse, o bien, carecería de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción; en ese marco jurídico, debe concluirse que sólo cuando la referida presunción no se encuentre desvirtuada con medio alguno de prueba, por sí sola resulta suficiente para acreditar la existencia de la relación laboral, por lo que al estimar la Junta del conocimiento en el laudo combatido que la presunta relación de trabajo derivada de la prueba de inspección se encuentra desvirtuada con la instrumental de actuaciones existente en autos, no viola las garantías individuales del quejoso

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 531/2003. José Luis Fonseca Cabello. 7 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Manuel Bautista Soto. Secretaria: Fidelia Camacho Rivera.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, marzo de 2001, página 148, tesis 2a./J. 12/2001, de rubro: "RELACIÓN LABORAL. LA PRESUNCIÓN DERIVADA DE LA PRUEBA DE INSPECCIÓN SOBRE DOCUMENTOS QUE EL PATRÓN DEBE CONSERVAR Y QUE NO PRESENTÓ, ES SUFICIENTE POR SÍ SOLA PARA ACREDITAR DICHA RELACIÓN SI NO APARECE DESVIRTUADA POR OTRA PRUEBA."

No. Registro: 182,800

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Noviembre de 2003

Tesis: IV.2o.T.70 L

Página: 999

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. ES IMPROCEDENTE SI EL ACTOR ESTÁ INSCRITO COMO TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, PUES ESTO ES SUFICIENTE PARA PRESUMIR LA RELACIÓN LABORAL.

Si el Instituto Mexicano del Seguro Social demuestra que el actor se encontraba dado de alta en el régimen de seguridad social, dicha circunstancia es suficiente para comprobar que éste no reúne uno de los

supuestos para la procedencia de la pensión de cesantía en edad avanzada, como lo es que el solicitante se encuentre privado de trabajo remunerado después de los sesenta años de edad, toda vez que ello es suficiente para probar que el actor desempeña un trabajo remunerado. Sin que sea menester justificar por separado los restantes elementos que constituyen la relación laboral, esto es, que el asegurado preste un servicio personal subordinado para quien lo dio de alta en el régimen de seguridad social, que por esa relación percibe un salario y que existe subordinación del actor hacia dicha persona, ya que la inscripción y alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social por una persona que ante dicho organismo se ostenta como su patrón, produce la presunción de la existencia de una relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal subordinado y el que lo recibe.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 1036/2002. J. Refugio Rodríguez Santillán. 27 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Gómez Molina. Secretario: Alejandro Gracia Gómez.

Amparo directo 1071/2002. Benjamín Vargas Carrizales. 6 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Gómez Molina. Secretario: Miguel Ángel Cantú Cisneros.

Amparo directo 199/2003. Mateo de León Torres. 25 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretario: Guillermo Erik Silva González.

De la tesis antes referida, se observa que basta con que una persona con calidad de patrón, inscriba a una persona en carácter de trabajador ante el Instituto, para efecto de que se configure la presunción de la existencia de la relación laboral, misma que si no es

debidamente desvirtuada a través de diversos medios de prueba, la consecuencia sería la comprobación de la relación de trabajo.

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Agosto de 1997

Tesis: XIV.2o.20 L

Página: 804

RELACIÓN LABORAL. TRATÁNDOSE DE PESCADORES, SE ACREDITA SI EL DUEÑO DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN SE LOS PROPORCIONA Y RECIBE LO CAPTURADO A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN ECONÓMICA.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo define como relación laboral, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, y el dispositivo siguiente señala que se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. En estos términos, debe entenderse que se presume la existencia de una relación de carácter laboral, entre el dueño de los medios de producción y los pescadores, cuando aquél se los proporciona para extraer el producto del mar y éstos le entregan lo capturado, mediante una retribución económica, pues ello denota una relación de subordinación, ya que el pescador no realiza sus labores de manera independiente, sino que requiere que el patrón le proporcione los elementos necesarios para tal fin y éste es precisamente quien recibe lo extraído, retribuyendo económicamente a sus subordinados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 246/97. Joaquín Farfán Sánchez. 5 de junio de 1997.
Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario:
Gonzalo Eolo Durán Molina.

Del criterio antes transcrito, se colige que el elemento esencial de la relación laboral, a saber, la subordinación, se puede demostrar con el simple hecho de que la persona que presta su fuerza de trabajo, utilice los medios de producción de otra persona, la cuál se consideraría en todo caso como el patrón de la relación laboral, ya que no se podría realizar en forma independiente sus labores.

Dicha tesis demuestra que para considerar como existente la relación de trabajo, se debe de atender a la naturaleza misma del vínculo existente entre dos personas, y de igual forma, se observa la facilidad con la cuál se puede probar.

No. Registro: 200,676

Jurisprudencia

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Noviembre de 1995

Tesis: 2a./J. 68/95

Página: 142

CARTAS DE RECOMENDACION. CUANDO EN ELLAS EL DEMANDADO RECONOCE LA EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL, CONSTITUYEN PRUEBAS APTAS PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Las cartas de recomendación expedidas por la parte demandada, cuando en ellas se contiene un reconocimiento de la relación laboral o condiciones inherentes a la misma, constituyen un elemento de prueba permitido por la Ley Federal del Trabajo y, por tanto, apto para demostrar la existencia del contrato de trabajo, sin perjuicio, desde luego, de que del contexto de la litis, del análisis de otras pruebas y del razonamiento lógico y jurídico de valoración, dichos documentos resulten apreciados o depreciados y como tales se consideren en la apreciación de los hechos que sustenten el laudo que al efecto se dicte. Así, el tribunal deberá justipreciar esos elementos de convicción en su sentido y alcance y en relación con el proceso lógico jurídico de valoración que pueda deducirse de los autos.

Contradicción de tesis 22/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del mismo Circuito. 6 de octubre de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

Tesis de Jurisprudencia 68/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

De igual forma, de la Jurisprudencia antes trascrita, se colige que basta con que la parte patronal, realice una simple manifestación de la existencia de la relación laboral, para efecto de que se considere como un reconocimiento expreso, y pueda ser considerada como una prueba contundente de su existencia.

La Jurisprudencia en comento, puede ser utilizada en el caso concreto, señalando que basta con que la persona que lo inscribió, manifieste que es su trabajador, para efecto de que se tenga por demostrada la existencia de la relación laboral.

No. Registro: 200,748

Jurisprudencia

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Agosto de 1995

Tesis: 2a./J. 38/95

Página: 174

RELACION LABORAL, LA PRESUNCION DE SU EXISTENCIA SE ACTUALIZA SI CONFORME A LA PRUEBA DE INSPECCION, EL PATRON NO EXHIBE LOS DOCUMENTOS QUE CONFORME A LA LEY ESTA OBLIGADO A CONSERVAR.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 776, 777, 784, 804, 805, 827, 828 y 829, de la Ley Federal del Trabajo, la inspección es un medio de prueba establecido expresamente en la ley a favor de las partes, y si mediante ella el trabajador pretende demostrar la existencia de la relación laboral negada por el patrón sin que éste exhiba los documentos relativos, debe hacerse efectiva la presunción que como sanción a dicha omisión establece la legislación laboral, no siendo permitido que tal presunción se deje de aplicar en favor del oferente por el juzgador bajo el pretexto de que se estaría obligando al patrón a lo imposible, ya que esa imposibilidad no puede darse

porque conforme a la ley es él quien debe tener en su poder esos elementos, los cuales, una vez mostrados al actuario que desahoga la diligencia o bien robustecerán su dicho al no apreciarse, dentro de los trabajadores de la empresa, que figure como tal el actor, o coincidirán con la presunción que se seguiría conforme a la ley para el caso de que el patrón no aportara los documentos referidos, a saber que el actor sí tenía calidad de trabajador del demandado.

Contradicción de tesis 28/94. Entre los Tribunales Colegiados Primero y Noveno en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 2 de agosto de 1995. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Tesis de Jurisprudencia 38/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de dos de agosto de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Con la tesis antes señalada, se demuestra que aunado a las pruebas documentales, se pueden utilizar otros medios de prueba, como lo es la inspección ocular que se realice en el lugar donde se encuentra la fuente de trabajo.

10.2 Precedentes emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por su parte, este Tribunal ha emitido los siguientes criterios, en relación con la forma de probar la existencia de la relación laboral:

No. Registro: 39,502

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Séptima Sala Regional Metropolitana.

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. Tomo II. No. 49. Enero 2005.

Tesis: V-TASR-XVIII-1407

Página: 570

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONSULTAS INDIVIDUALES, RELATIVAS A LOS TRABAJADORES SEÑALADOS EN CÉDULAS DE LIQUIDACIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. TIENEN VALOR PROBATORIO PARA ACREDITAR LA RELACIÓN DE TRABAJO.-

Ante la negativa del patrón en cuanto a la existencia de la relación laboral, la carga de la prueba para acreditar el vínculo laboral que llevó a la emisión del crédito controvertido corresponde a las autoridades, quienes para dar cumplimiento a esa carga procesal, pueden exhibir en juicio las denominadas "consultas individuales", si de su examen resulta que el patrón quejoso dio de baja a varios de los trabajadores señalados por la autoridad, pero también consta los volvió a contratar, es decir, reinició su relación laboral; lo anterior porque el artículo 3° del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización, publicado oficialmente el 1° de noviembre de 2002, faculta al mencionado Instituto fiscal autónomo a conservar en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, la información presentada por los patrones y demás sujetos obligados, facultándolo además, para expedir certificaciones de la información así conservada, lo cual es acorde al artículo 63, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, precepto que ordena las copias o reproducciones que deriven de microfilm o disco óptico, de documentos que tengan en su poder las autoridades fiscales, tienen el mismo valor probatorio que tendrían los originales, siempre que dichas copias o reproducciones sean certificadas por funcionario competente para ello, sin

necesidad de cotejo con los originales. Por tanto, si en el juicio las autoridades exhiben las consultas individuales correspondientes a los mismos trabajadores y período materia de liquidación, debidamente certificadas, la carga de la prueba se revierte en contra de la enjuiciante quien deja de beneficiarse de su negativa lisa y llana, formulada inicialmente en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que las cuentas individuales certificadas de mención, tienen valor probatorio por ministerio de ley. (3)

Juicio No. 28939/03-17-07-5.- Resuelto por la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Isabel Gómez Muñoz.- Secretario: Lic. Francisco Enrique Valdovinos Elizalde.

Del precedente antes transcrito, se colige una de las formas en que se puede demostrar la existencia de la relación laboral, como lo es la consulta individual de los trabajadores.

No. Registro: 40,461

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Sala Regional Hidalgo - México (Tlalnepantla)

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo II. No. 40. Abril 2004.

Tesis: V-TASR-XII-II-1058

Página: 725

SEGURO SOCIAL

RELACIÓN LABORAL.- SE ACREDITA CON LAS CERTIFICACIONES DE LOS ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUAL DE LOS TRABAJADORES, EN TÉRMINOS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN.-

De la correcta interpretación a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento en mención, la certificación de la información que se presente en formatos preimpresos, y sea conservada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, en relación con el registro de patrones y demás sujetos obligados, inscripción o modificación de salario, tienen el mismo valor probatorio que los documentos firmados autógrafamente, y producen los mismos efectos, esto es, acreditar plenamente la existencia de la relación laboral de la parte actora con los trabajadores que el Instituto atribuye el carácter de asegurados a su cargo; por lo que la exhibición en el juicio contencioso administrativo, de los estados de cuenta individual de los referidos trabajadores, debidamente certificados por funcionario competente, demuestran la excepción de defensa de las autoridades demandadas, para acreditar la relación laboral que imputan en la resolución impugnada. (102)

Juicio No. 1359/03-11-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor.- Rubén Ángeles Enríquez.- Secretaria: Lic. Sonia Sánchez Flores.

La importancia del precedente antes transcrito, se colige claramente que con la propia información con que cuenta el Instituto, se puede demostrar la existencia de la relación laboral, lo cuál demuestra la ilegalidad en que incurre el Instituto, al desconocer la existencia de la relación laboral, no obstante que el mismo cuenta con los elementos de prueba necesarios.

No. Registro: 15,429

Precedente

Época: Tercera

Instancia: Pleno

Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año II. No. 18. Junio 1989.

Tesis: III-TASS-1013

Página: 26

SEGURO SOCIAL

RELACION DE TRABAJO PARA EFECTOS DE AFILIACION.- SI SE ADMITE LA PRESTACION DEL SERVICIO, SE PRESUME SU EXISTENCIA ENTRE QUIEN LO PRESTA Y QUIEN LO RECIBE.- Si se admite la existencia de la prestación del servicio, aún cuando se pretenda que la misma es de carácter independiente, se presume la existencia de la relación laboral entre quien lo presta y quien lo recibe, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo. Por tanto, la carga de la prueba recae en quien pretenda destruir la presunción de la relación laboral, que implica la obligación de afiliar al trabajador al Seguro Social.(36)

Revisión No. 950/86.- Resuelta en sesión de 14 de junio de 1989, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretaria: Lic. Ana Rosa Rice Peña.

PRECEDENTES:

Revisión No. 2562/82.- Resuelta en sesión de 10 de noviembre de 1983, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán.- Secretario: Lic. Francisco de Jesús Arreola Chávez.

Revisión No. 317/83.- Resuelta en sesión de 26 de enero de 1987, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares.- Secretaria: Lic. Rosa Ma. Corripio Moreno.

No. Registro: 15,275

Precedente

Época: Tercera

Instancia: Pleno

Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año II. No. 16. Abril 1989.

Tesis: III-TASS-890

Página: 34

SEGURO SOCIAL

RELACION DE TRABAJO.- CASO EN EL QUE SI SE ENCUENTRA DEMOSTRADA.-

Si el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina un capital constitutivo y el patrón manifiesta que no está demostrada la relación laboral con el trabajador de que se trata, pero reconoce que ante las autoridades laborales pagó la indemnización correspondiente, con motivo de la demanda laboral y el convenio celebrado ante las autoridades del trabajo, tal confesión acredita la existencia de la relación laboral, puesto que se reconoce que se indemnizó al subordinado por el ejercicio de su trabajo del cual figuró como patrón.(49)

Revisión No. 924/78.- Resuelta en sesión de 20 de abril de 1989, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

No. Registro: 18,550

Precedente

Época: Tercera

Instancia: Pleno

Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año II. No. 14. Febrero 1989.

Tesis: III-TASS-759

Página: 120

SEGURO SOCIAL

RELACION LABORAL.- SU EXISTENCIA.- Se considera existente la relación laboral cuando la autoridad, por medio de diversas pruebas, como son la testimonial y la de inspección ocular, demuestra sin lugar a dudas que el trabajador laboró para un patrón, aun cuando éste no le haya dado de alta en el Instituto Mexicano del Seguro Social, y como consecuencia de ello procede también su afiliación al régimen de seguro obligatorio.(56)

Revisión No. 2575/86.- Resuelta en sesión de 22 de febrero de 1989, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares.- Secretario: Lic. Marcos García José.

PRECEDENTE:

Revisión No. 346/82.- Resuelta en sesión de 28 de septiembre de 1984, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez.- Secretario: Lic. Germán Canseco de la Fuente.

De los criterios antes trascritos, se puede observar todos los medios de prueba que se pueden utilizar para la debida demostración de la existencia de la relación laboral, y que no obstante ello, el Instituto sin tomar los medios de prueba aludidos llega a la conclusión de que no existe.

11. CASO PRÁCTICO

Cuando existe una controversia o discrepancia entre dos partes, y es necesario dilucidar a quien le asiste el derecho, es necesario acudir a los tribunales para que se pronuncie al respecto, recibiendo justicia imparcial.

La litis, según Fernández Sagardi, Augusto, en su obra titulada, "*La Defensa Fiscal y Usted*", significa lo siguiente: "...las cuestiones controvertidas de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez."²⁵ es decir, constituye la cuestión efectivamente controvertida entre las partes.

Una vez que se encuentra precisada la litis existente entre las partes, es que se debe de acudir ante las autoridades competentes y ejercer el medio de defensa que resulte

²⁵ Fernández Sagardi, Augusto, en su obra, "*La Defensa Fiscal y Usted*", Editorial SICCO, México 1998, pág. 4

procedente en el caso concreto, como lo puede ser un recurso administrativo, un juicio de nulidad, o incluso un Juicio de Amparo para controvertir los actos inconstitucionales.

11.1 Antecedentes.

Para efecto de conocer el caso objeto de análisis, es que se hace referencia a los siguientes hechos que constituyen los antecedentes:

a) El C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ (patrón), presentó ante las oficinas del Instituto Mexicano del Seguro Social, Subdelegación Aguascalientes Sur, su alta patronal, anexando la documentación respectiva, siendo asignado el registro Y45-21647-10 ante dicho Instituto.

b) En fecha 27 de Junio de 2005, se celebró contrato individual de trabajo entre el patrón y el trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN (trabajador), siendo esta misma fecha el día en que fue dado de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, asignándose el número de seguridad social 51886805483, donde las labores del trabajador eran las de ordeñador, con un horario de trabajo de 6:00 a.m. a 11:00 a.m. y de 3:00 p.m. a 8:00 p.m.

c) En fecha 01 de junio del 2006, el quejoso y el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, realizaron convenio de modificación del contrato individual de trabajo, con relación a las condiciones laborales contratadas, y a fin de adecuar éstas para establecer labores que no impliquen esfuerzo físico y que puedan ser realizadas indistintamente en las instalaciones del patrón o del trabajador y demás condiciones ahí especificadas.

d) El C. ENRIQUE DIAZ MARTINEZ, ha remunerado dichos servicios; y en tal virtud ha venido efectuando el pago de todas y cada una de las cuotas obrero patronales generadas con motivo de la relación laboral que subsiste con el trabajador C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, ante la prestación de servicios personales subordinados respectivos.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

e) En fecha 24 de octubre de 2006 fue expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social al patrón ENRIQUE DIAZ MARTINEZ, la orden de visita domiciliaria con número 0101/6OC/CA/00098/2006 mediante la cual se revisa el periodo comprendido del 01 de enero de 2005 al 15 de octubre de 2006 respecto de la relación laboral con el trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN.

f) Que mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2006, fue presentado al personal del Instituto Mexicano del Seguro Social, las listas de raya correspondientes de enero de 2006 a octubre de 2006, así como el Contrato celebrado entre el trabajador y el patrón ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, convenio de modificación de condicionales laborales y demás documentación que acredita fehacientemente la relación laboral motivo del aseguramiento, mismos que obran en los expedientes de la autoridad.

g) Por otro lado, fue presentada ante el propio Instituto, la información consistente en la declaración informativa múltiple, misma que contiene la declaración de sueldos y salarios, y su anexo en donde se detallan los trabajadores que la integran; también la declaración de crédito al salario, en la cual también se individualizan los trabajadores que tuvieron derecho al crédito correspondiente y las declaraciones mensuales de impuestos sobre nóminas, con su papel de trabajo que ampara su determinación, mismas declaraciones en las que se encuentran incluidos los salarios percibidos, el crédito al salario entregado y el impuesto pagado por cuenta del trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN.

h) No obstante lo anterior, en fecha 12 de abril del 2007, el patrón tuvo conocimiento a través de un tercero, del acta final de la orden de visita practicada al patrón ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, con números de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/01 al 0101/6OC/CA/00098/2006/34 de fecha 16 de Marzo de 2007, emitido por personal de la Subdelegación Aguascalientes Sur del Instituto Mexicano del Seguro Social, por medio de la cuál se determina la existencia de una simulación de relación laboral entre el trabajador y el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

i) La determinación de una simulación de relación laboral antes descrita, genera el acto cierto y de inminente realización, de la baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y con ella la privación automática del otorgamiento de los servicios médicos a que tiene derecho, no obstante que existe y se acreditó la relación laboral ante la autoridad responsable, situación que pone en peligro la vida del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN.

j) Lo anterior es así, pues el trabajador se encuentra incapacitado al padecer la enfermedad de “insuficiencia renal”, y requiere indispensablemente de la atención médica del Instituto para la realización del tratamiento de “hemodiálisis”, que se venía otorgando, mismo tratamiento que de no realizarse, conduciría de manera casi inmediata a su muerte, al no tener los recursos económicos suficientes para obtenerlo de un organismo de salud privado ante los elevados costos que representa y que se insiste, se tiene derecho a gozar por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social al haberse cubierto las cuotas respectivas y ubicarse en los supuestos legales para la procedencia de su inscripción, derechos que de manera por demás ilegal son afectados y desconocidos con el acto de autoridad que se reclama razón por la cuál el trabajador toma la decisión de solicitar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión.

11.2 Demanda de Amparo Indirecto que debe presentar el trabajador, para efecto de continuar recibiendo la atención médica.

Una vez conocidos los antecedentes y detalles del caso concreto, es que el trabajador, para efecto de evitar que se violen sus garantías individuales, las cuáles consiste, según el autor Fernández Sagardi, Augusto, en: “*Son los derechos que tiene toda persona por el simple hecho de serlo, reconocidas y protegidas por nuestra Constitución Política, contenidas en la parte denominada dogmática,...*”²⁶, es decir, son derechos tan

²⁶ Fernández Sagardi, Augusto, Ob Cit pág. 3

importantes, que se encuentran protegidos por la propia Constitución, y que para hacerlos valer y respetar, es que se puede interponer el Juicio de Amparo, lo que en el presente caso, permite continuar recibiendo los servicios médicos ofrecidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, haciendo valer conceptos de violación en contra de la Subdelegación Aguascalientes Norte, del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El acto que se impugna a través del Juicio de Amparo Indirecto, es el acto de inminente realización consistente en la baja del suscrito respecto de su inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro, originada por la determinación de simulación de relación laboral entre ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y el patrón ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, que se establece en el acta final con numero de folios 0101/6OC/CA/00098/2006/01 al 0101/6OC/CA/00098/2006/34 de fecha 16 de marzo del 2007, practicada a dicho patrón, y que traerá como consecuencia una privación en el otorgamiento de servicios médicos a que tiene derecho por parte de dicho Instituto, y con ello, la puesta en riesgo de la vida del trabajador.

El acto que se tilda de inconstitucional fue conocido, bajo protesta de decir verdad en fecha 12 de abril del 2007, sin que exista constancia de notificación alguna al respecto.

El juicio de garantías es procedente en términos de los artículos 21, 22, fracción II y 114, fracción II de la Ley de Amparo vigente en virtud de que el acto impugnado es emitido por una autoridad administrativa, cuyas consecuencias ponen en peligro la vida del quejoso, el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, en su carácter de asegurado, lo anterior toda vez que el Instituto Mexicano del Seguro Social mediante el acto reclamado determina de manera ilegal la existencia de una simulación de una relación de trabajo, hecho que en consecuencia trae como inminente la baja del registro del Instituto Mexicano del Seguro Social, al C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, con lo cuál se le priva el acceso a los servicios médicos que proporciona el mismo Instituto.

En este orden de ideas y tal y como lo establece la Tesis 2a. LVI/2000, que a continuación se transcribe, no es obligatorio acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto toda vez que se presenta el peligro de que el asegurado pierda la vida.

No. Registro: 191.539

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Julio de 2000

Tesis: 2a. LVI/2000

Página: 156

DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

De la interpretación literal y teleológica del artículo 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73, fracciones XII, XIII y XV y 114 de la Ley de Amparo y de los criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se deduce que no existe la obligación de acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto, cuando se reclaman los siguientes actos: I. Los que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan; II. Los que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; III. Los administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución; IV. Los que importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal; V. Leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación; VI. **Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional**; VII. Actos o

resoluciones respecto de los cuales, la ley que los rige no prevé la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra; VIII. Los que carezcan de fundamentación; IX. Aquellos en los que únicamente se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal, como lo es la garantía de audiencia; y X. Aquellos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia.

Contradicción de tesis 82/99-SS. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 12 de mayo del año 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Lo anterior es así, pues como se ha mencionado el trabajador tiene una enfermedad denominada ***“Insuficiencia Renal”*** cuyo significado es *“una pérdida súbita de la capacidad del riñón para excretar los residuos, concentrar la orina y conservar los electrolitos”*.

En ese tenor, y ante el inadecuado funcionamiento de los riñones, al padecer de la enfermedad de insuficiencia renal, el quejoso requiere de manera ineludible los servicios médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social que le viene otorgando, en concreto, **del tratamiento médico periódico de la “hemodiálisis” que de no continuarse, conduciría a la muerte del trabajador en un corto plazo.**

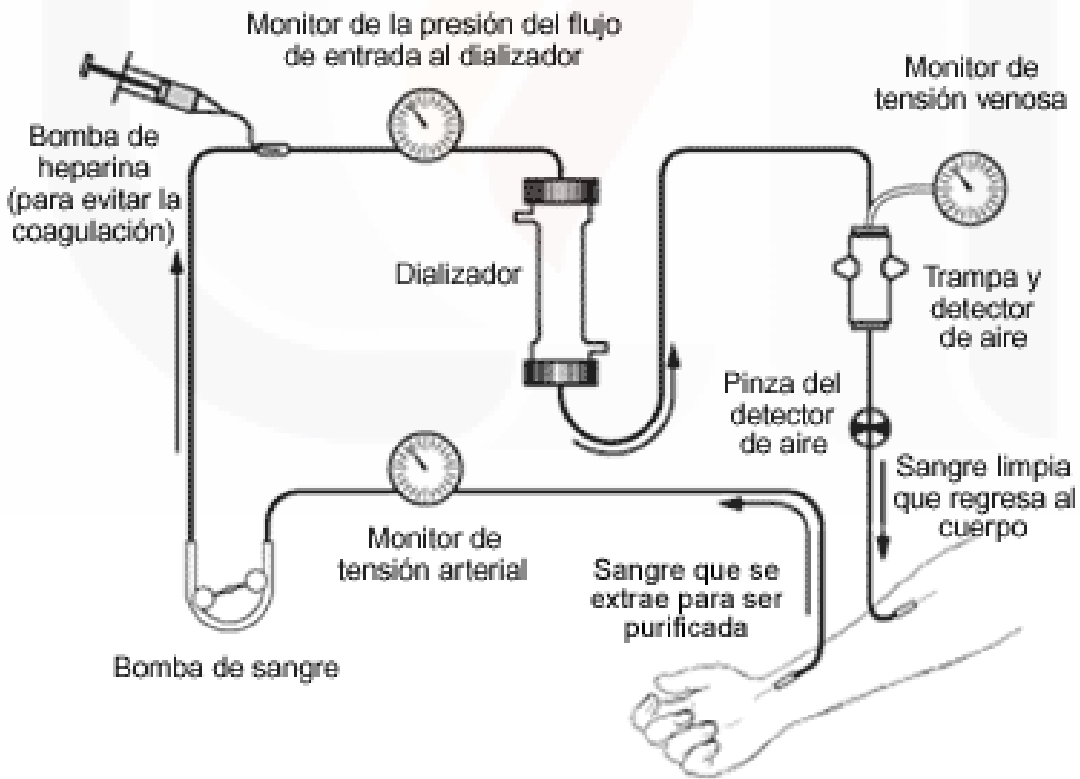
Abundando en lo anterior, el tratamiento médico que es utilizado para atender la enfermedad es el denominado ***“HEMODIÁLISIS”***, mismo que es definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, vigésima segunda edición, de la siguiente manera:

Hemodiálisis.

(De hemo- y diálisis).

1. f. Med. Paso de la sangre a través de membranas semipermeables para liberarla de productos nocivos de bajo peso molecular, como la urea.

En otras palabras, la Hemodiálisis es un método que sustituye la función renal, manteniendo al enfermo, vivo y en buenas condiciones. Dicho tratamiento consiste en hacer pasar la sangre del enfermo a través de un filtro especial para ponerla en estrecho contacto con líquido de diálisis que circula por el mismo filtro, este contacto tan cercano, permite la salida de las sustancias tóxicas hacia el líquido de diálisis y también el exceso de agua, a efectos de clarificar lo anterior se inserta el siguiente diagrama:



TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Bajo ésta tesisura es claro que el acto reclamado importa por sí misma un acto que pone en peligro la vida del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, debido a la indispensable necesidad de realizarse de manera periódica el tratamiento médico en mención que venía otorgando el instituto y que de manera por demás ilegal es privada por la autoridad reclamada al resolver que el trabajador no tiene tal carácter del C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, y por ende, se pueda determinar la baja del registro ante el Instituto Mexicano del Social, lo que consecuentemente genera que se le prive ilegalmente, del otorgamiento de tales prestaciones médicas, que económicamente no puede cubrir en una institución médica particular.

Es así, pues de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento de Servicios Médicos, para la prestación de los servicios y para el tramite y resolución de quejas administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en vigor, *“El Instituto proporcionará en los términos de la Ley, los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios a los derechohabientes que señalan los artículos 84 y 241 de la Ley...”* es decir, que el goce de los servicios médicos corresponderá solamente al asegurado que esté dado de alta en el registro del Instituto, razón por la cuál, como se menciona, el acto reclamado implica la privación del goce de dichos servicios para el quejoso y por ende, la inmediata puesta en peligro de su vida con tal situación, razón por la cuál es procedente el presente juicio de amparo indirecto.

Ahora bien, tal y como se indica, si bien a través del acta final en cuestión únicamente se determina simulación de una relación laboral entre el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, ello implica un acto cierto de inminente realización consistente en la baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, porque al determinarse que no se dan los supuestos del artículo 12 de la ley del seguro social para tal efecto, resulta improcedente la inscripción, tal como se muestra del siguiente criterio:

No. Registro: 37,974

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Segunda Sala Regional del Norte - Centro (Chihuahua)

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003.

Tesis: V-TASR-XXX-526

Página: 533

AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR.- LA PRÁCTICA DE UNA VISITA DOMICILIARIA ES EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL INSTITUTO LO EMITA, SI EN LA MISMA SE COMPRUEBA LA INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.-

Conforme a los artículos 15, fracciones I, IV y V, 251, fracciones X, XV, XVIII, 275, fracciones VII y VIII, 276, fracciones III y IV de la Ley del Seguro Social, 38, 40, 42, fracciones II y III y 43 del Código Fiscal de la Federación, el delegado y subdelegado del Instituto Mexicano del Seguro Social tienen facultades y competencia para practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables, entre las que se encuentra la obligación de los patrones de registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, así como comunicar sus altas y bajas; por tanto resulta apegado a derecho que se emita una orden de visita con el objeto de verificar la existencia de la relación laboral entre la asegurada y el patrón de que se trata y si del ejercicio de tal facultad de comprobación se acredita que la asegurada no tenía relación laboral con el patrón no obstante que se encontraba inscrita como trabajadora, resulta procedente emitir el aviso de baja de la trabajadora, apoyándose en los resultados de la visita domiciliaria practicada, toda vez que la inscripción realizada por el patrón es un acto unilateral de éste, que por sí mismo no prueba la relación laboral. (95)

Juicio No. 961/01-04-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Norte Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 9 de octubre de

2002, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina Ruíz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Haydeé Cristina Romero Ontiveros.

En ese tenor, la determinación por parte de la autoridad de que existe una simulación de relación laboral y más aún, la orden al área de afiliación y vigencia con relación al aviso (de baja) que se origine de la citada visita domiciliaria, constituyen un acto cierto de inminente realización, si se considera que tal baja seguramente sucederá, pues es una consecuencia legal forzosa e ineludible, que además traerá como consecuencia que automáticamente se le prive en ese momento de la prestación de servicios médicos que podría generar en un acto que de consumarse sería de imposible reparación en atención, como ya se dijo, a que el trabajador requiere de forma constante de la prestación de los servicios médicos para su supervivencia. Es aplicable el siguiente criterio:

No. Registro: 194,501

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Marzo de 1999

Tesis: X.3o.16 P

Página: 1374

ACTOS RECLAMADOS INMINENTES. LO SON AQUELLOS DE CUYA REALIZACIÓN SE TIENE PLENA CERTEZA POR SER UNA CONSECUENCIA FORZOSA E INELUDIBLE DE HECHOS PROBADOS.

La resolución dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado, que revoca el auto que negó la orden de aprehensión y detención en contra del quejoso por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar cometido en agravio de su cónyuge y menores hijos, por estimar que en la especie se acreditan los elementos del tipo penal, así

como la presunta responsabilidad del inconforme, produce en el quejoso un agravio actual, pues si bien la resolución reclamada, por sí sola, no afecta la libertad del quejoso, también es cierto que por referirse a una situación que está pronta a suceder, como lo es la orden de aprehensión, seguramente se lo causará; esto es así, a virtud de que si la autoridad ordenadora consideró que en el caso con los elementos de prueba se acreditan tanto los elementos del tipo del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, cuanto la probable responsabilidad del quejoso, es evidente que dicha resolución obliga al Juez responsable a emitir la orden de aprehensión en contra del impetrante por el referido ilícito, porque ese tipo de mandamiento judicial ya no depende del análisis y valoración de las pruebas de autos por parte del Juez, quien ha de dictarla, pues no obstante de que la Sala Penal dejó plenitud de jurisdicción al Juez natural, enseguida precisó que debía dictar otra de acuerdo a los lineamientos de la resolución de segunda instancia; por tanto, se trata de un acto de realización inminente, por ser una consecuencia forzosa e ineludible de hechos probados respecto del cual es procedente el juicio de amparo biinstancial. Estimar lo contrario implicaría que aunque el gobernado tuviera pleno conocimiento de la realización próxima de un acto lesivo, para intentar el amparo estaría obligado a esperar la realización de dicho acto, con todas las consecuencias perjudiciales que ello acarrea, so pena de que se sobreseyera en el juicio promovido con anticipación a dicho evento, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de amparo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 568/98. Marco Antonio Vivanco Mendoza. 15 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: César Thomé González. Secretaria: Fidelia Camacho Rivera.

Al respecto de la procedencia del presente asunto, de la suspensión provisional y definitiva, así como el Amparo y Protección de la Justicia a favor del quejoso, es importante señalar que el Juzgado Segundo de Distrito de Aguascalientes, en un idéntico asunto, ya se ha pronunciado en autos del expediente 659/2006-III tal y como se acredita con la copia de dichas actuaciones que se adjunta a éste ocurso, mismas que se solicita tomar en consideración como un **hecho notorio**, al momento de resolver lo conducente.

Así mismo, al momento en que ese H. Juzgado de Distrito estudie los conceptos de violación que se esgrimen en esta Demanda de Amparo, solicito atentamente tome en consideración todos los razonamientos que aparezcan en la demanda, no obstante que no estén en el capítulo relativo y no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que baste que en alguna parte del escrito se exprese con claridad el acto impugnado y los motivos que generaron el agravio, y con ello la causa de pedir, de acuerdo al siguiente criterio:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Agosto de 2000

Tesis: P./J. 68/2000

Página: 38

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe abandonarse la tesis jurisprudencial que lleva por rubro "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICOS Y JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.", en la que, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación de ese criterio radican en que, por una parte, los artículos 116 y 166 de la Ley de Amparo no exigen como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe

examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo.

Ahora bien, en virtud de lo antes señalado, es que se procede a realizar la manifestación del siguiente **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**.

La resolución por medio de la cuál se desconoce la existencia de la relación laboral, es ilegal y violenta en perjuicio del quejoso las garantías de seguridad jurídica y legalidad tuteladas por los artículos 4, 14, 16 y 123 de la Constitución General de la República, en relación con el artículo 12 fracción I de la ley del Seguro Social.

Lo anterior es así, debido a que la autoridad responsable determina la existencia de una simulación de relación laboral y con ello, la inminente baja del suscrito respecto de su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y por ende, la consecuente privación de sus derechos de atención médica, no obstante que contrario a ello, se acreditó plenamente la existencia de la relación laboral a través del ofrecimiento del contrato individual de trabajo, nóminas, testimonios y demás documentación que fue aportada al procedimiento de visita domiciliaria respectivo.

En efecto, el artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social establece que son sujetos del régimen obligatorio, las personas que de acuerdo a los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten en forma permanente o eventual a otras de carácter físico o moral, un servicio remunerado, personal y subordinado.

En ese tenor, contrario a lo que aduce la autoridad, **es el contrato individual de trabajo, precisamente el documento idóneo para acreditar la existencia de una relación laboral,** de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, correlacionado con los recibos de nóminas que le fueron presentados, listas de raya, pago de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ciertamente, la autoridad pierde de vista que el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, señala lo siguiente:

“Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o determinación, es aquél por virtud el cuál una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.”

A su vez, el artículo 21, establece:

“Artículo 21.

Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. “

De lo anterior, se desprende que la Ley Federal del Trabajo prevé la existencia de la relación de trabajo cuando exista la prestación de un trabajo personal, subordinado y remunerado, pero sobre todo que *“la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero **y el contrato celebrado producen los mismos efectos**”*, razón por la cuál como se comenta, es precisamente el contrato de trabajo la prueba idónea para acreditar la relación laboral.

En ese tenor, dicho documento por sí mismo acreditaba la existencia de la relación laboral, considerando la presunción legal del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo que obraba a su favor, situación que de manera ilegal es rechazada por la autoridad, máxime cuando se correlacionó con otros medios de prueba como los son, las listas de raya, recibos de nómina, declaraciones, pago de cuotas obrero patronales y diversas, para acreditar la prestación del servicio remunerado, personal y subordinado a que refiere la Ley del Seguro Social y Federal del Trabajo, al respecto.

Así mismo, quedó debidamente acredita la existencia de una remuneración por el trabajo que realiza derivado de las nóminas que se adjuntaron al procedimiento fiscalizador, de las que incluso, se pagaron las cuotas obrero patronales respectiva, siendo importante señalar que es criterio de los Tribunales Federales que para tal efecto, únicamente se debe acreditar y el hecho en que se funde y no las condiciones de trabajo, es decir, el pago de un salario y no así su contenido, lo que sí sucedió en la especie.

Finalmente el requisito de subordinación que debe de existir entre el patrón y el trabajador queda plenamente demostrada con la concatenación de los dos anteriores elementos, es decir, la celebración de un contrato de trabajo y el pago de un salario, aunado a que el quejoso dentro de sus horarios de trabajo se encontraba a entera disposición de las órdenes dadas por el patrón y que se insiste, se desprenden del acuerdo de voluntades establecidas en el citado contrato individual de trabajo.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Es por lo anteriormente expresado que contrario a lo que aduce la autoridad, entre el patrón y el suscrito existe una relación de trabajo, considerando además que en términos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo se acredita la relación de trabajo con el Contrato Laboral celebrado en fecha 27 de junio de 2005, ya que a través de este documento es donde se estipulan las condiciones en las que habrá de desarrollarse la prestación de los servicios, la retribución económica, etcétera, elementos que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la citada Ley, son requisitos indispensables para tener por existente la relación de trabajo, más aún cuando dicho contrato es firmado de puño y letra por el suscrito y el patrón, dejando de manifiesto la voluntad de iniciar una relación laboral entre ambas partes.

No es óbice de lo anterior el argumento de la autoridad en su acta final en el sentido de que de los testimonios de los C.C. JUAN RAMÓN DÍAZ y RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ así como la del propio trabajador supuestamente se desprende que no existen elementos confiables para concluir la existencia de la relación laboral, pues tales testimonios no son suficientes para considerar tal situación.

En efecto, establece la autoridad en el folio 0101/6OC/CA/00098/2006/33 del acta final de fecha 16 de marzo del 2007, lo siguiente:

“Se hace constar que el patrón que con las pruebas presentadas ante este Instituto no desvirtúa los hechos u omisiones consignados en la última acta parcial, debido a que las declaraciones realizadas por RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ Y JUAN RAMÓN DÍAZ mismos que habitan en el domicilio que el patrón manifiesta como fiscal, y que no resulta ilegal ni un obstáculo, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social tome estos testimonios como suficientes para resolver que se simuló una relación de trabajo, debido a que estas personas habitan en ese domicilio y conocen a toda la gente que ahí labora y que han estado al servicio de ese patrón, lo que si resulta ilegal es que se SIMULE UNA RELACIÓN DE TRABAJO, misma que no está contemplada en la Ley Federal del Trabajo ni en la Ley del Seguro Social,

además estas personas se encontraban presentes en cada visita realizada por personal visitador y que declaran bajo protesta de decir verdad los hechos consignados en cada acta testimonial firmada por su puño y letra y que las listas de raya presentadas ante ese Instituto como autoridad fiscal no son elementos confiables ya que el C. Antonio Ramírez Limón manifiesta claramente que no firma listas de raya, así como el contrato mencionado en las pruebas para desvirtuar los hechos u omisiones consignados presenta hechos diferentes a los manifestados por el C. Antonio Ramírez Limón como lo es el horario, en dicho testimonio menciona que duró aproximadamente un año laborando para este patrón, sin embargo se contradice al mencionar que desde el mes de octubre de 2005 dejó de laborar para el patrón Enrique Díaz Martínez, siendo que éste fue supuestamente contratado el día 27 de junio de 2005, en las pruebas presentadas por el patrón se hace mención en las documentales presentadas en el acta parcial 2 y acta parcial 3 y que nuevamente se presenta como prueba y haciendo referencia a estos el C. Antonio Ramírez Limón no manifiesta que se haya realizado un convenio de modificación de contrato y que en el cuál se hayan modificado las actividades y horario de labores. Por lo que esta Subdelegación del Instituto Mexicano del Seguro Social Aguascalientes Norte, órgano operativo de la Delegación Aguascalientes, organismo fiscal autónomo resuelve como NO DESVIRTUADOS los hechos y omisiones presentados en la ÚLTIMA ACTA PARCIAL-”

Sin embargo tales consideraciones resultan insuficientes para determinar la simulación de la relación laboral, pues la autoridad sin sustento legal señala que por el hecho de que los C.C. RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ Y JUAN RAMÓN DÍAZ, declararon supuestamente que no conocían al suscrito, no había elementos para determinar la existencia de la relación laboral, además que las listas de raya tampoco eran “confiables”, y que existían supuestas contradicciones al mencionar el suscrito que desde el mes de octubre del 2005, dejó de laborar y que fue contratado el 27 de junio del 2005 sin que se manifestara algún convenio de modificación al contrato por las actividades y horario de labores.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Ello es así, pues por una parte, como se ha señalado, el suscrito ha acreditado documentalmente la actualización de los elementos de remuneración, subordinación y prestación del servicio, independientemente de que dichas personas señalan que no conocen al trabajador, ya que este último requisito no se encuentra previsto por la Ley del Seguro Social ni la Ley Federal del Trabajo como elemento de la relación laboral, y además, la razón por la cuál los CC. JUAN RAMÓN DÍAZ y RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ pudieran aducir que no conocían al suscrito, es por ser conocido dentro del rancho con el apodo del “LIMONES”, y no por su nombre propio, aunado a ello los horarios del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y los trabajadores que fueron interrogados, no coincide, por lo que no era factible que pudiesen declarar que lo conocían, situación que se insiste, de cualquier forma son irrelevantes por no ser éste último, el que otros trabajadores conozcan al suscrito, un requisito legal de la existencia de una relación laboral que por el contrario sí se prueba con el contrato y diversos documentos aportados durante la revisión, en términos precisamente del artículo 20 y 21 de la ley Federal del Trabajo.

Por otra parte, en cuanto a la observación que hace ese Instituto respecto de la discrepancia entre los documentos que fueron exhibidos (listas de raya o nómina) y la testimonial del propio trabajador, es menester señalar por una parte, que independientemente de que se firmaran nóminas o no, lo cierto es que se manifestó que el suscrito recibía un sueldo por la prestación de su servicio, al señalar que “*ganaba \$500 semanales*”, en el acta testimonial respectiva, situación que desde luego acredita de forma plena la existencia de elemento de remuneración para efectos de su inscripción en el régimen obligatorio del seguro social y que la autoridad en ningún momento acredita lo contrario, es decir, que en realidad el quejoso no recibía ninguna remuneración por sus servicios, considerando además que para demostrar la relación laboral, basta que se acredite el hecho en que se funda y no las condiciones de trabajo, es decir, que independientemente de que se firma nómina o de que se ganaran tal o cual cantidad, lo que debe acreditarse es que en efecto sí se recibía una remuneración (la que fuera) por el servicio, que se insiste, sí fue acreditada ante la propia autoridad de acuerdo a las constancias que obran en sus propios expedientes, por haberle sido proporcionados y que se solicita desde éste momento requerir para efectos de la resolución de ésta instancia.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Aunado a lo anterior es menester señalar a esa autoridad que en todo caso, la supuesta discrepancia es debido a que el pago se realiza en efectivo en forma semanal, posteriormente se proporciona esta información al contador FRANCISCO GONZÁLEZ DEL RAZO, contador que esta a cargo de los registros contables del suscrito, y él es quién elabora las listas de raya semanales correspondientes, mismas que después se recogen mensualmente y posteriormente se recaba la firma de los trabajadores en las propias listas de raya o nóminas correspondientes a las cuatro semanas anteriores de pago, esta práctica se realiza de manera habitual por el suscrito.

Es por lo anterior y toda vez que de conformidad al artículo 12 de la Ley del Seguro Social el quejoso ha prestado en forma permanente sus labores al suscrito, existiendo un pago y subordinación debidamente acreditado a través de un contrato de trabajo, y por tanto tiene la naturaleza de trabajador, con todos los derechos y obligaciones que ello implica y consecuentemente es sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio, no existiendo simulación de trabajo alguna, máxime cuando existe una presunción legal de ello, derivada del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, por contar con un contrato individual de trabajo, que no es desvirtuada por la autoridad.

En ese tenor, se genera una violación a los artículos 4, 14, 16 y 123 constitucional, en la medida en que por una parte se priva ilegalmente al quejoso de su derecho a la salud en los términos del artículo 4 constitucional, y por la otra, se le priva de sus derechos sin aplicar a cabalidad las leyes correspondientes, en contravención a la garantía de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales, así como la privación a su derecho constitucional de gozar de los servicios médicos de acuerdo al artículo 123 constitucional, razones por demás suficientes para que se otorgue el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

Para efecto de lograr que el trabajador continúe recibiendo las prestaciones médicas, es que se hace valer el **INCIDENTE DE SUSPENSIÓN.**

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, 123 fracción I, II de la Ley de Amparo, solicito a esa Autoridad proceda a determinar la suspensión de plano de la ejecución del acto que se reclama, consistente en la determinación que tome el área de Afiliación y Vigencia del Instituto Mexicano del Seguro Social pues esta puede ser en el sentido de ordenar la baja del trabajador del Instituto Mexicano del Seguro Social y por ende, la consecuente privación de sus derechos de asistencia médica, para que se le tenga por asegurado y siga gozando de los mismos, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) Que el acto que se reclama, es de aquéllos que importan peligro de privación de la vida para el quejoso, en virtud a que la enfermedad de insuficiencia renal que padece el asegurado, requiere en forma totalmente indispensable, para efecto de sobrevivir, la atención médica denominada hemodiálisis que proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social a los asegurados. Para tal efecto, se hace referencia al capítulo de Procedencia del presente escrito, para efecto de profundizar en el tipo de enfermedad y sus consecuencias.

b) Aunado a lo anterior, se actualiza la fracción II del artículo 123 de la Ley de Amparo, en virtud de que se trata de un acto que de llegar a consumarse haría físicamente restituir al quejoso en el goce de la garantía reclamada, ya que como se menciona de no otorgarse los servicios médicos referidos, el quejoso en corto plazo fallecería, siendo ya imposible restituirsele en derecho de acceso a los servicios médicos respectivos.

c) Es por lo anterior, que se solicita a ese H. Juzgado de Distrito, que en el mismo auto en el cuál se admita la demanda, se otorgue la suspensión de oficio a que alude el artículo 123 fracción I de la Ley de Amparo.

d) Se solicita que una vez que se otorgue la suspensión por parte de ese H. Juzgado de Distrito, sea para el efecto de que ordene a la autoridad responsable, que cesen los

efectos del acto reclamado que ponen en peligro la vida del quejoso, efecto que en el caso que nos ocupa, la probable baja del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN del Instituto Mexicano del Seguro Social, lo anterior para efectos de que pueda seguir considerándose registrado ante el Instituto y gozar de la atención médica requerida para la continuación de su vida.

Al respecto de lo anterior, es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

No. Registro: 178.868

Tesis aislada

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, Marzo de 2005

Tesis: VII.2o.C.18 K

Página: 1245

SUSPENSIÓN DE OFICIO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL RECURSO DE REVISIÓN, SI LO QUE PRETENDE ES LA CONTINUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

La gravedad del perjuicio que para el gobernado representan las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, fue considerada de tal magnitud por el Poder Constituyente que, decidiendo liberar al pueblo de ese tipo de abusos, contrarios a los derechos fundamentales del hombre, estableció su prohibición de modo terminante en el artículo

22 de la Carta Magna; atendiendo a esa directriz el legislador federal, a través del artículo 123, fracción I, de la Ley de Amparo acogió el catálogo de actos y lo complementó con aquellos que importen privación de la vida, deportación o destierro, para instituir que, en el juicio de garantías en que se controvierta alguno de ellos, sin necesidad de que lo solicite el agraviado, de oficio suspenderá el acto para que cesen sus efectos decretando la suspensión de plano atendiendo a la urgencia y gravedad del caso. Por lo que el hecho de que el Juez de Distrito conceda la suspensión de oficio contra un acto de los previstos en el artículo 22 constitucional, ningún perjuicio puede ocasionar a la autoridad responsable pues, la medida cautelar proveída en esos términos no hace sino reiterar la máxima protectora de referencia elevada al más alto rango de observancia jurídica en el país, de tal modo que no es factible aceptar que la autoridad detente un interés legítimo para pretender que continúen los efectos de los actos de mérito si, como se señaló, por su sola naturaleza se encuentran proscritos del orden jurídico nacional. De ahí que los agravios que en esa dirección llegara a formular la responsable al interponer su recurso de revisión contra la suspensión de oficio decretada por el Juez de Distrito, deben declararse inoperantes; salvo cuando lo que pretenda demostrar es que el acto suspendido no se ubica en alguna de las hipótesis a que se hizo alusión, caso en que el Tribunal Colegiado podrá determinar lo acertado o no de tal propuesta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 343/2004. Jefe del Servicio de Administración Tributaria y otras. 29 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Mario César Flores Muñoz.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

e) Resulta de igual forma procedente declarar la suspensión de los actos reclamados, atendiendo a lo afirmado por el quejoso en los antecedentes de ésta demanda, sin que en un momento dado fuera necesario acreditar la existencia de los actos reclamados, en su caso, de conformidad con las siguientes jurisprudencias:

Octava Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 22-24, Octubre-Diciembre de 1989

Tesis: I.6o.A. J/20

Página: 127

SUSPENSION PROVISIONAL, PARA OBTENERLA NO ES NECESARIO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LOS ACTOS RECLAMADOS. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo, el otorgamiento de la suspensión provisional no se encuentra condicionado a la circunstancia de que previamente se demuestre la existencia de los actos reclamados, sino que, por el contrario, dicho precepto legal faculta a los Jueces de Distrito para que, en los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de dicha ley, con la sola presentación de la demanda, si advierten peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, puedan ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta en tanto se notifique a las autoridades responsables la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.

No. Registro: 323.794

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LXXIX

Tesis:

Página: 725

ACTOS DE INMINENTE REALIZACION, SUSPENSION DE LOS.

Si el quejoso reclama sanciones que se trata de imponerle, tal acto es susceptible de suspenderse, puesto que el amparo no sólo puede promoverse contra actos ejecutados, sino también contra actos de inminente realización.

Amparo administrativo. Revisión del incidente de suspensión 1094/43.
Malamed S. 12 de enero de 1944. Unanimidad de cinco votos. Relator:
Gabino Fraga.

Es por lo anteriormente expuesto, y debido a la gravedad de las consecuencias que genera el acto reclamado, que se solicita que se otorgue en el mismo auto que admite la demanda la suspensión solicitada.

f) En todo caso, se solicita que al momento de resolver la suspensión provisional se considere la apariencia del buen derecho que le asiste al quejoso, en los términos de la siguiente tesis:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada,

lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuizar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

g) Finalmente es importante señalar que en un asunto idéntico, el Juzgado Segundo de Distrito en Aguascalientes, en autos del incidente de suspensión del expediente INC. 659/2006-III, ha concedido la suspensión provisional y definitiva, ante el peligro a la vida que importa este acto reclamando, previa garantía de interés, mediante la continuación del pago de las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social que correspondan, según se advierte de la sentencia interlocutoria respectiva, que también se adjunta a éste ocurso.

Para efecto de probar los argumentos antes vertidos en el CONCEPTO DE VIOLACIÓN, es que se deben de ofrecer las siguientes PRUEBAS:

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de Amparo se ofrecen las siguientes pruebas documentales, sin perjuicio de que el juez haga relación de ellas en la audiencia y las tenga como recibidas en ese acto.

I.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el acta final con números de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/20 al 0101/6OC/CA/00098/2006/34 de fecha 16 de marzo de 2007.

II.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el acta parcial 2 de solicitud de información de fecha 30 de noviembre del 2006, de donde se aprecia en la foja con folio 0101/20C/CA/000103/2006/06, que la autoridad responsable hace constar la entrega de diversa documentación para acreditar la relación laboral, tales como listas de raya, incapacidades del quejoso, copias de pagos de cuotas obrero patronales, alta patronal, entre otra.

III.- DOCUMENTALES PRIVADAS.- Consistente en el escrito de entrega de información y documentación presentado en fecha 30 de noviembre del 2006, ante la Subdelegación Aguascalientes Norte, por el patrón ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, así como copia simple de dicha información y documentación.

Al respecto, al haber sido aportados dicha información y documentación a la autoridad responsable y obran en el expediente de esa Subdelegación abierto a nombre del suscrito, con fundamento en el artículo 152 de la Ley de Amparo, se solicita que requiera su remisión.

IV.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el contrato individual de trabajo entre el quejoso y el patrón ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ.

V.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el convenio de modificación del contrato individual celebrado entre el quejo y el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, de fecha 1 de junio del 2006.

VI.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el diagnóstico de insuficiencia renal y necesidad de tratamiento de hemodiálisis del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, emitida por el Dr. Jesús López Longoria en fecha 05 de enero de 2007

VII.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en la hoja de control semanal a los pacientes con insuficiencia renal que están en tratamiento de hemodiálisis emitida por el Hospital General de la Zona 2, del Instituto Mexicano del Seguro Social, que se ofrece para acreditar la aplicación del tratamiento referido al C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN

VIII.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en la copia de la sentencia definitiva de fecha 1 de Septiembre del 2006, dictada por el Juzgado Segundo de Distrito de Aguascalientes, en autos del expediente PRINC. 659/2006-III.

IX.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en la copia de la sentencia interlocutoria de fecha 18 de Julio de 2006, dictada por el Juzgado Segundo de Distrito de Aguascalientes, en autos del expediente INCID. 659/2006-III.

X.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en la copia de la sentencia interlocutoria de fecha 24 de Julio de 2006, dictada por el Juzgado Segundo de Distrito de Aguascalientes, en autos del expediente INCID. 659/2006-III.

Por todo lo antes expuesto, es que se solicita al Juzgado de Distrito lo siguiente:

Primero.- Tenerme por presentado en los términos de este escrito, con la personalidad con la que me ostento, solicitando el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en contra de los actos de autoridad ya indicados.

Segundo.- Con las copias que se anexan, correr traslado a las partes para que en el término de ley produzcan sus informes respectivos y manifiesten lo que a su derecho convenga.

Tercero.- Tener por ofrecidas y rendidas las pruebas que se anexan al presente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley de Amparo sin perjuicio del ofrecimiento de otras hasta antes de la audiencia constitucional.

Cuarto.- Otorgar al quejoso la Suspensión Provisional y en su caso la Definitiva de los actos reclamados

Quinto.- En su oportunidad y previos los tramites de Ley conceder EL AMPARO Y LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL al quejoso.

11.3 Juicio Contencioso Administrativo como medio de defensa del patrón.

Una vez que se señaló el medio de defensa que debe hacer valer el trabajador, es que se hace mención del medio de defensa que debe interponer el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ en su carácter de Patrón, el cuál es el Juicio Contencioso Administrativo, tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Regional del

Centro I, con fundamento en el artículo 295 de la Ley del Seguro Social, el cuál señala en forma textual, lo siguiente:

“Artículo 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patronos y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 13, 14, 15 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y artículos 23, fracción VIII y 24, fracción VIII, del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vengo a demandar **LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN** contenida de en oficio 019101950200/0384/2007, expediente AP 084/2007, relativa al expediente 0101/6OC/CA/00098/2006, emitida por el Titular de la Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha 21 de mayo de 2007, por virtud de la cuál determina el crédito fiscal número 079035242, periodo 05/2007, por concepto de multa, por la cantidad de \$1,011.40 (Mil once pesos 40/100 M.N.), derivado de la supuesta alta improcedente del trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN.

Para tal efecto se debe de demandar a las siguientes autoridades:

a) La Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto Mexicano del Seguro Social.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

b) El Titular del Instituto Mexicano del Seguro Social, quien adquiere el carácter de autoridad demanda en términos del artículo 3 fracción II, inciso c) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Para efecto de mayor claridad del asunto, es que se hace referencia a los siguientes **hechos** que constituyen el antecedente de la resolución impugnada.

a) En fecha 27 de junio de 2005 se celebró contrato individual de trabajo entre el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ y el trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, siendo esta misma fecha el día en que fue dado de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

b) En fecha 24 de octubre de 2006 fue expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Orden de Vista Domiciliaria con número 0101/6OC/CA/00098/2006 mediante la cual se revisa el periodo comprendido del 01 de enero de 2005 al 15 de octubre de 2006.

c) Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2006, fue presentado al personal del Instituto Mexicano del Seguro Social, las listas de raya, así como el Contrato celebrado entre el suscrito y el trabajador ANTONIO RAMIREZ LIMON, convenio de modificación de condiciones laborales y demás documentación que acredita fehacientemente la relación laboral motivo del aseguramiento.

d) En fecha 24 de enero de 2007, fue levantada la última acta parcial, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/11 a 0101/6OC/CA/00098/2006/17, en la que se determina que no existen elementos suficientes, confiables y competentes que permitan verificar la existencia de la relación de trabajo entre el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y el suscrito y otorga un plazo de 20 días para desvirtuar tal situación.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

e) En fecha 20 de Febrero de 2007, se presentó ante la Subdelegación del Instituto Mexicano del Seguro Social Aguascalientes Norte, escrito para desvirtuar las observaciones consignadas en la última acta parcial, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/11 a 0101/6OC/CA/00098/2006/17, de fecha 24 de enero de 2007.

f) En fecha 16 de marzo de 2007, fue levantada el última Acta Final, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/20 a 0101/6OC/CA/00098/2006/34, en la que se reitera que no existen elementos suficientes, confiables y competentes que permitan verificar la existencia de la relación de trabajo entre el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y el suscrito.

g) Posteriormente, en fecha 10 de Julio de 2006, se notificó la resolución emitida por la Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto Mexicano del Seguro Social, consistente en crédito fiscal número 079035242, que en este acto se controvierte.

h) Dicha resolución a través de la cuál se determina una indebida inscripción del trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, como trabajador del suscrito, fue consecuencia directa de la visita domiciliaria contenida en el oficio 0101/6OC/CA/00098/2006, situación que además se aprecia de la foja 1 de la multa controvertida, que especifica como expediente el mismo número de oficio de la citada orden.

En virtud de lo anterior, y al estar inconforme con la resolución señalada en el punto inmediato anterior, se presenta juicio de nulidad, expresando para tal efecto los siguientes conceptos de impugnación:

PRIMERO.- La resolución que en este acto se impugna, es ilegal al violarse lo dispuesto por el artículo 12 fracción I de la ley del Seguro Social en relación con los artículos 20 y

21 de la Ley Federal del Trabajo, 14 y 16 de la Constitución General de la República, en relación con los artículos 304 A y 304 B, de la Ley del Seguro Social en vigor.

Lo anterior es así, debido a que la autoridad demandada determina la existencia de una simulación de relación laboral, no obstante que contrario a ello, se acreditó plenamente la existencia de la relación laboral a través del ofrecimiento del contrato individual de trabajo, nóminas, testimonios y demás documentación que fue aportada al procedimiento de visita domiciliaria respectivo, razón por la cuál, no se actualizó la infracción determinada por la autoridad.

Ciertamente, basta que esa Sala se remita a la multa que en este acto se controvierte, para que se percate que en el considerando sexto, la autoridad aduce que el patrón dio de alta al C. Ramírez Limón Antonio, sin tener una relación de trabajo y sin contar con los elementos de dirección y dependencia, situación por la cuál se generaba una infracción a los artículos 304 A y 304 B de la Ley del Seguro Social, situación por demás ilegal, puesto que contrario a ello, en las fechas en que se presentaron los avisos respectivos, es decir, 27 de julio de 2005 y 01 de noviembre del 2006, sí existía una relación laboral entre el suscrito y el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN.

En efecto, el artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social establece que son sujetos del régimen obligatorio, las personas que de acuerdo a los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten en forma permanente o eventual a otras de carácter físico o moral, un servicio remunerado, personal y subordinado.

En ese tenor, contrario a lo que aduce la autoridad, **es el contrato individual de trabajo, precisamente el documento idóneo para acreditar la existencia de una relación laboral,** de acuerdo a la Ley Federal de Trabajo, correlacionado con los recibos de nóminas que le fueron presentados, listas de raya, pago de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Ciertamente, la autoridad pierde de vista que el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, señala lo siguiente:

“Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o determinación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.”

A su vez, el artículo 21, establece:

“Artículo 21.

Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. “

De lo anterior se desprende que la Ley Federal del Trabajo prevé la existencia de la relación de trabajo cuando exista la prestación de un trabajo personal, subordinado y remunerado, pero sobre todo que *“la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero **y el contrato celebrado producen los mismos efectos”**, razón por la cual como se comenta, es precisamente el contrato de trabajo la prueba idónea para acreditar la relación laboral.*

En ese tenor, dicho documento por sí mismo acreditaba la existencia de la relación laboral, considerando la presunción legal del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo que obraba a su favor, situación que de manera ilegal es rechazada por la autoridad demandada, máxime cuando se correlacionó con otros medios de prueba como los son, las listas de raya, recibos de nómina, declaraciones, pago de cuotas obrero patronales y diversas, para acreditar la prestación del servicio remunerado, personal y subordinado a que refiere la Ley del Seguro Social y Federal de Trabajo, al respecto.

Así mismo, quedó debidamente acreditada la existencia de una remuneración por el trabajo que realiza derivado de las nóminas que se adjuntaron al procedimiento fiscalizador, de las que incluso, se pagaron las cuotas obrero patronales respectivas, siendo importante señalar que es criterio de los Tribunales Federales que para tal efecto, únicamente se debe acreditar y el hecho en que se funde y no las condiciones de trabajo, es decir, el pago de un salario y no así su contenido, lo que sí sucedió en la especie.

Finalmente el requisito de subordinación que debe de existir entre el patrón y el trabajador queda plenamente demostrada con la concatenación de los dos anteriores elementos, es decir, la celebración de un contrato de trabajo y el pago de un salario, aunado a que el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN dentro de sus horario de trabajo se encontraba a entera disposición de las órdenes dadas por el suscrito y que se insiste, se desprenden del acuerdo de voluntades establecidas en el citado contrato individual de trabajo.

Es por lo anteriormente expresado que contrario a lo que aduce la autoridad, entre el patrón y el suscrito existe una relación de trabajo, considerando además que en términos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo se acredita la relación de trabajo con el Contrato Laboral celebrado en fecha 27 de junio de 2005, ya que a través de este documento es donde se estipulan las condiciones en las que habrá de desarrollarse la prestación de los servicios, la retribución económica, etcétera, elementos que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la citada Ley, son requisitos

indispensables para tener por existente la relación de trabajo, más aún cuando dicho contrato es firmado de puño y letra por el suscrito y el trabajador, dejando de manifiesto la voluntad de iniciar una relación laboral entre ambas partes.

No es óbice de lo anterior el argumento de la autoridad en su acta final en el sentido de que de los testimonios de los C.C. JUAN RAMÓN DÍAZ y RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ así como la del propio trabajador supuestamente se desprende que no existen elementos confiables para concluir la existencia de la relación laboral, pues tales testimonios no son suficientes para considerar tal situación.

En efecto, establece la autoridad en el folio 0101/6OC/CA/00098/2006/33 del acta final de fecha 16 de marzo del 2007, que motivó la resolución controvertida, lo siguiente:

“Se hace constar que el patrón que con las pruebas presentadas ante este Instituto no desvirtúa los hechos u omisiones consignados en la última acta parcial, debido a que las declaraciones realizadas por RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ Y JUAN RAMÓN DÍAZ mismos que habitan en el domicilio que el patrón manifiesta como fiscal, y que no resulta ilegal ni un obstáculo, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social tome estos testimonios como suficientes para resolver que se simuló una relación de trabajo, debido a que estas personas habitan en ese domicilio y conocen a toda la gente que ahí labora y que han estado al servicio de ese patrón, lo que si resulta ilegal es que se SIMULE UNA RELACIÓN DE TRABAJO, misma que no está contemplada en la Ley Federal del Trabajo ni en la Ley del Seguro Social, además estas personas se encontraban presentes en cada visita realizada por personal visitador y que declaran bajo protesta de decir verdad los hechos consignados en cada acta testimonial firmada por su puño y letra y que las listas de raya presentadas ante ese Instituto como autoridad fiscal no son elementos confiables ya que el C. Antonio Ramírez Limón manifiesta claramente que no firma listas de raya, así como el contrato mencionado en las pruebas para desvirtuar los hechos u omisiones consignados presenta

hechos diferentes a los manifestados por el C. Antonio Ramírez Limón como lo es el horario, en dicho testimonio menciona que duró aproximadamente un año laborando para este patrón, sin embargo se contradice al mencionar que desde el mes de octubre de 2005 dejó de laborar para el patrón Enrique Díaz Martínez, siendo que este fue supuestamente contratado el día 27 de junio de 2005, en las pruebas presentas por el patrón se hace mención en las documentales presentados en el acta parcial 2 y acta parcial 3 y que nuevamente se presenta como prueba y haciendo referencia a estos el C. Antonio Ramírez Limón no manifiesta que se haya realizado un convenio de modificación de contrato y que en el cuál se hayan modificado las actividades y horario de labores. Por lo que esta Subdelegación del instituto Mexicano del Seguro Social Aguascalientes Norte, órgano operativo de la Delegación Aguascalientes, Organismo fiscal autónomo resuelve como NO DESVIRTUADOS los hechos y omisiones presentados en la ÚLTIMA ACTA PARCIAL-”

Sin embargo tales consideraciones resultan insuficientes para determinar la simulación de la relación laboral, pues la autoridad sin sustento legal señala que por el hecho de que los C.C. RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ Y JUAN RAMÓN DÍAZ, declararon supuestamente que no conocían al suscrito, no había elementos para determinar la existencia de la relación laboral, además que las listas de rayas tampoco eran “confiables”, y que existían supuestas contradicciones al mencionar el trabajador que desde el mes de octubre del 2005, dejó de laborar y que fue contratado el 27 de junio del 2005 sin que se manifestara algún convenio de modificación al contrato por las actividades y horario de labores.

Ello es así, pues por una parte, como se ha señalado, el suscrito ha acreditado documentalmente la actualización de los elementos de remuneración, subordinación y prestación del servicio, independientemente de que dichas personas señalan que no conocen al trabajador, ya que este último requisito no se encuentra previsto por la Ley del Seguro Social ni la Ley Federal del Trabajo como elemento de la relación laboral, y además, la razón por la cuál los CC. JUAN RAMÓN DÍAZ y RAMÓN DÍAZ MARTÍNEZ

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

podieran aducir que no conocían al suscrito, es por ser conocido dentro del rancho con el apodo del “LIMONES”, y no por su nombre propio, aunado a ello los horarios del C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y los trabajadotes que fueron interrogados, no coincide, por lo que no era factible que pudiesen declarar que lo conocían, situación que se insiste, de cualquier forma son irrelevantes por no ser éste último, el que otros trabajadores conozcan al C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, un requisito legal de la existencia de una relación laboral que por el contrario sí se prueba con el contrato y diversos documentos aportados durante la revisión, en términos precisamente del artículo 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo.

Es aplicable la siguiente Jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Mayo de 1995 Página: 289 Tesis: IV.2o. J/1

Jurisprudencia

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

Por otra parte, en cuanto a la observación que hace ese Instituto respecto de la discrepancia entre los documentos que fueron exhibidos (listas de raya o nómina) y la testimonial del propio trabajador, es menester señalar por una parte, que independientemente de que se firmaran nóminas o no, lo cierto es que se manifestó que

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN recibía un sueldo por la prestación de su servicio, al señalar que “*ganaba \$500 semanales*”, en el acta testimonial respectiva, situación que desde luego acredita de forma plena la existencia de elemento de remuneración para efectos de su inscripción en el régimen obligatorio del Seguro Social y que la autoridad en ningún momento acredita lo contrario, es decir, que en realidad el trabajador no recibía ninguna remuneración por sus servicios, considerando además que para demostrar la relación laboral, basta que se acredite el hecho en que se funda y no las condiciones de trabajo, es decir, que independientemente de que se firma nómina o de que se ganaran tal o cual cantidad, lo que debe acreditarse es que en efecto sí se recibía una remuneración (la que fuera) por el servicio, que se insiste, sí fue acreditada ante la propia autoridad de acuerdo a las constancias que obran en sus propios expedientes, por haberle sido proporcionados y que se solicita desde éste momento requerir para efectos de la resolución de ésta instancia.

Aunado a lo anterior es menester señalar a esa autoridad que en todo caso, la supuesta discrepancia es debido a que el pago se realiza en efectivo en forma semanal, posteriormente se proporciona esta información al contador FRANCISCO GONZÁLEZ DEL RAZO, contador que esta a cargo de los registros contables del suscrito, y él es quién elabora las listas de raya semanales correspondientes, mismas que después se recogen durante cada mes y posteriormente se recaba la firma de los trabajadores en las propias listas de rayas o nóminas correspondientes a las cuatro semanas anteriores de pago, esta práctica se realiza de manera habitual por el suscrito.

Es por lo anterior y toda vez que de conformidad al artículo 12 de la Ley del Seguro Social el trabajador Antonio Ramírez Limón ha prestado en forma permanente sus labores al suscrito, existiendo un pago y subordinación debidamente acreditado a través de un contrato de trabajo, y por tanto tiene la naturaleza de trabajador, con todos los derechos y obligaciones que ello implica y consecuentemente es sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio, no existiendo simulación de trabajo alguna, máxime cuando existe una presunción legal de ello, derivada del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, por contar con un contrato individual de trabajo, que no es desvirtuada por la autoridad.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Es por todo lo anterior, y ante la acreditación de la relación obrero patronal que existió entre el trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN y el suscrito en mi carácter de patrón, es que resulta procedente declarar la NULIDAD LISA Y LLANA de la resolución ahora impugnada, al ser fruto de actos viciados, al haberse actualizado el artículo 51, fracción IV, y 52, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

SEGUNDO.- La resolución que en este acto se controvierte es ilegal, al ser fruto y consecuencia de la una orden de visita domiciliaria número 0101/6OC/0098/2006, emitida en fecha 24 de octubre de 2006 por la Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto Mexicano del Seguro Social, que viola lo dispuesto por el artículo 134, fracción I y 137 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, 14 y 16 constitucionales.

Ello es así, puesto la notificación de la Orden de mérito se llevó a cabo con un tercero, sin que para tal efecto se cumpliera con las formalidades exigidas en los numerales precitados, cuestión que dejó al suscrito en completo estado de indefensión al no conocer la orden a través de la cual la autoridad pretendía ejercer sus facultades de comprobación y si la misma cumplía con los requisitos y formalidades establecidas en Ley.

Así es, tal y como lo ha determinado los Tribunales Federales, en materia de notificaciones personales es indispensable que se levante un acta circunstanciada en la que se haga constar el cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el artículo 137 del Código Fiscal Federal, entre otros, que el notificador se constituya en el domicilio correcto, que requiera la presencia del contribuyente o su representante legal y que sólo ante la desatención del citatorio que hubiese sido dejado el día hábil anterior, se podrá realizar la diligencia con un tercero.

En mérito de lo anterior, basta que esa Sala se remita al Acta Parcial de Inicio que es antecedente de la resolución impugnada, a folios 0101/6OC/CA/00098/2006/02 y 0101/6OC/CA/00098/2006/03, para que se percate que únicamente se asienta lo siguiente:

“...Siendo las 10:30 horas del día 31 de octubre de 2006, el visitador antes mencionado se constituyo en el domicilio también referido para hacer entrega del oficio número 019101950200/316/2006, de fecha 24 de octubre de 2006, el cual contiene la orden de visita domiciliaria número 0101/6OC/CA/0098/2006, girado por..., al el patrón Enrique Díaz Martínez, relativo al periodo comprendido del 01 de enero del 2005 al 15 de octubre del 2006 con el propósito de iniciar la revisión ahí ordenada.

Para ese efecto, se requirió al C. Elizabeth del Rocio Luna Jiménez, quien se encontraba presente en ese momento en el domicilio del patrón, procediendo el visitador en términos del artículo 44, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, a dejar citatorio con la referida persona, en su carácter de tercero y en calidad de transeúnte, a efecto de lo hiciera del conocimiento del representante legal para que estuviera presente el día 01 de noviembre de 2006, a las 10:30 horas.

Para ese efecto fue requerida al C. Jassiel Noé Márquez Padilla, la presencia del Representante Legal o del patrón Enrique Díaz Martínez., apersonándose el C. Jassiel Noé Márquez Padilla, quien manifestó ser un tercero y ...

(...)

Hecho lo anterior, el visitador entregó el oficio que contiene la orden de visita en cuestión, con la firma autógrafa de la Lic Ma. Margarita Cajero Ortiz Titular de la Subdelegación Aguascalientes Norte, dependiente de la Delegación Aguascalientes...”

En virtud de lo anterior, se genera un absoluto estado de inseguridad e indefensión en mi representado, ya que sólo mediante el asentamiento expreso de que el patrón o su representante había desatendido el citatorio previo, y solamente que se requirió su presencia, era que se podía comprobar si en el caso concreto se cumplieron con las formalidades que se indican en el artículo 137 del citado Código, cuestión que en la especie no sucedió como se aprecia de la transcripción que antecede, lo que genera la ilegalidad de dicha notificación y el agravio causado a la impugnante de no haber tenido conocimiento de la Orden de Visita de mérito, por tanto, es procedente que se declare la NULIDAD LISA Y LLANA de la resolución que es fruto de actos viciados, al haberse actualizado el artículo 51, fracción III, y 52, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ciertamente, si en el caso concreto la determinación de que no existía relación laboral entre el suscrito y el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, fue consecuencia directa de un procedimiento de visita domiciliaría que no fue llevado a cabo de acuerdo a las normas aplicables, es evidente que la multa y cualquier otra determinación que le sea consecuencia, será un claro fruto de actos viciados, situación que conduce a declarar la nulidad solicitada.

TERCERO.- La resolución que en este acto se controvierte es ilegal, al ser fruto y consecuencia de la orden de visita domiciliaria número 0101/6OC/0098/2006, emitida en fecha 24 de octubre de 2006 por la Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto

Mexicano del Seguro Social, que viola lo dispuesto por el artículo 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, 14 y 16 constitucionales.

Se sostiene lo anterior, pues en dicha orden no se cita con precisión el artículo y fracción en que se sustentaba la facultad para que los visitadores designados, pudieran actuar conjunta o separadamente, tal y como lo establece la jurisprudencia por contradicción de tesis 85/2007 de la Segunda Sala de la SCJN.

En efecto, resulta ilegal la referida orden de visita toda vez que la autoridad se limitó a citar el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, omitiendo especificar en qué fracción y párrafo es dónde se le faculta a la autoridad para designar a múltiples visitadores y que éstos puedan actuar de manera conjunta o separadamente.

Lo anterior es así, en virtud de ser la mencionada atribución del artículo 43 fracción II, último párrafo, una facultad única en el acto de comprobación que debe ser debidamente fundada, ya que precisamente es mediante dicha designación en donde se les autoriza a los visitadores para introducirse al domicilio del actor y sin la cita precisa de dicha prerrogativa, se puede prestar a múltiples interpretaciones de los visitadores, actuando conjunta o indistintamente en perjuicio del visitado.

Tal situación ya ha sido definida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia por contradicción de tesis que se transcribe a continuación:

JURISPRUDENCIA 85/2007

ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. LA AUTORIDAD EMISORA DEBE FUNDAR SU COMPETENCIA PARA NOMBRAR A LA PERSONA O PERSONAS QUE EFECTUARÁN LA VISITA CONJUNTA O SEPARADAMENTE, EN EL ARTÍCULO 43, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN SIN QUE LE EXIMA DE ESTA OBLIGACION EL HABER NOMBRADO A UNA SOLA PERSONA PARA EFECTUARLA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2005). Conforme a las jurisprudencias 2ª. /J. 57/2001 y 2ª. J. 115/20005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomos XIV noviembre de 2001, página 31 y XXII, septiembre de 2005, página 310, respectivamente, para cumplir con la garantía de fundamentación prevista en el artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a la competencia de la autoridad emisora del acto de molestia, es necesario que en el documento donde se contenga dicho acto se invoque la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida citando el apartado, fracción, inciso o subinciso, en su caso, y si se trata de una norma compleja, deberá transcribirse la parte correspondiente. Entonces, si el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación contiene tres fracciones, en las que con claridad, certeza y precisión se señala lo que debe indicarse en la orden de visita domiciliaría, y específicamente, en su fracción II prevé lo relativo al nombramiento de la persona o personas que deban efectuarla, así como la posibilidad de realizarlas conjunta o separadamente, es indudables que no se trata de una norma compleja y consecuentemente, para estimar que dicha orden está debidamente fundada, en cuanto al a competencia para ejercer las facultades mencionadas, la autoridad emisora debe citar el artículo 43, fracción II del Código Fiscal de la Federación que las prevé, sin que le exima de la obligación anotada el haber designado a una sola persona para efectuar la visita toda vez que le numeral mencionado también establece que en cualquier tiempo la autoridad competente podrá aumentar en su número la persona o personas que deban llevarla a cabo, por lo que legalmente es aceptable que, tratándose de una sola persona, se ordene que podrá efectuarla conjunta o separadamente, ya que esta actuación conjunta podría darse en cualquier tiempo de la visita.

Contradicción de tesis 35/2007-SS- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Octavo Circuito.- 18 de abril de 2007.- unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Mariano Azuela Güitrón.-

Ponente: José Fernando Franco González Salas.- Secretario: Agustín Tello Espíndola.

En efecto, tal como lo establece la tesis invocada, la autoridad debió hacer mención de la fracción y el párrafo de dicha fracción, del artículo 43 que otorguen la facultad, y al haber citado de forma genérica dicho artículo, se le impidió a mi representada saber con cuál de todos los requisitos y facultades previstos se está designando visitadores y con cuál se les permite actuar conjunta o indistintamente en el desempeño de sus funciones, dejándole en evidente estado de indefensión.

Por lo anterior se colige que resulta ilegal la orden de visita, toda vez que la mencionada omisión le impidió al demandante saber cuál fue el apoyo legal para designar visitadores y para que éstos actuaran de forma conjunta o separadamente, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 38, fracción IV del Código Fiscal y 16 constitucional, por lo que resulta procedente decretar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, conforme al artículo 52, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, al ser fruto y consecuencia directa de dicho procedimiento de visita, a través del cuál, se determina que ANTONIO RODRÍGUEZ LIMÓN fue inscrito indebidamente como trabajador del suscrito.

CUARTO.- Es ilegal la resolución con número de crédito 079035242, emitida por la Subdelegación Aguascalientes Norte, del Instituto Mexicano del Seguro Social, al violar lo dispuesto por los artículo 38 fracción IV del Código Fiscal de la Federación y 16 de la Constitución Federal.

Lo anterior es así, en virtud a que la demandada omitió señalar el monto del salario mínimo general en el Distrito Federal, así como la fecha del Diario Oficial de la Federación

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

en donde se publicó, para efecto de determinar el monto de la multa impuesta, situación que vulnera los numerales jurídicos en cita.

En efecto, de acuerdo a los artículos 38 fracción IV, del Código Fiscal Federal y 16 constitucional, todo acto de autoridad que trascienda a la esfera jurídica de los gobernados debe estar debida y completamente fundado y motivado, para efecto de lo cual se deben citar con precisión los ordenamientos legales en los cuales sustenta su actuación, así como la mención igualmente exacta de las razones, motivos o circunstancias particulares por las que se considera que el supuesto de hecho se adecua a la hipótesis de derecho.

En esta tesitura, si la multa se determina considerando el monto del salario mínimo general en el Distrito Federal, la autoridad debió en todo caso precisar como parte de la aludida fundamentación y motivación, cuál es el monto del salario mínimo general en el Distrito Federal que utilizó, así como la fecha de publicación de dicho monto en el Diario Oficial de la Federación, para efecto de que mi representado se encontrará en aptitud de corroborar que sea la cantidad correcta, ya que de lo contrario, se deja a mi representado en un total estado de indefensión al no poder corroborar si en la especie, tal cantidad se encuentra apegada a derecho y en caso contrario reunir los medios de defensa tendientes a evidenciar su ilegalidad.

Continuando con la idea anterior, es claro que la resolución que ahora se controvierte, se encuentra indebidamente fundada y motivada, en virtud a que no se señala el monto del salario mínimo en el Distrito Federal, ya que mi representada se encuentra imposibilitada para cerciorarse que efectivamente la cantidad de \$1,011.40 (Un mil once pesos 40/100 M.N.), es equivalente a los veinte salarios mínimos generales en el Distrito Federal a que hace alusión.

Basta que su H. Sala Fiscal se remita al citado documento, para efecto que se percate que la autoridad no señala la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se publicó el

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

salario mínimo general en el Distrito Federal, ni tampoco señala, cuál salario mínimo general en el Distrito Federal fue utilizado para la determinación de la multa, es decir, sin precisar si se refiere al vigente o al de años anteriores, o en su defecto, cuál salario mínimo general para el Distrito Federal fue usado para tales fines, sin acreditar los ordenamientos, acuerdos, o publicaciones que así lo establecieran, para que de ese modo, explicara las operaciones aritméticas que empleó para determinar el importe de la multa.

Lo anterior causa un claro perjuicio en contra de mi representada, en virtud a que se le deja en un total estado e inseguridad jurídica, al no saber cuál es el monto del salario mínimo general del Distrito Federal, al no señalar su monto, ni tampoco si se trata del vigente o anteriores, y además omite señalar la fecha de publicación del Diario Oficial de la Federación en que se publicó dicho salario a que hace referencia.

Por lo antes expuesto, es que resulta procedente declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución ahora controvertida, en virtud a que no se encuentra debidamente fundada y motivada, al no señalar el monto del salario mínimo utilizado para la imposición del crédito fiscal en pugna.

Para efecto de probar los argumentos antes vertidos, es que se ofrecen las siguientes **PRUEBAS:**

I.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el original de la resolución que determina el crédito fiscal número 079035242 por concepto de multa, por la cantidad de \$1,011.40 (Mil once pesos 40/100 M.N.), emitida por la Subdelegación Aguascalientes Norte, del Instituto Mexicano del Seguro Social de fecha 21 de Mayo de 2006.

II.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el original de la notificación de fecha 10 de julio de 2006, relativa a la resolución señalada en el punto inmediato anterior.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

III.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en la orden de visita domiciliaria número 0101/6OC/CA/00098/316/2006, emitida por la Subdelegación Aguascalientes Norte, del Instituto Mexicano del Seguro Social de fecha 24 de octubre de 2006.

IV.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el acta final con números de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/20 al 0101/6OC/CA/00098/2006/34 de fecha 16 de marzo de 2007.

V.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el acta parcial 2 de solicitud de información de fecha 30 de noviembre del 2006, de donde se aprecia en la foja con folio 0101/20C/CA/000103/2006/06, que la autoridad responsable hace constar la entrega de diversa documentación para acreditar la relación laboral, tales como listas de raya, incapacidades del trabajador, copias de pagos de cuotas obrero patronales, alta patronal, entre otras.

VI.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el acta parcial de inicio de fecha 01 de noviembre del 2006, en donde consta a fojas con folios 0101/6OC/CA/0009/2006/02 y 0101/6OC/CA/0009/2006/03, que la notificación de la orden de visita de la cual deriva se practicó con un tercero.

VII.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en copia simple del contrato individual de trabajo celebrado entre el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ y el C. ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN. (Al respecto, al haber sido aportado el original del referido contrato individual a la autoridad demandada, obra en el expediente de esa Subdelegación abierto a nombre del suscrito, por lo que se solicita se requiera su remisión).

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

VIII.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el escrito de entrega de información y documentación presentado en fecha 30 de noviembre del 2006, ante la Subdelegación Aguascalientes Norte, por el suscrito.

IX.- DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el convenio de modificación del contrato individual celebrado entre el quejo y el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ, de fecha 1 de junio del 2006.

X.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el Expediente Administrativo abierto a nombre del suscrito por parte de la autoridad demandada, en el cual se contienen todas las actuaciones relativas a la visita domiciliaria practicada al suscrito.

XI.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en todo lo que favorezca a mi representada dentro de este procedimiento.

Por todo lo expuesto y fundando, se solicita a la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo siguiente:

PRIMERO.- Tenerme por presentada, interponiendo en tiempo y forma legal la presente demanda de nulidad en contra de la resolución y actos descritos en el proemio de este escrito.

SEGUNDO.- Con las copias simples que acompaño, correr traslado a las demandadas emplazándolas para que manifiesten lo que a su derecho convenga, con los apercibimientos legales a los que hubiere lugar.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

TERCERO.- Tener por ofrecidas y rendidas las pruebas que al presente se acompañan, admitiéndolas y desahogándolas en el momento procesal oportuno.

CUARTO.- En su oportunidad dictar resolución en la que se declare la nulidad lisa y llana de las resoluciones controvertidas.

11.4 Demanda de Amparo Directo, en contra de la sentencia dictada en Juicio de Nulidad.

Ahora bien, en virtud a que en fecha 06 de marzo de 2008, se notificó la sentencia por medio de la cuál se resuelve la demanda de nulidad antes señalada, en la que se declara la nulidad de la resolución impugnada, pero por la indebida fundamentación de la competencia de la autoridad al momento de emitir la orden de visita, y no pronunciarse respecto del concepto de impugnación denominado como primero, el cuál de ser fundado, se demostraría la existencia de la relación laboral, resolviéndose respecto del fondo del asunto, evitando con ello que la autoridad pudiera en lo futuro emitir una nueva resolución en contra del patrón, razón por la cuál se decidió interponer en su contra Demanda de Amparo Directo, el cuál se debe de presentar ante la propia autoridad responsables, a saber, la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para efecto de que la reciba y la remita junto con el expediente al Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito en turno.

En dicho Juicio de Garantías, se debe de manifestar lo siguiente:

Que por esta vía y con fundamento en los artículos 103 fracción I y 107 de la Constitución General de la República, así como los relativos 1, fracción I, 8, 158, 163, 166 de la Ley de Amparo, vengo a impetrar la Protección de la Justicia Federal vía demanda de **Amparo Directo**, en contra de la resolución que pone fin a juicio dictada por la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que a continuación se

precisa, dando cumplimiento para tal efecto a lo establecido en el mencionado artículo 166 de la ley de Amparo, mediante la precisión de los siguientes apartados:

I.- Nombre y domicilio del quejoso.

Los anteriores datos han quedado precisados en el proemio del presente curso.

II.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado.

- a) La Subdelegación Aguascalientes Norte, del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- b) El Titular del Instituto Mexicano del Seguro Social.

III.- La autoridad o autoridades responsables.

La Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

IV.- Sentencia definitiva constitutiva del acto reclamado.

Se reclama la sentencia definitiva que pone fin al juicio, de fecha 20 de Febrero de 2008, emitida por la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los autos del expediente citado al rubro.

V.- Fecha de notificación de la sentencia definitiva.

Bajo protesta de decir verdad manifiesto que la notificación de la resolución que pone fin a juicio se realizó el día 06 de Marzo de 2008.

VI.- Preceptos constitucionales violados.

Los constituyen los artículos 14,16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VII.- Ley inexactamente aplicada.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

VIII.- Antecedentes que dan origen a la demanda.

a) En fecha 27 de junio de 2005 se celebró contrato individual de trabajo entre el suscrito y el trabajador ANTONIO RAMIREZ LIMON, siendo esta misma fecha el día en que fue dado de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

b) En fecha 24 de octubre de 2006 fue expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Orden de Vista Domiciliaria con número 0101/6OC/CA/00098/2006 mediante la cual se revisa el periodo comprendido del 01 de enero de 2005 al 15 de octubre de 2006.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

c) Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2006, fue presentado al personal del Instituto Mexicano del Seguro Social, las listas de raya, así como el Contrato celebrado entre el suscrito y el trabajador ANTONIO RAMIREZ LIMON, convenio de modificación de condiciones laborales y demás documentación que acredita fehacientemente la relación laboral motivo del aseguramiento.

d) En fecha 24 de enero de 2007, fue levantada la última acta parcial, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/11 a 0101/6OC/CA/00098/2006/17, en la que se determina que no existen elementos suficientes, confiables y competentes que permitan verificar la existencia de la relación de trabajo entre el C. ANTONIO RAMIREZ LIMON y el suscrito y otorga un plazo de 20 días para desvirtuar tal situación.

e) En fecha 20 de Febrero de 2007, se presentó ante la Subdelegación del Instituto Mexicano del Seguro Social Aguascalientes Norte, escrito para desvirtuar las observaciones consignadas en la última acta parcial, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/11 a 0101/6OC/CA/00098/2006/17, de fecha 24 de enero de 2007.

f) En fecha 16 de marzo de 2007, fue levantada el última Acta Final, con número de folio 0101/6OC/CA/00098/2006/20 a 0101/6OC/CA/00098/2006/34, en la que se reitera que no existen elementos suficientes, confiables y competentes que permitan verificar la existencia de la relación de trabajo entre el C. ANTONIO RAMIREZ LIMON y el suscrito.

g) Posteriormente, en fecha 10 de Julio de 2007, se notificó la resolución emitida por la Subdelegación Aguascalientes Norte del Instituto Mexicano del Seguro Social, consistente en crédito fiscal número 079035242, a través de la cuál se determina la supuesta indebida inscripción del trabajador ANTONIO RAMIREZ LIMÓN, como trabajador del suscrito, lo cuál fue consecuencia directa de la visita domiciliaria contenida en el oficio 0101/6OC/CA/00098/2006.

h) Inconforme con la resolución señalada en el punto inmediato anterior, en fecha 01 de Octubre de 2007 se presentó ante la Sala Regional del Centro I, juicio de nulidad en su contra, haciendo valer conceptos de impugnación en contra del fondo del asunto, que de ser fundados generarían una nulidad lisa y llana que impediría a la demandada reponer el procedimiento, adquiriendo el carácter de cosa juzgada.

i) Posteriormente, en fecha 06 de Marzo de 2008, se notifica la sentencia que pone fin al juicio con número de expediente citado al rubro, en el cuál se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, a causa de indebida fundamentación y motivación de la competencia.

j) Al no satisfacerse el interés jurídico de mi autorizante, toda vez que no se estudiaron los conceptos de impugnación que de ser fundados generarían una nulidad más benéfica a la obtenida, es que se acude en la presente vía y términos a solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

Bajo protesta de decir verdad, manifiesto que son ciertos los actos y abstenciones que me constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamento de los conceptos de violación.

IX.- Procedencia del Juicio.

El presente juicio es procedente, al interponerse ante autoridad competente, dentro del término de 15 días siguientes a aquél en que surtió efectos la notificación de la sentencia que se tilda de inconstitucional, toda vez que fue notificada en fecha 06 de Marzo de 2008, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Amparo, mismo término que inicia el 10 de Marzo de 2008 y fenece el día 03 de Abril de 2008, sin contar los sábados,

domingos y días inhábiles para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Amparo.

De igual forma, resulta procedente la interposición del presente Juicio de Garantías, ya que no obstante que la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, declaró la NULIDAD LISA Y LLANA de la resolución impugnada, ello derivó de la ilegalidad consistente en la indebida fundamentación de la competencia de la autoridad, otorgando con ello la posibilidad de que la autoridad exactora emita de nueva cuenta el acto de autoridad que fue controvertido, sin que para tal efecto se entrará al estudio del concepto de impugnación denominado como PRIMERO, el cuál pretende acreditar la existencia de la relación laboral entre el C. ENRIQUE DÍAZ MARTÍNEZ y el trabajador ANTONIO RAMÍREZ LIMÓN, misma relación laboral que fue desconocida por la autoridad exactora y que motivo la resolución impugnada, por lo que de ser fundado dicho concepto de impugnación que ataca el fondo del asunto, impediría al Instituto Mexicano del Seguro Social, emitir de nueva cuenta dicho acto en contra de mi autorizante, adquiriendo dicha resolución el carácter de cosa juzgada, siendo ésta última una nulidad más benéfica.

X.- Estudio de los conceptos de violación.

Desde este momento solicito a esa Superioridad que al momento de resolver tenga a la vista las siguientes Jurisprudencias emitidas por el Pleno y la Segunda Sala de nuestro más alto Tribunal P./J. 68/2000, bajo el rubro: “*CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.* “; así como jurisprudencia: 1a./J. 17/2000, con rubro: “*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA ADMINISTRATIVA. PROCEDENCIA.*”

XI.- CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

ÚNICO.- La sentencia definitiva de fecha 20 de Febrero de 2008, emitida por la Sala Regional del Centro I, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los autos del expediente 1615/07-08-01-5, viola en perjuicio de mi autorizante, lo establecido en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución General de la República, en relación con el artículo 50, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Efectivamente, al omitirse el estudio del concepto de impugnación denominado como PRIMERO, mismo que ataca el fondo del asunto, y que de ser fundado generaría una nulidad más benéfica para el hoy quejoso, toda vez que adquiriría el carácter de cosa juzgada, imposibilitando a la autoridad exactora emitir de nueva cuenta el acto de autoridad impugnado.

Se afirma lo anterior, en virtud a que la autoridad responsable procede a conceder la nulidad de la resolución impugnada, bajo el argumento de que la orden de visita no se encontraba debidamente fundada en cuanto a su competencia para nombrar a las personas que efectuarían la visita, al haber señalado a foja 9 lo siguiente:

“De acuerdo a lo antes expuesto, esta Juzgadora concluye que en el caso queda plenamente comprobado que la autoridad al emitir la orden de visita domiciliaria, de la cuál deriva dicha resolución, omitió fundar correctamente su competencia para nombrar a la persona o a las personas que efectuarían la visita, por lo que procede declarar la nulidad de la resolución recurrida en términos de los dispuesto en el artículo 52 fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al actualizarse las causales de anulación previstas en el artículo 51, fracción II de la propia ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.”

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

De la anterior transcripción se observa que se declaró la nulidad de la resolución impugnada por la indebida fundamentación de la competencia de la orden de visita, no obstante que resulta de explorado derecho, que en cuestiones de competencia, la nulidad de la resolución no impide a la autoridad, respetando las reglas formales que regulan el acto, iniciar una nueva revisión y en su caso, determinación de un crédito fiscal, en tanto que, el estudio del “fondo” del asunto, si llevará el beneficio de que, al ser procedente el concepto respectivo, se impida cualquier actuación posterior de la autoridad en razón de la profundada o trascendencia de la materia sobre la cuál incide el vicio causado, adquiriéndose el *status* de cosa juzgada que no puede volver a ser discutida, circunstancia ésta última que el actor pretendía en el concepto de impugnación Primero de la demanda de nulidad, y que sin embargo, a pesar de conducir a un mayor beneficio y un acceso a una justicia completa y pronta a favor de mi autorizante, no fue estudiado, al haber señalado lo siguiente a fojas 10 y 11, lo siguiente:

“CUARTO.-Al haberse declarado la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada y toda vez que los restantes argumentos que hace valer la actora, de resultar fundados no llevarán a esta juzgadora a declarar la nulidad de la resolución impugnada con un mayor beneficio para el actor, que el ya declarado, esta Sala se abstiene de entrar al estudio y análisis de los mismos, en virtud de que cualquiera que fuere su resultado en nada variaría el sentido del presente fallo.”

De lo anterior se colige, que en concepto de la responsable, hace innecesario el estudio del resto de los conceptos de impugnación, aduciendo que ello no generaría un beneficio mayor para el hoy quejoso, no obstante que contrario a ello, en el concepto de impugnación denominado como PRIMERO se ataca el fondo del asunto, ya que de ser fundado se demostraría la existencia de la relación laboral entre el C. ANTONIO RAMIREZ LIMÓN y el suscrito, desvirtuando con ello la negativa de su existencia realizada por la autoridad, misma negativa que motivo la imposición de la multa impugnada, imposibilitando que la fiscalizadora pudiese emitir de nueva cuenta el acto controvertido.

Continuando con lo anterior, pues si bien tal nulidad no es para “efectos”, lo cierto es que en todo caso se trataría de una “nulidad excepcional”, y que trae como consecuencia legal, que todas las actuaciones del procedimiento y la propia resolución impugnada, queden sin efectos legales, pero sin que con tal situación se impida a la autoridad a iniciar un nuevo procedimiento de fiscalización si está dentro de sus facultades discrecionales, circunstancia que no puede considerarse como “más benéfica” que el estudio de fondo del asunto, que como se indica, conduciría a una declaración de auténtica nulidad lisa y llana con carácter de cosa juzgada y con imposibilidad de efectuar en lo posterior cualquier revisión o determinación de créditos fiscales con relación a esos hechos.

Lo anterior trasgrede flagrantemente lo establecido por el artículo 17 de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 50 de la ley Federal de Procedimiento Contencioso, toda vez que la autoridad responsable no cumplió con la obligación de estudiar en forma exhaustiva todos los conceptos de impugnación, y aunado a ello, no se cumplió con el orden que establece la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de iniciar el estudio por los que generen una nulidad más benéfica.

Para efecto de corroborar el hecho de que la autoridad responsable debe de estudiar en primer término los conceptos que generen una nulidad más benéfica, es que se hace referencia a las siguientes tesis:

No. Registro: 174,974

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Tesis: I.4o.A. J/44

Página: 1646

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EN ATENCIÓN AL ORDEN QUE SEÑALA EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE ANULACIÓN, DEBEN ANALIZARSE EN PRIMER LUGAR AQUELLOS QUE LLEVEN A DECLARAR LA NULIDAD MÁS BENÉFICA PARA EL ACTOR.

En el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación se encuentra contenido el principio de exhaustividad de las sentencias en materia fiscal, al imponer a las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la obligación de examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, iniciando por aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana, y después por los que se refieran a la omisión de requisitos formales o vicios del procedimiento, lo que se traduce en la obligación de analizar, en primer lugar, los motivos de nulidad que lleven a una declaratoria de nulidad más benéfica para el actor, y sólo en el evento de estimarlos infundados, se pronuncie sobre los conceptos de impugnación que lleven a una declaratoria de nulidad para efectos, bien sea de la llamada comúnmente "del tercer tipo", por versar sobre el ejercicio de facultades discrecionales o, en su caso, para otros efectos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

No. Registro: 172,675

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXV, Abril de 2007

Tesis: VIII.1o.86 A

Página: 1828

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EN ATENCIÓN AL ORDEN QUE SEÑALA LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE ANULACIÓN, DEBEN ANALIZARSE EN PRIMER LUGAR AQUELLOS QUE LLEVEN A DECLARAR LA NULIDAD MÁS BENÉFICA PARA EL ACTOR.

En el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se encuentra contenido el principio de exhaustividad de las sentencias en materia fiscal, al imponer a las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la obligación de examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, iniciando por aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana, y después por los que se refieran a la omisión de requisitos formales o vicios del procedimiento, lo que se traduce en la obligación de analizar, en primer lugar, los motivos de nulidad que lleven a una declaratoria de nulidad más benéfica para el actor, y sólo en el evento de estimarlos infundados, se pronuncie sobre los conceptos de impugnación que lleven a una declaratoria de nulidad para efectos, bien sea de la llamada comúnmente "del tercer tipo", por versar sobre el ejercicio de facultades discrecionales o, en su caso, para otros efectos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

De las tesis antes transcritas, se colige claramente que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe de analizar y estudiar en primer termino los conceptos de impugnación que en caso de ser fundados generarían una nulidad más benéfica para el impugnante, situación que no acontece en la especie, ya que contrario a ello, no se analizo el concepto de impugnación denominado como PRIMERO, en el cuál se hacen valer conceptos de impugnación en contra del fondo del asunto, como lo es, el desvirtuar la negativa realizada por la autoridad exactora, respecto de la existencia de la relación laboral.

Todo lo anterior, causa un claro perjuicio en contra del hoy quejoso, debido a que se le trasgrede su garantía individual consagrada en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, el cuál señala en forma textual lo siguiente:

“Artículo 17.- ...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

La garantía antes señalada, establece que toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia en forma pronta y completa, situación que no se da en la especie, debido a que la autoridad responsable no se manifiesta respecto de todos los conceptos de nulidad, y más aún, no se pronuncia respecto del concepto que generaría la nulidad más benéfica, permitiendo con ello que la autoridad fiscalizadora emita de nueva cuenta la resolución impugnada, provocando que mi autorizante vuelva a impugnar de nueva cuenta la nueva

resolución, lo que implica que no se impartió en el caso concreto una justicia pronta y completa.

Es por lo anteriormente expuesto, que resulta procedente otorgar el AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN, a favor de mi autorizante, para el efecto de que la autoridad responsable se pronuncie respecto del concepto de impugnación denominado como PRIMERO, mismo que de ser fundado generaría una nulidad más benéfica.

XII.- Preceptos que norman el procedimiento

Son aplicables y norman el procedimiento de la presente demanda de amparo los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 14, 21, 23, 24, 25, 26, 27 y demás relativos y aplicables de la Ley de Amparo

Por lo expuesto a ese H. Tribunal Colegiado de Circuito, atentamente solicito:

ÚNICO.- Admitir la presente demanda de garantías, concediendo a la quejosa en su oportunidad, el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión.

Ahora bien, cabe destacar que dicho Juicio se encuentra pendiente de resolverse, al estar en proceso ante el Tribunal Colegiado de Circuito, en la cuál se espera la emisión de una sentencia favorable, concediéndose el amparo y protección de la Justicia de la Unión a favor del quejoso, en la que se ordene entrar al estudio del concepto de impugnación que genere una nulidad más benéfica.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo de investigación, es que se puede llegar a las siguientes conclusiones.

Del contenido del presente documento se puede observar y comprender la importancia que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social en nuestro país, toda vez que es el encargado de una parte de la vida de los trabajadores, como lo es la salud, y la gravedad de la negativa del otorgamiento de las prestaciones médicas, ya que al no tener los recursos necesarios para la atención en un centro particular, se pone en riesgo los valores más preciados del ser humano, como lo son la salud, y aún más, la vida.

De igual forma, se pudo apreciar la importancia de conocer la forma en que se deben de emitir las resoluciones por parte de las autoridades administrativas en contra de los particulares, para efecto de que se puedan defender en contra de las ilegalidades cometidas en su perjuicio.

Lo anterior esta en estrecha relación con el conocimiento de los elementos de la relación laboral, así como la forma en que se puede probar la existencia de la misma en un medio de defensa.

Para finalizar, cabe destacar que se mostró la forma práctica y real de la defensa del trabajador y del patrón ante las resoluciones ilegales del Instituto Mexicano del Seguro Social, y como evitar ese perjuicio inminente.

GLOSARIO

Instituto: Instituto Mexicano del Seguro Social.

LFT: Ley Federal del Trabajo.

CFF: Código Fiscal de la Federación.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1.- “Derecho Fiscal Mexicano”

Autor: Sánchez Gómez, Narciso

Editorial: Porrúa

México, 2003

Edición Tercera

Páginas 607

2.- “La Defensa Fiscal y Usted”

Autor: Fernández Sagardi, Augusto

Editorial: SICCO

México, 1998

Edición Primera

Páginas 172.

3.- “La Prueba en el Juicio Fiscal Federal”

Autor: Esquivel Vázquez, Gustavo A.

Editorial: Porrúa

México, 2000

Edición Tercera

Páginas 202

4.- "Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio"

Autores: Sánchez Barrio Armando, Izquierdo Ortega Emma M. y Arellano

Bernal Gloria.

Editorial:SICCO

México, 1997

Edición Primera

Páginas 661

5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

6.- Código Fiscal de la Federación

7.- Ley Federal del Trabajo

8.- Ley del Seguro Social

9.- IUS 2006

10.- Disco del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

11.- <http://www.monografias.com/trabajos13/derdeseg/derdeseg.shtml>

12.- <http://portal.imcp.org.mx/content/view/1152/161/1/3/>

