

## EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

JOSÉ DE JESÚS RODRÍGUEZ TOVAR

### I

El principio de legalidad constituye el fundamento normativo de la función administrativa, que el Poder ejecutivo tiene básicamente a su cargo, por cuanto que esta función administrativa es, desde el punto de vista de su naturaleza, la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico, consistente en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

El concepto anterior tomado de Gabino Fraga (Derecho Administrativo, página 59, México 1973), no es idea exclusiva de este autor, sino resultado de la doctrina que analiza previamente, para llegar a la conclusión de que, de una u otra manera, los autores coinciden en el principio de legalidad como rector de la función administrativa, ya que ésta no puede quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, sino que es imperativo que se realice bajo un orden jurídico establecido.

La aplicación del principio de legalidad, empero, no se ha circunscrito a regular la actividad de la autoridad administrativa, sino que se ha extendido también a fundamentar las obligaciones a cargo de los particulares en el campo del Derecho Administrativo, como se puede apreciar en el artículo 17 del Código Fiscal de la Federación, en donde se establece que "La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales", disposición que es válido citar por cuanto que el Derecho Fiscal es parte del Derecho Administrativo, o al menos una rama que se ha desprendido de este Derecho, además de que, conforme al inciso c) del artículo 228 del mismo ordenamiento legal, una resolución o un procedimiento administrativo es nulo por "violación de la disposición aplicada, o no haberse aplicado la disposición debida", precepto este que, habida cuenta de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, no concreta su aplicación a la materia fiscal, por lo que, interpretado al contrario, significa que la resolución es válida cuando se encuentra fundada correctamente en la disposición aplicada.

El principio de legalidad ha venido a modificar el principio contractual que se da con generalidad en el Derecho Civil, de que se adquiere la obligación a una prestación en tanto en cuanto que la otra parte tiene

o ha cumplido la obligación a una contraprestación, principio este que, por antiguo y arraigado, dificulta la comprensión y aplicación de aquel otro principio de legalidad.

El análisis de un problema que plantea la disyuntiva de los dos principios mencionados, además de los resultados que se obtengan con la solución de dicho problema, es instrumento para seguir elaborando o perfeccionando la doctrina sobre el principio de legalidad en el campo del Derecho Administrativo, por lo que resulta de interés el análisis del problema originado con motivo de la aplicación del artículo Décimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1o. de abril de 1973, que en su párrafo primero estableció que "El Instituto deberá organizar y establecer los servicios de guardería para hijos de aseguradas, en un plazo de cuatro años contando a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Ley, en las localidades y municipios en que el número de hijos de madres trabajadoras lo requiera. Al efecto de inmediato hará los estudios y trabajos correspondientes, para iniciar la prestación del servicio durante el año de 1973."

## II

El artículo 110 de la Ley Federal de Trabajo de 1931 estableció la obligación para los patrones, de proporcionar los servicios de guardería. Esta obligación se encontraba contenida en el párrafo segundo del precepto citado, en los términos siguientes: "En los establecimientos en que trabajen más de cincuenta mujeres, los patrones deberán establecer una guardería infantil. El reglamento respectivo determinará los casos en que se haga necesaria la guardería, las condiciones en que deba funcionar y los servicios que deba cubrir".

La disposición legal transcrita careció de efectividad, pues el reglamento que necesitaba para su aplicación, fue expedido y publicado hasta el 1o. de agosto de 1961, sin que tampoco ésto haya resultado suficiente para que se comenzaran a prestar los servicios de guarderías infantiles, lo que se deduce del hecho de que el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo fue reformado al siguiente año de 1962, para quedar el artículo 110-C de esta manera: "Los servicios de Guardería Infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias", en donde se puede apreciar que no persiste la limitación, consistente en que sólo en los centros de trabajo en que laboraran más de cincuenta mujeres, los patrones tenían la obligación de establecer una guardería infantil.

El artículo 110-C de la Ley Federal del Trabajo anterior fue repetido textualmente en el 171 de la Ley de 1970, pero, según se dice en la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, "...diversos factores,

principalmente de carácter económico, impidieron su cumplimiento", por lo que, "Debido a la creciente participación de la mujer en las actividades productivas, resulta indispensable facilitarle los medios adecuados que le permitan cumplir con su función laboral sin desatender sus obligaciones maternas. De aquí que la iniciativa agregue a los ramos tradicionales del seguro obligatorio el ramo de Guarderías para Hijos de Aseguradas".

Con tales antecedentes, en la fracción IV del artículo 11 de la nueva Ley del Seguro Social, se añadió esta disposición que no existía en la anterior: "El régimen obligatorio comprende los seguros de: ... IV. Guarderías para Hijos de Aseguradas". Conforme al artículo 184 de la citada Ley del Seguro Social, "El ramo del Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas cubre el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados maternos durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo".

El financiamiento del Seguro en comentario quedó establecido en los artículos 190 y 191 de la propia Ley del Seguro Social, en los términos siguientes: "Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio". "El monto de la prima para este ramo del Seguro Social será el uno por ciento de la cantidad que por salario paguen a todos sus trabajadores en efectivo por cuota diaria, con un límite superior a diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. El pago se efectuará por bimestres, en los términos establecidos en el capítulo II de este título, al enterar las cuotas de los demás ramos del seguro".

Una forma transitoria para el pago de la prima correspondiente al Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, quedó establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo Décimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social: "La prima establecida por el artículo 191 será exigible a partir del sexto bimestre de 1973: el pago correspondiente se cubrirá durante los primeros quince días de enero de 1974. Para que la recaudación total de la prima corresponda al desarrollo gradual de esta prestación, el pago cubrirá sólo el treinta por ciento de la misma durante el año de 1974, el que se incrementará en igual porcentaje durante el año de 1975 y en un cuarenta por ciento en el año de 1976, para alcanzar el uno por ciento sobre la totalidad de los salarios en efectivo por cuota diaria, con el límite superior de diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

Por otro lado, en lo que se refiere a la prestación de los servicios correspondientes al Seguro de Guarderías para Hijos de Asegurados, el mismo artículo Décimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social determinó, en su párrafo primero, que "El Instituto deberá organizar y establecer los servicios de guarderías para hijos de aseguradas, en un plazo de cuatro

años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Ley, en las localidades y municipios en que el número de hijos de madres trabajadoras lo requiera. Al efecto de inmediato hará los estudios y trabajos correspondientes, para iniciar la prestación del servicio durante el año de 1973."

### III

El hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social no haya establecido todavía los servicios de guarderías para hijos de aseguradas, en algunas localidades y municipios, no es razón suficiente para que los patrones dejen de cubrir la prima por el Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, ni tampoco para que se considere procedente una solicitud de devolución de las primas por el mismo seguro, que han pagado con anterioridad.

1. El artículo 17 del Código Fiscal de la Federación señala, en su párrafo primero, que "La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales", disposición ésta que tiene aplicación al caso de la prima del Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, por cuanto que el artículo 267 de la Ley del Seguro Social determina que "El pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos, tienen el carácter de fiscal".

Ahora bien, las situaciones jurídicas o de hecho previstas en la Ley del Seguro Social, para el nacimiento de la obligación de pagar la prima en referencia, se deducen fundamentalmente de sus artículos 15, 190 y 191: a) Que se trate de patrones, b) Que tengan trabajadores afiliados en el Régimen Obligatorio Urbano, y c) Que hayan pagado salarios a sus trabajadores en un bimestre determinado.

Si se dan las situaciones indicadas, se origina la obligación de pagar la prima por el Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, sin ser necesario otro requisito, condición o presupuesto legal, ya que no existen otros exigidos por la ley en cita, específicamente no hay disposición alguna que determine expresamente o de la que se deduzca que, para que nazca la obligación de pagar la prima en estudio, sea necesario que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga establecidos los servicios de guardería, en los municipios en que se encuentren los centros de trabajo de los patrones obligados.

Por lo tanto, el patrón con trabajadores afiliados en el Régimen Obligatorio Urbano, a los que ha pagado salarios en un bimestre determinado, tiene la obligación de pagar la prima por el Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, sin que sea necesario que, en el municipio al que corresponda su centro de trabajo, se encuentren establecidos los servicios correspondientes, ya que éste no es una situación jurídica o de he-

cho cuya realización se requiera por la ley para el nacimiento de tal obligación.

Consecuencia de lo anterior es la de que los patrones han pagado con justificación legal la prima por el Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, por lo que no se da el supuesto del artículo 278 de la Ley del Seguro Social, para devolverles las cuotas que han pagado con anterioridad.

2. En el Derecho Administrativo, y especialmente en el Derecho Fiscal, no tiene aplicación el principio contractual que se da con generalidad en el Derecho Civil, de que se adquiere la obligación a una prestación en tanto en cuanto la otra parte tiene o ha cumplido con la obligación a una contraprestación, pues la ley es en el Derecho Administrativo la fuente primordial de las obligaciones, así de aquellas que corresponden al sujeto encargado de la prestación de un servicio público, como de las impuestas a los particulares para la prestación de un servicio público determinado o de los servicios públicos en general.

Esto sucede con el Seguro Social, que es un servicio público de carácter nacional en términos del artículo 4o. de la Ley del Seguro Social, ya que tal ordenamiento jurídico no sujeta la prestación del servicio al pago de las cuotas o primas, como tampoco el pago de éstas queda condicionado a la prestación de aquél, de donde resulta que la irregularidad en la prestación del servicio no quita la obligación de pagar las cuotas o contribuciones, del mismo modo que que el incumplimiento de esta obligación tampoco justifica dejar de prestar el servicio.

Así como el Instituto no podría negar la prestación de los servicios porque algunos patrones no hayan pagado las cuotas a su cargo, por estar en imposibilidad económica de hacerlo, lo que suele suceder, o por retener deliberadamente el pago, lo que no es poco frecuente según lo revela el volumen de las liquidaciones en mora, de igual modo los patrones o los trabajadores no pueden negarse a pagar sus cuotas por el hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social no preste algunos servicios o no lo haga en la forma y condiciones que ellos quisieran.

La razón de lo anterior es la de que un servicio público, como lo es el Seguro Social, no puede quedar sujeto a la voluntad de los particulares, ni en lo que mira al pago de las primas, cuotas o contribuciones para su financiamiento, ni en lo que se refiere a la forma y condiciones de su prestación.

3. Cabe abundar con la invocación del artículo 190 de la Ley del Seguro Social, en donde se establece que "Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio", de donde se desprende claramente que de ningún modo los servicios de guardería establecidos pueden ser considerados como la contraprestación del pago de la prima de que se trata, puesto que, de ser así, los

patrones que no tienen trabajadoras a su servicio, no estarían obligados al pago de la misma.

En el mismo precepto transcrito se puede apreciar la solidaridad social, como causa motivadora de la norma jurídica que establece, para todo patrón que se coloque en los supuestos de la misma, la imposición de pagar la prima del Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas, tal y como se apunta en la parte conducente de la Exposición de Motivos: "Mediante esta disposición se logra una efectiva solidaridad, pues todos los patrones concurrirán con la aportación respectiva...".

4. El criterio de solidaridad social, no el contractual de prestación y contraprestación, como causa motivadora de las normas jurídicas que, en materia de Seguro Social, establecen obligaciones a los particulares y al Instituto Mexicano del Seguro Social, se corrobora con las impuestas a este organismo, originalmente por la Ley del Seguro Social de 1973 y posteriormente en sus reformas, de las que se mencionan estas dos:

De conformidad con los artículos 8o., 232, 235, 237, 238 y 239 de la Ley del Seguro Social, se impone al Instituto Mexicano del Seguro Social la obligación de prestar servicios de asistencia médica, farmacéutica o incluso hospitalaria, a núcleos de población que constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, sin que estos servicios tengan necesariamente una contraprestación por parte de los beneficiarios, ya que pueden estar condicionados únicamente a la realización de trabajos personales de beneficio para sus propias comunidades, lo cual se debe a que la prestación de tales servicios tiene su fundamento en la solidaridad social, según se expresa en el citado artículo 8o. de la Ley del Seguro Social y se explica con detalle en la parte conducente en la Exposición de Motivos.

Respecto de los aumentos a las cuantías básicas y a los incrementos anuales, aplicados retroactivamente en favor de los beneficiarios del Seguro Social, por las Reformas y Adiciones de la Ley del Seguro Social, publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, la respectiva Exposición de Motivos señalaba lo siguiente: "Como auténtica expresión de solidaridad colectiva y atendiendo a las numerosas y justas peticiones que al respecto han formulado los pensionistas, con anterioridad a la fecha de vigencia de la nueva Ley del Seguro Social, se dispone en el artículo Cuarto Transitorio que todos los beneficios derivados de estos aumentos a las cuantías básicas y a los incrementos anuales se apliquen a todas las pensiones en curso de pago, con efectos a partir del 1o. de enero de 1975...", lo que implicó que los beneficiarios del Seguro Social obtuvieran una prestación mayor a aquella que les correspondía de acuerdo con las cuotas pagadas por la cobertura del ramo del Seguro Social correspondiente.

5. Es oportuno observar, por último, que la Ley del Seguro Social no ha dejado la prestación del servicio público de que se trata, al arbitrio del

Instituto Mexicano del Seguro Social, pues determina en su artículo 7o., que debe proporcionarse "...en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus Reglamentos", para establecer posteriormente en el artículo 186 que los servicios de guardería infantil "...Serán proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico" que, en términos de los artículos 252 y 253 fracción II del mismo ordenamiento legal, es el administrador del Instituto con facultades para resolver sobre sus operaciones.

Por cuanto que el Consejo Técnico se encuentra integrado por cuatro representantes del Estado, cuatro de los trabajadores y cuatro de los patrones, conforme lo señala el artículo 252 de la Ley del Seguro Social, las decisiones de este órgano colegiado no pueden considerarse arbitrarias o lesivas de los intereses patronales, en virtud de la representación que los patrones tienen en el mismo; y menos aún puede admitirse tal afirmación, de considerar a la Comisión de Vigilancia que, según el artículo 255 de la Ley del Seguro Social, tiene las atribuciones de vigilar las operaciones administrativas del Consejo Técnico, las cuales son aprobadas en definitiva por la autoridad suprema del Instituto que es la Asamblea General, lo que se deduce de los artículos 247 y 250 de la Ley en cita.

No se debe omitir mencionar la vigilancia y el control que el Poder Ejecutivo ejerce respecto de todos los organismos descentralizados, y consecuentemente respecto del Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a una reglamentación contenida en la Ley para el Control, por Parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, así como en ordenamientos jurídicos relacionados. A su vez, las operaciones financieras de la Administración Pública Federal, de la que es parte el Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo descentralizado, según los artículos 1o., 3o., 45 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen la vigilancia y el control del Congreso de la Unión, quien los realiza fundamentalmente por medio de la aprobación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, según lo dispuesto por los artículos 65 fracciones I y II, 73 fracción VII y 74 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de que, conforme al párrafo segundo del artículo 93 de la propia Constitución, cualquiera de las Cámaras puede citar al director de un organismo descentralizado, para que informe cuando se estudie un negocio concerniente a su respectiva actividad.

En otro orden de ideas, los artículos 274 y 275 de la Ley del Seguro Social establecen un procedimiento para el control de la legalidad de los actos realizados por cualquier órgano del Instituto Mexicano del Seguro Social, complementado por los que se regulan en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo.

De esta manera, ni los actos administrativos materiales, ni tampoco los jurídicos, que se refieren a la prestación del Seguro Social, quedan al arbitrio del organismo descentralizado que lo tiene a su cargo, el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que su ley no solamente le señala la forma y condiciones en que debe prestar los servicios que integran los del Seguro Social, sino que también establece, junto con otros ordenamientos legales, sistemas de control adecuados para vigilar el cumplimiento de sus obligaciones.

6. A la luz de las consideraciones expuestas, principalmente las del punto inmediato anterior, debe ser interpretado el párrafo primero del artículo Decimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social, en donde se establece esto: "El Instituto deberá organizar y establecer los servicios de guardería infantil para hijos de aseguradas, en un plazo de cuatro años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Ley, en las localidades y municipios en que el número de hijos de madres trabajadoras lo requiera. Al efecto de inmediato hará los estudios y trabajos correspondientes, para iniciar la prestación del servicio durante el año de 1973."

El número de hijos de madres trabajadoras, elemento determinante del lugar en que se deben establecer los servicios de guardería, tiende por lo general a ser progresivo, de donde se desprende con evidencia que la organización y el establecimiento de los servicios de guardería para hijos de aseguradas, no han podido ni pueden ser tampoco, realizados en un momento determinado en todas y cada una de las localidades o municipios en donde se encuentre extendido el Régimen del Seguro Social, sino que deben ser acordes a las necesidades que se vayan presentando en cada uno de los lugares.

Lo anterior se corrobora con la disposición contenida en el artículo 187 de la Ley del Seguro Social, en donde se indica que "Para otorgar la prestación de los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio del Seguro Social."

Pero no solamente son de tomarse en consideración las necesidades cambiantes de la población constituida por madres aseguradas, sino que, al formular el programa de guarderías, debe hacerse y llevarse a cabo en manera acorde con las otras ramas y aspectos del servicio público que tiene encomendado el Instituto Mexicano del Seguro Social, algunos de los cuales clara y evidentemente tienen primacía, como es el caso de los servicios médicos y hospitalarios.

Por lo tanto, el plazo de cuatro años para la organización y establecimiento de los servicios de guardería, a que se refiere el artículo Decimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social, de ninguna manera admite la interpretación en el sentido de que tales servicios debieron, en el

plazo señalado, quedar establecidos en todos y cada uno de los municipios en donde se encuentre extendido el Régimen del Seguro Social; puesto que, además de que el propio precepto señala que el establecimiento de los servicios de guardería debe ser, solamente, en los lugares en que el número de hijos de madres trabajadoras lo requiera, el citado artículo 187 de la misma Ley del Seguro Social exige también que los servicios de guardería se establezcan de acuerdo con un programa, que no puede ser aislado o independiente, sino relacionado y acorde con los correspondientes a las otras tres ramas y los demás aspectos del Seguro Social.

Sin embargo, si el Instituto Mexicano del Seguro Social no ha organizado y establecido los servicios guarderías para hijos de aseguradas, en las localidades y municipios en que el número de hijos de madres trabajadoras lo requieran, dentro del plazo de cuatro años contado a partir del 1o. de abril de 1973 en que entró en vigor la nueva Ley del Seguro Social, esto implicaría única y exclusivamente el incumplimiento de una obligación dentro del plazo señalado, por parte de un organismo descentralizado, pero de ninguna manera, por lo que se ha dicho antes, constituye razón jurídica suficiente para que los patrones dejen de pagar la prima por el Seguro de Guarderías para Hijos de Asegurados o tengan derecho a la devolución de las primas pagadas.

#### IV

A manera de síntesis, se pueden formular las conclusiones siguientes:

1a. De acuerdo con los artículos 15, 190 y 191 de la Ley del Seguro Social, en relación con el 267 del mismo ordenamiento legal, el patrón con trabajadores afiliados en el Régimen Obligatorio Urbano, a los que ha pagado salarios en un bimestre determinado, tiene la obligación de pagar la prima por el Seguro de Guarderías para Oijos de Aseguradas.

2a. Para el pago de la prima mencionada, no es necesario que, en el municipio al que corresponda el centro del trabajo del patrón, se encuentren establecidos los servicios de guardería, pues disposición legal no existe en que se establezca esto, como una condición jurídica o de hecho, para la existencia y el cumplimiento de la obligación de pagar dicha prima.

3a. La solidaridad social, no el principio contractual de que a una prestación debe corresponder una contraprestación, constituye la causa motivadora de la norma jurídica que impone, a los patrones, la obligación de pagar la prima del Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas.

4a. No procede devolución alguna de las primas por el Seguro de Guarderías para Hijos de Aseguradas; puesto que, de acuerdo con las conclu-

siones anteriores los patrones han pagado con justificación legal esta prima, por lo que no se da el supuesto del artículo 278 de la Ley del Seguro Social.

5a. La propia Ley del Seguro Social, que impone obligaciones a los patrones, establece la forma y condiciones en que el Instituto Mexicano del Seguro Social debe prestar el servicio público que tiene encomendado, como una vigilancia y control adecuados para lograr la mejor prestación del mismo, además de otros ordenamientos legales que existen para el control y la vigilancia del Instituto Mexicano del Seguro Social.

6a. A mayor abundamiento, el Instituto Mexicano del Seguro Social ha iniciado y sigue ampliando la prestación de los servicios de guarderías infantiles, de acuerdo con un programa integral aprobado por el H. Consejo Técnico, que comprende las cuatro ramas y todos los aspectos del Seguro Social, por lo que no se puede admitir la imputación a dicho Instituto, de que no está prestando los servicios de guardería para hijos de aseguradas.

7a. Sin embargo, el incumplimiento de la obligación señalada dentro del plazo legal establecido, por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, de ninguna manera constituye razón jurídica suficiente para Hijos de Aseguradas, ni da derecho a la devolución de las primas pagadas.

8a. Todo lo anterior tiene su explicación en el principio de legalidad, conforme al cual la función administrativa debe realizarse dentro de un orden jurídico establecido, a la vez que las obligaciones de los particulares deben fundarse también en ese mismo orden jurídico.