

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

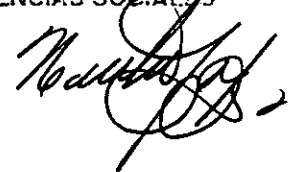
2

FACULTAD DE DERECHO

2es.



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES



LOS RIESGOS DE TRABAJO
A LA LUZ DE LA NUEVA
LEY DEL SEGURO SOCIAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
CARLOS GARCIA PEREZ

ASESOR:
LIC. JOSE HUMBERTO LOPEZ DELGADILLO

GUADALAJARA, JAL. NOVIEMBRE DE ~~1997~~

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1998

2585120



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis padres

Lic. Francisco García Ordaz
Josefina Pérez de García

Por el pleno amor que me dieron

A mi esposa

Ma. Consuelo López Ruiz

Con todo mi amor

Por haber decidido unir su vida a la mía

A mis hermanos

Livier

Francisco

Fernando

Salvador

Socorro

Cristina

Jaime

Por su cariño y comprensión

A mis maestros

de la Facultad de Derecho

Porque sin su guía no sería
lo que soy

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	
I.- FINES DE LAS REFORMAS	2
II.- ANTECEDENTES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.	5
III.- LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	9
IV.- LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.	
A.- GENERALIDADES	23
B.- PRESTACIONES EN ESPECIE Y	
-- EN DINERO.	32
C.- ADMINISTRADORA DE LOS FONDOS DE RETIRO.	43
D.- REGIMEN FINANCIERO.	57
E - CAPITALES CONSTITUTIVOS	63
CONCLUSIONES	68
PROPUESTA	70
BIBLIOGRAFIA	72

INTRODUCCION

A raíz de la expedición de la Nueva Ley del Seguro Social, vigente a partir del primero de julio de 1997, los distintos ramos que comprende el régimen obligatorio se vieron estructuralmente modificados, especialmente el ramo que nos ocupa en este trabajo, el del seguro de riesgos de trabajo.

La modificación a este ramo afectó sobremanera a las prestaciones en dinero y al régimen financiero; en cuanto a las pensiones, se vio profundamente reformado el sistema, ya que de acuerdo a la NLSS, se hace intervenir a distintas empresas privadas (compañías aseguradoras, AFORES, SIEFORES) para la obtención de pensiones por parte de los asegurados. En lo que se refiere al sistema de cuotas para financiar este ramo, sufrió igualmente modificaciones sustanciales en el sentido de hacer más equitativa la carga patronal, desapareciendo los grupos, las fracciones y las clases en que se agrupaba a los patrones, así como la fórmula para obtener su índice de siniestralidad, que fue sustituida por otra con la intención de estimular a la clase patronal para reducir el número de siniestros.

En razón de estos dos cambios radicales en el ramo de Riesgos de Trabajo, en el transcurso de esta obra analizaremos dichas reformas, realizaremos distintos comentarios, presentaremos diferentes opiniones de tratadistas y expondremos algunas conclusiones como resultado de lo que aquí se trate.

CAPITULO I

FINES DE LAS REFORMAS

En el primer periodo de sesiones del Congreso de la Unión en 1995, el Presidente de la República presentó una iniciativa de Ley para reestructurar al Instituto Mexicano del Seguro Social en razón de que, previo diagnóstico, se detectó la crítica desfinanciación de algunos ramos del Instituto que lo debilitaban, además de que el sistema de pensiones ya era inviable.

En la Exposición de Motivos de ese proyecto de Ley, el Ejecutivo Federal indicaba:

“ La seguridad social es uno de los mejores medios para llevar a cabo los objetivos de política social y económica del Gobierno y satisfacer las legítimas demandas y aspiraciones de la población. Su materialización en el IMSS se ha destacado por los grandes beneficios proporcionados a los trabajadores, sus familias y a las empresas, así como la promoción de la salud y el bienestar de la sociedad. El Instituto ha sido instrumento redistribuidor del ingreso, expresión de solidaridad social y baluarte auténtico de la equidad y la estabilidad de nuestro país. A través de los años ha quedado constatada su capacidad de brindar protección, certidumbre y justicia social para los mexicanos, contribuyendo notablemente al desarrollo de nuestra nación.”

Este documento continúa afirmando que “ ...Hoy en día, a través de su régimen obligatorio da cobertura a casi 37 millones de mexicanos; cuenta con una infraestructura superior a 1,700 unidades médicas; cubre 1,500,000 pensiones

mensualmente; recibe en sus guarderías a cerca de 61,000 niños; asisten a sus instalaciones médicas diariamente más de 700,000 personas, y nace en ellas uno de cada tres mexicanos.”

“... A pesar de sus realizaciones...es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas... Por ello, la obligación estatal de contribuir de manera más efectiva al desarrollo nacional, a la generación del ahorro interno y al crecimiento del empleo coincide con la necesidad de ...resolver urgentemente la crítica situación financiera por la que atraviesa el Instituto...” .

Más adelante justifica las causas que motivaron la reforma afirmando que :“... Se ha generado un incremento considerable en la tasa de crecimiento anual de los pensionados, que en promedio es del 7 por ciento, en contraposición con la de los asegurados, razón por la cual el ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte enfrenta serios problemas de desfinanciamiento que se incrementarán de manera progresiva de continuar las condiciones actuales.” .

“ Todo lo anteriormente descrito, ha colocado al IMSS en una difícil situación financiera, que de no tomar las medidas necesarias con oportunidad, lo llevaría a poner en entredicho el cumplimiento de las obligaciones del ramo de IVCM en perjuicio de millones de mexicanos.” .

En otro de sus párrafos, la Iniciativa Presidencial propone “ A fin de poder incrementar la cobertura sobre bases sólidas, es imperativo introducir modificaciones a la actual legislación que rige al IMSS, ya que numerosos grupos sociales no cuentan en la actualidad con la posibilidad de integrarse a los beneficios que esta Institución otorga a sus derechohabientes por formar parte de la economía informal o bien percibir remuneraciones no salariales.”

Al particularizar en los diferentes ramos del Instituto, en lo referente al de IVCM , la Exposición de Motivos establece que “ Esta problemática hace imprescindible un cambio en el sistema de pensiones que, conservando los principios de solidaridad y redistribución del ingreso y fortaleciendo la participación del Estado, garantice pensiones con la debida sustentabilidad financiera, haciéndolas inmunes a los efectos de la inflación, y al mismo tiempo, utilizando los recursos previsionales como ahorro interno

disponible, para la creciente generación de empleos.” .

Continúan varios párrafos en los que se va exponiendo la mecánica del nuevo sistema de pensiones, para terminar justificando que “... este sistema de pensiones entraña mayor justicia que el vigente, ya que las aportaciones derivadas del esfuerzo personal nunca se pierden; la pensión que se alcanza reconoce claramente la trayectoria laboral; se abre para el trabajador la oportunidad de obtener ganancias reales en su cuenta individual con lo cual se incrementa el monto de su pensión; además es de destacarse la mayor participación del Gobierno Federal en beneficio de los asegurados de más bajos ingresos.”

En cuanto al ramo de Riesgos de Trabajo, explica las modificaciones contenidas en la Iniciativa de Ley, estatuyendo que “ ... esta reforma no recurre al aumento de las cuotas, sino que distribuye mejor la carga del seguro de Riesgos de Trabajo entre las empresas, tomando como parámetro para fijar la prima, la siniestralidad particular de cada una de ellas.”

Vistos los motivos que presenta la multicitada Iniciativa de Ley, es de pensarse que estas reformas tienden, primordialmente, a reactivar la economía nacional mediante el ahorro interno obligatorio, a redistribuir el circulante entre las instituciones de crédito, de seguros, de inversión y bolsa, así como el de allegarse el Gobierno Federal fondos a largo, larguísimo plazo, para invertirlos en el desarrollo nacional.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

Debido al invento de la máquina de vapor verificado a fines del siglo XVIII, los sistemas de producción sufrieron un profundo impacto al iniciarse la mecanización en la elaboración de todo tipo de artículos para consumo, siendo las industrias textil y minera las primeras en verse involucradas en la transformación de sus arcaicos sistemas de producción.

“... el acontecimiento más importante del fin del siglo XVIII y principios del XIX,”
- nos comenta Ruiz Moreno - “ fue precisamente la revolución industrial, entendida como el conjunto de modificaciones de la estructura económica en los países europeos occidentales, en virtud de la mecanización de la industria y el desarrollo del comercio y los medios de locomoción, que marca el verdadero inicio de la etapa histórica Contemporánea; la máquina de vapor y los telares mecánicos, vinieron a cambiar radicalmente, con la producción en serie de bienes, no sólo el comercio y la industria, sino las perspectivas socioeconómicas fundamentales.¹

El modo artesanal de elaborar productos en la época anterior a la Revolución Industrial consistía en el uso de la mano de obra especializada, realizándose estas labores en los talleres donde había maestros, compañeros, aprendices y pupilos, quienes fabricaban productos en pequeñas cantidades,

¹ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Régimen Legal del Seguro Social en México. Edit. Univ. De Guadalajara. 1ª. Edición. México. 1993. Pág. 34.

con gran esfuerzo y dedicación, con un número limitado de herramientas manuales, y sin fuerzas de tracción, - salvo la tracción animal - o la del propio operario.

Piénsese en la construcción de embarcaciones de madera en astilleros donde se movían grandes pesos sin grúas; en las riesgosas e insalubres minas donde el acarreo era en base a la fuerza humana, respirando aire enrarecido y emanaciones gaseosas que eran un peligro latente para la salud de todos los trabajadores; en la tenería; en la herrería y forja; en las canteras y en las construcciones, o hasta en el transporte, tanto de personas como de mercancías.

Todas estas actividades se vieron fuertemente sacudidas por el maquinismo, lo que originó el cierre de las anteriores fuentes de trabajo en los talleres y orilló a los desempleados a contratarse en las fábricas, en las cuales se requería mucha mano de obra para que las líneas de producción no se detuvieran.

“En Europa, particularmente en Alemania e Inglaterra, el maquinismo transformó la técnica industrial y la organización comercial, modificando no sólo los usos y costumbres, sino la existencia cotidiana de la sociedad, de tal suerte que rápidamente se convirtieron los países europeos, en el transcurso de unos cuantos lustros, en países industrializados con un intenso comercio exterior; las técnicas mecánicas adoptadas en las fábricas, por un lado incrementaron la producción, y por ende el comercio; pero por el otro, redujeron a la clase trabajadora a una condición de absoluta dependencia – en todos los sentidos –, de la clase capitalista, quien los explotaba y además poco o nada hacía para prevenir los accidentes laborales a que quedaban expuestos, sin remedio, los operarios.”²

² Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Régimen legal del Seguro Social en México. Edic. Univ. De Guadalajara. Primera edición. Pág. 34.

Vemos así que la fábrica suplanta al taller. Por primera vez surge el fenómeno del trabajo subordinado, tal como lo conceptuamos en la actualidad. En sus inicios se trabajaba a destajo, existiendo jornadas obligatorias “ de sol a sol ” , prolongándose hasta 15 horas diarias, con gran fatiga del obrero y fácilmente propenso a sufrir accidentes no solo por el cansancio sino por el desconocimiento de las máquinas con que trabajaba.

Pocos años después se ilumina con gas el interior de la fábrica, por lo cual dio inicio el trabajo industrial nocturno, prefiriéndose para esta jornada a las mujeres y a los niños; a éstos se les pagaba menor cantidad de salario que a los adultos; aparecieron los vales o fichas para el pago de los jornales por no existir en esa época moneda fraccionaria.

Desde un principio se suscitaron los percances o siniestros debidos al trabajo; por no haber legislación relativa a ello, estos casos fueron solucionados en base a las leyes imperantes en esa época, aplicándolas de manera analógica, pero sin dejar satisfechos a los afectados al considerar éstos que no había justicia en ellas, ya que no estaban las leyes ni las resoluciones de los tribunales específicamente encuadradas en normas aplicables al caso en cuestión.

Ni la caridad pública, ni la beneficencia privada, ni las fraternidades o las mutualidades existentes eran las instancias adecuadas para darle solución a las dramáticas consecuencias del maquinismo. Innumerables obreros se quedaron sin trabajo, sin la mínima posibilidad de obtener ingresos debido a su estado de invalidez, y sin la oportuna atención médica por lo que se agravaba su padecimiento; al no recibir tampoco ayuda por parte del patrón que le resarciera del daño recibido, como indemnización o compensación, quedaba condenado junto con su familia a vivir de la caridad

Millares de inválidos perdieron la posibilidad de ganarse el sustento

debido a los accidentes o enfermedades adquiridas por su trabajo, creando un problema social - sin mencionar el grave problema político - de grandes proporciones , por lo que el Estado moderno tuvo que intervenir estableciendo políticas sociales de asistencia, de previsión y de socorro a los siniestrados . Ahí nació el Seguro Social.

En nuestro país el Instituto Mexicano del Seguro Social fue creado en enero de 1943, abarcando los ramos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedades generales, maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y vejez; pero su cobertura era limitada solamente a los trabajadores subordinados, ampliándose años después la cobertura a otros sujetos no comprendidos anteriormente. En cuanto a los riesgos de trabajo, el tratadista Cavazos Flores expone cuáles son las causas más relevantes, en estos días, de los accidentes de trabajo:

“ ...de acuerdo con las estadísticas del Seguro Social:

- a) La falta de capacitación y adiestramiento para los trabajadores;
- b) La carencia de equipos de protección;
- c) La negligencia de los trabajadores de usar dicho equipo;
- d) Equipo inadecuado; y
- e) Desorden en la colocación de la materia prima.”³

A su vez, Sánchez Barrio nos da a conocer el gran costo social de los riesgos de trabajo ocurridos en el año de 1994 aquí en México, pues éstos “representaron más de 455 000 casos (que implica una tasa de 4.7 accidentes de trabajo por cada cien trabajadores), lo que originó más de 11 500 000 días de incapacidad temporal, alrededor de 13 500 incapacidades permanentes y casi 1 300 casos de defunción, lo que revela la importancia de este seguro”.⁴

³ Cavazos Flores, Baltazar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales. Edit. Trillas. 3ª. Edic. México 1990. Pág. 239.

⁴ Sánchez Barrio, Armando, y otros. Estudio e interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sicon. 1ª. Edic. México . 1996.

CAPITULO III

RIESGOS DE TRABAJO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Atento a lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su Art. 123 en el sentido de que la empresa es responsable de los riesgos que el trabajador sufra con motivo o en ejercicio del trabajo, la Ley Federal del Trabajo vigente estatuye en su Título Noveno la reglamentación de los riesgos de trabajo, estableciendo las causas, las consecuencias, las responsabilidades y las excepciones en ese tipo de siniestros, así como los derechos de los trabajadores, las obligaciones de los patrones, tablas de valuaciones y catálogos de dichas contingencias, todo esto manteniéndose dentro de las directrices que impone la norma Constitucional.

Así, en su Art. 473 establece que *son riesgos de trabajo los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo*, en tanto que los numerales 474 y 475 definen lo que se debe entender por accidente y por enfermedad profesionales, indicando en el primero de ellos que:

Art. 474. *Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes*

que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél.

Explicando los alcances del anterior artículo, Ruiz Moreno hace las siguientes acotaciones:

“ Es cierto que la definición transcrita de lo que debe entenderse por accidente de trabajo, es clara y contundente: aquél siniestro producido repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo; no importa el lugar en donde ocurra, si es en el centro de labores o en otro sitio, si el operario se encuentra dentro de su horario cotidiano o fuera de él, si desempeña las labores para las cuales fue contratado u otras distintas.”⁵

Por su parte, el tratadista Mario de la Cueva nos comenta por qué se resolvió aprobar esta definición en nuestra Ley Laboral de 1931:

“ El primer dato que se deduce de la definición es que el accidente ya no es concebido como el resultado de una fuerza exterior al hombre, fórmula ésta que se suprimió, sino, con el sentido humano del derecho del trabajo, como la lesión orgánica o perturbación funcional que sufre el trabajador. El cambio en la esencia del concepto derivó de la aplicación integral del derecho del trabajo, cuya misión es la protección de la persona del trabajador y de su patrimonio económico, por lo tanto, ahí donde aparece un daño intervienen las normas laborales para repararlo.”⁶

Art. 475. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

⁵ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edít. Porrúa. 1ª. Edic. México 1997. Pág. 249

⁶ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II Edít. Porrúa. 7ª. Edición. México. 1993. Pág. 147.

Art. 476. *Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513.*

Con base en el artículo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia relativa a las enfermedades de trabajo, tal y como lo transcribimos a continuación:

ENFERMEDADES DE TRABAJO CONSIGNADAS EN LA LEY.- El artículo 326 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 (ahora 513 de la Ley vigente), que enumera cuáles son las enfermedades de trabajo, no es limitativo; lo único que hace es reconocer o establecer determinada presunción a favor del obrero, y cuando el padecimiento no esté catalogado en la tabla que contiene dicho artículo, es el obrero o sus familiares quienes tienen que probar que la enfermedad se contrajo con motivo del servicio, para que se considere como tal.

Quinta Epoca:

Tomo XLI, Pág. 3081.- R. 1186/33.- The Cananea Consolidated Copper Company, S. A.- 5 votos.

Tomo XLII, Pág. 816.- R. 2896/34.- Frías Vda. de González María. 5 votos

Tomo XLIV, Pág. 679.-A. D. 449/26.- Medina Ramos Luis.-Unanimidad de 4 votos

Tomo XLIV, Pág. 4156.- A. D. 5411/34.- Sindicato de Ferrocarriles de la República Mexicana.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo XLVIII, Pág. 2392.- R. 6631/35.- Silva Bartolo. Unanimidad de 4 votos.

En atención a las definiciones anteriores, la Constitución Federal, así como las leyes del Trabajo y del Seguro Social le imponen al patrón la responsabilidad de dichos siniestros, en razón de que las distintas teorías que han informado este rubro, han descansado, originalmente, en la culpa del patrón, en el caso fortuito, en el riesgo creado, en el riesgo profesional o, últimamente, en el riesgo social.

Al respecto, Ruiz Moreno resume tales doctrinas, estableciendo que la teoría de la culpa “descansa en la idea de que el autor de un daño debe de responder de él afrontando el pago de la indemnización consiguiente.” En lo referente a la del caso fortuito escribe que “estriba en la idea de que quien obtiene un beneficio o utilidad de una persona y de su fuerza de trabajo, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo de ella.”

En cuanto a la teoría del riesgo creado, continúa exponiendo el autor, “obliga a la persona a asumir la responsabilidad del daño que se haya producido por acción u omisión, directa o indirectamente, por un bien de su propiedad, con independencia de si se tiene o no la culpa del resultado dañoso.”

La teoría del riesgo profesional consiste, sigue diciendo el autor citado, “en atribuir a la industria las consecuencias de los riesgos que ella produce, basado en que si el dueño de la máquina debe repararla para que le siga produciendo utilidad, justo es que repare también los daños causados al operario”. En cambio, la teoría del riesgo social parte “del supuesto de que los riesgos de trabajo derivan de un mundo laboral que debe ser concebido integralmente, en modo tal que los accidentes no pueden imputarse ni a una empresa ni a un patrón determinado, sino a toda una sociedad organizada”.⁷

Resumiendo lo anterior, se observa nítidamente la transición que ha habido en el devenir de estas ideas, pues originalmente se le atribuía al patrón la responsabilidad de los riesgos acontecidos, y en la actualidad, es a la sociedad a quien se le responsabiliza de tales siniestros. Esta última teoría, la del riesgo social, es la base de nuestro sistema de seguridad social, pero no exenta al empresario de contribuir con la carga que dichos riesgos representan, tal como lo dispone la fracc. XIV del apartado A del art. 123 Constitucional.

⁷ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Págs. 246 y sigs.

Pues bien, en lo que concierne a los accidentes de trabajo, todo siniestro que ocurra en las instalaciones de la empresa donde presta sus servicios el trabajador, será considerado como riesgo de trabajo, siempre y cuando sea en ejercicio o con motivo del trabajo; es más, se establece una presunción juris tantum a favor del trabajador, correspondiéndole al empleador la prueba en contrario.

ACCIDENTES DE TRABAJO. PRESUNCION DE SU EXISTENCIA. CARGA DE LA PRUEBA. Si el trabajador falleció durante las horas de trabajo tiene a su favor la presunción legal de que murió en un accidente que le ocurrió en el desempeño de su trabajo, correspondiéndole, por tanto, a la empresa demandada, la carga de la prueba para destruir tal presunción.

Amparo Directo 6231/84 Petróleos Mexicanos. 4 de septiembre de 1985.

5 votos. Ponente: Leopoldino Ortiz Santos. Srio. Mario Cantú Barajas.

Amparo Directo 4076/84 Ferrocarriles Nacionales de México. 20 de mayo de 1985. 5 votos.

Ponente: José Martínez Delgado. Sria: Carolina Pichardo Blake.

Amparo Directo 9985/83 Ofelia Botello viuda de Larios y otros. 22 de noviembre de 1984.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Srio.: Adrián Avendaño Constantino.

Amparo Directo 3825/80 María Loreto Rojo de Vera y otra. 15 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente

:Julio Sánchez Vargas. Srio. Jorge Landa.

Séptima Epoca. Vol. 43. Quinta Parte. Pág. 22. Amparo Directo 6138/71. Petróleos Mexicanos. 5 votos.

Y no solamente que la contingencia ocurra dentro de las instalaciones de la empresa, sino que también afuera de ella, siempre y cuando tal ocurrencia se dé con motivo del trabajo, sin importar el lugar ni la hora en que sucedió ; así lo han resuelto numerosas ejecutorias de nuestro más alto Tribunal. Valgan como ejemplo las siguientes:

ACCIDENTES DE TRABAJO FUERA DE LAS HORAS DE SERVICIO.-

No es necesario que el accidente se realice dentro de las horas de servicio para que sea considerado como un riesgo profesional, sino que basta que se

realice con motivo del trabajo; de manera que si el obrero se encontraba prestando servicios en beneficio del patrono cuando acaeció el accidente, a éste incumbe la responsabilidad del riesgo.

Quinta Epoca:

Tomo LXXIX, página 89.- A. D. 3223/42.- Ferrocarriles Unidos de Yucatán, S.A. - Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII, página 1226.- A. D. 3502/49.- The Cananea Consolidated Copper, Company, S. A.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CV, página 1354.- A. D. 8507/58.- Petróleos Mexicanos.-Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Quinta Parte:

Vol. XC, página 25.-A. D. 1871/37.- Cia Naviera San Cristóbal, S.A. -Unanimidad de 4 votos

Vol. XC, página 25.- A. D. 8072/60.- Gabino Gómez Pérez y Coags. 5 votos.

ACCIDENTES DE TRABAJO. SON DE TAL CARACTER LOS QUE OCURREN CUANDO EL TRABAJADOR SALE DE LA EMPRESA A TOMAR SUS ALIMENTOS.- Cuando un trabajador sale momentáneamente del centro de trabajo en que labora, no con el propósito de abandonar su trabajo, sino de tomar sus alimentos y con ese motivo sufre un accidente de trabajo, debe estimarse que se trata de un riesgo de trabajo.

Amparo directo 7182/80.- Petróleos Mexicanos.- 9 de marzo de 1981. 5 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: F. Javier Mijangos Navarro.

ACCIDENTES DE TRABAJO, ELEMENTOS DEL.- Son elementos necesarios para configurar un riesgo de trabajo: a) Que el trabajador sufra una lesión; b) Que le origine en forma directa la muerte o una perturbación permanente o temporal; c) Que dicha lesión se ocasione durante, o en ejercicio

o con motivo de su trabajo, y d) Que el accidente se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél. De manera que si sólo se demuestran los dos primeros elementos es de estimarse que no se configura el riesgo de trabajo.

Amparo directo 1484/79.- María Teresa Manríquez viuda de Hernández Alfaro.- 25 de abril de 1980.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: David Franco Rodríguez.- Secretario: H. Guillermo Ariza Bracamontes.

RIESGO DE TRABAJO SUFRIDO DURANTE UNA INCAPACIDAD.-

Cuando un trabajador que está sujeto a una incapacidad a virtud de un padecimiento ordinario, durante el cual su contrato de trabajo se encontraba en suspenso, al acudir a las oficinas del patrón con el objeto de tener su alta médica correspondiente y reanudar el servicio, le ocurre un accidente, éste sí es un riesgo de trabajo, en virtud de que, por una parte, el hecho de que operara la suspensión del contrato de trabajo del obrero no priva a éste de su calidad de trabajador y, por otra parte, que su presencia en ese lugar obedeció a un motivo relacionado con su trabajo, como era el de obtener la alta médica para reanudar sus labores, por lo que, en consecuencia, dicho accidente ocurrió con motivo del trabajo, por lo que cae dentro de lo previsto por el artículo 474 de la Ley Laboral.

Amparo Directo 4066/77.- Carmen Padrón Rojas.- 23 de enero de 1978.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 109-114. Quinta Parte. Enero-junio 1978. Cuarta Sala. Pág. 67.

Visto lo que la Ley laboral indica acerca de los conceptos anteriores, nos resta señalar las consecuencias que se producirán una vez que se haya

presentado el siniestro, que serán las siguientes :

--INCAPACIDAD TEMPORAL.

--INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

--INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

--MUERTE.

El laboralista Mario de la Cueva nos ilustra cuáles fueron los criterios de clasificación en lo referente a las incapacidades:

“...a) el primero considera el transcurso del tiempo, por lo que distingue las incapacidades en temporales y permanentes: una lesión puede desaparecer en un tiempo más o menos corto sin dejar huella en el organismo, o por lo contrario, puede hacer sentir sus efectos de manera permanente por todo el resto de la vida. b) El segundo, que principalmente es una subdivisión de las incapacidades permanentes, toma en cuenta las consecuencias que produce la lesión sobre las facultades o aptitudes para el trabajo, de donde nace la división en incapacidades totales o parciales: las primeras son la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes para el trabajo, las segundas consisten en su sola disminución.”⁸

El mismo autor nos explica las razones por las cuales el legislador decidió que tanto la definición de riesgos, como las consecuencias que traen aparejadas, tomaran en cuenta el factor ganancia, en atención a que

“...la vieja tesis de la disminución o pérdida de la capacidad física o mental

⁸ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Edit. Porrúa. 7. Edición. México. 1993. Pág. 164

para el trabajo ha sido superada con la idea de que lo indemnizable en los infortunios del trabajo es la disminución o pérdida de la capacidad de ganancia, quiere decir, de la aptitud, presente y futura, de ganar un ingreso suficiente para conducir una existencia decorosa.”⁹

En tres artículos seguidos presenta la Ley Laboral las definiciones precisas de cada una de estas incapacidades en los siguientes términos:

Art. 478. Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Art. 479. Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Art. 480. Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

A continuación dispone nuestra Ley del Trabajo, que no deberán considerarse como riesgos de trabajo las contingencias que en seguida transcribimos:

Art. 488. El patrón queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo anterior, en los casos y con las modalidades siguientes:

- I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;*
- II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el*

⁹ *Ibidem* Pág. 161

trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico.

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona, y

IV. Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico.

Todo esto porque la Ley “presume que el trabajador actúa dentro de ciertos límites de conducta, aún cuando inclusive acepta, sin que ello excluya la responsabilidad patronal, la torpeza o negligencia del trabajador o que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona.”¹⁰

Actualizados los supuestos legales por un riesgo de trabajo, nuestra Ley Laboral impone en el Art. 487 obligaciones al patrón de solventar los gastos que originen la asistencia médica, la cirugía que tenga que prestársele, los medicamentos que requiera, la hospitalización, y en su caso, los aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios para la rehabilitación del trabajador, y por supuesto la indemnización correspondiente que a continuación analizaremos.

-Si se dictamina que el riesgo produjo una INCAPACIDAD TEMPORAL, el patrón estará obligado a pagarle al trabajador como indemnización su salario íntegro durante todo el tiempo que dure tal incapacidad, esto es, desde la fecha del siniestro hasta que se le declare apto para trabajar o se le dictamine una incapacidad permanente.

Durante ese tiempo la relación de trabajo queda suspendida, reconociéndosele el derecho a regresar al mismo puesto y en las mismas condiciones, una vez que se le dé de alta.

¹⁰ De Buen L. Nestor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. 9ª. Edición. México, 1994. Pág. 628

En cambio, si la incapacidad declarada es PERMANENTE TOTAL, la Ley indica que se le tendrá que pagar al trabajador una indemnización compensatoria, consistente en el salario de 1095 días, pero con la salvedad que el Art. 486 impone, que es la de que el salario a tomar en cuenta para este tipo de indemnizaciones no debe exceder del doble del salario mínimo de su área geográfica; en estos casos la relación de trabajo se da por terminada, como lo dispone el Art 53 fr. IV de la misma Ley.

Dado el caso de una INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, la indemnización que debe recibir el trabajador consistirá en el pago del porcentaje que se indica en una Tabla de Valuación que aparece en el Art. 514, porcentaje que toma como base el importe que debería pagársele al siniestrado suponiendo realizada una Incapacidad Permanente Total.

Los porcentajes a aplicar en esta Incapacidad deberán tomar en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, sin que la cantidad de salario que se tome como base sea inferior al salario mínimo.

En caso de MUERTE ocasionada por un riesgo profesional, la indemnización que marca la Ley consistirá en el pago de 730 días de salario, que deberá pagársele a los beneficiarios del trabajador fallecido, además de una cantidad de dos meses de salario como ayuda para gastos funerarios.

Estas indemnizaciones se pagarán independientemente de los salarios que el trabajador hubiese recibido durante el período de Incapacidad Temporal, no siendo lícito descontar del monto de su indemnización tales cantidades.

El autor que hemos venido citando, Mario de la Cueva, reafirma la tesis antes mencionada de tomar en cuenta el factor ganancia, pues “...lo que se indemniza no es el accidente, ni siquiera el daño físico o fisiológico considerado en sí

mismo, sino la disminución o pérdida de los ingresos y de la aptitud para recuperarlos, mediante un trabajo productivo...”¹¹

Citando Mario de la Cueva al autor Juan D. Pozzo, en relación al concepto de incapacidad, afirma que este comentarista “...proporcionó una de las más finas fundamentaciones que se conocen: ...La ley de accidentes ofrece al obrero o a sus beneficiarios una protección de carácter económico para el caso de imposibilidad de ganarse la vida o de disminución de sus ganancias...y sólo toma en cuenta para la reparación, la reducción económica que sufre la víctima en su salario como consecuencia del accidente.”¹²

Hablando de las causas por las que existen las indemnizaciones en el tema de riesgos de trabajo, el multicitado autor expone que “Sin duda, las indemnizaciones persiguen siempre la misma finalidad, que es reparar las consecuencias del infortunio....Ahora bien, las indemnizaciones que perciben las víctimas de los riesgos de trabajo tienen como causa el trabajo prestado y no la culpa del empresario o el hecho objetivo de las cosas.... Se comprende ahora fácilmente que tanto la ley del trabajo como los seguros sociales tomen al salario como la base para la fijación del monto de las indemnizaciones.”¹³

Se ha discutido mucho en la doctrina el cómo debe hacerse el pago de las indemnizaciones a que está obligado el patrón: si éste se hace en forma de pensión a todo lo largo de la vida del trabajador siniestrado, o se realiza el pago en una sola exhibición. Nuestra Ley solucionó este problema al ordenar que el pago de las indemnizaciones provenientes de los riesgos de trabajo se realizaran en una sola exhibición, tal como lo explica De la Cueva:

“Pago global o pensión periódica: Las dos formas de pago son las únicas posibles, si bien podrían tal vez combinarse en formas diversas. La Ley francesa de 1898 se inclinó por la segunda, pero los autores de la Ley de 1931 se inclinaron por la primera, pues tuvieron el temor de que la insolvencia de la

¹¹ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. 7. Edición. México. 1993. Pág. 162

¹² *Ibidem* Pág. 163

¹³ *Ibidem* Pág. 181.

empresa o alguna maniobra fraudulenta hiciera imposible el cobro de las pensiones: solamente el Seguro Social, se lee en la exposición de motivos de aquella Ley, constituiría una garantía inmovible...”¹⁴

Otras disposiciones legales que también imponen obligaciones al patrón en los casos de que haya siniestros profesionales indican que la empresa debe contar con el servicio de primeros auxilios; establecer una enfermería si tiene más de cien trabajadores a su servicio, o instalar un hospital si cuenta con 300 o más trabajadores ; dar aviso a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y a la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de las 72 horas siguientes a que ocurra el riesgo, y por último, organizar Comisiones de Seguridad e Higiene en conjunto con el Sindicato, con la finalidad de prevenir riesgos profesionales en su empresa.

La Ley que venimos comentando consigna en su Art. 513 la Tabla de Enfermedades de Trabajo, la que comprende 161 enfermedades clasificadas en 9 grupos tales como: broncopulmonares (con 47 enfermedades específicas), infecciones (con 20 enfermedades específicas), dermatosis (con 18 enfermedades específicas), etc. Asimismo, señala cuáles son las actividades y las ramas industriales donde se presentan aquéllas, por lo que se considera que toda enfermedad de las indicadas que adquiera un trabajador que preste sus servicios en la actividad o rama industrial indicada en la Tabla, será de carácter profesional.

En el siguiente numeral, la Ley establece también la Tabla de Valuación de Incapacidades Permanentes, con una gama de 409 incisos relativos a las pérdidas de miembros o disminuciones funcionales para prestar el trabajo, con

¹⁴ *Ibidem* Pág. 185

sus respectivos porcentajes a ser aplicados a los salarios para las indemnizaciones correspondientes, como ya se explicó en párrafos anteriores.

Para terminar este breve repaso de la LFT en su capítulo de Riesgos de Trabajo, sólo nos resta mencionar que esta Ley dispone quiénes serán los beneficiarios en caso de muerte del trabajador, ocurrida por un riesgo profesional, indicando que serán la viuda (o el viudo, siempre y cuando hubiere dependido de ella en lo económico, y que además él tuviera una incapacidad para trabajar de más del 50 por ciento) y los hijos hasta la edad de 16 años, o mayor edad si fueren incapaces de proveer a su propia subsistencia, así como los ascendientes, que pueden concurrir con los anteriores, si hubieran dependido económicamente del trabajador fallecido; también la concubina tiene derecho a concurrir como beneficiaria, puesto que existe la dependencia a que venimos aludiendo, y en caso de falta de todos los anteriores, la Ley marca que será beneficiario el INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

CAPITULO IV

LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

A.- GENERALIDADES

A partir de este capítulo procederemos a hacer revisión exhaustiva de la Nueva Ley del Seguro Social en el ramo específico de los riesgos de trabajo, exponiendo el nuevo sistema implantado en nuestro país a partir de julio de este año, con la finalidad de percatarnos en qué consistieron los cambios introducidos y el porqué de las reformas.

Es en este ramo donde se patentiza la íntima relación entre el Derecho Laboral y la Seguridad Social; vínculo tan estrecho entre esas leyes, que la propia del Seguro Social se fundamenta en gran medida en el código laboral cuando de riesgos de trabajo se trata.

Tan esto es así que la Nueva Ley del Seguro Social dentro de su articulado reproduce íntegramente varias disposiciones laborales, o en otros casos, nos remite a determinados artículos de la Ley del Trabajo.

En base a lo anterior, y ya entrados en materia, las disposiciones contenidas en los artículos 41, 42 y 43 de la NLSS transcriben literalmente el contenido de los numerales 473, 474 y 475 de la Ley Laboral, que se

refieren a lo que debe entenderse, respectivamente, por riesgos de trabajo, accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo; las definiciones ahí contenidas de esos conceptos ya han sido comentadas al principio de este opúsculo, por lo que remitimos al lector al capítulo anterior para evitar ser repetitivos.

Como comentario al margen, citaremos a Ruiz Moreno, quien nos aclara que la "...diferencia entre el accidente y la enfermedad de trabajo, lo encontramos en la forma en que ambos se presentan; en el accidente, el evento es repentino, en tanto que, en la enfermedad, se requiere que la causa desencadenante se deba a una acción continuada. Resulta lógico entonces que sea con mucho más frecuente la incidencia de accidentes, que el de las enfermedades profesionales." ¹⁵

En relación a lo mismo, Sánchez Barrio acota que "... para que un evento dañino pueda considerarse como accidente de trabajo, se requiere que reúna las siguientes características:

- Que sea una lesión orgánica o perturbación funcional o la muerte. Esto implica que exista un daño al cuerpo humano (por ejemplo, una herida) o un mal funcionamiento de un órgano o miembro del cuerpo (por ejemplo, una atrofia muscular) o, en última instancia, la muerte.
- Que dicha lesión orgánica, perturbación funcional o la muerte sean inmediatas o posteriores al evento dañino que las originó.
- Que el accidente sea producido repentinamente. Este requisito es connatural a la idea de accidente, e implica que el evento dañino se presente de pronto o de manera inesperada.
- Que la lesión orgánica o perturbación funcional o la muerte se presenten en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste. Esta característica implica que el accidente se derive y/o se origine como consecuencia del trabajo que se desempeña. No implica necesariamente que exista una relación de causa-efecto entre el trabajo

desempeñado y el accidente que se produce, sino basta que el accidente se derive y/o se origine como consecuencia del trabajo...¹⁶

En referencia a las enfermedades de trabajo, el mismo autor antes citado considera que " Para que una enfermedad pueda calificarse como riesgo de trabajo se requiere que derive de una acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo en el medio de trabajo. Que la acción sea continuada no significa que tenga que gestarse durante un largo periodo de tiempo, sino basta que tenga una relación de continuidad o de causa a efecto con las labores que se desarrollan o con el medio de trabajo, como sucede, por ejemplo, con una pulmonía originada por labores que produjeron un severo enfriamiento al trabajador." ¹⁷

Asimismo nos expone Briceño Ruiz su opinión al respecto estableciendo que los riesgos de trabajo comprenden "...lo mismo accidentes que enfermedades, siempre que se acredite alguna de las circunstancias que a continuación se señalan:

- a) Exposición de los trabajadores. El simple desgaste de energía a que están expuestos los trabajadores por la prestación de servicios, el uso de herramientas o el medio ambiente, alteran la salud, disminuyen las posibilidades funcionales de los órganos del ser humano, su capacidad intelectual o el aspecto emocional; en otras palabras, motivan un cambio que reduce la armonía, el ritmo de vida o el equilibrio del ser humano.
- b) En ejercicio o con motivo del trabajo. Con esta frase superamos todas las teorías del riesgo y la necesidad de encontrar relación entre causa y efecto. Por aplicación práctica, así como por el objeto de protección, debía ser irrelevante determinar si el riesgo fue en ejercicio del trabajo o encontrar alguna motivación próxima o remota."¹⁸

De igual manera, en el artículo 55 de la Ley que comentamos nos remite a los artículos 478, 479 y 480 de la Ley Federal del Trabajo para hacer suyo el

¹⁵ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 250.

¹⁶ Sánchez Barrio, Armando, y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sico. 1ª. Edición. México. 1996. Pág. 460.

¹⁷ Ibidem Pág. 466.

¹⁸ Briceño Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Edit. Harla. México, 1987. Pág. 123

contenido conceptual de las consecuencias de un riesgo profesional, a saber: incapacidades temporales; incapacidades permanentes parciales e incapacidades permanentes totales. Dichos artículos ya fueron expuestos en el capítulo anterior, por lo que aquí los damos por reproducidos para ser utilizados en el desarrollo de este tema.

Así mismo, el numeral 46 de la Ley del Seguro Social es correlativo al 488 de la legislación obrera, con la salvedad de que aquél añade una fracción , que en este caso es la fr. V, por lo que puede darse en este caso un conflicto de leyes

Para estos efectos, dicho artículo de la NLSS exceptúa de la calificación de riesgos de trabajo las siguientes causas: si el trabajador se encontraba en estado de embriaguez o bajo la acción de una droga enervante, o si la lesión fue intencional o producto de riña o intento de suicidio o, por último, en su fracción V, como resultado de un delito intencional realizado por el propio trabajador.

A este respecto, el comentarista Ramírez Fonseca hace una pertinente aclaración acerca de la distinción habida entre la Ley Laboral y la del Seguro Social, pues difieren en cuanto a las lesiones sufridas por el trabajador como producto del delito intencional en que haya intervenido:

“El accidente ocurrido en el trabajo o en ocasión del mismo se presume profesional. Por consiguiente, debe probarse el extremo de excepción por no considerarlo riesgo de trabajo. Con respecto al artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo, la que comentamos no es del todo coincidente, pues en adición a la Ley del Trabajo, establece como excluyente el hecho de que el siniestro (accidente) sea resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado. La situación puede ser grave, pues de presentarse esta última excluyente, el Instituto, fundándose en esta disposición calificará el accidente como no profesional y, sin embargo, de acuerdo con la ley

laboral si es profesional. Entonces, ¿quién indemniza ?. Pensamos que el Instituto, pues tratándose de una situación derivada de la relación de trabajo, sobre esta ley debe prevalecer la Ley Federal del Trabajo; ésto independientemente de la liberación de responsabilidad que en forma expresa reconoce el artículo 60 de ésta Ley.”¹⁹

Sobra decir que estas causas excluyentes de responsabilidad patronal están más que justificadas, por no tener relación directa con el trabajo contratado ni ser actos u omisiones culposas del empleador, pero añadiremos en relación a las primeras fracciones, que no sólo basta probar el estado de embriaguez o el de drogadicción, sino que éstas fueron las causas directas del accidente, en los términos de la siguiente ejecutoria:

ACCIDENTE DE TRABAJO, EMBRIAGUEZ DEL TRABAJADOR EN CASO DE.- Para que el patrón se libere del pago de la indemnización por muerte del trabajador, debe probar que la embriaguez fue el factor determinante del accidente.

Amparo directo 9631/66.- Comisión Federal de Electricidad.- 26 de enero de 1968.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Manuel Yañez Ruiz. Informe 1968. Cuarta Sala. Pág. 27.

Entre otras probanzas que el empresario puede presentar para destruir la presunción de que venimos tratando, además de las mencionadas en el párrafo anterior, estarían las de atacar el siniestro mismo como no proveniente del trabajo, o que no fue con motivo del mismo, sino como hechos naturales sin relación alguna con el trabajo contratado. Tal sería el caso, como ejemplo, de un infarto.

Al efecto, tenemos la siguiente Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 3116/80.-Lidia Cienfuegos viuda de

¹⁹ Ramírez Fonseca, Francisco. Ley del Seguro Social Comentada. Edit. Pac S.A. 7.ª Edic. México, 1993. Pág. 36.

Cantú.- 5 de noviembre de 1980.- 5 votos.- Ponente: Julio Sánchez Vargas.-
Secretario: Jorge Landa. :

ACCIDENTES DE TRABAJO, MUERTE DE UN TRABAJADOR QUE NO SE CONSIDERA.- Si la muerte de un trabajador no acaeció con motivo o como consecuencia del trabajo que desempeñaba el propio trabajador al servicio de la empresa, sino por infarto al corazón, su fallecimiento no puede considerarse como un accidente de trabajo.

En relación al punto que estamos tratando, por considerarlo ilustrativo, nos permitimos transcribir el Acuerdo num. 100, del H. Consejo Técnico del IMSS, de fecha 20 de enero de 1982.

“... El infarto del miocardio que provoque la muerte del trabajador en su centro de trabajo, durante su jornada laboral y durante el desempeño de sus labores, no necesariamente constituye un riesgo de trabajo, salvo que se acredite la existencia de una relación directa entre la causa sobrevenida en el centro de trabajo, el ejercicio del trabajo o motivado por éste, y la defunción, derivada del infarto del miocardio.”

Del antes mencionado Acuerdo, el Dr. Ponce de León destaca que el principio ahí establecido se puede aplicar, por analogía, a otros padecimientos que produzcan la muerte al asegurado, explicando que “... ante la limitante de este Acuerdo al infarto del miocardio y por no existir impedimento para extenderlo a las muertes provocadas por accidentes vasculares cerebrales o rupturas de aneurismas, la Jefatura de servicios de Medicina del Trabajo del IMSS, consideró estas entidades morbosas como riesgos de trabajo, de manifestarse conforme a lo expresado en el mencionado Acuerdo. (Norma de Jefatura de Servicios de Medicina del Trabajo emitida el 16/01/84)”²⁰

²⁰ Revista LABORAL No. 57 Junio 1997 Edit. Sicoo. México. Artículo “Requerimientos del IMSS para dictámenes de defunción de origen laboral”. Dr. Jorge Ponce de León Gutiérrez.

En cuanto a los accidentes en trayecto, tanto la Ley Federal del Trabajo como la NLSS los consideran riesgos de trabajo, y por lo tanto imputables al patrón, pero el Art. 53 de la NLSS releva al empleador de tal responsabilidad si tiene asegurados a sus trabajadores. Además, el último párrafo del Art. 72 de la Ley en comento ordena que para determinar la siniestralidad de las empresas no serán tomados en cuenta este tipo de accidentes.

Ahora bien, verificado un accidente en tales circunstancias, el IMSS tiene el deber de subrogarse en las obligaciones del patrón, otorgándole al trabajador las prestaciones en especie y en dinero a que tenga derecho. En caso de que el trabajador no estuviese inscrito, o lo estuviese con un salario inferior al real, ocurrirá la subrogación del Instituto, pero se le fincarán al patrón Capitales Constitutivos, tal como lo ordena el Art. 77 de la propia Ley.

Aún en el caso de falta de inscripción del trabajador al Instituto Mexicano del Seguro Social, el propio Instituto está obligado a darle atención médica y a concederle prestaciones en dinero, ya que la Ley, que es de orden público, así lo ordena. Esta es la diferencia fundamental entre los seguros privados y los seguros sociales, ya que en los primeros se requiere de un acto volitivo entre las partes para dar nacimiento a las obligaciones contraídas por la aseguradora, en tanto que en los seguros sociales no es requisito tal acto de concertación.

Corroborar esta afirmación el tratadista Ruiz Moreno en los siguientes términos:

“Atendiendo a la naturaleza de esta rama de aseguramiento, así como a las obligaciones que el artículo 123 de la Constitución federal y sus leyes reglamentarias, imponen sobre este particular a los patrones al través de normas jurídicas taxativas –de estricta observancia para los empresarios e irrenunciables para los trabajadores--, es factible afirmar que no se necesita la previa

existencia de un acto material de inscripción ante el IMSS, para que el operario siniestrado goce de los beneficios de la seguridad social, y de las prestaciones económicas y en especie de índole médico previstas en esta rama del seguro de riesgos de trabajo por la LSS.”²¹

De acuerdo a lo que dispone la misma Ley respecto de estos accidentes “in itinere”, en el sentido de que el traslado del trabajador al centro de trabajo, o de éste a aquél debe realizarse directamente, el propio IMSS ha hecho pertinente interpretación según acuerdo No. 8498 dictado por el Consejo Técnico con fecha 2 de Septiembre de 1981, que en su parte conducente dice:

“I.

II. Los casos de excepción a la regla general aludida en el punto I quedan estrictamente restringidos a aquellos en que el trabajador no salga de su propio domicilio hacia el centro de trabajo, en razón de que lo haga de un domicilio transitorio en el que hubiera tenido necesidad urgente de pernoctar por razones o circunstancias que deberán acreditarse plenamente, como sería el caso de quien tuvo que velar a un ascendiente o a un hijo enfermo en el domicilio de éstos y de ahí salió para su centro de trabajo, o en el caso de que un trabajador que acude sucesivamente a distintos centros de trabajo en los que presta sus servicios, sufre el accidente en el trayecto entre el primero de ellos y el segundo.

III. También constituirán casos de excepción aquellos en los que el traslado del domicilio al trabajo o de éste a aquél no se efectúe directamente sino con una alteración habitual consistente en llevar a los hijos a la guardería o pasar por ellos de regreso”

Las anteriores excepciones tienen como finalidad el extender la protección del IMSS a tales casos especiales, pero con la salvedad de que no

²¹ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Ed. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág 251

incidirán en el índice de siniestralidad de la empresa, y por lo tanto no significarán un costo extra al patrón.

Dentro de las obligaciones que la Ley le impone al patrón se encuentra la de dar aviso al IMSS de los riesgos de trabajo que acontezcan en su empresa, en un plazo de 24 horas. Posteriormente el Instituto calificará la profesionalidad del accidente o enfermedad, notificándoselo al patrón y al trabajador, quienes pueden impugnar tal decisión mediante la interposición del Recurso de Inconformidad ante el Consejo Consultivo Regional.

En razón de que la NLSS releva al patrón de las obligaciones que le impone la LFT, esta obligación de dar parte a las autoridades laborales ya no será necesaria, pues basta con avisar al IMSS del riesgo acaecido para que el patrón quede exento de esta notificación a la STPS.

Ya realizado un riesgo profesional, el Art.55 de la NLSS nos remite a la LFT para definir lo que se entiende por cada una de las incapacidades que se le pueden dictaminar al trabajador siniestrado. Tales incapacidades , recordemos, son las temporales, las permanentes parciales y las permanentes totales, que ya fueron tratadas en el capítulo III.

Las dos primeras originan que la relación de trabajo se suspenda por los plazos que marca la NLSS y que más adelante veremos, así como la terminación de tal relación en el caso de muerte y de incapacidad permanente total. Así mismo, dicha incapacidad que por escrito concede el IMSS al trabajador siniestrado, otorga a éste el derecho de cobrar las pensiones o subsidios que determina la Ley, y que posteriormente analizaremos.

El IMSS queda obligado a otorgarle al asegurado que ha sufrido un riesgo distintas prestaciones, unas en especie y otras en dinero, según la incapacidad que se le determine por los propios médicos del Instituto.

B.- PRESTACIONES EN ESPECIE

Y EN DINERO

SECCION I

Dentro de las prestaciones en especie, la Ley señala en su Art. 56 la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, así como aparatos de prótesis y de ortopedia, si a juicio de los médicos los requiere, y atención especializada con la finalidad de rehabilitarlo para el trabajo.

Moreno Padilla amplía el tema de las prestaciones en especie apoyándose en los reglamentos que regulan dichas prestaciones, resumiéndolo en los siguientes términos:

“El artículo 22 del Reglamento de Servicios Médicos define la asistencia médico quirúrgica como el conjunto de curaciones o intervenciones que corresponden a las exigencias de cada caso, suficientes para el tratamiento y recuperación de la salud. Por su parte, el artículo 34 considera como servicios farmacéuticos el suministro de medicamentos y aparatos terapéuticos indicados por el médico que haya atendido al enfermo.

El artículo 61 del mismo cuerpo legal señala la hospitalización para los casos en que el tratamiento del paciente exija su internación en unidades hospitalarias a juicio del médico facultado por el Instituto.

Los aparatos de prótesis y ortopedia son los que se necesitan para ayudar al restablecimiento del trabajador que ha sufrido un riesgo de trabajo. El derecho a la rehabilitación es nuevo en esta Ley y constituye un acierto del legislador; de esta manera, el trabajador podrá acudir a los centros especializados a realizar ejercicios repetitivos con ayuda de aparatos especiales a fin de recuperar su

salud. Es de notar que el Instituto, antes de tener la obligación legal de otorgar este servicio, ya lo proporcionaba a las personas que lo necesitaran.

Se contará también como prestación en especie el traslado en ambulancias y la transferencia de una circunscripción territorial a otra, para que se atienda en unidades médicas adecuadas.”²²

Estas prestaciones médicas se le concederán al asegurado durante todo el tiempo que lo requiera, pero se marcan como término 52 semanas, ya que dentro de ese plazo los médicos del IMSS deben darlo de alta o dictaminarle la incapacidad permanente que proceda. En este último caso, continuará la atención médica o de rehabilitación que requiera por todo el tiempo necesario.

SECCION II

PRESTACIONES EN DINERO

En cuanto a las prestaciones en dinero, comprendidas en los Arts. 58 al 69 de la NLSS, aquí es donde hubo las reformas más importantes a la Ley en comento por cuanto a que se privatizan las pensiones, se crea todo un sistema altamente especializado, con términos financieros y bursátiles y con procedimientos y organismos creados ex profeso, que no están al alcance del grueso de la población asegurada.

Antes de entrar al análisis de las prestaciones en dinero establecidas en la Ley, creemos conveniente intercalar unas explicaciones de las reformas que

²² Moreno Padilla, Javier. Ley del Seguro Social. Edit. Trillas. 21ª. edición. México, 1995. Pág. 70.

se le hicieron a la LSS, por considerar necesario, primero, comprender el nuevo sistema pensionario y después, explicar los detalles de tal sistema.

En este capítulo relativo a riesgos de trabajo se combinan los modelos de seguridad en que se fundamentaba, por un lado, la Ley anterior y por el otro, en el que se basa la actual Ley: el modelo de reparto solidario y el modelo de capitalización individual.

Sánchez Barrio explica el modelo de la Ley anterior en los términos siguientes:

“Conforme a la LSS de 1973, las pensiones que se otorgan a través de este seguro se fundamentan en el sistema denominado de “reparto de capitales de cobertura”, que consiste en la creación de reservas con las cuales se deben garantizar los pagos de las pensiones. Estas reservas representan el monto de las obligaciones que a futuro se espera que el IMSS tenga que saldar por concepto de pensiones.”²³

Hablemos en primer lugar del modelo de la Ley derogada, que tuvo como marco teórico al Estado Benefactor; para ello, citaremos a Ruiz Moreno, que nos describe el nacimiento del Welfare State.

“El Estado de bienestar, consiste en la intervención directa de los órganos de gobierno, en ejercicio de su poder soberano, para imponer como política prioritaria el establecimiento de medidas económicas jurídicamente diferenciadas tendientes a favorecer a los sectores sociales menos privilegiados, por ejemplo al través de actividades legislativas consistentes en la expedición de leyes restrictivas en la operación de los grandes intereses económicos y empresariales, o por medio de disposiciones administrativas en donde se adoptan actitudes estatales para lograr la ayuda preferencial en favor de los grupos sociales más necesitados: elevación de aranceles, fijación de materias o productos a importar o exportar, congelación de divisas, etc.

El también llamado Estado providencia, surgió para abatir la miseria y la enorme brecha entre los pocos que tenían mucho y los muchos que tenían poco, con un eje redistribuidor de la riqueza en busca precisamente de un bienestar común. Nace en el año de 1929, a raíz de la gran depresión económica que resienten los Estados Unidos de Norteamérica, al hallarse inmerso el país en la peor crisis financiera de su historia; su entonces Presidente, Franklin D. Roosevelt , resuelve imponer una nueva estrategia política social con un fin preponderantemente económico: el new deal o nuevo pacto social, enmarcándolo en una serie de disposiciones gubernativas concretas y objetivas consistentes en una estrategia de creación de empleos con salarios suficientes, seguridad social y salud pública, educación y cultura a desposeídos, obra pública para los marginados, construcción de vivienda popular, apoyo de financiamiento a campesinos, control de los trust empresariales e intervencionismo estatal en las operaciones de instituciones bancarias, así como otras medidas sociopolítico-económicas análogas.”²⁴

Veamos ahora el nuevo modelo implantado en México, que tuvo su fuente de inspiración en el sistema de seguridad social de Chile, donde entró en operación desde 1981. Al respecto opina Ruiz Moreno:

“Si el modelo previsional adoptado resultó operable y con impresionante éxito en países del área sudamericana y se ha extendido al mundo, debe haber probabilidades empíricas de que funcione en México, a condición de que haya sido correctamente implantado por el legislador federal, y que su aplicación se realice estableciéndose las medidas macroeconómicas necesarias para su operación formal. No queremos ni imaginar el rotundo fracaso que significaría que el cobro de facturas políticas entre los partidos minoritarios que no aprobaron la medida y el partido gobernante que sí la aprobó, se den en la próxima contienda electoral, cuando esté en disputa la primera magistratura del

²³ Sánchez Barrio, Armando , y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edt. Sico. 1ª. Edición. México. 1996. Pág 12.

²⁴ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edt. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág 51.

país. La verdad, se provocaría un caos de tal magnitud de no continuarse con este modelo de capitalización individual, que de plano nos obliga a no especular sobre un futuro tan incierto como temido.”²⁵

En su libro *El Sistema Chileno de Pensiones*, el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, Julio Bustamante Jeraldo establece las bases de ese sistema, exponiendo que “ El régimen previsional chileno establecido en el DL 3.500 de 1980 tiene por objetivo fundamental, al igual que todos los Sistemas de Pensiones, asegurar un ingreso estable a los trabajadores que han concluido su vida laboral, procurando que dicho ingreso guarde una relación próxima con aquél percibido durante su vida activa. Las principales bases que respaldan este Sistema son:

a. Capitalización individual. El Sistema de Pensiones está basado en la capitalización individual. Cada afiliado posee una cuenta individual donde deposita sus cotizaciones previsionales, las cuales se van acumulando por las sucesivas contribuciones y por la rentabilidad que generan las inversiones de estos Fondos por parte de las Administradoras. Al término de la vida activa, este capital le es devuelto al afiliado o a sus beneficiarios sobrevivientes en la forma de alguna modalidad de pensión. La cuantía de las pensiones dependerá del monto del ahorro, existiendo por lo tanto una relación directa entre el esfuerzo personal y la pensión que se obtenga.

b. Administración privada de los Fondos: El Sistema de Pensiones está administrado por entes privados, denominados Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Estas instituciones son sociedades anónimas, cuyo objeto exclusivo es la administración de un Fondo de Pensiones y de otras actividades estrictamente relacionadas con el giro previsional, además de otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley.

Las Administradoras recaudan las cotizaciones previsionales, las depositan en la cuenta personal de cada afiliado e invierten los recursos, para otorgar posteriormente los

²⁵ Ruíz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edt. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 114.

beneficios que correspondan. Adicionalmente contratan un seguro para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia que generen sus afiliados.

Por su gestión de administración de Fondos de Pensiones, las Administradoras tienen derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones de cargo de los afiliados. Las comisiones son fijadas libremente por cada Administradora; no obstante, son uniformes para todos sus afiliados.

c. Libre elección de la Administradora. El trabajador elige la entidad a la cual se afilia, pudiendo cambiarse de una Administradora a otra cuando lo estime conveniente.”²⁶

Ruiz Moreno, citando a Carlos Delanoe Guerrero , nos da a conocer algunas estadísticas en la República de Chile:

“Para el economista chileno Delanoe Guerrero... el modelo con manejo privado produjo en su país una profunda transformación social y económica, según nos explica:

...el sistema de administración privada de los fondos de pensiones adoptado, ha generado un enorme mercado de capitales. Los fondos de pensiones acumulan hoy recursos que equivalen al 50% del producto interno bruto (PIB), y se calcula que en el año 2005, los fondos de pensiones administrarán inversiones equivalentes al 100 % del PIB, ya que el sistema permite desarrollar un mercado de capitales, privatizar empresas, construir viviendas, financiar obras de infraestructura, y utilizar mecanismos de conversión de deuda, entre una multiplicidad de objetivos diferentes. ...Basado en el hecho que los sistemas de reparto se fundan en que la relación de pasivos es soportado por un gran contingente de trabajadores activos; estos argumentos, permiten predecir que más temprano que tarde los regímenes de reparto europeo, quebrarán. El nuevo sistema previsional chileno tiene ya 15 años de funcionamiento y durante este tiempo ha podido generar recursos que superan los veinticinco mil millones de dólares, lo que ha permitido que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) jueguen un rol protagónico en la economía del país.”²⁷

²⁶ Bustamante Jeraldo, Julio. El Sistema Chileno de Pensiones. Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Edit. Limusa. 3ª. Edic. México 1996. Pág. 37.

²⁷ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edic. México, 1997. pág.354.

Continúa exponiendo Ruiz Moreno su preocupación de que otro fin que no sea el de mejorar pensiones al menor costo posible, no es deseable ni conveniente :

“Nunca debe perderse de vista que el objetivo de la reforma es lograr buenas pensiones para el mayor número de trabajadores y al menor costo posible. Cualquier otro fin , por loable o conveniente de alcanzar que sea, debe subordinarse a aquél. Si como consecuencia de la reforma se logra incrementar las remuneraciones netas de los trabajadores por efecto del menor costo previsional, el desarrollo del mercado de capitales, mayores niveles de ahorro interno, realizar nuevos proyectos de inversión y, en general, mejoras sustanciales en la economía del país, tanto mejor; pero el fin fundamental de la reforma es el ya indicado.”²⁸

Tomando todavía como guía a Ruiz Moreno, este autor resume su análisis de los dos sistemas pensionarios, el anterior y el actual, del cual análisis deducimos que el nuevo modelo sigue las bases que subyacen en el modelo chileno, ya antes expuesto:

“...pasemos ahora a considerar las bondades económicas del cambio de un sistema de fondo común a otro de capitalización individual.

El sistema de fondo común o reparto resulta ser la base del funcionamiento de aquellos seguros del régimen obligatorio cuyas prestaciones económicas contemplan el otorgamiento de una pensión; en este tipo de esquema, los patrones como principal grupo de sujetos obligados, conjuntamente con los trabajadores como principales recipientarios de los servicios, y contando desde luego con la aportación gubernamental que corre a cargo del Gobierno Federal, al pagar todos y cada uno de ellos las cuotas de seguridad social en el porcentaje previsto por la ley, coadyuvan a cubrir con una parte indeterminada de ellas, las pensiones de la clase económicamente pasiva o no productiva, redistribuyéndose así el costo del pago de pensiones entre generaciones

²⁸ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág.358.

mediante la transferencia de una parte de los recursos de la gente activa a la pensionada, pues el activo cotizante de hoy terminará por convertirse , naturalmente al paso del tiempo, en el pasivo pensionado del mañana.

En cambio, el modelo previsional de capitalización individual ya no se basa en la redistribución solidaria de los riesgos o contingencias sociales entre generaciones, sino en las aportaciones obligadas y periódicas que realicen patronos, asegurados y el Estado, las cuales se guardan en una cuenta individualizada abierta expreso a nombre de cada asegurado, cuyos recursos acumulados protegidos contra la inflación y manejados en forma privada por expertas entidades financieras creadas exclusivamente para dedicarse a ello, harán que el operario, durante su vida activa, forme un fondo (esquema de capitalización individual) que le será útil al momento de su retiro de la vida económicamente productiva (sistema previsional).

De hecho, con el “híbrido” modelo adoptado en México —en donde el IMSS conserva una parte importante de la prestación del servicio público de seguridad social, en tanto que los recursos de una sola rama del seguro del régimen obligatorio será manejada privadamente con fines lucrativos, conjuntamente con la obligada aportación patronal para la habitación de sus trabajadores--, se conseguirá un doble objetivo: por un lado, se prevé hoy el futuro del asegurado, y por el otro, se amplía significativamente al ahorro interno global del país.”²⁹

Únicamente con el fin de comparar cifras entre Chile y nuestro país, seguiremos transcribiendo lo que Ruiz Moreno expone:

“...citaremos algunas cifras que se han venido manejando al respecto: se piensan operar más de diez millones de cuentas individuales —consolidándose a éstas los recursos acumulados en el anterior SAR--, mismas que en un año generarían veinte mil millones de pesos de hoy —conservadoramente planeado--, y en un plazo de 25 años, lo ahorrado llegaría a representar hasta el 60% del Producto Interno Bruto, según han afirmado públicamente los funcionarios de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Por cierto, hasta mediados de 1996, el SAR había captado alrededor de cuarenta y cinco mil millones de pesos de hoy, no obstante que muchos patrones han incumplido con su obligación de contribuir al SAR y están sólo cotizando en los otros ramos del seguro. Con el nuevo sistema adoptado, se calcula en base a la experiencia tenida por los países del área sudamericana que ya manejan este esquema económico-financiero, --en términos bastante conservadores--, que para el año 2010 se manejará por las Administradoras de Fondos de Retiro y sus Sociedades de Inversión, la escalofriante suma de setenta mil millones de dólares.”³⁰

Como lo hemos venido analizando a la luz de diferentes autores, anteriormente la LSS financiaba las pensiones de este rubro con las cuotas patronales que para tal efecto se cubrían, depositándose en un fondo común, constituido éste con el total de aportaciones realizadas por los patrones registrados ante el IMSS. Esto significa que la clase empresarial era solidaria de todas las pensiones que el Instituto tuviera que erogar, sin tomar en consideración a qué empresa pertenecía el trabajador.

Si de acuerdo a la Ley derogada, el IMSS era el obligado a otorgar las pensiones en riesgos de trabajo, en la NLSS ya no es el Instituto el que vaya a conceder tales pensiones, sino que deberán ser contratadas con una institución de seguros privada, a través de la Afore respectiva, financiadas dichas pensiones con fondos que son propiedad del asegurado, complementados con aportaciones adicionales que el propio Instituto deba otorgar para la adquisición de la respectiva pensión.

En efecto, el nuevo modelo se basa en que cada asegurado abra una cuenta de retiro en la Afore que él mismo haya seleccionado, en la que se depositarán las cuotas obrero patronales del ramo de Retiro, Cesantía en Edad

²⁹ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 360.

³⁰ *Ibidem* Pág. 362

Avanzada y Vejez, más las aportaciones gubernamentales, para que, dado el siniestro, de dicha cuenta se financie la pensión a que tenga derecho.

Es en este tema de las cotizaciones que hemos detectado una inconstitucionalidad en la Ley, pues a partir de su entrada en vigencia, el patrón deja de ser responsable de las indemnizaciones que debe solventar, según la Constitución, por los riesgos de trabajo que surjan en su empresa, pues ahora con la Nueva Ley del Seguro Social, será el trabajador quien con su propio dinero que tenga depositado en la Afore respectiva, financiará su propia pensión por tales siniestros, desvirtuándose de este modo el mandato Constitucional.

Confirmando nuestra aseveración anterior, la Dra. Gloria Arellano toca el tema en un artículo de la Revista Laboral, en los siguientes términos:

“Asimismo consideramos indebido que la cuota patronal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que igualmente se deposita en la cuenta individual del trabajador, también es incorrecto que se destine al pago de las prestaciones por riesgo de trabajo, ya que el propio artículo 169 de la nueva LSS establece que “ *los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste*”, razón por la cual, con recursos propiedad de los trabajadores, no deberían pagarse las pensiones y demás prestaciones derivadas de riesgos de trabajo, porque su costeo debe estar a cargo exclusivamente del patrón. Lo anterior significa que toda la reglamentación relativa al pago de las pensiones y demás prestaciones derivadas de riesgos de trabajo es inconstitucional.”³¹

Igualmente corrobora esta conclusión de inconstitucionalidad de la NLSS, el Lic. Armando Sánchez Barrio, quien expone así su punto de vista:

³¹ Revista LABORAL, No 53 febrero 1997. Edit. SICCO. México. Artículo “ Inconstitucionalidad en el seguro de riesgos de trabajo de la nueva Ley del Seguro Social”. Dra. Gloria Arellano Bernal.

“Indudablemente la inconstitucionalidad más grave que se contiene en la NLSS deriva del hecho de que ordena que los recursos para el pago de las pensiones por riesgos de trabajo provengan, en primera instancia, de la cuenta individual del trabajador, en donde se depositan las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y sólo en el caso de que éstos resulten insuficientes para integrar el monto constitutivo necesario para que puedan pagarse las pensiones por riesgo, entonces el IMSS pondrá los recursos restantes (denominados suma asegurada), provenientes de las cuotas que pagan los patrones por riesgos de trabajo.

Dicho mecanismo es inconstitucional porque viola lo dispuesto por la fracción XIV del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ya antes hemos analizado, ya que dicha fracción establece con claridad que los patrones “...serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores” y que “...los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar”.

Lo anterior implica que el pago de todas las pensiones y demás prestaciones que se derivan de un riesgo de trabajo debe correr íntegramente a cargo del patrón. Inclusive esta obligación está formalmente incorporada a la NLSS en su artículo 70, que establece que:

“las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo...serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados”

No obstante ello, todas las pensiones que se derivan de un riesgo de trabajo (pensión provisional, pensión definitiva para asegurados, pensión de viudez, pensión de orfandad, pensión para ascendientes) y otras prestaciones (aguinaldo, ayuda para gastos de funeral), se financian en primera instancia con los recursos existentes en la cuenta individual del trabajador, donde se depositan la cuota obrera, y estatal del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, además de la cuota social aportada por el Gobierno Federal, por lo que todos

estos recursos es absolutamente indebido que se destinen al pago de pensiones por riesgos de trabajo, que constitucionalmente deben quedar a cargo de los patrones exclusivamente.”³²

C.- ADMINISTRADORA DE LOS FONDOS DE RETIRO

Las Administradoras de los Fondos de Retiro (AFORE) son instituciones financieras de carácter privado, creadas con la finalidad de captar los ahorros de los trabajadores asegurados, vía cuotas del ramo de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, administrar dichos ahorros, invertirlos y, por último, otorgar la pensión llamada retiros programados.

Para ello, la Afore deberá abrirle al trabajador una cuenta individual donde se depositarán tales cuotas, debiendo identificar los montos respectivos en las subcuentas de Retiro, de Cesantía en edad avanzada y Vejez, de Vivienda, y la de aportaciones voluntarias; también serán depositados en la cuenta, los rendimientos que genere la inversión de estos montos.

Estas inversiones de los recursos provenientes de la cuenta individual se realizarán por medio de otros organismos financieros llamados SIEFORE (Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro), los cuales son operados por la Afore respectiva, teniendo como finalidad el obtener una

³² Sánchez Barrio, Armando . y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sico. 1ª. Edición. México. 1996. Pág. 521.

adecuada rentabilidad y una relativa seguridad en las inversiones, por lo que se les autoriza una cartera de valores que está integrada por los siguientes documentos:

- Instrumentos emitidos por el Gobierno Federal.
- Instrumentos de renta variable.
- Títulos de deuda emitidos por Instituciones de Banca Múltiple.
- Títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Ampliando el significado de esta cartera de valores, la Lic. Amezcua Ornelas nos ilustra sobre el tema:

“ Clasificación de los instrumentos de inversión.

1.- Acción. Es un valor que otorga la calidad de socio de una sociedad anónima y, por tanto, el derecho a participar en las ganancias (que a veces serán pérdidas) de tal sociedad, mismas que se caracterizan por ser variables.

2.- Obligaciones. Son un valor por virtud del cual una persona hace un préstamo a largo plazo a una sociedad anónima, es decir, se transforma en acreedor frente a la empresa. En contraprestación la sociedad entregará al acreedor intereses predeterminados, cual sean (positivos o negativos) los resultados de la negociación.

3.- Acciones de sociedad de inversión. Son los valores emitidos por estas sociedades que dan al accionista un derecho proporcional sobre el portafolios de valores y, por tanto, derecho a recibir una parte proporcional de los rendimientos que produzca tal paquete de inversiones.

4.- Certificados de la Tesorería de la Federación (Cetes). Es un valor al portador que se emite por el Gobierno Federal para el financiamiento del gasto público y por virtud del cual el emisor se compromete a pagar el valor nominal (el que aparece en el título) a su vencimiento. El rendimiento será la diferencia entre el precio nominal que se recibe y el precio menor (con descuento) con

el que se adquiere.

5.- Petrobonos. Estos valores otorgan derechos sobre cierto número de barriles de petróleo crudo de exportación cuyo precio se determina en dólares por lo que, además de los rendimientos, su titular obtiene protección frente a la devaluación del peso ante el dólar.

6.- Aceptaciones Bancarias. Son letras de cambio suscritas por una empresa y en la que esta misma empresa queda como beneficiario y aceptadas por una institución bancaria. Al adquirir este valor el inversionista obtiene un rendimiento por la diferencia entre el precio a que compró la letra (menor a su monto) y el pago de su valor nominal a su vencimiento.

7.- Pagaré Bursátil. Este valor lo emite una institución de crédito, se pagan a su vencimiento (2, 7, 8, 91, 182 y 365 días) y producen intereses a la tasa que fije el banco, en favor del inversionista.

8.- Papel Comercial Bursátil. Es también un valor que se documenta por medio de pagarés, pero es emitido por sociedades anónimas para su financiamiento a corto plazo; el rendimiento, como otros instrumentos antes descritos, deriva de la diferencia entre el valor de compra del pagaré y la liquidación de este pagaré por la sociedad emisora en el plazo preestablecido.

9.- Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal (Bondes). Este valor es emitido por el Gobierno Federal para apoyar su financiamiento; la tasa de interés es la que resulte mayor entre la tasa de Cetes a 28 días o para pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento.

10.- Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal denominados en Unidades de Inversión (Udibonos). Es un título de crédito emitido por el Gobierno Federal cuyo valor nominal se representa en UDIs, mismo que se incrementará conforme a las variaciones de las propias UDIs, protegiendo, por tanto, a su titular frente a la inflación y garantizándole una tasa de interés real y fija, interés que se pagará cada seis meses. Finalmente, su valor nominal se entregará, en moneda nacional, a su vencimiento a tres años o el plazo que en su caso se fije.

11.- Bonos de Desarrollo Industrial (Bondis). Finalmente, nos referimos a este valor que emite Nacional Financiera con objeto de promover el desarrollo industrial y con garantía del Gobierno Federal. El interés se fija por la tasa de Cetes más una sobretasa.”³³

El objetivo de esta colocación en valores es fomentar la actividad productiva nacional, generar mayor número de empleos, estimular la construcción de viviendas, promover el desarrollo de la infraestructura nacional e incentivar el desarrollo regional.

Todas estas estrategias financieras están contenidas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro recientemente expedida por el Legislador Federal. Como se advierte, la Ley instrumenta diversas medidas (candados) para garantizar al trabajador asegurado unos rendimientos adecuados con la finalidad de conjuntar una suma de dinero que requerirá cuando tenga que pensionarse, ya sea por Riesgos de Trabajo, por Invalidez, por Cesantía en edad avanzada o por Vejez, ya que de este monto en dinero saldrán las pensiones en cada uno de los ramos enunciados, así como las de viudez y orfandad en caso de fallecimiento del asegurado

Igualmente autoriza la Ley el cobro de comisiones a favor de la Afore y a cargo del asegurado, por el manejo de la cuenta individual, comisiones que deben ser autorizadas por la CONSAR, que es el órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro.

³³ Amezcua Omelias, Norahenid. *Las Afores paso a paso*. Ed. Sixco. 1ª. Reimpresión. México, 1997. Págs 17, 18.

Tomando como base el Boletín INFOCONSAR No. 4, expondremos la estructura de comisiones que los trabajadores asegurados deban pagar a la Afore que hayan elegido:³⁴

“Las comisiones que cobrarán las Afores por la administración de las cuentas individuales se dividen en:

- ◆ Comisión sobre flujo : se cobrará sobre el monto de los recursos aportados a la cuenta individual del trabajador, por concepto de Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, misma que se expresará como un porcentaje del salario de cálculo del trabajador.
- ◆ Comisión sobre saldo : es un porcentaje anual sobre el saldo de la cuenta del trabajador. El saldo es la cantidad de recursos que el trabajador registre en su cuenta individual, en las subcuentas de retiro y de aportaciones voluntarias, más el rendimiento obtenido.
- ◆ Comisión sobre rendimiento real : se expresa como un porcentaje del rendimiento real obtenido por la inversión en la Siefore, y se cobrará de manera mensual, sólo cuando se obtengan rendimientos superiores a la inflación. Si el rendimiento es igual o inferior a la inflación, no se cobrará esta comisión.

Por otra parte, las Afores podrán cobrar comisiones por los siguientes servicios:

- a) Expedición de estados de cuenta adicionales.
- b) Consulta adicional.
- c) Reposición de documentos de la cuenta individual.
- d) Retiro de la subcuenta de ahorro voluntario.”

Por todo lo anterior, es bastante complejo hacer un análisis comparativo entre las Administradoras para determinar cuál es la más conveniente y así afiliarse a ella, ya que la base de sus comisiones varía grandemente.

³⁴ Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. (Boletín Infocconsar No. 4, México, D.F., 15 de julio de 1997.)

Es necesario hacer mención al derecho que el trabajador asegurado tiene de cambiar de Afore una vez al año si sus expectativas económicas no fueron satisfechas, por lo que podrá decidir contratar con otra Administradora que le asegure mayores rendimientos.

Retomando el hilo de nuestro análisis de la Ley actual, en cuanto a las prestaciones en dinero que el IMSS está obligado a otorgar al asegurado, en el Art. 58 se establecen los subsidios y pensiones que deba concederse a los que sufran un riesgo de trabajo, dependiendo del tipo de incapacidad que se les determine.

Así, en el caso de que se emita una INCAPACIDAD TEMPORAL, el Instituto debe entregar al trabajador siniestrado el 100 por ciento del salario base de cotización que tuviese registrado, durante el tiempo que lo requiera, hasta que logre recuperarse para el trabajo, o hasta que se le dictamine incapacidad permanente, todo lo cual debe ser antes de que transcurran 52 semanas

Ampliando la interpretación a favor del asegurado, y enfatizando que se debe atender las consecuencias sin tomar en cuenta los motivos, Briceño Ruiz escribe que "... cuando a un asegurado se le considera capaz para reanudar sus servicios y sufra una recaída, tendrá derecho a recibir el subsidio y todas las prestaciones conforme a este capítulo, sin que el haberse dado de alta con anticipación libere al Instituto de responsabilidad posterior."³⁵

Este subsidio que otorga el IMSS es considerado como un sustituto del salario del trabajador, debido a que, como lo establecimos antes, al patrón se le responsabiliza de los riesgos que sucedan a sus trabajadores, de tal modo que

³⁵ Briceño Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Edit. Harla. México. 1987. Pág. 132.

éstos no dejen de percibir ingresos durante todo el tiempo que los proteja la incapacidad.

Remarquemos primeramente la distinción entre un subsidio y una pensión, ya que ambos son conceptos diversos, no obstante estén contemplados en la Ley como prestaciones en dinero dentro del ramo que venimos comentando; Sánchez Barrio nos lo explica estableciendo que “...de acuerdo con la NLSS, la diferencia entre subsidio y pensión radica fundamentalmente en dos aspectos: mientras que el subsidio corresponde invariablemente a una incapacidad temporal para trabajar y su cuantía siempre es de 100% del salario base de cotización del trabajador al realizarse el riesgo, la pensión corresponde siempre a una incapacidad permanente para trabajar (sea parcial o total) y su cuantía es de sólo un porcentaje de dicho salario.”³⁶

Analicemos lo que la NLSS ordena en cuanto a las pensiones que se le deban otorgar al asegurado víctima de un riesgo de trabajo, tanto si se le determina una incapacidad permanente total, como permanente parcial.

Declarada una INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, la pensión que se le conceda al asegurado consistirá en el 70 por ciento de su salario base de cotización, pensión que debe contratar con una compañía de seguros en la modalidad de Renta Vitalicia, así como también debe contratar con la misma otro seguro, éste llamado de Sobrevivencia, con la finalidad de otorgar pensiones de viudez y de orfandad en el supuesto de que fallezca el pensionado.

Aclarando el alcance de esta nueva disposición legal, Sánchez Barrio expone su análisis y “... las conclusiones que se desprenden del mismo:

³⁶ Sánchez Barrio, Armando, y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sico. 1ª Edición. México. 1996. Pág. 490.

- 1- El monto de la pensión mensual será el equivalente al 70% del salario del asegurado que sufrió el riesgo de trabajo...
- 2- ... el asegurado que sufra un riesgo de trabajo que le provoque una incapacidad permanente total, recibirá una pensión mensual mientras viva, consistente en una renta vitalicia y, en caso de que fallezca, sus beneficiarios tendrán derecho a las pensiones que les deriven del seguro de sobrevivencia que contrate el asegurado al momento de convenir su renta vitalicia con una institución de seguros.
- 3-
- 4- El seguro de sobrevivencia cubrirá la pensión y las prestaciones económicas a que se refiere el propio capítulo de riesgos de trabajo de la NLSS, que más adelante analizaremos, lo que significa que el monto de las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, tratándose de riesgos de trabajo, será distinto al monto de las pensiones que derivan de una invalidez.
- 5- No está claro en la fracción II del artículo 58 de la NLSS si la pensión por riesgos de trabajo puede pagarse a través del sistema de retiros programados.

Parece en principio que dicha fracción está enfocada exclusivamente al sistema de renta vitalicia, aunque esta afirmación no la consideramos concluyente.”³⁷

Para que todo lo anterior se realice, partimos del hecho de que el trabajador tiene abierta una cuenta individual en una Afore, en la cual se están depositando las cuotas obrero patronales y las estatales del ramo de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez a su favor, por lo que en la fecha en que suceda la contingencia, ya tendrá determinada cantidad ahorrada en su cuenta individual. Acto seguido, dado el siniestro, el IMSS debe calcular el costo (monto constitutivo) de los dos seguros que el siniestrado debe adquirir, hecho lo cual, si la cantidad que tiene acumulada en su cuenta individual no basta para su adquisición, el Instituto tendrá que aportar la cantidad necesaria (suma

³⁷ Sánchez Barrio, Armando, y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sicoo. 1ª. Edición. México. 1996. Pág. 496.

asegurada) para que se contraten tanto la pensión como el seguro de sobrevivencia.

Reafirma nuestro comentario, la siguiente cita del tratadista Ruiz Moreno, quien explica:

“Por lo tanto, la AFORE que maneje la cuenta individual del trabajador asegurado que se halle en tal hipótesis, está obligada a proporcionar toda la información que el Instituto le requiera al efecto, en el entendido de que agotados los recursos de la cuenta individual, la pensión será cubierta en la totalidad de su monto directamente por el Instituto, pero con los recursos económicos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.”³⁸

Como se observa, ambos seguros van a tener un costo, fijado de antemano entre la CONSAR (Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro) , el IMSS y las instituciones aseguradoras, el cual va a variar dependiendo del monto del salario, de la edad del siniestrado, del sexo, de su estado civil, de la edad de sus descendientes, de la probabilidad de vida del asegurado, de la probable edad que le sobreviva su cónyuge, etc.

A ese monto constitutivo basta restarle la cantidad acumulada por el asegurado en su cuenta individual para determinar la suma asegurada que el Instituto tendrá que aportar, completándose así la suma en dinero que las compañías de seguros cobrarán por la contratación y expedición de esos seguros.

Atento al Art. 61, donde se dispone que habrá un período de adaptación de dos años, se le otorgará la pensión al trabajador de manera provisional

³⁸ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 414

durante tal lapso, en el entendido de que al término de ese período se le concederá dicha pensión con carácter definitivo.

Nos indica la Ley en su Art. 59 que la pensión otorgada por incapacidad permanente total debe incluir las Asignaciones familiares, la Ayuda asistencial y cualquier otra prestación en dinero a que tenga derecho, como sería el caso de aguinaldo.

Explicando lo que son las asignaciones familiares, diremos que son cantidades extras de dinero que recibirán los familiares del pensionado, atendiendo al número de personas que dependen económicamente de él, puesto que los ingresos que el grupo familiar venía recibiendo regularmente se verán mermados considerablemente al no percibirlos en su totalidad, pues como hemos visto, su pensión se concretaría a un 70 por ciento de su salario base de cotización, el cual no refleja sus reales y verdaderos ingresos.

Coincide con nuestro criterio el comentario que al respecto realiza Ruiz

Moreno, pues para éste "... las asignaciones familiares consisten en una ayuda económica por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado... se trata de una ayuda económica adicional al monto de la pensión relativa, considerando que la seguridad social propende a dar un trato jurídicamente diferenciado a los sujetos que protege, mismo que debe ser proporcional y acorde a la responsabilidad que tenía el asegurado o pensionado antes de la contingencia protegida, con respecto a su núcleo familiar beneficiario de él dependiente.

La ayuda asistencial, como su nombre lo indica, es una cantidad adicional de dinero que se proporciona a aquellas personas que están solas en la vida y que no tienen familiares cercanos que velen por ellas, en virtud de lo cual se aumenta su percepción en un porcentaje predeterminado legalmente, a fin de

que lo destinen a retribuir a quienes les asisten.”³⁹

Transcribimos parcialmente el texto del Art. 138, en cuanto a lo que nos interesa:

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

- I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;*
- II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;*
- III. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependían económicamente de él;*
- IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda, y*
- V. Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar. ...*

Como observamos en los párrafos anteriores, a los familiares directos del pensionado se le otorgan estos beneficios llamados asignaciones familiares, y al propio pensionado se le conceden otros beneficios económicos llamados ayudas asistenciales, con los porcentajes que la misma Ley nos señala.

³⁹ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrús. 1ª Edición. México. 1997. Pág. 331.

Por otra parte, en el Art. 140 se establece el concepto de ayuda asistencial, que también es una suma de dinero extra que el Instituto entregará al pensionado cuando su estado requiera que otra persona lo asista permanente o continuamente, como sería el caso de una enfermera o de una sirvienta. El monto de esta ayuda consistirá en el aumento hasta del 20 por ciento de la pensión que esté disfrutando el pensionado.

En síntesis, lo que en dinero va a recibir el trabajador siniestrado va a ser el monto de la pensión más la ayuda asistencial - si la requiere, a juicio de los médicos - más las asignaciones familiares, según sean los casos y los porcentajes ya vistos.

En cambio, si la incapacidad es PERMANENTE PARCIAL, habrá que tomar en cuenta si la valuación que los médicos del Instituto le dictaminen es menor al 25 por ciento, caso en el cual en sustitución de la pensión se le otorgará una Indemnización Global consistente en cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido, lo cual se hará en una sola exhibición. Es pertinente aclarar que esos porcentajes son los que aparecen en el Art. 514 de la LFT, artículo que establece una tabulación para valorar las incapacidades permanentes, y en el cual deben basarse los médicos del IMSS al dictaminar el porcentaje de los mismos.

Corroborando nuestra explicación anterior sobre la indemnización global, Ruiz Moreno escribe en su libro ya citado que " Si la valuación definitiva de la incapacidad permanente parcial fuese de hasta el 25%, en vez de una pensión se pagará al asegurado, por parte del Instituto, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido; consistirá en un pago único y quedará con ello finiquitada, sobre esta incapacidad, la responsabilidad del IMSS, toda vez que se entiende que una incapacidad permanente menor del 25% sobre la total, permite al trabajador

sinistrado laborar y obtener ingresos para su sostenimiento, ya que la disminución de aptitudes para desempeñar su profesión u oficio –o alguna otra actividad remunerada–, pese a existir–, no le impiden reintegrarse a la vida productiva.”⁴⁰

Cabe hacer mención que los porcentajes de que venimos hablando son en relación a una pensión permanente total; esto es, que si estamos mencionando que la valuación es menor al 25 por ciento, digamos, por ejemplo, el 13 por ciento, y si asumimos que su salario es de \$1,500 mensuales, para saber el monto de su indemnización global, es necesario calcular el 70 por ciento de su salario mensual, que será de \$ 1,050; a esta cantidad le calcularemos el 13 por ciento señalado en el ejemplo, lo que nos daría la suma de \$ 136.50 mensuales, que multiplicada por 60 meses (5 años) ascendería la indemnización global a la cantidad de \$ 8,190.00.

Si la valuación excede del 25 por ciento sin sobrepasar del 50 por ciento, será el asegurado quien decida si prefiere recibir una indemnización global o que se le otorgue una pensión. En cambio, tratándose de una valuación superior al 50 por ciento, al asegurado se le concederá una pensión mediante el sistema que comentamos anteriormente, esto es, deberá contratar su Renta Vitalicia y su Seguro de Supervivencia con una institución de seguros.

Tanto en el caso de incapacidades permanentes totales, como en las parciales superiores al 50 por ciento, los pensionados recibirán quince días del importe de su pensión por concepto de aguinaldo anual, el que debe ser pagado antes del 20 de diciembre.

Cuando la consecuencia del riesgo de trabajo es la MUERTE del trabajador, opera de nuevo el sistema de contratar la renta vitalicia con una

⁴⁰ Ruiz Moreno. Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edít. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 264.

compañía de seguros, pero ahora serán los beneficiarios quienes elegirán a la aseguradora.

La pensión que a la viuda (o concubina) le corresponda - o al viudo que dependía económicamente de la asegurada - consistirá en un 40 por ciento de la pensión que le hubiese correspondido al fallecido, de habersele dictaminado incapacidad permanente total. Esto significa que su pensión será un 40 por ciento del 70 por ciento del salario base que el fallecido hubiese estado percibiendo hasta el día de su muerte.

A los huérfanos menores de 16 años, o mayores hasta 25 años si continúan estudiando, o de cualquier edad si se encuentran totalmente incapacitados, les corresponderá una pensión del 20 por ciento a cada uno (respecto del 70 por ciento). En el caso de que estos beneficiarios tuvieran doble orfandad, se les incrementará la pensión al 30 por ciento.

Todo este cúmulo de pensiones no debe exceder de lo que le hubiera correspondido al asegurado fallecido si se le hubiera dictaminado incapacidad permanente total. Es decir, la pensión de viudez sumada con las de orfandad no debe rebasar el 70 por ciento del salario base de cotización del trabajador fallecido, por lo que dado el caso, habrá que reducir las proporcionalmente.

Suponiendo que el salario con que estaba inscrito el trabajador era de \$ 1,500.00 mensuales, y que al fallecer le sobreviven su cónyuge y 7 hijos, es obvio que la suma de las pensiones por viudez con las de orfandad exceden por mucho al tope que la Ley señala; el procedimiento para reducir las proporcionalmente será calcular el 70 por ciento del salario, lo cual nos arroja la cantidad de \$ 1,050.00 y este monto dividirlo entre nueve (siete hijos mas la viuda, que percibirá doble porción que un hijo), resultando que cada descendiente recibiría como pensión mensual la cantidad de \$ 116.66, y la

viuda recibiría \$ 233.33.

Establece la NLSS que si se extingue el derecho de alguno de los anteriores pensionados, deberá hacerse nueva distribución entre los restantes, con la limitante de no rebasar las cuotas parciales, que son el 20 por ciento (o 30 por ciento, en su caso) de los hijos, y el 40 por ciento de la viuda, ni tampoco el monto total, que es el 70 por ciento del salario del trabajador fallecido.

Por último, en aquellos casos en que no exista cónyuge supérstite o descendientes del asegurado fallecido por riesgo de trabajo, se otorgará pensión del 20 por ciento de la que le hubiere correspondido por incapacidad permanente total, a cada uno de los ascendientes, siempre y cuando éstos hubieran dependido económicamente del asegurado.

D.- REGIMEN FINANCIERO

Al igual que el sistema de pensiones visto anteriormente, el régimen financiero que soporta el ramo de riesgos de trabajo ha sufrido importantes modificaciones, ya que la NLSS abandona el sistema de repartir la carga financiera entre los patrones dedicados a la misma actividad industrial, sin tomar en cuenta la siniestralidad de cada una de las empresas dedicadas al mismo giro.

Consideramos necesario hacer unas breves comparaciones acerca de los dos sistemas de financiamiento del ramo de Riesgos de Trabajo, para lo cual

acudimos, respecto al sistema de la Ley anterior, a Moreno Padilla, quien nos explica lo que es el grado de riesgo, en los siguientes términos:

“ Todas las empresas están sujetas a una expectativa de siniestro, que es la probabilidad de que surja un daño y la realización de un peligro que afecte la integridad psicosomática de los sujetos asegurados.

Dicha expectativa es más o menos latente tomando en cuenta en primer lugar su actividad fundamental y, en segundo término, las condiciones específicas de peligrosidad. Desde que se redactó la Ley original del Seguro Social, se estipuló en el Artículo 44 que las empresas tendrían que fijarse en un grado de riesgo, en atención a las medidas preventivas, condiciones de trabajo y demás elementos que influyan sobre el riesgo particular de cada negociación.

Para fijar las condiciones particulares de las empresas el Instituto ha distribuido los grados de peligrosidad de riesgo, en una escala de 100 puntos en la forma siguiente:

Clases	Mínimo	Medio	Máximo
I	1	3	5
II	4	9	14
III	11	24	37
IV	30	45	60
V	50	75	100

Como se observa, de la escala anterior existen en cada clase tres puntos de referencia, que son: mínimo, medio y máximo. Estos servirán a su vez para la ponderación de las cuotas de este seguro.

El objeto primordial de establecer tres puntos básicos para cada clase es que las empresas puedan oscilar entre estos parámetros, con el fin de establecer casuísticamente su peligrosidad y, especialmente, la propensión al siniestro. Normalmente las empresas van a quedar colocadas en el grado medio de la clase que les corresponda al iniciar sus actividades y posteriormente se podrá cambiar

a cualquiera de los dos extremos cuando se reúnan las condiciones del propio Reglamento.”⁴¹

Refiriéndose todavía a la anterior Ley del Seguro Social, en cuanto se relaciona a este rubro, Ruiz Moreno comenta que “...por tales razones, el sistema de clasificación empresarial en comentario, tan eficiente en teoría, resultó tan inequitativo en la práctica; tal y como estaba planeado, operaba en base a la “ posibilidad ” de la frecuencia y de la gravedad de siniestros laborales, pero no contemplaba la diferencia real que existía entre dos patrones de la misma actividad empresarial, en donde un patrón invertía en la adopción de medidas de seguridad e higiene para prevenirlos, y el otro patrón no lo hacía, pues el margen real de diferencia de cotización entre el uno y el otro era mínimo y ello naturalmente no incentivaba que se invirtiera en dichas medidas preventivas, en perjuicio de toda la sociedad en general.”⁴²

En su Art. 71 la Ley ordena que las cotizaciones patronales en este rubro, serán determinadas en base a dos parámetros, a saber: el primero de ellos será el salario base de cotización de cada uno de sus trabajadores, y el segundo, la siniestralidad propia de cada negociación, independientemente de la rama industrial a que pertenezca, por lo que ya no se prorratearán la carga entre todos los patrones de la misma actividad industrial.

También fue modificada la fórmula para calcular las primas a pagar en este seguro, dándole más peso específico al índice de gravedad que al de frecuencia en los riesgos producidos en la negociación. Recordemos que los accidentes in itinere no serán tomados en cuenta para determinar el índice de siniestralidad; tanto la Ley derogada como la NLSS establecen esta excepción.

Dispone el Art. 72 : Para los efectos de la fijación de las primas a cubrir por el seguro de riesgos de trabajo, las empresas deberán calcular sus primas, multiplicando la siniestralidad de la empresa por un factor de prima y al

⁴¹ Morano Padilla, Javier. Ley del Seguro Social. Edit. Trillas. 21ª edición. México, 1995. Pág. 87.

⁴² Ruiz Moreno. Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª Edición. México, 1997. Pág. 280.

producto se le sumará el 0.0025. El resultado será la prima a aplicar sobre los salarios de cotización, conforme a la fórmula siguiente:

$$\text{Prima} = ((S/365) + V * (I D) * (F/N) + M$$

Donde V= 28 años, que es la duración promedio de vida activa de un individuo que no haya sido víctima de un accidente mortal o de incapacidad permanente total.

F= 2.9 , que es el factor de prima

N= Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo

S= Total de los días subsidiados a causa de incapacidad temporal

I= Suma de los porcentajes de las incapacidades permanentes, parciales y totales, divididos entre cien

D= Número de defunciones

M= 0.0025 que es la prima mínima de riesgo.

.....

Ruiz Moreno justifica el cambio de sistema de financiamiento en el ramo que nos ocupa, justificación a la que nos adherimos por considerarla equitativa, ya que presume que “ Dicha reforma fue realizada con la finalidad de distribuir mejor la carga del sostenimiento de dicho seguro entre las empresas obligadas a contribuir, bajo la fórmula simple —pero creemos que justa— de que la empresa que tenga más siniestros pague más, y la que tenga menos pague menos, de tal suerte que el parámetro básico de cotización lo constituirá finalmente el índice de siniestralidad empresarial.”⁴³

Dispone la Ley en comento que: *las empresas que se inscriben por primera vez al IMSS o que cambien de actividad deberán ubicarse en una de*

⁴³ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México. 1997. Pág. 281.

las cinco clases de riesgo que se contienen en el reglamento de la materia...

Ampliando esta disposición legal, Sánchez Barrio nos expone que "... en cada una de las clases se aglutinan actividades y ramas industriales de similar grado de peligrosidad. Dichas clases son las siguientes:

Clase I : Riesgo ordinario de vida

Clase II : Riesgo bajo

Clase III : Riesgo medio

Clase IV : Riesgo alto

Clase V : Riesgo máximo

Por tanto, una empresa que se inscriba por primera vez al IMSS o que cambie de actividad deberá identificar la actividad a que se dedica, en los listados de actividades y ramas industriales que corresponden a cada una de las cinco clases antes precisadas y quedará catalogada en la clase en que dicha actividad se encuentre clasificada.”⁴⁴

A continuación expondremos un caso práctico de cómo se aplicará la nueva fórmula para encontrar la prima a cubrir en este ramo, ya que consideramos pertinente ejemplificar todo lo anteriormente expuesto, por ser harto compleja su aplicación.

⁴⁴ Sánchez Barrio, Armando , y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sicoo. 1ª. Edición. México. 1996. Pág. 527.

2- Para financiar la ayuda para gastos de funeral: los recursos para ello se obtendrán de la cuenta individual del trabajador donde se depositan las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

3- Para financiar el pago de los subsidios, de la denominada "suma asegurada", de las prestaciones en especie para los asegurados y de los gastos administrativos del seguro de riesgos de trabajo: los recursos se obtienen de la cuota de riesgos de trabajo, que se adquiere conforme al procedimiento previsto en este mismo apartado.⁴⁶

E.- CAPITALES CONSTITUTIVOS

Especial importancia para la empresa reviste la sanción que impone el Art. 77 que establece el pago de los capitales constitutivos a cargo de los patrones omisos en el cumplimiento de la obligación de inscribir a sus trabajadores en el IMSS, o en todo caso por haberlos inscrito con un salario menor al real, pues además de obligar al pago, ya se considera como delito de defraudación fiscal, atento a lo dispuesto por los Arts. 304 y 305, y por lo tanto amerita multa y/o cárcel.

También tendrá que cubrir los capitales constitutivos aquel patrón que inscriba a su trabajador aún dentro del plazo legal (5 días), pero que ha

⁴⁶ Sánchez Barrio, Armando, y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Sisco. 1ª. Edición. México. 1996. Pág. 537.

sufrido el siniestro dentro de esos días; la razón de este ordenamiento es evitar conductas dolosas por parte de la empresa, pues podría presentarse el caso de que dicho trabajador estuviera ya laborando desde tiempo atrás, sin estar asegurado, mas cuando se le presenta el siniestro, el patrón lo inscribe, alegando que es de reciente ingreso y que aún está dentro del término de 5 días hábiles que la Ley señala.

Consisten los capitales constitutivos en el pago de las prestaciones que el IMSS se vea obligado a otorgarle al trabajador siniestrado, sean prestaciones en especie, sean en dinero. El Art. 79 determina dichas prestaciones que integran los capitales constitutivos, por lo que transcribimos tal ordenamiento.

Art. 79.- Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

I. Asistencia médica

II. Hospitalización

III. Medicamentos y material de curación

IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento

V. Intervenciones quirúrgicas

VI. Aparatos de prótesis y ortopedia

VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso

VIII. Subsidios pagados

IX. En su caso, gastos de funeral

X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión

XI. Valor actual de la pensión

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

Javier Moreno Padilla, en sus comentarios a la Ley del Seguro Social anterior, nos presenta una definición de lo que se entiende por capitales constitutivos, en los siguientes términos:

“La cantidad necesaria para invertir de acuerdo con la técnica actuarial, para garantizar el pago de renta a un pensionado o a los derechohabientes legales” eso es el capital constitutivo como crédito fiscal.”⁴⁷

Continuando con citas de Moreno Padilla, que es el comentarista que más ha estudiado el tema de los capitales constitutivos, nos advierte que “...es muy frecuente confundir el capital constitutivo con el crédito fiscal que lleva esa misma denominación. El primero, es aquella suma de dinero que requiere cualquier institución aseguradora para que pueda proporcionar, con los dividendos que esta cantidad le rinda, una pensión a sus derechohabientes, en tanto que el segundo, el crédito por el capital constitutivo, se establece de acuerdo con el artículo 84 (hoy 77) de la Ley del Seguro Social, exigiendo a los patrones que han sido omisos en el cumplimiento de la ley, la suma de dinero cuyos réditos sirven para que el Instituto cubra, en los casos concretos de la omisión, las pensiones y prestaciones a que legalmente haya lugar...”⁴⁸

Reafirma Ruiz Moreno nuestros comentarios en párrafos anteriores, añadiendo que:

“ En efecto, los capitales constitutivos no sólo tienen una naturaleza diferente, sino que participan de características notoriamente distintas a las cuotas obrero patronales, dado que se trata básicamente del fincamiento de una responsabilidad a los sujetos obligados a la tributación en materia de seguridad social, por medio de la cual se les exige el reintegro o resarcimiento de todas y cada una de las prestaciones en dinero y en especie, que le fueran brindadas por el IMSS a una persona que, siendo sujeto de aseguramiento en el régimen obligatorio, no fuere inscrito antes de resultar siniestrado, o de haberlo sido, fue

⁴⁷ Moreno Padilla, Javier. Ley del Seguro Social. Edit. Trillas. 21ª edición. México, 1995. Pág. 90.

registrado con un salario inferior al real devengado en la relación laboral; así entonces, se trata más que de una aportación económica propiamente dicha, de una sanción económica de reintegro, determinada unilateralmente por el Instituto en el monto y cuantía de las partidas que lo integran, mismas que están expresamente previstas en el artículo 79 de la nueva LSS, en base al monto de las prestaciones económicas y de índole médico que el IMSS se vio obligado a brindar al asegurado y/o a sus derechohabientes, según cada caso en particular, al subrogarse en los derechos de los interesados, quienes atinadamente solicitan su intervención directa como institución aseguradora nacional.”⁴⁹

No son otras las razones de establecer los capitales constitutivos que las de restituir al Instituto los gastos que éste haga, al otorgar al trabajador⁵⁰ siniestrado las prestaciones a que está obligado el IMSS a proporcionarle, sin que el patrón haya cumplido con el deber impuesto por la Ley, esto es, de haberlo inscrito oportunamente y de haber enterado sus cuotas de acuerdo al salario real.

Ya para finalizar este somero análisis que hemos hecho a lo largo de este estudio, sólo nos resta comentar que la NLSS se preocupa por evitar lo más posible los accidentes y enfermedades de trabajo, por lo que dispone en sus Artículos 80 al 83 diversas medidas de prevención de los riesgos facultando “... al Instituto para proporcionar servicios de carácter preventivo, así como para establecer programas para promover y apoyar acciones en empresas de hasta 100 trabajadores; el

⁴⁸ *Ibidem*, Pág. 252.

⁴⁹ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México, 1997. Pág. 152

⁵⁰ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*. Edit. Porrúa. 1ª. Edición. México, 1977. Pág. 272.

IMSS deberá actuar coordinadamente con las diversas dependencias competentes, del orden federal y estatal, con el objeto de realizar programas para la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, llevando a cabo investigaciones sobre este tipo de siniestros, quedando facultado a sugerir todo lo relativo a la prevención de siniestros de esta índole, principalmente en empresas que puedan disminuir, mediante la adopción de ellas, el monto de la prima de este seguro.

Luego entonces, los patronos quedan obligados a cooperar con el IMSS para abatir y prevenir siniestros laborales, de tres formas: 1) facilitando la realización de investigaciones y estudios; 2) proporcionando datos e informes para la elaboración de estadísticas; y 3) colaborar para la adopción y difusión de normas sobre prevención de riesgos, en el ámbito de sus empresas.”⁵⁰

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

Una vez agotados los comentarios y análisis que hemos expuesto a todo lo largo de esta Tesis, nos resta únicamente dar punto final al presente trabajo, presentando las muy personales conclusiones del autor en los siguientes párrafos:

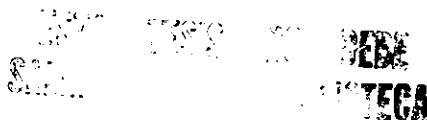
a) Es criticable la decisión de implementar el modelo de capitalización individual para el otorgamiento de pensiones en el IMSS, ya que no se está beneficiando directamente a los asegurados, sino que, al parecer, los beneficiarios de estas medidas serán las grandes instituciones financieras del país y, ni duda cabe, el Gobierno Federal.

b) El régimen actual está apostando su futuro, su seguridad y su prestigio al éxito de estas reformas, ya que se evidencia que los principios ideológicos del neoliberalismo político y económico han abatido a la ideología del Estado benefactor, también llamado Estado de bienestar (welfare state), que era el implantado en el mundo occidental desde la gran recesión de 1929.

c) Se puede argumentar inconstitucionalidad en lo relativo a despojar al trabajador asegurado de su cuenta individual que tiene en propiedad, para destinarla a financiar su pensión por riesgos de trabajo; esto es, el patrón queda desvinculado de las responsabilidades que por riesgos profesionales le imputan tanto la Constitución como la Ley reglamentaria en materia de trabajo.

d) Por fin el Legislador Federal se decidió a tomar en cuenta la propia siniestralidad de la empresa para establecer la prima que el patrón deba pagar al Instituto, financiando así los gastos del ramo de riesgos de trabajo, ya que la Ley anterior era inequitativa en este aspecto.

e) Aún existen lagunas en la NLSS las que deben ser integradas por medio de los respectivos reglamentos que se vayan dictando, pues quedan dudas de cómo se realizarán los contratos de renta vitalicia y de sobrevivencia, o si en el ramo tratado se pueda otorgar pensión por medio de retiros programados.



PROPUESTA

Se propone que se reformen las fracciones II y III del artículo 58 y el artículo 64 de la Nueva Ley del Seguro Social, con la intención de salvar la inconstitucionalidad de que hemos hablado en el curso de esta Tesis, modificando parcialmente el sistema de pensiones en el ramo de Riesgos de Trabajo

Detallando la propuesta, establecemos que:

- 1.- Si se trata de Incapacidad Temporal, proponemos que continúe tal y como está previsto en la NLSS: que los subsidios que el Instituto deba pagar al siniestrado se financien con la cuota que para tal efecto aporta el patrón para el ramo de Riesgos de Trabajo.
- 2.- Proponemos reformar la fracción II del artículo 58, que trata de las pensiones por Incapacidad Permanente Total, en el sentido de que dichas pensiones sean enteramente financiadas con la cuota que aporta el patrón para el ramo de Riesgos de Trabajo, añadiendo que al trabajador siniestrado se le entregue, además, el saldo de su cuenta individual que tiene en la AFORE elegida.
- 3.- Proponemos, igualmente, que se reforme la fracción III del Artículo 58, que se refiere a la Incapacidad Permanente Parcial, en los siguientes términos:
 - 3.1. Si se le declara Incapacidad Permanente Parcial menor al 35 % , se le otorgue una Indemnización Global en una sola exhibición, integrando su monto con la cuota que por Riesgos de Trabajo aporta el patrón .
 - 3.2 Si la Incapacidad Permanente Parcial es mayor al 35 % , y si el siniestrado cesa de trabajar, se le otorgará una pensión, la que será financiada con la cuota que el patrón paga para tal efecto, entregándosele al trabajador el saldo total de su cuenta individual. Si éste fuese reinscrito más adelante, dejarían de reconocérsele las semanas cotizadas anteriores al siniestro. Por otro lado, si el trabajador no se retiró y continúa inscrito,

recibirá de todos modos la pensión respectiva, financiada con la aportación patronal en el ramo de Riesgos de Trabajo, y se continuarán las aportaciones obrero-patronales en el ramo de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, para que, en su oportunidad, pueda obtener pensión por esos conceptos.

4.- Dado el caso de Muerte, nuestra propuesta es la reforma parcial del art. 64 de la Ley en comento, en el sentido de que se otorguen pensiones de viudez, de orfandad y, en su caso, de ascendencia, tomándose los fondos de las cuotas provenientes del ramo de Riesgos de Trabajo que el patrón está obligado a aportar, además de entregársele a los deudos el saldo de la cuenta individual del asegurado fallecido.

BIBLIOGRAFIA

De Buen L. Nestor.

Derecho del Trabajo. Tomo I

Edit. Porrúa . 9ª. Edición.

México, 1994

Guerrero, Euquerio

Manual de Derecho del Trabajo

Edit. Porrúa . 17ª. Edición.

México, 1990

De la Cueva, Mario.

El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II

Edit. Porrúa.. 7ª. Edición.

México. 1993.

--
Cavazos Flores, Baltasar.

Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales.

Edit. Trillas. 3ª. Edición.

México. 1989.

Sánchez Barrio, Armando , y otros.

Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social.

Edit. Sicco. 1ª. Edición. -

México. 1996.

Ruiz Moreno, Angel Guillermo.

Régimen Legal del Seguro Social en México.

Edit. Univ. De Guadalajara. 1ª. Edición.

México. 1993.

Ruiz Moreno, Angel Guillermo.

Nuevo Derecho de la Seguridad Social.

Edit. Porrúa. 1ª. Edición.

México. 1997.

Moreno Padilla, Javier.

Ley del Seguro Social.

Edit. Trillas. 21ª. edición .

México, 1995

Amezcu Ornelas, Norahenid.

Las Afores paso a paso.

Edit. Sicco. 2ª. edic. Primera Reimpresión.

México, 1997

Ramírez Fonseca, Francisco.

Ley del Seguro Social Comentada.

Edit. Pac. S.A. 7ª. Edición.

México. 1993.

Briceño Ruiz, Alberto.

Derecho Mexicano de los Seguros Sociales.

Edit. Harla.

México. 1987.

Bustamante Jeraldo, Julio.

El Sistema Chileno de Pensiones.

Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Edit. Limusa. 3ª. Edición.

México, 1996.

Nueva Ley del Seguro Social

Nueva Ley Federal del Trabajo

Revista LABORAL.

No. 53, febrero de 1997.

No. 57, junio de 1997.

No. 59, agosto de 1997.

No. 62, noviembre de 1997.

Edit. SICCO .

México.