

792



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ESTHER EDITH SANCHEZ BASTIDA

ASESOR DE TESIS: DR. JOSE MANUEL VARGAS MENCHACA

CIUDAD UNIVERSITARIA

2002





Universidad Nacional
Autónoma de México

Biblioteca Central

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre:

María Esther Bastida Lora

Porque ha dedicado su vida a mí, le doy gracias por su amor, comprensión y de no ser por su esfuerzo, no hubiera sido posible alcanzar esta meta tan anhelada, no existiendo palabras que expresen lo que ha significado a lo largo de mi vida.

A mi abuelita:

Soledad Lora Vivar.

Le agradezco su ternura y sus sabios consejos, aún cuando desafortunadamente ya no se encuentra conmigo, le estoy eternamente agradecida.

A mi familia:

Por su valiosa ayuda durante la elaboración de este trabajo.

Al Dr. José Manuel Vargas Menchaca.

Mi mayor y más grande reconocimiento por su asesoría

INDICE

Introducción.....	pag	1
-------------------	-----	---

1. La Seguridad Social

1.1.	Definición del Derecho Social.....	3
1.2.	Definición del Derecho de la Seguridad Social.....	5
1.3.	Previsión Social.....	12
1.4.	Riesgos de Trabajo.....	14
1.4.1.	Accidentes de Trabajo.....	28
1.4.2.	Enfermedades de Trabajo.....	29
1.5.	El Instituto Mexicano del Seguro Social y sus derechohabientes.....	31

2. Antecedentes históricos y legislativos de la Seguridad Social en México

2.1.	Antecedentes históricos de la Seguridad Social.....	42
2.2.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	49
2.3.	La Ley del Seguro Social de 1943.....	52
2.4.	La Ley del Seguro Social de 1973.....	63
2.5.	La Ley del Seguro Social de 1995.....	76

3. Los Capitales Constitutivos en la Ley del Seguro Social Vigente

3.1.	Prestaciones otorgadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.....	89
3.1.1.	Prestaciones en dinero.....	96
3.1.2.	Prestaciones en especie.....	105
3.2.	Tipos de Capitales Constitutivos.....	110
3.3.	Prestaciones que integran los Capitales Constitutivos.....	117

4. Propuesta de reglamentación para la determinación de la cuantía de las prestaciones que integran los Capitales Constitutivos	
4.1. Problemática que se presenta en la determinación de los Capitales Constitutivos.....	121
4.2. Jurisprudencia y Tesis aisladas relacionadas con los Capitales Constitutivos.....	126
4.3. Proyecto de Reglamento para la determinación de los Capitales Constitutivos.....	134
Conclusiones.	142
Bibliografía.	144

INTRODUCCION

La presente tesis tiene como propósito analizar las disposiciones de la Ley del Seguro Social, entre ellas el artículo 77, referentes a la determinación de los capitales constitutivos, a las prestaciones que los integran, a la falta de reglamentación de las bases conforme las cuales se debe determinar la cuantía de las prestaciones, de modo que las cantidades que aparecen en la determinación de los mismos, no sean fijadas al libre arbitrio del funcionario adscrito al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con el fin de estar en aptitud de analizar los denominados capitales constitutivos, a que se refiere el presente trabajo, es necesario definir lo qué es, el Derecho Social, la Seguridad Social y la Previsión Social, para poder diferenciar dichos términos, ya que comúnmente no ocurre así.

Definiremos lo que son los riesgos de trabajo, la diferencia entre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y las consecuencias que pueden producir a las personas. Así como el tipo de incapacidad que pueden sufrir los trabajadores a consecuencia de los mismos y las prestaciones ya sea en especie o en dinero a que tienen derecho.

Estudiaremos el surgimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo descentralizado, los órganos que lo integran y las atribuciones que la Ley del Seguro Social les otorga; señalando a las personas que se encuentran amparadas por esta ley.

Históricamente se analizará brevemente los antecedentes de la Seguridad Social en México, las leyes que se expidieron, con el fin de amparar y brindar protección a la clase trabajadora que en esa época se encontraba muy desprotegida, la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos de 1917 y los derechos que la misma otorga a los trabajadores frente a los patrones.

El surgimiento de la Ley del Seguro Social en 1942, la de 1973 y la de 1995 que actualmente está en vigor, así como la evolución que tuvieron en materia de servicios, seguros, pensiones y prestaciones sociales, con la finalidad de otorgar asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, etc. a los mas necesitados.

Los cinco tipos de seguros que establece la Ley del Seguro Social, el tipo de prestaciones ya sea en dinero o en especie a que tienen derecho los trabajadores que se encuentran inscritos bajo ese régimen de seguridad social obligatorio, así como sus derechohabientes.

Analizaremos las disposiciones que contiene la Ley con relación a los capitales constitutivos, qué son, cuantos tipos hay, las partidas o prestaciones que los integran y como es que se originan.

Plantearemos la problemática que surge respecto a los capitales constitutivos y el procedimiento que lleva a cabo el Instituto Mexicano del Seguro Social para la emisión de la resolución determinativa de los capitales constitutivos y el medio de defensa que establece la ley, en caso de existir inconformidad por parte del patrón al que se le finca dicho crédito.

Por último, se propone un proyecto de reglamento de los capitales constitutivos, con el fin de evitar que el Instituto Mexicano del Seguro Social, determine a su libre albedrío la cuantía que cobra a los patrones por los servicios que proporciona a los trabajadores o a los derechohabientes de los mismos que no se encuentran inscritos o que están inscritos, pero con un salario inferior al real.

1. LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Definición del Derecho Social.

El Hombre para desenvolverse y perfeccionarse por completo necesita vivir en sociedad y con el fin de asegurar una convivencia pacífica y armónica entre las personas que forman esa colectividad, es necesario para ello establecer un conjunto de leyes que regulen la conducta de los hombres frente a la Sociedad.

La ciencia jurídica es fundamentalmente política y por ende está en evolución permanente; tiene como fin lo que Aristóteles llamó: "Una vida bella y feliz" para todos y cada uno de los integrantes de la humanidad, lográndose la coexistencia pacífica en la que se garanticen la libertad, la dignidad y la justicia.

"No es suficiente asegurar la existencia de libertades para que tales fines se logren, porque paradójicamente, cuando las libertades se dan entre clases desiguales conducen únicamente a la desigualdad y a la explotación de los más débiles por los más fuertes, lo que no agota los fines de la organización política y mucho menos consigue la dignidad de la persona o el fin supremo del Derecho, que es la justicia".¹

El derecho es "el conjunto de reglas impero-atributivas, que en una época y un lugar determinados el poder público considera obligatorias".²

¹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Régimen Legal del Seguro Social en México, Universidad de Guadalajara, México, 1993, p.19.

² GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, S.A., cuadragésima edición, México, 1995, p.97.

"El derecho sigue y guía a la colectividad, con un carácter eminentemente social, pues debemos recordar que las sociedades no se forman de individuos aislados, sino que los individuos que la componen se vuelvan en ellas y al hacerlo fortalecen su propia individualidad".³

"El orden jurídico se puede dividir en tres grandes grupos o ramas del derecho:

- a) Derecho Privado, que regula los intereses particulares de cada persona en su relación con los demás.
- b) Derecho Público, cuyas normas garantizan primordialmente la convivencia humana, regulando la actuación gubernamental.
- c) Derecho Social, destinado a atender y regular la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la sociedad".⁴

El Derecho Social "está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como en las demás en que requiere de salvaguarda, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común".⁵

³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Régimen Legal del Seguro Social en México, Op.cit. p.20.

⁴ Ibidem, p.21.

⁵ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p.3.

Con respecto al Derecho Social Fix Zamudio señala "En lo que están de acuerdo los tratadistas, es en que el Derecho Social no pertenece ni al público ni al privado, sino que forma una especie intermedia, un entrecruzamiento, una interferencia entre ambas clases de ramas". El Derecho Social se traduce en la protección jurídica de los económicamente débiles, para lograr un equilibrio efectivo entre los diversos grupos o clases sociales, el sentido social del derecho no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica, es la vida misma. Es tanta la trascendencia del Derecho Social, que sus reglas fundamentales han sido consagradas en los textos constitucionales de la mayoría de las naciones del mundo.⁶

El Derecho Social tiene como finalidad proteger a los económicamente débiles a través de normas e instituciones con el fin de satisfacer necesidades de índole laboral, económica y de salud.

El Derecho Social tiende a obtener la justicia social y el bien común de la colectividad.

Dentro del Derecho Social se encuentra el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Agrario, el Derecho del Trabajo, el Derecho Económico y el Derecho Social disperso en distintos ordenamientos jurídicos de diversa naturaleza.

1.2. Definición del Derecho de la Seguridad Social.

La historia da cuenta de la lucha constante del hombre, por romper con la inseguridad que le acompaña en todos los órdenes de la vida. Su lucha

⁶ ZAMUDIO FIX, Héctor. El Juicio de Amparo México, 1964, p.24.

tenaz y constante en su respuesta natural del miedo racional, la eterna lucha del hombre por sobrevivir, por combatir al hombre y las enfermedades, por combatir la ignorancia y la desesperanza, por combatir la insalubridad, ha sido la esencia del esfuerzo y evolución del individuo, así como de los pueblos como entes socialmente organizados

Mario de la Cueva dice "el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social tienen un mismo origen e idéntica naturaleza, ambos buscan la Justicia Social. El derecho de la Seguridad Social, es la humanización del derecho y es también su desmaterialización, pues significa el triunfo de lo humano sobre la economía".⁷

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba "la justicia social busca afanosamente un equilibrio y una justa armonización entre el capital y el trabajo, y está íntimamente vinculada al bien común".

"Los objetivos de la Seguridad social son de índole mediate e inmediato. El objetivo mediate es la transformación de nuestra cultura y sistemas de organización colectiva, no siempre justa, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humana, luego, el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia, y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".⁸

De acuerdo con lo que establece el artículo 2º de la Ley del Seguro Social vigente, "La Seguridad Social tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y

⁷ DE LA CUEVA, Mario. Derecho del Trabajo, quinta edición, Tomo I, México, p.224.

⁸ RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Régimen Legal del Seguro Social en México. Op.cit. p.13.

colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado".

La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.

El Derecho de la Seguridad Social es "el conjunto de instituciones, principios normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".⁹

La Seguridad Social tiende a proteger a todos los individuos brindándoles auxilio frente a las contingencias y medios para mantener y superar sus logros. Es un objetivo a alcanzar por el individuo y por la sociedad, un marco de actuación que pueda ampliarse o restringirse conforme a las circunstancias que operen en cada lugar.

Francisco González Díaz Lombardo señala "que el Derecho de la Seguridad Social constituye una disciplina autónoma del Derecho Social, en donde se integren los esfuerzos del Estado y los particulares, y de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación al logro del mayor bienestar integral y la felicidad de unos y de otros en un orden de justicia social y dignidad humana".¹⁰

⁹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, S.A. de C.V., México, 1987, p.15.

¹⁰ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973, p.129.

"El Derecho de la Seguridad Social tiene como fuentes las siguientes:

- a) El Derecho del Trabajo en virtud de que tienen la misma naturaleza, ya que ambas buscan la justicia social.**
- b) Los Contratos Ley y Colectivos de Trabajo. Este tipo de contratos permiten contratar con el I.M.S.S. seguros adicionales y facultativos que deriven de prestaciones superiores a las que concede la Ley del Seguro Social a favor de los trabajadores.**
- c) Tratados Internacionales en materia de Seguridad Social.**
- d) El derecho Agrario. En cuanto a que esta disciplina forma parte del Derecho Social, porque señala los atributos y características de los sujetos agrarios y sus formas de organización para la explotación de la tierra, lo cual los convierte en trabajadores del campo.**
- e) La Jurisprudencia sobre Seguridad Social. La Jurisprudencia emitida por Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se establezca con motivo de laudos dictados en los juicios promovidos ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje sobre reclamaciones de prestaciones de Seguridad Social, o bien, cuando la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados establecen jurisprudencia respecto de las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación.**

- f) El Derecho Fiscal es aplicable únicamente respecto de la determinación, liquidación o extinción de las contribuciones de Seguridad Social".¹¹

Alberto Trueba Urbina define el Derecho de la Seguridad Social como "el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".¹²

"Las fuentes formales mediante las que se exterioriza y concreta la norma jurídica son: La Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Social de los Trabajadores del Estado, Fondo de la Vivienda del I.S.S.S.T.E., Legislación de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, Ley y Reglamento del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Reglamento de Trabajo de los Empleados Bancarios, Reglamento de Seguridad e Higiene, y todo aquel instrumento, reglamento, decreto, y disposición normativa, disposición que tiendan a proteger, reivindicar o tutelar los derechos de los económicamente débiles".¹³

Todo ser humano tiene derecho frente a la sociedad representada por el Estado de derecho social de contar con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades ya sea personales o de familia, primeramente de salud, alimentos, habitación, vestido y educación.

¹¹ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Op.cit., pp.11,12,13 y 14.

¹² TRUEBA URBINA, Alberto. La nueva legislación de Seguridad Social en México. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, p.18-20.

¹³ BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas, S.A. de C.V., México, 1991, p.31.

"La Seguridad Social con el fin de mejorar el Seguro Social que es el instrumento básico de la misma, tiene como propósitos:

- a) La superación de la diferencia que en el orden económico se establece en el tratamiento de las enfermedades y accidentes que deriven de los riesgos de trabajo y de aquellos que son consecuencia, simplemente, de un motivo ajeno a la actividad laboral.

Con el fin de mejorar los subsidios y prestaciones económicas que se les otorguen a los trabajadores que sufrieran un riesgo de trabajo.

- b) Una preocupación constante en todo sistema de seguros sociales es lograr un eficaz seguro de desempleo.

Ya que ni en los países desarrollados están cerca de integrar un seguro de desempleo suficiente para los desocupados.

- c) Es lograr la desenajenación del hombre moderno, que consistirá en que prevalezca el interés de la comunicación social, sobre el interés del mayor consumo".¹⁴

A la Seguridad Social "corresponderá el día de mañana en buena parte, devolver al hombre su dimensión humana y recuperarlo para sí mismo, su familia y la sociedad, ayudando a que deje de ser el consumidor insaciable que pretende la vida moderna".¹⁵

¹⁴ DE BUEN L., Néstor, Seguridad Social, Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 20 y 21.

¹⁵ Ibidem. p.22.

"Garantizar el derecho humano a la salud y proteger los medios de subsistencia, pero de todos los miembros de una comunidad política, constituyen las metas fundamentales e indiscutibles de la Seguridad Social, sin demérito de otros objetivos que pudieren proponerse, más su realización depende en su mayor parte de la economía de un Estado, de tal manera que ésta es la que permite avanzar hacia la Seguridad Social y la que se ve seriamente afectada cuando no se han dado los pasos con la debida prudencia".¹⁶

La Seguridad Social como aspiración de todos los pueblos se encuentra expresada en la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en la que, sin embargo, no deja de reconocerse la dependencia ineludible de los factores económicos de un Estado para la realización de la Seguridad Social, pues en el artículo 22 de la mencionada Declaración se dice que "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"; a lo que el artículo 25 de la misma Declaración añade que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...".¹⁷

¹⁶ RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, Derecho Mexicano de la Seguridad Social Integral. Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1989, p.29.

¹⁷ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Universidad Nacional Autónoma de México, Op.cit. p.169.

La Seguridad Social tiene como finalidad garantizar el derecho a la asistencia médica, a la salud a través de un organismo descentralizado que le brinde los servicios sociales para el bienestar individual y colectivo de los hombres.

La Justicia Social y la Seguridad Social tienen como finalidad brindar a los individuos de una sociedad asistencia médica, servicios sociales a través de uno o varios organismos, ya sean federales, locales u organismos descentralizados.

1.3. Previsión Social.

La Previsión Social tiene su fundamento legal en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y establece como Previsión Social, los siguientes:

"1.- La prohibición de mujeres y niños para trabajar en lugares insalubres o peligrosos y en general la protección a la mujer y al niño.

2.- La atención a la mujer durante la maternidad.

3.- Fomento a la vivienda.

4.- La obligación de los patronos de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad como en algunos casos".¹⁸

¹⁸ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Universidad Nacional Autónoma de México, Op.cit. p.129.

Si se analiza el contenido del artículo se ve que en sus fracciones no solo establecen medidas para prevenir el riesgo, sino la protección íntegra al trabajador a través del cuidado que se debe a sus dependientes económicos, a la mujer y al niño, a la educación obrera y a la habitación.

"Julio Bustos escribe que la previsión social es el conjunto de acciones e instituciones humanas destinadas a organizar la seguridad social contra los riesgos que amenazan a los asalariados y que, transformándose en siniestros, privan al trabajador de percibir el sueldo o salario que le permite subvenir a las necesidades fundamentales y las de quienes viven a sus expensas, cuando estos fenómenos se producen por circunstancias ajenas a su propia voluntad".¹⁹

La Previsión Social dirige su acción al individuo, más que la familia, a la comunidad; en cambio, la seguridad social toma al individuo como componente de la colectividad y dirige su acción en la colectividad en su conjunto. Vela por el individuo porque le interesa la comunidad.

La Previsión Social "se preocupa preferentemente en acumular dinero para tener oportunamente las cantidades necesarias para cubrir los riesgos de las personas afiliadas y le preocupa, a la vez, invertir las sumas acumuladas, sin importarle las ganancias y los intereses. A la seguridad social le interesa tener esas sumas pero mira especialmente a la inversión. Mira el problema desde el punto de vista de la comunidad cuando trabaja con fondos de capitalización, le interesa invertir las enormes sumas de dinero que se han sustraído a los sueldos, a las ganancias patronales y al presupuesto de la

¹⁹ GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Op.cit. p.122.

nación en bienes que tonifican la economía de los mismos intereses económicos, colaborando en la realización de la economía nacional".²⁰

"En un sentido estricto, debemos considerar la previsión social, en México, como una rama del Derecho del Trabajo que tiene por objeto el estudio y aplicación práctica de todas aquellas medidas para prevenir los riesgos (bien sea accidentes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador y las disposiciones que tienen por objeto cuidar el bienestar y salud del trabajador y sus dependientes económicos".²¹

La Previsión Social como la seguridad social se desarrollaron a partir de la idea de que si el riesgo, fenómeno social, es producto de las estructuras económicas y sociales imperantes, y en sus proyecciones afectan no sólo a la paz, sino también al bienestar social, entonces evitar los riesgos, o por lo menos atenuar sus estragos, le corresponde a la sociedad, a través de los esfuerzos que en forma conjunta aporten todos los miembros de la comunidad.

1.4. Riesgos de Trabajo.

La Ley del Seguro Social en su artículo 41 define a los Riesgos de Trabajo, dice que "son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo". La definición anterior es igual a la que proporciona la Ley Federal del Trabajo en su artículo 473.

²⁰ Ibidem, pp.122 y 123.

²¹ Ibidem, pp.132 y 133.

Cuando se produce un riesgo, puede dar lugar a dos tipos de daños como son: accidente de trabajo y enfermedad profesional, los cuales definiremos más adelante.

El riesgo de trabajo puede ser un accidente o una enfermedad, no sólo puede ocurrir por la actividad de la empresa, sino por el trabajo mismo, o por el medio en que el trabajador se ve obligado a proporcionar sus servicios o por falta inexcusable del patrón.

El lugar de trabajo no solamente se refiere a los lugares cerrados sino cualquier lugar: la vía pública u otro local al que se hubiese trasladado el trabajador. El tiempo de trabajo es todo momento en que el obrero esté disposición de su patrón.

Doctrinalmente el riesgo es un evento posible e incierto, contemplado como tal lo mismo en un contrato de seguro privado, como en los seguros sociales, hecho jurídico de cuyo acontecimiento depende el surgimiento de la obligación a cargo de la entidad aseguradora, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

A través de la historia, han surgido diversas teorías sobre el concepto riesgo, estudiosos de la Ciencia del Derecho como Alberto Trueba Urbina, Guillermo Cabanellas, Mario de la Cueva, Euquerio Guerrero, Dionisio J. Kaye, Néstor De Buen Lozano, -entre otros muchos-, han pretendido explicar las mismas y a continuación citaremos las que se consideran más trascendentes.

"a) La teoría de la culpa, que descansa en la idea de que el autor de un daño debe responder de él afrontando el pago de la indemnización consiguiente. Tuvo su origen en el Código Civil Francés, en uno de cuyos

dispositivos se expresaba que todo hecho humano que cause a otro un daño, obliga a aquél por culpa del cual se ha producido, a repararlo. Esta tesis fue recogida por el legislador en nuestros códigos civiles, y por extensión a la materia laboral se orillaba al operario a acreditar que el accidente había sobrevenido por culpa del patrón, lo que imponía al empleado una carga probatoria la más de las veces injusta.

b) La teoría de la responsabilidad contractual, formulada al través de la obligación del patrón en velar por la seguridad de sus obreros, haciéndosele presumiblemente culpable del accidente laboral sufrido por sus empleados, responsabilidad que no derivaba en realidad de su culpa en el siniestro, sino del contrato de trabajo celebrado con el operario.

c) La teoría del caso fortuito, 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.

d) La teoría del riesgo creado, de eminente naturaleza civil, que 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. Así, cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por la naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, por virtud de lo cual los empresarios son responsables en todo caso de los riesgos de trabajo que sufran sus operarios, salvo las excepciones previstas en la Ley.

e) La teoría del riesgo profesional, consistente 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; esta teoría ha tenido un gran arraigo y sin lugar a dudas ha inspirado a las leyes laborales en casi todo el mundo, aunque no pueda entenderse esta teoría desligada del régimen de protección integral de la seguridad social moderna

f) La teoría del riesgo de autoridad, que se funda en una derivación de la tesis anterior porque se orienta hacia otras actividades laborales no industriales, en las que si bien no se utilizan máquinas de todas maneras entraña riesgos la actividad subordinada; la base de la responsabilidad patronal se justifica no en razón del mayor o menor peligro de la labor en sí, sino como una consecuencia de la subordinación de un empleado con respecto a la autoridad sobre el trabajo contratado ejerce un patrón.

g) La teoría del riesgo social, constituye sin lugar a dudas el fundamento de los actuales sistemas de los seguros sociales en prácticamente todo el mundo, partiendo 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, así, al distribuir la responsabilidad de un individuo para hacerle frente con los recursos de toda colectividad, se evitará el peligro de la insolvencia patronal y habrá una mayor capacidad de respuesta en favor del operario y sus beneficiarios, con la evidente justicia social que ello trae aparejado.

En esta teoría se desprende la cobertura de los mismos de una manera global, en modo tal que se afronten también contingencias ordinarias en la vida de los trabajadores, como la enfermedad no profesional, el desempleo,

la maternidad, la vejez e incluso la muerte, junto a los eventos fortuitos a que están ellos expuestos en el desempeño de su labor cotidiana tales como las enfermedades y accidentes profesionales. La teoría aludida se fundamenta en una razón de preponderante índole económico, al distribuir la responsabilidad para hacerle frente con los recursos de la sociedad organizada al efecto".²²

"Los riesgos profesionales tuvieron su origen en Francia, a mediados del siglo XIX, limitándose en su concepción inicial al riesgo específicamente grave causado por determinadas actividades mecanizadas e industriales, las que producían un daño característico distinto al ocurrido en otras tareas laborales. Desde entonces, se ha venido contemplando que toda ocupación con lleva en si misma, un riesgo".²³

La Constitución Política en su artículo 123, fracción XIV, apartado A, establece "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario".

El artículo antes mencionado regula los riesgos de trabajo aun cuando no menciona con toda claridad que se trata de ellos, y esta disposición de nuestra Carta Magna es la que da origen a los artículos 41 de la Ley del Seguro Social y al 473 de la Ley Federal del Trabajo, disposiciones que contienen la definición de qué son los riesgos de trabajo.

²² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Pomúa, S.A., segunda edición, México, 1997, pp.246 y 247

²³ Ibidem, p.246.

De acuerdo con lo que establecen los artículos 55 de la Ley del Seguro Social y el 477 de la Ley Federal del Trabajo, los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial;
- III. Incapacidad permanente total; y
- IV. La muerte"

Incapacidad temporal. Es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por un tiempo, conforme el artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo.

Si la incapacidad no excede de 52 semanas, el incapacitado para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento de su salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo, tal y como lo establece el artículo 58 fracción I de la nueva Ley del Seguro Social.

El artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo señala, si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsiste la imposibilidad de trabajar, es decir se le pagará el cien por ciento de su salario. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá su salario

hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho.

Incapacidad permanente parcial. Es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar, acaecidos permanentemente, tales como la pérdida de una mano o un brazo, o de un pie o una pierna, o de los dedos, que si bien son daños previsibles, no lo son en grado tal que impidan que el siniestro pueda siniestrado pueda ser rehabilitado y reubicado laboralmente, lo que le permitirá en un momento dado seguir laborando, conforme a lo establecido en el artículo 479 de la Ley Federal del Trabajo.

El asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 514 o conforme a la tabla de enfermedades de trabajo del artículo 513 del mismo ordenamiento, tomando como base el monto de la pensión si la incapacidad hubiere sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Incapacidad permanente total. Es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilitan para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida. El asegurado recibirá una pensión que deberá ser siempre superior a la que correspondería en el caso de invalidez, que proviene de una enfermedad general o no profesional, tal y como la define el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo.

Además de lo anterior, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 495 señala que la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

Las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en los casos de incapacidad permanente parcial o total, le serán pagados íntegros, sin que se haga deducción de los salarios que percibió durante el período de incapacidad temporal.

La muerte. Es la privación de la vida del trabajador como consecuencia inmediata y directa de un riesgo de trabajo.

Cuando ocurra la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a sus beneficiarios el pago de pensiones, tanto de viudez, como de orfandad, o en su caso la de ascendientes, así como una ayuda económica para gastos de funeral.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 104, establece que, cuando fallece un asegurado que tenga reconocidas cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, el Instituto pagará a la persona preferentemente familiar del asegurado, una ayuda consistente en dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento, para lo cual deberá presentar copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de defunción, es decir, la factura por los servicios funerarios que se contrataron.

La cantidad que se le otorga a los familiares indudablemente no cubre los gastos que se originen por un funeral, pero si representa una ayuda sobre todo para aquellas personas que más lo requieran.

Cuando un asegurado sufre un riesgo y éste a su vez le produce la muerte, el Instituto calcula el monto constitutivo que es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de seguro de sobrevivencia, al que le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la Compañía de Seguros privada, la cual es necesaria para obtener una pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones económicas para los beneficiarios, los cuales tendrán derecho a elegir la Institución de seguro particular con la que deseen contratarla, etc.

Las pensiones que el Instituto debe cubrir por la muerte del asegurado en caso de que sufra un accidente de trabajo son de 3 clases: la de viudez, las de orfandad y las de ascendientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Ley del Seguro Social.

La de viudez; es para la esposa del asegurado y a falta de ésta, tiene derecho a recibirla la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido durante cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. En caso de que el asegurado al morir tuviera varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión, tal y como lo señala la Ley del Seguro Social en su artículo 130.

La misma pensión se le otorgará al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada, lo que se tendrá que acreditar a satisfacción del Instituto.

La pensión será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en caso de invalidez o de la que venía disfrutando el asegurado por este supuesto.

No se tiene derecho a disfrutar de la pensión de viudez conforme el artículo 132 de la Ley del Seguro Social, en los siguientes casos:

"I. Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir 6 meses de matrimonio.

II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración.

III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio".

Las limitaciones que establece este artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él.

El goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio.

La de orfandad. Tienen derecho a ella cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando muera el padre o la madre y alguno de éstos hubiere tenido el carácter de asegurado, el Instituto solicita un mínimo de

50 cotizaciones semanales, o haber tenido la calidad de pensionados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley del Seguro Social.

El huérfano tiene derecho a esta pensión hasta alcanzar la edad de 16 años y hasta la edad de veinticinco, si se encuentra estudiando en planteles educativos, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio.

El huérfano mayor de 16 años que desempeñe un trabajo remunerado no tiene derecho a percibir pensión.

El derecho a recibir esta pensión de orfandad comenzará desde el día de fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando éste haya alcanzado los dieciséis años de edad o una edad mayor.

Con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito o indemnización equivalente a 3 mensualidades.

La pensión de ascendientes. Esta se da cuando no existe viuda, huérfanos, ni concubina con derecho a pensión, esta se otorgará a los padres del asegurado y/o al padre o madre que dependieran económicamente del asegurado, la cual será por una cantidad igual al 20% de la pensión que el asegurado estuviese gozando.

Las pensiones se incrementaran anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

El patrón tiene la obligación de dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo que sufren sus trabajadores, y en caso de que lo oculte o lo reporte indebidamente como accidente en trayecto se hará acreedor a diversas sanciones.

Si el patrón aseguró a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidades establece la Ley Federal del Trabajo.

El patrón queda liberado de cualquier obligación y responsabilidad respecto al seguro de riesgos de trabajo, cuando solicita y obtiene su inscripción en el mismo y además pague íntegramente las cuotas que para este seguro sean determinadas, siempre y cuando haya inscrito a sus trabajadores mediante la presentación y recepción del aviso de inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, antes de que acontezca el riesgo.

El artículo 56 de la Ley del Seguro Social establece, el asegurado que sufre un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

- I. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica
- II. Servicio de hospitalización.
- III. Aparatos de prótesis y ortopedia, y
- IV. Rehabilitación".

Las prestaciones a que tiene derecho un trabajador por sufrir un riesgo de trabajo, son de dos clases:

- Prestaciones en especie
- Prestaciones en dinero

Este tipo de prestaciones las trataremos más adelante.

El artículo 46 de la Ley del Seguro Social, señala que no se consideran riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de las siguientes causas:

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 psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y que el trabajador hubiera exhibido y hecho del conocimiento del patrón lo anterior.

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

IV. Si la incapacidad o siniestro es resultado de alguna riña o intento de suicidio, y

V. Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado".

Si un trabajador no esta conforme con la calificación de un riesgo de trabajo que haga el Instituto de manera definitiva deberá interponer el recurso de inconformidad, el cual se encuentra regulado por el artículo 294 de la Ley del Seguro Social.

Entre tanto se resuelve el recurso interpuesto por el trabajador, el Instituto le otorgará a él o a sus beneficiarios legales las prestaciones a que

tuvieren derecho en los seguros de enfermedades y maternidad o invalidez y vida, siempre y cuando satisfagan los requisitos señalados por esta Ley.

En cuanto a los demás seguros se estará a lo que se resuelva en la inconformidad.

En la Ley del Seguro Social se establece la prevención de riesgos de trabajo, mediante servicios de carácter preventivo, individualmente o a través de procedimientos de alcance general, con la finalidad de evitar la realización de riesgos de trabajo entre la población asegurada.

El Instituto establecerá programas para promover y apoyar la aplicación de acciones preventivas de riesgos de trabajo, en empresas de hasta cien trabajadores, coordinándose con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, para la prevención de los accidentes y enfermedades de trabajo.

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley del Seguro Social, los patrones deben cooperar con el Instituto para prevenir los riesgos de trabajo mediante:

- I. Facilitar la realización de estudios e investigaciones,
- II. Proporcionarle datos e informe para la elaboración de estudios sobre riesgos de trabajo,
- III. Colaborar en el ámbito de sus empresas a la adopción y difusión de las normas sobre prevención de riesgos de trabajo".

El Instituto podrá verificar el establecimiento de programas preventivos de riesgos de trabajo en aquellas empresas que por su índice de siniestralidad puedan disminuir el monto de la prima de este seguro.

El implantar en una empresa programas para prevenir los riesgos de trabajo es conveniente, ya que así puede disminuir en forma considerable la prima a cubrir por los riesgos de trabajo que se presenten.

1.4.1. Accidentes 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 sean el lugar y el tiempo en que se preste, tal y como lo establece el artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo y el 42 de la Ley del Seguro Social.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de este a aquél.

Muchos de los accidentes de trabajo que ocurren, por razones de índole económica, los hacen aparecer como accidentes en trayecto, esto con el fin de que no se eleve el índice de siniestralidad de la empresa en esta rama de seguros de riesgos de trabajo, eludiendo de esta forma que aumente la prima y por ende la cuota de pago respectiva.

Ya que de acuerdo con lo que establece el artículo 72 de la Ley del Seguro Social, en su último párrafo, no se tomarán en cuenta para la siniestralidad de las empresas los accidentes que ocurran a los trabajadores al trasladarse de su domicilio al centro de labores o viceversa.

Muchas veces los trabajadores aceptan que un accidente de trabajo que hayan sufrido en el centro de trabajo, lo manifieste el patrón como

un accidente en trayecto, ya que a ellos el Instituto les paga el 100% de su sueldo, sea que el accidente se produjo en trayecto o en el ejercicio de sus funciones, pero no es lo mismo para el patrón, ya que si el accidente se produjo en el centro de trabajo, esto genera que se aumente el costo de la prima a cubrir por riesgos de trabajo.

1.4.2. Enfermedades de trabajo.

La historia da cuenta de la lucha constante el hombre, por romper con la inseguridad que le acompaña en todos los órdenes de la vida. Su lucha tenaz y constante en su respuesta natural del miedo racional, la eterna lucha del hombre por sobrevivir, por combatir al hombre y las enfermedades, por combatir la ignorancia y la desesperanza, por combatir la insalubridad, ha sido la esencia del esfuerzo y evolución del individuo, así como de los pueblos como entes socialmente organizados.

Es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una cosa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas Ley Federal del Trabajo, en su artículo 513, la cual establece "Para los efectos de este Título la Ley adopta la siguiente tabla de Enfermedades de Trabajo, la que contiene 161 enfermedades, contenidas en 10 grupos que son:

- Neumoconiosis y enfermedades broncopulmonares producidas por aspiración de polvos y humos de origen animal, vegetal o mineral.
- Enfermedades de las vías respiratorias producidas por inhalación de gases y vapores.

- Dermatosis (enfermedades de la piel, excluyendo las debidas a radiaciones ionizantes)
- Oftalmopatías profesionales (enfermedades del aparato ocular producidas por polvos y otros agentes físicos, químicos y biológicos).
- Intoxicaciones (enfermedades producidas por absorción de polvos, humos, líquidos, gases o vapores tóxicos de origen químico, orgánico o inorgánico, por las vías respiratorias, digestiva o cutánea.
- Enfermedades producidas por el contacto con productos biológicos.
- Enfermedades producidas por factores mecánicos y variaciones de los elementos naturales del medio de trabajo.
- Enfermedades producidas por las radiaciones ionizantes y electromagnéticas (excepto el cáncer).
- Cáncer (enfermedades neoplásicas malignas debidas a la acción de cancerígenos industriales de origen físico, o químico inorgánico, o por radiaciones, de localización diversa.
- Enfermedades endógenas (afecciones derivadas de la fatiga industrial).

Dicho artículo debe ser reformado con el fin de actualizarlo a las enfermedades y padecimientos a los que se expone el trabajador con motivo de las funciones que desempeña, considerando los avances tecnológicos que existen actualmente.

No profundizo más en el tema ya que los riesgos de trabajo no es el motivo de la investigación sino una base para la misma.

1.5. El Instituto Mexicano del Seguro Social y sus derechohabientes.

Durante el gobierno del General Manuel Ávila Camacho fue expedida la Ley del Seguro Social, la cual establecía que para la organización y administración del sistema del Seguro Social ordenaba la creación de una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y con libre disposición de su patrimonio, que se denominaría "Instituto Mexicano del Seguro Social", que se encargaría entre otras cosas de:

- Administrar las diversas ramas del seguro social.
- Recaudar las cuotas y demás recursos del Instituto
- Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos requeridos por el servicio.
- Organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas.
- Satisfacer las prestaciones establecidas en la ley.

La primera labor a que debió dedicarse dicho organismo fue la investigación de las condiciones en las cuales debería iniciar sus operaciones.

En la segunda quincena de marzo de 1943, se anunció que el Seguro Social habría de iniciar su funcionamiento en el Distrito Federal, el 1° de enero de 1944, disposición que quedó formalmente establecida mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 1943.

El siguiente paso fue proceder a la inscripción de patrones, para lo cual se decidió convocar a través de los medios de comunicación más efectivos en esa época, prensa y radio, con el fin de reforzar la labor de conocimiento sobre los beneficios del seguro social, se emitieron circulares exponiendo las

ventajas del sistema adoptado y pidiéndoles su colaboración a sindicatos obreros y agrupaciones patronales para ponerlo a funcionar en la fecha que estaba señalada para tal efecto, así como se hacía una invitación amistosa a los patrones para que se afiliaran junto con sus trabajadores.

Una vez terminados los trámites de inscripción quedaba aún por resolver la cuestión de cómo y hasta dónde debía ponerse a funcionar, en la fecha prevista, el seguro social obligatorio.

El 3 de enero de 1944 asumió públicamente la Jefatura del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Licenciado Ignacio García Téllez, funcionario que siendo Secretario del Trabajo y Previsión Social había participado en la redacción del proyecto de la Ley del Seguro Social, que ahora debía encargarse de ejecutar.

García Téllez al ser presentado a los empleados que estarían bajo sus órdenes pronunció un breve discurso en el que entre otros puntos se dirigió a obreros y patrones pidiéndoles su colaboración para el pago oportuno de sus respectivas cotizaciones.

El 6 de enero de 1944, se publicaron recordatorios en todos los periódicos, en los cuales se informaba que desde el día anterior habían entrado en vigor en el Distrito Federal los seguros de "accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales y maternidad, de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, así como los seguros adicionales o facultativos", se avisó al público que contaban ya con los planes de recaudación, no había motivo para diferir el inicio en el pago de las aportaciones patronales, obreras y estatales. La atención médica a los trabajadores asegurados empezaría a otorgarse de inmediato en las oficinas del Instituto tanto en el día como en la noche.

Los primeros descuentos a los trabajadores se comenzarían a hacer en la segunda quincena de enero.

El reglamento de clasificación de empresas según su grado de riesgo de fecha 24 de febrero de 1944, apareció en los periódicos capitalinos el 7 de marzo del mismo año. El 18 de abril se expidió el Reglamento para el Pago de Cuotas, decretando que serían los patrones quienes entregarían al Instituto las cotizaciones.

Al Instituto Mexicano del Seguro Social para su cabal funcionamiento, le interesaba que ni patrones ni trabajadores dejaran de dar con toda oportunidad sus respectivas aportaciones, puesto que en ellas se basaba fundamentalmente su economía. El 24 de noviembre de 1944 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto presidencial por el cual se reformaba el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, en el que se estableció que el pago de cotizaciones a la Institución tendría el carácter de obligación fiscal, reglamentándose lo siguiente:

"El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que corresponda, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación que regulan las fases oficiosas y contenciosas del procedimiento tributario".

La primera de las prestaciones que otorgó el Instituto fue la de los servicios médicos, el día 6 de enero de 1944.

Con el apoyo general de la nación, el Instituto comenzó a expandir sus servicios. En noviembre de 1947 empezó a otorgar pensiones por orfandad, viudez e invalidez.

Al culminar el gobierno de Miguel Alemán Valdés, a pesar de las dificultades que tuvo al inicio de su funcionamiento, no era el gran organismo que es en la actualidad.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene a su cargo la organización y administración del Seguro Social; es un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, el cual tiene carácter de organismo fiscal autónomo, tal y como lo establece el artículo 5º de la Ley del Seguro Social vigente.

Los órganos superiores del Instituto de acuerdo con el artículo 257 de la Ley del Seguro Social, son:

- I. La Asamblea General.
- II. El Consejo Técnico.
- III. La Comisión de Vigilancia, y
- IV. La Dirección General".

La Asamblea General, la cual está integrada por 30 miembros que son designados de la siguiente forma: 10 por el Ejecutivo Federal, diez por las organizaciones patronales y diez por las organizaciones de trabajadores. Dichos miembros durarán en su encargo seis años, pudiendo ser reelectos.

La misma deberá reunirse ordinariamente una o dos veces al año y extraordinariamente en cuantas ocasiones sea necesario, la cual debe ser presidida por el Director General.

Dicha Asamblea discute anualmente, para su aprobación o modificación los programas de actividades, resultados operativos y económicos de la Institución.

El Consejo Técnico, es el órgano de gobierno, representante legal y el administrador del Instituto y estará integrado hasta por doce miembros, cuatro de ellos los designan los representantes patronales en la Asamblea General, cuatro a los representantes de los trabajadores y cuatro a los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes y el Ejecutivo Federal cuando lo estime conveniente, podrá disminuir a la mitad de la representación estatal.

El Director General y el Secretario de Salud serán miembros permanentes del mismo.

Los Consejeros durarán en su cargo seis años, también pueden ser reelectos.

Las funciones del Consejo Técnico se encuentran establecidas en el Artículo 264 de la Ley del Seguro Social, las más importantes son:

- Promover el equilibrio financiero;
- Establecer dependencias regionales;
- Expedir el Reglamento de Revisión de Cuotas;
- Aprobar convenios de incorporación voluntaria;
- Definir procedimientos de afiliación, y
- Autorizar el Reglamento de los Consejos Consultivos Delegacionales.

La Comisión de Vigilancia, la Asamblea General la designa y está compuesta por seis miembros, para formarla cada uno de los sectores representativos que constituyen la Asamblea, propondrá dos miembros propietarios y dos suplentes quienes durarán en sus cargos 6 años y podrán ser reelectos.

El artículo 266 de la Ley del Seguro Social señala las atribuciones del mismo y las más importantes son:

- Vigilar inversiones;
- Practicar auditorías financieras, y
- Presentar dictamen sobre estudios financieros y en su caso darlos a conocer a la Asamblea General.

La Dirección General, el Director General es nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano por nacimiento y es el funcionario de mayor importancia en el Instituto.

Sus atribuciones más importantes son:

- Representar jurídicamente al Instituto;
- Realizar todos los actos indispensables para que el Instituto cumpla sus fines, y
- Designar, coordinar y destituir a los funcionarios del Organismo.

El Director General tiene derecho de veto sobre las resoluciones del Consejo Técnico. El efecto del veto será suspender la aplicación de la resolución del Consejo, hasta que resuelva en definitiva la Asamblea General.

El 24 de enero de 1996, se publicó en el Diario oficial de la Federación, el "Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social", en donde se establece la creación de los Consejo Consultivos Regionales.

Dichos Consejos Consultivos se integran en la forma que determine el Consejo Técnico, deben estar representados en los mismos todas las delegaciones que correspondan a la región e invariablemente deberán

mantener la proporcionalidad entre las representaciones de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno.

Los Consejos Consultivos Regionales apoyarán a los Directores de Área en una circunscripción territorial.

Los Directores Regionales vigilarán la correcta aplicación de la operación de las delegaciones, convocar y presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo Consultivo Regional, ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones emitidos por el Consejo Técnico, la Dirección General y los Consejos Consultivos Regionales y autorizar las actas de las sesiones celebradas por el Consejo Técnico Consultivo Regional y vetar los acuerdos de éste cuando no observen lo dispuesto por la Ley del Seguro Social.

Los Consejos Consultivos Delegacionales están integrados por el Delegado que fungirá como presidente del mismo; un representante del gobierno de la entidad federativa sede de la Delegación; dos del sector obrero y dos del sector patronal, con sus respectivos suplentes.

En el Distrito Federal, la representación se integra con el Titular de la Delegación, los integrantes de dicho Consejo permanecerán en su cargo seis años.

Los Consejos Consultivos Delegacionales son órganos dependientes del Consejo Técnico.

Los Delegados del Instituto sus funciones mas importantes son:

- Inscribir y fijar créditos fiscales;

- Determinar obligaciones incumplidas, y
- Ordenar auditorías.

Los Subdelegados del Instituto ejecutan los acuerdos y resoluciones emitidos por el Consejo Técnico, la Dirección General, el Consejo Consultivo Delegacional y la Delegación; recibir los escritos de inconformidad y turnarlos a la Delegación con sus antecedentes para ser resueltos por el Consejo Consultivo Delegacional entre otros.

Los Jefes de Oficinas para Cobros del Instituto tienen las siguientes facultades y atribuciones: Hacer efectivos dentro del ámbito de su circunscripción territorial, los créditos por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización y accesorios legales; aplicar el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal de la Federación, ventilar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo; requerir a las compañías afianzadoras el pago de fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar las obligaciones fiscales a cargo de terceros e instaurar el procedimiento administrativo de ejecución, conforme a lo previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y los demás que establece la Ley del Seguro Social.

Según lo establecido en el artículo 253 de la Ley del Seguro Social, constituyen los recursos del Instituto Mexicano del Seguro Social:

“I. Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala esta Ley, así como la contribución del Estado, respecto de los Seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, así como de salud para la familia y adicionales;

II. Los intereses, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes;

III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan en su favor, y

IV. Cualesquier otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos".

Con el fin de cumplir con sus funciones el Instituto puede ser auxiliado por las autoridades federales y locales.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene como atribuciones y facultades las conferidas en el artículo 251 de la Ley del Seguro Social y entre las más importantes se encuentran:

Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales.

Como órgano fiscal, recaudar y cobrar cuotas de los seguros descritos; emitir del INFONAVIT; recaudar las cuotas y aportaciones en materia de seguridad social y lo puede hacer mediante el cobro coactivo, y

Realizar inversiones en sociedades o empresas que tengan objeto social complementario al IMSS, como son las AFORES.

De acuerdo con lo que establece la Ley del Seguro Social en su artículo 12, son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

"I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, este exento del pago de impuestos o derechos.

II. Los miembros de Sociedades Cooperativas de producción, y

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

Actualmente están amparados por el Seguro, de acuerdo a lo que establece el artículo 84 de la Ley del Seguro Social:

- Trabajadores asalariados (asegurados), que en el régimen urbano se clasifican en asalariados de carácter permanente, eventuales y temporales, miembros de cooperativas de producción, y los que reciben la protección por la continuación voluntaria en el sistema.
- Los familiares dependientes del asegurado, esto es, esposa o compañera, o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante cinco años, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, hijos menos de dieciséis años o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional, así como los padres que vivan en el hogar de los asegurados.
- Los trabajadores pensionados,; asegurados que se convierten en pensionados por incapacidad, vejez, cesantía en edad avanzada o

invalidez; beneficiarios de la pensión por muerte del asegurado; vejez, orfandad; incluye además a los ascendientes.

- Los familiares dependientes de los pensionados, esto es, esposa o compañera, padres que vivan en el hogar del pensionado e hijos menores de dieciséis años.

En la actualidad no se puede entender al Derecho del Trabajo sin la Seguridad Social, ni la Seguridad Social sin el Derecho del Trabajo, ambos están íntimamente vinculados, ya que ambas disciplinas tienden a proteger a los económicamente débiles.

El Seguro Social es el instrumento indispensable para poder exteriorizar a la Seguridad Social, a través del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual proporciona servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos etc., a las personas que tienen derecho por estar inscritas en él, las cuales sino existiera este organismo, no podrían disfrutar de estos servicios, ya que en la actualidad contratar este tipo de servicios en forma particular es casi imposible, por el alto costo que representan para los particulares.

La Seguridad Social esta evolucionando día tras día, con el fin de poder en un futuro no muy lejano brindar sus servicios a toda clase de personas.

El Instituto Mexicano del Seguro Social se creó con el fin de ayudar a los económicamente débiles, quienes sino existiera dicho organismo no podrían disfrutar de todos los servicios que él mismo proporciona.

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

2.1. Antecedentes históricos de la Seguridad Social.

En México la primera referencia acerca de la Seguridad Social se encuentra en el Programa y manifiesto del Partido Liberal Mexicano, el cual contiene el documento más importante en favor del derecho del trabajo. Ricardo Flores Magón fue presidente de ese partido.

"El documento analiza la situación del país y las condiciones de las clases campesina y obrera, y concluye proponiendo reformas trascendentales en los problemas político, agrario y de trabajo. En este último aspecto, el Partido liberal recalcó la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana del trabajo: mayoría de trabajadores mexicanos en todas las empresas e igualdad de salario para nacionales y extranjeros; prohibición del trabajo de los menores de catorce años; jornada máxima de ocho horas; descanso hebdomadario obligatorio; fijación de los salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo; pago del salario en efectivo; prohibición de los descuentos y multas; pago semanal de las retribuciones; prohibición de las tiendas de raya; anulación de las deudas de los campesinos; reglamentación de la actividad de los medieros, del servicio doméstico y del trabajo a domicilio; indemnización por los accidentes de trabajo; higiene y seguridad en las fábricas y talleres; habitaciones higiénicas para los trabajadores".²⁴

²⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Historia, Principios Fundamentales, Derecho Individual y Trabajos Especiales. Tomo I, décima sexta edición, Porrúa, S.A., México, 1999, p. 43.

Este programa fue publicado en San Luis Missouri, el 1º de julio de 1906, en cuyo punto 27, en su capítulo de "Capital y Trabajo", proponía "obligar a los patronos a pagar indemnización por accidentes del trabajo".²⁵

José Vicente Villada, gobernador del Estado de México, dictó una ley, el 30 de abril de 1904, sobre riesgos de trabajo; la cual establecía la obligación de los patronos de indemnizar a sus trabajadores por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y todo accidente se consideraba causado por el trabajo hasta en tanto no se probará lo contrario.

En esta ley las indemnizaciones que establecía eran muy bajas, se hablaba del pago de la atención médica, el pago del salario del trabajador; en caso de que la incapacidad fuera a consecuencia de una enfermedad y esta duraba más de tres meses, el patrón quedaba liberado de la obligación de pagar el salario del trabajador; si el trabajador quedaba incapacitado parcial o totalmente para el trabajo a consecuencia de un accidente de trabajo, también se le liberaba al patrón; si acontecía la muerte del trabajador, el patrón estaba obligado a pagar los gastos de defunción y se le entregaba a su familia 15 días de salario.²⁶

El 9 de noviembre de 1906, se dictó la Ley de Bernardo Reyes, la cual imponía la obligación al patrón de indemnizar a sus trabajadores por los accidentes que sufrieran, establecía indemnizaciones altas; asistencia médica y farmacéutica; hablaba de incapacidad temporal parcial, permanente total y permanente parcial.

²⁵TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1806-1999, Porrúa, S.A., vigésima segunda edición, México, 1999, p.730.

²⁶DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, cuarta edición, Porrúa, S.A., México, 1954, pp. 95 y 96.

El Partido Democrático, que fuera presidido por Benito Juárez Maza, hijo del Presidente Juárez, en su Programa publicado el 1º de abril de 1909 planteaba también "La expedición de Leyes sobre accidente del trabajo y disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en los casos de accidente".²⁷

La Revolución surgió con el propósito de mejorar las condiciones económicas y sociales de los mexicanos, por lo que en el caso de los obreros, se propuso hacer una legislación adecuada que no sólo fomentara el trabajo y su justa retribución, sino que además proporcionara los medios necesarios para la vida, la salud y el bienestar de los asalariados. Estos fueron los objetivos de Joaquín Miranda (padre e hijo), Gildardo Magaña, Francisco Maya, Miguel Farías, Felipe Sánchez, Dolores Jiménez y Muro, Carlos B. Múgica, Rodolfo Magaña, Gabriel Hernández, José Pinel y Francisco y Felipe Fierro, quienes en su Plan Político Social, demandaron la reglamentación de las horas de jornada de trabajo y la construcción de habitaciones higiénicas y cómodas, pagaderas en plazos.

Francisco I. Madero, al aceptar, el 25 de abril de 1910, su candidatura a la Presidencia de la República, se comprometió a presentar iniciativas de ley "para asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas o en la agricultura, o bien, pensionando a sus familias, cuando éstos pierdan la vida en servicio de alguna empresa".²⁸

En agosto de 1911, en el Programa de Gobierno del presidente Madero, proponía en su base sexta "mejorar la condición material, intelectual y moral del obrero ... procurando la expedición de leyes sobre pensiones e

²⁷ GARCIA CRUZ, Miguel, Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, p. 21 y 22.

²⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Régimen Legal del Seguro Social en México, Op. cit., p. 41.

indemnizaciones por accidentes de trabajo". Se llevarían estas a través de una legislación obrera que se formularía con base en las condiciones de seguridad y salubridad. Con ese motivo decretó el establecimiento del Departamento del Trabajo, cuya finalidad consistía en determinar las "... condiciones y convenciones del trabajo, duración de éste, accidentes industriales, cajas de ahorros, seguros, fondos de auxilios, habitaciones baratas, higiene y seguridad de las fábricas, talleres, minas y demás lugares donde los obreros se entreguen a sus labores, protección de mujeres y niños". Además, en ese Departamento se prestaría apoyo legal a las cooperativas y a la constitución de cajas de retiro y pensiones para la vejez, lo cual se explicaba afirmando que el Estado no podía permanecer indiferente ante las condiciones de vida arrastradas por las clases sociales existentes en México.²⁹

El 12 de octubre de 1912, cuando el régimen maderista parecía estar ya consolidado, se expidió el Reglamento de Policía Minera y de Seguridad en los Trabajos de las Minas, en el que quedó establecida la obligación patronal a brindar la seguridad necesaria para prevenir los accidentes que pusieran en peligro la vida de los operarios.³⁰

"El 12 de diciembre de 1912, el presidente Venustiano Carranza expidió un decreto en cuyo artículo segundo se ordenaba la promulgación y vigencia, durante la lucha, de leyes, disposiciones y medidas encaminadas a satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país con las reformas que la opinión pública demandara, a efecto de establecer un régimen de igualdad entre todos los mexicanos".³¹

²⁹ BENEJAM D., María Antonieta y otros, Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social, los primeros años 1943-1944, Ediciones Culturales, S.A., México, 1980, p. 18.

³⁰ ULLOA, Berta, Historia de la Revolución Mexicana 1914-1917, La Constitución de 1917, Tomo 6, El Colegio de México, México, 1988, p. 125.

³¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Op. cit., p. 81.

El 27 de mayo de 1913, los diputados por Aguascalientes Eduardo J. Correa y Román Morales, presentaron una Ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, donde proponían la creación de una Caja del Riesgo Profesional.

"Los diputados José Natividad Macías, Luis M. Rojas, Alfonso Gravioto, Miguel Alardín, Francisco Ortiz Rubio, Guerzayn Ugarte, Jesús Urueta y Félix F. Palavicini, presentaron el primer proyecto de Ley del Trabajo, el 17 de septiembre de 1913. En el que se contemplaba capítulos referentes al contrato de trabajo; descanso dominical; salario mínimo; habitación del trabajador; educación de los hijos de los trabajadores; accidentes del trabajo y un capítulo referente al seguro social. Esta iniciativa de Ley nunca fue aprobada".³²

El 26 de marzo de 1913, se firmó el Plan de Guadalupe el cual era exclusivamente político y en el se proclamó Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército constitucionalista. Este plan fue reformado en el puerto de Veracruz, el día 12 de diciembre de 1914, en el que en su artículo 2º se estableció "la expedición de una legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias".³³

En 1914, al triunfo de la Revolución, se establece el principio del estado de servicio social, reconociendo su capacidad y el deber de suplementar la acción económica individual sin menoscabo de las libertades del ciudadano y la obligación de organizar a la sociedad en una estructura que permitiera la protección de los débiles frente al libre juego de las leyes económicas.

El 2 de septiembre de 1914, se creó la Ley del Trabajo del Estado de Jalisco de Manuel M. Dieguez, es muy limitada, ya que no contempla la

³² GARCIA CRUZ, Miguel, Evolución Mexicana de la Seguridad Social, Op. cit. p. 29.

³³ TRUEBA URBINA, Alberto, Derecho Social Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1978, pp.114, 115 y 121.

asociación profesional, ni el contrato colectivo de trabajo, pues únicamente consigna el descanso dominical, el obligatorio, las vacaciones y la jornada de trabajo para las tiendas de abarrotes y los almacenes de ropa.

La "Ley de Cándido Aguilar" fue expedida en el puerto de Veracruz, el 19 octubre de 1914, en su artículo séptimo obligaba a los patronos a proporcionar a sus obreros enfermos, asistencia médica, medicinas y alimentos; a pagarles el salario que tuvieran durante todo el tiempo que durare la incapacidad. En su artículo noveno se establecía que los propietarios de establecimientos industriales o de negociaciones agrícolas mantendría por su cuenta para el servicio y asistencia de los obreros, hospitales, enfermerías, los cuales debería estar dotados de médicos, enfermeros y de material quirúrgico, drogas y medicinas necesarios.³⁴

Venustiano Carranza promulgó un decreto el 12 de diciembre de 1914, en el que estableció en su artículo segundo, "la expedición de leyes para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y en general, de todas las clases proletarias".

En el Estado de Yucatán el 14 de mayo de 1915, se dictó la Ley del Trabajo en 1915. Su artículo 135 referente al seguro social crearía "una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores y en virtud de la cual pudieran los obreros, depositando una pequeña cantidad algunos centavos, se dijo asegurarse contra los riesgos de vejez y muerte".³⁵

La Ley de Accidentes del Trabajo promulgada el 25 de diciembre de 1915 por Nicolás Flores, gobernador del Estado de Hidalgo, sigue muy cerca la ley de Bernardo Reyes; pero en los artículos 6 y 7 aparece un antecedente

³⁴ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Op.cit. p. 101.

³⁵ *Ibidem*, p. 114.

directo de la Ley del Seguro Social, el artículo 6º de esta ley establece " Los campesinos, mineros, propietarios de fabricas, talleres y los demás responsables de que habla el artículo 2º de esta ley podrán substraerse de la responsabilidad en que incurran por accidentes del trabajo, asegurando contra accidentes a los individuos de su dependencia, en alguna de las compañías que se dedican a esta clase de negocios, que sea de reconocida honradez y solvencia, a juicio del departamento del trabajo previa aprobación del ejecutivo del Estado". El artículo 7º señalaba "en todo caso los responsables de accidentes deberán asegurar a sus trabajadores contra siniestros, a razón de trescientos pesos cada uno, sin perjuicio de erogar los gastos del sepelio".³⁶

El 12 de abril de 1915, se formuló un proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo del entonces Secretario de Gobernación Licenciado Rafael Zubaran Capmany, con la colaboración de los Licenciados Santiago Martínez Alomía y Julio Zapata. Este proyecto consta de siete secciones, disposiciones generales, derechos y obligaciones de los patronos y de los obreros, jornada máxima y salario mínimo, reglamento de taller, terminación del contrato colectivo de trabajo que comprendía lo relativo a sindicatos y disposiciones complementarias.

"Con el fin de regular las relaciones obrero-patronales, desde 1918, se inicio un intenso movimiento legislativo en el que se promulgaron diversas leyes del trabajo en los estados de la Republica. La ley de Veracruz reguló los contratos especiales y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; en la de Yucatán se encuentran los antecedentes del servicio público de empleo en la organización de su bolsa de trabajo y los principios de la capacitación técnica en la sección creada para tal efecto. La legislación de Tamaulipas incluyo un capítulo relacionado a la participación de

³⁶ MENDOZA BARRUETO, María Guadalupe y otros, Antecedentes de la Ley del Seguro Social, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1970, pp. 57 y 58.

utilidades y otro más sobre seguros en Instituciones privadas y la protección de trabajadores mexicanos en el extranjero; la de Coahuila introdujo un capítulo sobre reglamentación de talleres, la cual a su vez fue el antecedente directo del reglamento interior de trabajo de la Ley del trabajo de 1931".³⁷

Venustiano Carranza en 1916, convocó al Congreso Constituyente, con el propósito de actualizar las normas de la Constitución de 1857, entre los artículos por modificar se encontraba el artículo 72, con la finalidad de que el Congreso de la Unión quedará facultado para expedir leyes sobre trabajo.³⁸

2.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

"El 14 de septiembre de 1916, Venustiano Carranza convocó a un congreso constituyente que se instaló solemnemente en Querétaro el 1º de diciembre de dicho año. Sus trabajos culminaron en la Constitución Político-Social de 5 de febrero de 1917, que entró plenamente en vigor el 1º de mayo de ese año, habiendo quedado como artículos que institucionalizaron el movimiento social; el 3º referente a educación laica, el 27 relativo a la propiedad de la tierra, y el 123 el régimen de derecho del trabajo y la previsión social".³⁹

"Al hacerse la elección conforme a lo ordenado por la propia Constitución, Venustiano Carranza es electo popularmente. Toma posesión de

³⁷ BARAJAS, Santiago, Introducción al Derecho Mexicano. Derecho del Trabajo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, pp. 13 y 14.

³⁸ SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, Orígenes y evolución de la Seguridad Social en México, Op. cit. pp. 28 y 29.

³⁹ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Op. cit. p.144.

su cargo el 1º de mayo de 1917, que deberá concluir el 30 de noviembre de 1920, de no haber sido arteramente asesinado en Tlaxcalaltongo".⁴⁰

La fracción XXIX del Artículo 123, bajo el título sexto del trabajo y de la previsión social, establecía lo siguiente:

XXIX.- "Se consideran de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidente y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la Organización de Instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular"

"Hasta antes de la redacción del artículo 123 constitucional, el contrato de trabajo era considerado como una modalidad del contrato de arrendamiento, donde el hombre trabajador, minimizado, se equiparaba a una mercancía, una cosa o un bien sin las garantías indispensables para enaltecerlo y conservar una congénita dignidad humana; no se había consagrado el derecho de libertad, de asociación, ni se acondicionaban los locales en que se prestaba el trabajo, y mucho menos se pensaba en las prestaciones económicas y en los servicios que otorgan los seguros sociales".⁴¹

La Constitución vigente, promulgada el 5 de febrero de 1917, es la primera de América, que se ocupó de los seguros sociales, es fuente permanente de garantías individuales para las personas y establece derechos de los trabajadores frente a los patrones.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ GARCIA CRUZ, Miguel, Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social, Op. cit. p. 58.

La Constitución Federal vigente, producto de la revolución, introdujo a nuestra historia moderna, entre otras ideas transformadoras, dos temas vitales; por un lado, la Reforma Agraria, contenida en el Artículo 27 y, por el otro, la Legislación del Trabajo, contemplada en el Artículo 123, como lo afirmara el maestro Mario de la Cueva, "nació el principio del reconocimiento del Derechos de los sin tierra y sin riqueza".⁴²

En julio de 1929, se convocó en el Congreso de la Unión a la celebración de un período extraordinario de sesiones, donde se sometió a deliberación una iniciativa que culminó con la reforma de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional. Dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1929, el texto reformado de la mencionada fracción XXIX, del artículo citado, quedó en los términos siguientes;

"Se considera de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros fines análogos".

"Esta reforma de la Constitución, dio al Seguro Social la categoría de un derecho público obligatorio, perfilándose con personalidad propia, buscando su expresión reglamentaria al margen del Derecho del Trabajo. Se suprimió la idea de difundir o inculcar la previsión social que había ocasionado tantas confusiones, y la reforma se enfocó abiertamente hacia el establecimiento de un Régimen Federal de Seguros Sociales, reservándose el Congreso Federal la facultad de legislar sobre esta materia, y suprimiéndose las prerrogativas que originalmente se habían dado a los Gobiernos de los Estados para expedir leyes e inculcar y difundir la previsión social. Con dicha reforma

⁴² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p.44.

quedaron establecidas las bases para la formulación de la Ley del Seguro Social".⁴³

El 21 de octubre de 1960, se reformó y adicionó el artículo 123 constitucional.

2.3. La Ley del Seguro Social de 1943.

"En la Exposición de Motivos de la Secretaría de Industria se reconoció la necesidad de expedir la Ley del Seguro Social. Allí se sostuvo que la forma de garantizar al trabajador y ofrecerle un medio para reparar los perjuicios sufridos era el Seguro Social que, junto con el riesgo profesional, está expuesto a la muerte, enfermedad no profesional, invalidez a causa de la edad y la falta de trabajo, lo cual beneficiaría por su parte al empleador, ya que le libraría de desembolsar sumas crecidas por el pago de primas fijas".⁴⁴

La Ley del Seguro Social tendría como característica ser obligatoria, constituir un servicio federal descentralizado a cargo de un organismo que se llamaría Instituto de la Previsión Social.

"El general Lázaro Cárdenas envió el 27 de diciembre de 1938, un Proyecto de Ley a la Cámara de Diputados que cubría los riesgos de enfermedades y accidentes, enfermedades y desocupación involuntaria, creándose un organismo que se denominaría Instituto Nacional de Seguros

⁴³ Ibidem, p. 47 y 48.

⁴⁴ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Op. cit. p. 148.

Sociales, integrado por representantes tanto de los patrones como de los trabajadores y el Estado".⁴⁵

Lázaro Cárdenas puso en práctica el Primer Plan Sexenal de Gobierno (1934-1940), estaba decidido a implantar el Seguro Social. El 1º de enero de 1935 se formuló un proyecto de Ley del Seguro Social, la cual establecía un seguro para los riesgos de trabajo.

El Ejecutivo Federal envió a las Cámaras en 1935 un nuevo proyecto de Ley del Seguro Social, en el que se establecía un seguro social único y de carácter obligatorio bajo el nombre de Instituto de Seguros Sociales; su protección comprendería a los trabajadores asalariados, incluso a los del campo, prevendría y contrarestaría los riesgos sociales, no se incluiría la muerte como riesgo ...".⁴⁶

El 27 de diciembre de 1938, en la Secretaría de Gobernación se elaboró una nueva iniciativa que el Presidente Cárdenas turnó a las Cámaras. La misma se refería a un régimen de aseguramiento obligatorio, respecto a los riesgos amparados y prestaciones, aportaciones y representación, seguro facultativo y normas para dirimir los conflictos, tenía similitud con el anterior proyecto, difería de su denominación que sería Instituto Nacional de Seguros Sociales, su funcionamiento se iniciaría el primero de julio de 1940. Esta ley señalaba que "los trabajadores, como clase económicamente débil no sólo están expuestos a los riesgos profesionales sino también, a los derivados de la convivencia social, es decir, a los llamados riesgos sociales". De acuerdo con la Oficina Internacional del Trabajo, el único riesgo que amenaza a los trabajadores y a los económicamente débiles, sin importar la causa ni la

⁴⁵ Ibidem p. 149.

⁴⁶ SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, Orígenes y evolución de la Seguridad Social en México, Op. cit. pp. 67 y 68.

ocasión, es el que pone en peligro los ingresos que permiten garantizar la subsistencia.⁴⁷

El 1º de diciembre de 1940, asumió la presidencia el general Manuel Avila Camacho. A principios de 1941, se creó el Departamento de Seguros Sociales dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el cual comenzó a funcionar el 1º de febrero de 1941, al mismo se le encargó el estudio de proyectos que se relacionaran con el establecimientos de seguros sociales, sobre la vida, invalidez, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes. "Dicho departamento elaboró un anteproyecto de ley que fue sometido a la consideración del jefe del Ejecutivo y en el que se estimaba que:

1.- México constituía una excepción dentro de los países de Europa y del continente americano que disfrutaban de una legislación de seguros sociales, no obstante el sentido social de su movimiento popular y su evolución política y legal y la tendencia revolucionaria de proteger al pueblo productor.

2.- La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) había hecho a todos los países múltiples recomendaciones en materia de seguros y previsión social.

3.- El establecimiento del seguro social había sido tema frecuentemente abordado en las reuniones de trabajadores y patrones, pidiéndose su implantación".⁴⁸

⁴⁷ Ibidem. pp. 78 y 81.

⁴⁸ BENEJAM D., María Antonieta y otros, Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social, los primeros años 1943-1944, Op. cit. p. 49

SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, Orígenes y evolución de la Seguridad Social en México, Op.cit. pp. 85 y 88.

"Se creyó entonces conveniente el funcionamiento de una comisión adscrita a la Secretaría del Trabajo, y por Acuerdo del 2 de junio de 1941 fue creada la Comisión Técnica del Seguro Social, cuyo objeto sería de elaborar un proyecto de Ley de Seguros Sociales, teniendo como base el ante proyecto de la citada Secretaría. La Comisión estuvo integrada por:

Delegados del Estado: Ing. Miguel García Cruz, por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; Lic. Felipe Tena Ramírez, por la Secretaría de la Economía Nacional y Prof. Federico Bach, por la Secretaría de Hacienda; Lic. Praxedes Reyna Hermosillo, por la Secretaría de Asistencia Pública y Dr. Arturo Baledón Gil, por el Departamento de Salubridad Pública.

Representantes obreros: Francisco J. Macín, por la Confederación de Trabajadores de México; Lic. Enrique Calderón, por el Sindicato Mexicano de Electricistas; Lic. Eleazar Canale, por el Sindicato de Trabajadores Mineros; Eugenio Salazar, por el Sindicato de Trabajadores Petroleros; Salvador Rodríguez L., por el Sindicato de Trabajadores Ferrocarriles; Elías F. Hurtado, por el Sindicato de la Industria Textil y Similares y Lic. Jesús R. Robles por la Federación de Trabajadores al servicio del Estado.

Representantes patronales: Lic. Agustín García López, por la Cámara Nacional de Electricistas; Ing. Antonio Chávez Orozco, por la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio e Industria (sic); Lic. Carlos Prieto, por la Confederación de Cámaras Industriales; Ing. Juan B. Solórzano, por la Cámara Nacional de Transportes y Comunicaciones; Enrique Martínez del Sobral, Jr., por la Cámara Minera de México; Lic. Mariano Alcocer, por la Confederación Patronal de la República Mexicana; Jesús de la Torre, por la Asociación Nacional de Empresarios de la Industria Textil.

Fungió como presidente el ingeniero Miguel García Cruz y como asesor actuarial el doctor Emilio Schoenbaum."⁴⁹

Al año siguiente de su creación, el 3 de julio de 1942, la Comisión presentó la Iniciativa de Ley del Seguro Social al Presidente de la República.

La exposición de motivos señalaba "El Seguro Social representa un complemento del salario en la medida en que otorga prestaciones que el obrero tendría que obtener de su único ingreso, por lo cual constituye un excelente vehículo para estabilizar el tipo de vida de la capa económicamente débil de la población".⁵⁰

La iniciativa comprendía dentro del Seguro Social "los siguientes riesgos: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades generales y maternidad, invalidez, vejez y muerte".⁵¹

La Ley del Seguro Social, "basó sus cálculos en la matemática actuarial de seguros, para poder precisar con la mayor exactitud posible que las estadísticas permiten, los costos de los seguros y los beneficios que estos deben proporcionar, y en el caso de la Ley mexicana, además de haberse contado con la colaboración de los peritos nacionales, se tuvo la de los expertos internacionales Emilio Schoenbaum, Oswald Stein y Paul A. Tixier".⁵²

En caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el trabajador que es víctima tenía derecho a recibir asistencia médica o

⁴⁹ Ibidem. p. 49 y 50.

⁵⁰ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Período Ordinario, XXXVIII Legislatura, Torno I, No. 24, 18 de diciembre de 1942, p. 138.

⁵¹ Ibidem. p. 142.

⁵² Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Período Ordinario, XXXVIII Legislatura, Torno III, No. 22, 29 de diciembre de 1942, p. 162.

quirúrgica y farmacéutica, y los aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios, así como un subsidio en dinero, cuando el accidente o la enfermedad lo incapaciten para trabajar.

El seguro de vejez tenía por objeto proporcionar a los obreros que han dejado sus energía y su juventud en el trabajo, los medios de atender a su subsistencia cuando, por su avanzada edad, no pueden obtener un salario. Con este fin se estableció que los asegurados que hubieren cumplido 65 años tuvieran derecho a recibir una pensión.

Con relación a la maternidad la mujer asegurada tendría derecho a la asistencia obstétrica necesaria durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio. Gozaría también de un subsidio durante los 42 días anteriores al parto y los 42 posteriores al mismo, además de una ayuda para lactancia, en dinero o en especie, hasta por seis meses posteriores al alumbramiento.

En caso de muerte, se concederían pensiones a la viuda o en su caso a la concubina y a los hijos menores de 16 años de edad, con el fin de que atendieran sus necesidades más esenciales.

Además de los seguros obligatorios anteriores, el proyecto creó el seguro facultativo para los trabajadores que, por sus especiales circunstancias, de momento no quedarán incluidos en el régimen obligatorio.

"Para la organización y administración del sistema del Seguro Social el proyecto ordenaba la creación de una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y con libre disposición de su patrimonio, que se denominaría "Instituto Mexicano del Seguro Social". Este se encargaría, entre otras cosas de:

- 1.- Administrar las diversas ramas del seguro social.**
- 2.- Recaudar las cuotas y demás recursos del Instituto.**
- 3.- Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos requeridos por el servicio.**
- 4.-Organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas.**
- 5.- Satisfacer las prestaciones establecidas en la ley.**

El Instituto estaría integrado por los siguientes órganos:

A. La Asamblea general, autoridad suprema del Instituto, formada por treinta miembros, de los cuales diez serían designados por el gobierno, diez por las organizaciones patronales y otros diez por las organizaciones de trabajadores. La duración en los cargos sería de seis años y sus miembros no podrían ser reelectos. En esta forma las entidades sociales estarían en igualdad de condiciones para defender sus intereses y velar por la buena marcha del servicio. A la Asamblea General le correspondería discutir y aprobar la memoria y el balance contable de cada ejercicio presentado por el Consejo Técnico; así como el plan de trabajo y los presupuestos de egresos que para cada ejercicio siguiente elaboraría y presentaría dicho Consejo.

B. El Consejo Técnico, que sería el representante legal del Instituto, se compondría de 6 miembros y un Director General, que sería su presidente. La Asamblea General se encargaría de designar este Consejo y para ello, cada uno de los tres grupos que la constituirían, en sus cargos, renovándose por mitad y con imposibilidad de ser reelectos. Dicho Consejo se encargaría, entre otras cosas, de decidir sobre toda clase de inversiones de los

fondos, realizar todas las operaciones del Instituto y establecer cajas locales y regionales.

C. La Comisión de Vigilancia, constituida por tres miembros que representarían a cada uno de los sectores integrantes de la Asamblea, serían designados por ésta a proposición del gobierno, los patrones y los trabajadores. Los miembros de la Comisión de Vigilancia también durarían seis años y no podrían ser reelectos. Sus atribuciones serían las de vigilar las inversiones y practicar la auditoria de los balances contables.

Además habría un Director General, el cual sería designado por el Presidente de la República, y debería de ser mexicano por nacimiento, de reconocida honorabilidad y capacidad técnica. No podría ser removido sino por el mismo Presidente, por causas graves y mediante una investigación en la que se hiciera oír su defensa. Sus funciones serían las de ejercitar los acuerdos del Consejo; representar al Instituto ante las autoridades administrativas y judiciales, y nombrar o remover a los empleados subalternos".⁵³

El proyecto fue sometido a la consideración de la Oficina Internacional de Trabajo (OIT) y ésta, en un dictamen bien fundado, opinó: "La iniciativa presentada al Ejecutivo por el señor licenciado Ignacio García Téllez, marcará una etapa en la evolución económica y social de México. Acompañada de una exposición de motivos y basada en un informe actuarial, ambos notables por su extensión y concisión, la iniciativa representa, en la historia de México, un punto culminante; por primera vez, frente a las crudas realidades médico-

⁵³ BENEJAM D., María Antonieta y otros, Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social, los primeros años 1943-1944, Op.cit. pp.52 y 53.

sociales se ha establecido un plan de acción audaz, pero sólido y ordenado, en donde cada elemento ha sido pesado y calculado cuidadosamente".⁵⁴

En septiembre de 1942, la Delegación Mexicana presentó la iniciativa de Ley del Seguro Social a la Conferencia Interamericana de Seguridad Social en Santiago de Chile, "la cual mereció su aprobación en términos de encomio por su elaboración científica, viabilidad de realización y por entrañar una firme garantía técnica para establecer el seguro obligatorio, en beneficio de las clases productoras y de la prosperidad de la Nación".⁵⁵

La Ley del Seguro Social fue expedida por el general Manuel Ávila Camacho el 31 de diciembre de 1942 y la misma se publicó en el Diario Oficial el martes 19 de enero de 1943.

En el Diario Oficial del 15 de mayo de 1943, se publicó un decreto presidencial en el que se informó que el Instituto Mexicano del Seguro Social iniciaba su funcionamiento en todas sus ramas el 1º de enero de 1944.

En todos los periódicos del Distrito Federal, el día 6 de enero de 1944, se publicaron recordatorios, en los que se informó a la ciudadanía que habían entrado en vigencia los seguros obligatorios.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de 24 de noviembre de 1944, se reformó el artículo 135 de la Ley del Seguro Social y el mismo establecía que el pago de cotizaciones a la institución tendría el carácter de obligación fiscal y el texto reformado decía:

⁵⁴ Ibidem, p.53.

⁵⁵ SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, Orígenes y evolución de la Seguridad Social en México, Op.cit. p. 111.

"el procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que corresponda, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación que regulan las fases oficiosas y contenciosas del procedimiento tributario".

"Al ser promulgada en el año de 1943 (Diario Oficial de 19 de enero) la Ley de Seguro Social, el sistema elegido se ajustó estrictamente a lo que tradicionalmente se denomina el seguro social, que constituye un procedimiento de cobertura de riesgos, generador de derechos individuales, y cuyas características podríamos precisar en los términos siguientes:

- a) Se trata de un servicio público nacional, tarifado. El factor que se toma en cuenta para el pago de las tarifas es el salario, y éste debe de integrarse de manera estricta y objetiva.
- b) La incorporación al seguro social es obligatoria. El régimen nacional del seguro social se funda en la obligatoriedad de sus disposiciones, que está apoyada en muy eficaces procedimientos coactivos y fundamentalmente en la atribución al organismo responsable, al Instituto Mexicano del Seguro Social.
- c) Los riesgos cubiertos son limitados. El seguro social se funda, en la protección sólo de determinados riesgos, y en la limitación tanto desde el punto de vista económico, como desde el punto de vista médico, de las prestaciones a cubrir en caso de que los riesgos se produzcan.
- d) La cotización es tripartida. La responsabilidad social que al Estado, a los patrones y a los trabajadores se estima corresponde.
- e) Genera derechos individuales. Cada asegurado, con base en las cotizaciones pagadas, va integrado un fondo a cuyo cargo quedan las prestaciones correspondientes a los seguros de

invalidez, vejez, cesantía y muerte; enfermedades no profesionales y maternidad.

f) Exige la existencia previa de una relación de trabajo. Opera sobre la base de la previa existencia de una relación de trabajo, y antes también de una relación de aprendizaje.

g) Tiene pleno apoyo actuarial. En el seguro social, la fórmula mágica está constituida por la adopción de una sistema actuarial que permite, en base a cálculos matemáticos, y con apoyo en la ley de los grandes números, una previsión de las contingencias que han de atenderse, y una adecuada inversión de las reservas, calculadas de tal manera que se minimicen, salvo en el caso de deficiencias administrativas, los riesgos de un desequilibrio económico.

h) La seguridad social no persigue fines asistenciales. El seguro social es, por definición un sistema egoísta, ya que sólo otorga derechos a quienes sólo exhiben su estado de necesidad como condición para obtener un servicio social.

i) El seguro social funciona con una administración tripartita. La administración del Instituto queda a cargo de una Asamblea General integrada por diez representantes designados por el Ejecutivo Federal, diez representantes designados por las organizaciones patronales y diez representantes designados por las organizaciones de trabajadores".⁵⁶

La Ley del Seguro Social se creo con el fin de obligar a los patrones que tienen trabajadores a su servicio de inscribirlos con el fin de que los mismos disfruten de servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y gocen de diversos beneficios que anteriormente no tenían mediante el Instituto

⁵⁶ DE BUEN L., Néstor, Seguridad Social, Op. cit., pp. 4, 5, 6, 7 y 8.

Mexicano del Seguro Social, ya que la clase trabajadora se encontraba muy desprotegida y no tenían ninguno de los derechos que esta ley le brinda.

2.4. Ley del Seguro Social de 1973.

El 1º. de abril de 1973, entró en vigor la Ley del Seguro Social, se abrogó la promulgada el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1943.

En la Exposición de motivos de la Ley de 1973, promulgada por el Presidente Luis Echeverría, "trata de brindar un mínimo de protección a los grupos marginados, carentes de capacidad contributiva suficiente para incorporarse a los sistemas de aseguramiento ya existentes, aún cuando ello trascienda la forma tradicional de los seguros que sólo brindan protección a las personas capacitadas para concurrir a su sostenimiento. Destaca la conveniencia de aprovechar la organización y los recursos de que dispone el Instituto Mexicano del Seguro Social para hacerlos extensivos, con importante apoyo gubernamental, a los núcleos sociales más necesitados. Indica que los servicios de solidaridad social no podrán prestarse en detrimento de las finalidades primordiales del sistema del seguro social y que el financiamiento primordial será con cargo a la Federación sin perjuicio de la aportación específica que pueda hacer el Instituto, previo el acuerdo anual de la Asamblea General".⁵⁷

En lo fundamental se estableció en el artículo 237, que el Instituto organizará, establecerá y operará unidades médicas destinadas exclusivamente a los núcleos de población rural, suburbana y urbana de profunda marginación que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social, en

⁵⁷ Ibidem, pp. 37 y 38.

la inteligencia de que esos servicios deberán coordinarse con la Secretaría de Salubridad y Asistencia y demás instituciones de salud y seguridad social.

La iniciativa tomó en consideración los distintos estudios técnicos que se hicieron para definir las necesidades y posibilidades de mejoramiento y expansión del sistema.

Sus principales objetivos fueron mejorar las prestaciones existentes e introducir otras; crear un nuevo ramo de seguro, el de guarderías, en beneficio de las madres trabajadoras; aumentar el número de asegurados; abrir la posibilidad para que nuevos sectores de la población se incorporen voluntariamente al régimen obligatorio; establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados; reordenar preceptos dispersos que se refieren a una misma materia y simplificar, para hacer expeditos diversos procedimientos.

La iniciativa de reforma a la Ley de 1943, tuvo las siguientes reformas:

- **Extensión de la seguridad social.** Se extendieron los beneficios del régimen obligatorio, que en la Ley de 1943 comprendió básicamente a los trabajadores asalariados, "a otros grupos con el fin de abarcar a toda la población, sobre todo aquellos grupos que requieren urgentemente salir de la marginalidad en que se encontraban".⁵⁶

La Ley Federal del Trabajo considera a los trabajadores a domicilio como asalariados y en esa iniciativa se les incorporó como sujetos de

⁵⁶ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Período Extraordinario, XLVIII Legislatura, Tomo III, No. 9, 14 de febrero de 1973, p.25.

aseguramiento, sin requerirse la previa expedición de un Decreto, según lo establecido en esa Ley.

Se ratificaron diversos preceptos de esa Ley y de acuerdo con el artículo 12 se definió como sujetos de aseguramiento a los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, pero se agrupan en forma más detallada tomando en cuenta sus distintas características.

• **De las bases de cotización y de las cuotas.** En el Capítulo II del Título segundo, se determinó que tanto para el pago de las cuotas, como para el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de las prestaciones en dinero, el salario es la base de cotización. En consecuencia, para lograr una mejor recaudación en beneficio de los propios trabajadores, cuyas prestaciones económicas están en relación con aquélla, se precisa con claridad cuáles con los elementos que la integran.

Se modificó la tabla de cotización del artículo 33, al suprimir grupos que en relación actual índice nacional de salarios resultan inoperantes y "creó, al mismo tiempo, el Grupo W para comprender salarios superiores a \$280.00 diarios", fijando un límite superior para este grupo equivalente a diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.⁵⁰

Se dispone que los trabajadores inscritos en el Grupo W cotizarán y recibirán prestaciones económicas a base de porcentajes calculados

Particular importancia reviste al respecto el artículo 37, el cual precisa las bases de cotización en los casos de ausencias de los trabajadores, a fin de resolver en forma equitativa para éstos y para los empresarios, y sin comprometer los ingresos del instituto.

⁵⁰ Idem.

El artículo 39 obliga a los patrones a cotizar separadamente por sus trabajadores cuando éstos presten servicios en varias empresas.

▪ **Riesgos de trabajo.** En el Capítulo III del Título segundo, dicha iniciativa no sólo sustituye la terminología tradicional de "Accidentes de Trabajo" y "Enfermedades de Profesionales", por la de "Riesgos de Trabajo".⁶⁰

En materia de riesgos, la iniciativa contiene, entre otras, las siguientes reformas.

Derecho a la rehabilitación. El derecho al subsidio en dinero en tanto no sea dado de alta o se declare su incapacidad permanente, total o parcial.

Aumento en la cuantía de las pensiones por incapacidad permanente total. Se mantiene el principio de otorgar mayor cuantía a los asegurados de bajo salario, pero se beneficia también a los grupos superiores.

Estableció el aumento en la pensión de viudez, ampliación del disfrute de la pensión de los huérfanos que se encuentren totalmente incapacitados, hasta su recuperación. De acuerdo con el artículo 71 fracción V, último párrafo de esa Ley, se otorga al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

Se amplían los gastos de funeral, las pensiones de incapacidad permanente total, o parcial, de acuerdo con el artículo 75 de esa Ley y se aumentarían cada cinco años para compensar el deterioro de su poder de compra. El mismo beneficio les otorgaba el artículo 76 a los pensionados por viudez, orfandad y ascendientes.

⁶⁰ Idem.

Con relación a los capitales constitutivos, se enumeraron las prestación que los integran con el fin de evitar controversias.

Finalmente se introducen otros artículos que facultan al Instituto para proporcionar servicios de carácter preventivo, con objeto de reducir al máximo los riesgos de trabajo entre la población asegurada, coordinándose para este efecto con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Enfermedades y maternidad. En el Capítulo IV del Título Segundo, "se ampliaron los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta los veintiún años, siempre que realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional".⁶¹

Se protegió a los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, hasta los veinticinco años si son estudiantes o sin límite de edad si se encuentran incapacitados.

En este ramo se redujo a cuatro el número de semanas cotizadas que se requieren para obtener subsidios por incapacidad temporal para el trabajo de acuerdo con el artículo 105 de esa Ley.

El artículo 100 extendió a 52 semanas, en lugar de 26, la prórroga al asegurado que continúe enfermo después de un año de tratamiento para seguir recibiendo servicios médicos.

Cuando la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerda con la del parto, se cubrirán íntegramente los subsidios correspondientes a los 42 días posteriores, destacando a la vez que la prolongación del periodo de 42

⁶¹Idem.

días anteriores se pagará como continuación de incapacidad originada por enfermedad tal y como lo establecía el artículo 109, párrafo tercero.

En el artículo 11 párrafo segundo se estableció, con el fin de proteger a la madre trabajadora, se dispone que cuando no pueda otorgarse el subsidio por maternidad por no llenarse los requisitos, "quedará a cargo del patrón el pago del salario integro".

Seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. "Se mejoraron las pensiones por invalidez, por vejez, por cesantía en edad avanzada y para los beneficiarios de los asegurados y pensionados fallecidos, sin elevar la prima que para el financiamiento de este ramo del seguro se estableció en la Ley de 1943 y que equivale al 6% de los salarios".⁶²

Introduce un sistema de redistribución del ingreso, al otorgar importantes incrementos en las pensiones derivadas de salarios bajos y aumentos moderados para las que provengan de salarios más altos.

Los asegurados de más bajos salarios con 30 años de servicio, alcanzarán a los sesenta y cinco años de edad pensiones equivalentes al 75% del salario base de cálculo.

Se introducen nuevas asignaciones familiares, una de ellas es a favor de la esposa o concubina, equivalente al 15% de la cuantía de la pensión otra es la que con importe igual al 10% se establece a favor del padre y de la madre del pensionado si dependieran económicamente de él y no tuviese esposa o concubina, ni hijos con derecho a recibirla.

⁶² Leyes, reglamentos, decretos e instructivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1979, p. 22.

Se otorga al pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, una ayuda asistencial igual al 15% de la pensión, cuando no tenga esposa o concubina, ni hijos o ascendientes con derecho. Esta ayuda asistencial se reduce al 10 % cuando tenga un ascendiente con derecho a recibir asignación.

Las pensiones serán revisadas cada cinco años a partir de su otorgamiento, para incrementarse en un 10% si su monto fuese igual o inferior al salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y en un 5% si resultara superior.

Se precisa mejor la disposición contenida en el artículo 85, relativa a los casos en que se tiene derecho al disfrute de dos o mas pensiones generadas en el ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, y se amplía el margen para su disfrute, del 80% al 100% del salario mayo base de calculo de sus cuantías.

Igualmente se introduce una reforma en el artículo 86, referente al disfrute simultaneo de pensiones de este ramo y del de riesgos de trabajo, si se tuviere derecho a ambas, con la única limitación de que la suma de sus cuantías no exceda del cien por ciento del salario mayor de los que sirvieron de base para el cálculo de las mismas.

De acuerdo con los asegurados que dejen de pertenecer al régimen del seguro obligatorio, conservarán los derechos a pensiones que en este ramo tuvieran adquiridos por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, el que en ningún caso, será menor de doce meses. Este lapso ha sido aumentado a favor de los asegurados.

Guarderías infantiles. "En 1962 se reformó la Ley Laboral, para establecer que los servicios de guardería infantil debían proporcionarse por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con sus leyes y disposiciones reglamentarias, por considerar que dicho organismo contaba con experiencia técnica y administrativa en la prestación de servicios sociales. Con ello se pretendía dar cumplimiento efectivo a la obligación y, a la vez, hacer extensivo este derecho a toda mujer trabajadora".⁸³

Este servicio de guarderías se proporciona desde la edad de cuarenta y tres días hasta la de cuatro años, época en que el niño inicia su educación preescolar.

Se le impuso al Instituto la obligación de establecer en toda la República las guarderías que sean necesarias para proporcionar este servicio.

Continuación voluntaria en el régimen obligatorio. De acuerdo con el artículo 194 de esta Ley, se dispuso que quienes dejen de pertenecer a dicho régimen, pero deseen seguir protegidos por él, podrán hacerlo siempre y cuando hayan cotizado durante cincuenta y dos semanas, en lugar de cien que exigía la Ley de 1943.

La iniciativa permite que la continuación voluntaria pueda hacerse en los seguros conjuntos de Enfermedades y maternidad y de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte o bien en cualquiera de ambos a elección del asegurado.

Incorporación voluntaria al régimen obligatorio. Esto constituye una significativa innovación, ya que viene a crear el marco legal necesario para

⁸³ Leyes, reglamentos, decretos e instructivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1979, p.24.

incorporar al Seguro Social a numerosos grupos y personas que hasta la fecha, no han podido disfrutar de los beneficios que ofrece el sistema.

"Por lo que respecta a los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, se determina que en tanto no se expidan los decretos relativos, su incorporación voluntaria se hará a solicitud del interesado y que, aceptada ésta, el patrón quedará sujeto a las obligaciones y tendrá derecho a todas las prestaciones de los ramos de los seguros de Riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad e invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte".⁶⁴

Seguros facultativos y adicionales. "Enriquece y perfecciona estos seguros, con base en la contratación de los primeros el Instituto podrá proporcionar prestaciones en especie en el ramo de enfermedades y maternidad a personas que no son sujetos de aseguramiento, así como a familiares de quienes sí lo son pero no están protegidos".⁶⁵

De acuerdo con los artículos 226 y 227 párrafo segundo, el Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas, siempre que se trate de las comprendidas en los ramos de Riesgos de trabajo y de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Servicios Sociales. Instituyó los servicios de solidaridad social, estas prestaciones tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación de los niveles de vida de la población.

⁶⁴ Ibidem, p.27.

⁶⁵ Idem.

Amplia el campo de aplicación de las prestaciones sociales, al señalar en el artículo 234 nuevos programas a seguir por el Instituto, entre los que podemos señalar los relativos al establecimiento y administración de velatorios y otros servicios similares, construcción y funcionamiento de centros vacacionales y de readaptación para el trabajo y, en general, todos aquellos que son útiles para la elevación del nivel de vida individual y colectivo.

Instituto Mexicano del Seguro Social. Por lo que hace a la organización, atribuciones y funcionamiento general del Instituto, se conservan los lineamientos generales de la Ley de 1943, mejorando su estructura e introduciendo las innovaciones y los cambios necesarios para su mejor funcionamiento.⁶⁶

De los procedimientos y de la prescripción. En beneficio de los asegurados y sus beneficiarios, se consigna que en caso de controversia sobre las prestaciones que la iniciativa otorga, los interesados podrán acudir directamente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para ejercitar sus derechos, sin necesidad de agotar previamente el recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico.

El derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar es inextinguible, de acuerdo con el artículo 280 eliminando así mismo el término de cinco años que fija la Ley de 1943 para hacer valer los respectivos derechos.

El 4 de diciembre de 1974, el presidente de la República Luis Echeverría Álvarez envió a la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, la exposición de motivos y reforma a la Ley del Seguro Social, entre sus reformas más importantes son:

⁶⁶ Ibidem, p.28.

Se modifica el párrafo segundo de la fracción VI del artículo 13 de la Ley del Seguro Social, señalándose que el Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto determinó, por Decreto, las modalidades y fecha de incorporación obligatoria al Régimen del Seguro Social de los sujetos de aseguramiento comprendidos en el propio artículo, así como de los trabajadores domésticos en concordancia con el artículo 14.

El artículo 33 de la Ley referente a la tabla de grupos de cotización, se suprimen los grupos "K" y "L" en consideración a los nuevos salarios mínimos general y la movilidad inmediata futura de los mismos.

Al artículo 39 de la Ley con el fin de evitar complicaciones administrativas se adiciona a dicho artículo un segundo párrafo en el que se establece que cuando la suma de los salarios que perciba un trabajador que preste servicios a varios patrones sobrepase el límite superior establecido en el artículo 34, los patrones podrán solicitar que los aportes del salario máximo de cotización se cubran proporcionalmente, tomando como base el salario que cada uno de ellos paga al trabajador.

Se establece el derecho a servicios médicos para los hijos de asegurados mayores de 16 años, que debido a enfermedad crónica, defecto físico o psíquico no pueden mantenerse por sí mismos, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.

El derecho a los servicios médicos para los hijos de los pensionados por incapacidad permanente total o parcial con un mínimo del 50% de incapacidad, se presta hasta los 25 años, si continúan estudiando en planteles del sistema educativo nacional y hasta en tanto no desaparezca la incapacidad física que les afecta, si esta determina que no puedan sostenerse por su propio trabajo.

Los padres del pensionado fallecido conservarán el derecho a los servicios médicos en forma vitalicia, otorgándoles los mismos beneficios que ya disfrutaban los padres del asegurado fallecido.

El derecho de los familiares de los asegurados o pensionados a la asistencia médica, permitirá que los ingresos destinados a dichos fines, puedan canalizarse en la satisfacción de otras necesidades.

Para los efectos de todas las prestaciones económicas previstas en la Ley, las ausencias amparadas por incapacidades médicas deberán considerarse como cotizadas a favor del trabajador. Esta disposición permitirá que muchos asegurados reciban subsidios por enfermedades no profesionales, y por maternidad, ampliándose en su beneficio el periodo de conservación de derechos al que se refiere el artículo 118 de la Ley.

Se eleva a \$850.00 mensuales la cuantía mínima de las pensiones de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. Este beneficio se hace extensivo a los pensionados que obtuvieron dicha calidad con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, comprendiendo asimismo en estas mejoras a los pensionados por incapacidad permanente total.

Solicitud reiterada de los pensionados del Instituto Mexicano del Seguro Social, ha sido la de obtener alguna cantidad adicional al monto de sus pensiones, por concepto de aguinaldo anual.

La viudas, huérfanos y ascendientes pensionados en el ramo de Riesgos de Trabajo, tendrán derecho en su caso al otorgamiento de un aguinaldo equivalente a 15 días; al igual que los pensionados por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y a los pensionados por viudez, orfandad y ascendencia de este ramo del Seguro.

Reforma de particular significación para los pensionados del Seguro Social es la consignada en el artículo 167, por la que se mejoran considerablemente las cuantías básicas y los incrementos anuales de los trabajadores con salarios superiores a \$50.00 diarios.

Estas reformas fueron a consecuencia de las numerosas y justas peticiones que al respecto formularon los pensionados, con anterioridad y en la nueva Ley del Seguro Social, se dispuso en el Artículo Cuarto Transitorio que todos los beneficios derivados de los aumentos a las cuantías básicas y a los incrementos anuales se aplicarán a todas las pensiones en curso de pago, con efectos a partir del 1º de enero de 1975. Igualmente se estableció en ese mismo artículo que a los pensionados con anterioridad al 1º de abril de 1973 se les otorgaría a partir de 1975, las nuevas asignaciones familiares y ayudas asistenciales.

Asimismo, se dispuso en el Artículo Décimo Transitorio que "el Instituto Mexicano del Seguro Social habrá de hacer efectivas estas modificaciones y adiciones en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la fecha de vigencia de esta Ley".⁶⁷

Las reformas anteriormente señaladas a la Ley de 1973, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1974.

Con el fin de adecuar la Ley del Seguro Social a la situación del país, la misma fue reformada en diversas ocasiones y las reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas, 31 de diciembre de 1976, 28 de diciembre de 1984, 4 de enero de 1989 y 27 de diciembre de 1990.

⁶⁷ Ibidem, pp.30 y 33.

2.5. Ley del Seguro Social de 1995.

La presente ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995 y entro en vigor el día 1° de enero de 1997, a partir de la entrada en vigor de esta ley, se abrogó la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973.

En la exposición de motivos de esta Ley se señala que no obstante, se debe reconocer que para constituir el sistema de seguridad social que requieren hoy los mexicanos y necesitarán en el Siglo XXI, es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social sea, en mayor medida, la vía por la cual fortalezcamos los derechos sociales.

El seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, enfrenta serios problemas de desfinanciamiento, debido al crecimiento de los pensionados, el cual tiende a incrementarse de manera progresiva de continuar las condiciones actuales.

"Desde 1944, a través de distintas modificaciones a la Ley, los beneficios del seguro se han incrementado considerablemente. Más aún, debe recordarse que, por mandato legal, los remanentes de este ramo de seguro se invirtieron en la construcción de una amplia red de infraestructura para la atención médica y las prestaciones sociales en beneficio de los derechohabientes y la población en general".⁶⁶

Lo anterior ha colocado al IMSS en una difícil situación financiera, que de no tomarse las medidas necesarias con oportunidad, lo llevaría a poner en

⁶⁶ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II, No. 28, 6 de diciembre de 1995, p.5051.

entredicho el cumplimiento de sus obligaciones en el seguro de IVCM en perjuicio de sus asegurados.

“Nos encontramos un sistema inviable financieramente que no ha otorgado pensiones dignas y que por sí mismo es incapaz de garantizar las prestaciones que por ley tienen derecho los pensionados y cotizantes actuales, además de que presenta problemas de injusticia, principalmente en contra de los trabajadores de más bajos ingresos”.⁶⁹

Otro seguro que enfrente una insuficiencia financiera es el de enfermedades y maternidad.

Esta iniciativa es a consecuencia de las demandas de los mexicanos, quienes exigen mejores niveles de vida; estabilidad y certidumbre; mayores oportunidades de empleo y salarios más elevados; mejores y más equitativas condiciones al momento de su retiro laboral, un Estado garante de sus derechos y un desarrollo compartido.

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 Instituto Mexicano del Seguro Social se ha destacado por los grandes beneficios proporcionados a los trabajadores, sus familias y a las empresas, así como por la promoción de la salud y el bienestar de la sociedad.

La Legislación vigente establece que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. Para cumplir con tales propósitos el

⁶⁹ Ibidem.

Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con cuatro ramos de aseguramiento: invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad, así como guarderías.

Es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social sea, en mayor medida, la vía por la cual avancemos hacia la eficacia plena de los derechos sociales.

"La iniciativa que propone el Ejecutivo Federal, planea una nueva Ley del Seguro Social que permita al IMSS transformarse para superar la delicada situación que enfrenta, brindar mayor protección, elevar la calidad de sus servicios, ampliar su cobertura y mejorar las condiciones en que se otorgan las prestaciones. Ante todo, se busca fortalecer el carácter amplio, integral y social del Instituto Mexicano del Seguro Social".⁷⁰

Debe por tanto emprender acciones para sanear y fortalecer sus finanzas, ya que sin estabilidad financiera de largo plazo es imposible contar con un sistema de seguridad social que brinde beneficios reales a sus derechohabientes y que se convierta a la vez en palanca del desarrollo económico y social. El equilibrio financiero no es un fin en sí mismo, sino el medio imprescindible para alcanzar los elevados propósitos sociales que la institución desde su origen tiene encomendados.

Con base en lo se propusieron las siguientes reformas:

Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Se consideró la conveniencia de crear un nuevo sistema de pensiones más equitativo y transparente, con un claro sentido social a través de la constitución

⁷⁰ Congreso de los Estados Unidos de Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II, No. 18, 9 de noviembre de 1995, p.2364.

de una cuenta individual para el retiro de cada uno de los trabajadores. Los recursos de cada cuenta individual serían propiedad del trabajador, garantizando la generación de rendimientos atractivos para ellos, así como el que se respete los derechos adquiridos. De esta manera se podrán hacer plenamente compatibles los objetivos de mayor justicia en las pensiones con la formación de ahorro interno tan necesario para el país.

"Se propone que el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte sea divida en dos seguros, de conformidad con la naturaleza propia de los riesgos o situaciones a cubrir. Los dos seguros que se crean son: la invalidez y vida (IV) y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV). Asimismo se establece una reserva específica para financiar los gastos médicos de los pensionados".⁷¹

El seguro de invalidez y vida establecido en la presente iniciativa de ley, cubrirá dos riesgos a los que está expuesto una persona durante su vida laboral activa: accidentes o enfermedades no profesionales que le impidan al trabajador desempeñar su labor de tal manera que le permita contar con un ingreso similar al que tenía con anterioridad y por otra parte, la debida protección a los familiares y beneficiarios en caso de la muerte del asegurado.

Por su parte, el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez es típicamente provisional; más que proteger ante una contingencia, busca prever ante el futuro a efecto de que un trabajador al cumplir un proceso natural de su existencia, como es la vejez, tenga la certeza de vivir de manera digna y decorosa. De la misma forma, este seguro considera las provisiones necesarias para dar protección al trabajador en caso de que quede cesante a partir de los 60 años.

⁷¹ Ibidem, p.2365.

"El seguro de invalidez y vida se refiere a la protección del trabajador ante la presencia de situaciones contingentes durante su trayectoria laboral activa como son: la pérdida de facultades para trabajar o la muerte, es por ello, que su estructura de beneficios se modifica. El trabajador, en caso de quedar inválido tendrá derecho, a partir de ese momento, a una pensión vitalicia para él y en caso de fallecimiento a sus familiares y beneficiarios. La forma como se cubrirá esta pensión vitalicia será de la siguiente manera: el IMSS aportará la suma de recursos que sea necesaria para que sumados éstos a los existentes en la cuenta individual, el trabajador alcance la pensión establecida en esta iniciativa de ley; esta suma deberá ser también suficiente para financiar las pensiones de los beneficiarios al fallecimiento del trabajador".⁷²

La pensiones de viudez, orfandad y ascendencia, así como las asignaciones familiares preservan sus montos en los términos de la Ley vigente. Siguiendo el procedimiento señalado, el IMSS aportará una suma para financiar complementariamente, estas prestaciones, con los recursos de la cuenta individual del asegurado fallecido.

Con respecto al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, "busca otorgar pensiones dignas; contar con un sistema transparente en el que el trabajador, al ser propietario de los recursos de su cuenta individual para el retiro, nunca pierda las aportaciones hechas por él mismo, así como las que en su favor hizo su patrón y el Gobierno; evitar que la inflación afecte el monto real de su pensión; que ésta sea reflejo de su esfuerzo en concordancia con toda su carrera labora y que existan mayores elementos redistributivos de tal manera que se beneficie más a quienes menos tienen. La nueva estructuración de este seguro, tal como se propone contribuye a estimular permanentemente el ahorro personal y familiar".⁷³

⁷² Ibidem, p.2366.

⁷³ Ibidem, p.2366 y 2367.

Para aquellos trabajadores que, después de cotizar 1 mil 250 semanas en el nuevo sistema, no alcancen con su fondo individual de retiro a cubrir una pensión mínima, el Gobierno aportará la diferencia para cubrirla por el tiempo que sea necesario. La pensión garantizada por el Estado, será de un monto equivalente a un salario mínimo del Distrito Federal. Esta medida es de la mayor relevancia para los trabajadores de los niveles salariales más bajos.

Las personas que no alcancen a cubrir las 1 mil 250 semanas de cotización, pero si sobrepasan las 750 semanas, tendrán derecho a recibir a partir del momento de su retiro y hasta su fallecimiento, la atención médica que brinda el seguro de enfermedades y maternidad sin necesidad de hacer alguna contribución adicional.

La pensión mínima garantizada que considera la presente iniciativa equivale a un salario mínimo general del Distrito Federal correspondiente a la fecha en que entre en vigor la reforma. La cuantía de la pensión garantizada se actualizará periódicamente de conformidad con el índice nacional de precios al consumidor, lo cual da la certidumbre de que el monto que apruebe esa soberanía no perderá su poder adquisitivo.

"Para garantizar el mejor y más eficiente manejo de las cuentas individuales para el retiro y hacer posible que éstas alcancen montos aún mayores, los recursos serán operados por administradoras de fondos para el retiro (Afore), las cuales serán de giro exclusivo. En la presente iniciativa se establece que para la constitución y operación de dicha administradoras, se deberá cumplir cabalmente con los requisitos y normas que en momento establezca la Comisión Nacional del SAR con base en la legislación

correspondiente. El trabajador tendrá el derecho de elegir libremente la Afore que operará su cuenta individual para el retiro".⁷⁴

El sistema propuesto prevé que los trabajadores puedan hacer aportaciones adicionales a su cuenta individual en una subcuenta específica, con el propósito de incrementar su pensión al momento de retirarse y de esta forma estimular el ahorro. Tales aportaciones serán deducibles de impuestos en los términos de las leyes fiscales respectivas.

En la iniciativa se establece que cuando el trabajador cumpla la edad y condiciones necesarias para disfrutar de una pensión, podrá destinar los recursos de su cuenta individual a la contratación, con una aseguradora, de una renta vitalicia en su favor y de sus beneficiarios, lo que les garantizará un cierto nivel de ingresos constantes.

En lo que toca a los trabajadores ya pensionados por vejez o cesantía, que suman 460 mil, continuarán recibiendo sus pensiones amparadas por la ley vigente, mismas que serán cubiertas, como hasta ahora, por el Instituto Mexicano del Seguro Social, las que a partir de la entrada en vigor de la ley, cuya iniciativa se propone, quedarán financiadas con recursos provenientes del Gobierno Federal. De esta forma están garantizadas las pensiones de los trabajadores ya retirados, mismas que se actualizarán conforme los incrementos del salario mínimo general del Distrito Federal tal y como está previsto en la ley vigente.

Enfermedades y maternidad. Se plantea la necesidad de reformar su sistema de financiamiento, eliminando el déficit financiero que desde hace cinco décadas existe en este ramo, mismo que ha sido cubierto con fondos provenientes de los seguros de la IVCM y de guarderías.

⁷⁴ Ibidem, p. 2368.

Estos objetivos son alcanzables a través de la transformación del ramo, separando el financiamiento de las prestaciones en especie del financiamiento de las prestaciones en dinero, propuesta que es congruente.

La iniciativa propuso con el fin de financiar las prestaciones en dinero se propone una contribución tripartita equivalente al 1% del salario base de cotización, lo que es indispensable, ya que dichas prestaciones se vinculan directamente al nivel salarial del trabajador.

"En lo que respecta a las prestaciones en especie, la aportación se integrará por tres componentes: una cuota fija gubernamental; una cuota fija patronal y una contribución adicional obrero-patronal proporcional al salario para aquellos trabajadores que perciben de tres salarios mínimos en adelante".⁷⁵

La propuesta sometida a esa honorable representación implica la creación de un seguro de salud para la familia en el cual, a través de una cuota fija de 135 nuevos (sic) pesos mensuales, cualquier trabajador que no sea sujeto del régimen obligatorio podrá establecer un contrato con el Instituto para que él y su familia tengan derecho a las prestaciones médicas que otorga el IMSS. El instituto establecerá las reglas de carácter general a que deben ceñirse las partes contratantes.

En la actualidad existe la posibilidad de afiliarse de manera voluntaria al IMSS, para gozar de los beneficios del ramo de enfermedades y maternidad, mediante el seguro facultativo, tratándose de una familia típica compuesta por dos adultos y dos menores, el costo actual es casi cuatro veces mayor que el ahora propuesto para el seguro de salud para la familia.

⁷⁵ Ibidem, p. 2370.

Riesgos de trabajo. Se modifica el seguro de riesgos de trabajo, de tal forma que al tiempo que se proteja al trabajador de los riesgos que conlleva realizar su actividad laboral, estimule la modernización de las empresas al reconocer su esfuerzo en cuanto a prevención de accidentes y enfermedades de trabajo.

"Esta reforma no recurre al aumento de las cuotas, sino que distribuye mejor la carga del seguro de riesgos de trabajo entre las empresas, tomado como parámetro para fijar la prima, la siniestralidad particular de cada una de ellas. Esto implica la eliminación de las actuales clases y grados de riesgo que establece el artículo 79, mismos que sólo se mantendrían para los efectos de las empresas que por primera vez se inscriban al Instituto o cambien de actividad".⁷⁶

Para calcular la prima del seguro de riesgos de trabajo se propone una fórmula que tiene dos componentes: una prima mínima y el grado de siniestralidad. La prima mínima es aquella que cubre los gastos de administración correspondientes a este seguro. El grado de siniestralidad se obtiene tomando en cuenta la frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantiza el equilibrio financiero del ramo.

Los accidentes en tránsito, ocurridos en el traslado del trabajador al centro de trabajo y de éste a su domicilio, para ser congruentes con el nuevo sistema, deberán considerarse como parte de la siniestralidad de la empresa, estimulando así a aquéllas a que tomen medidas para prevenir también este tipo de riesgo.

⁷⁶ Ibidem, p.2371.

El factor de prima se revisará trianualmente por el Consejo Técnico del IMSS y se obtendrá con el cálculo de riesgo de todas las empresas.

La pensión de riesgos de trabajo será del 70% del último salario colizado, lo que representa un gran beneficio para aquellos trabajadores que sufren un percance en su vida laboral. Esta pensión que otorga este seguro se pagará mediante un procedimiento similar al de invalidez y vida.

Guarderías. Se modifica el actual seguro de guarderías, dando lugar a un nuevo seguro de guarderías y prestaciones sociales. Con esto se eleva de rango a tan importante función del Instituto, se precisa su fuente de financiamiento y se le da garantía de permanencia para beneficio de millones de mexicanos.

Es imprescindible que se termine con la práctica de destinar parte de los recursos del seguro de guarderías al ramo de enfermedades y maternidad, ya que éstos son necesarios para abatir el rezago en la capacidad instalada. Esto redundará favorablemente en una incorporación más equitativa de la mujer al mercado laboral.

Esquemas de aseguramiento. La iniciativa propone redefinir el régimen obligatorio y el voluntario, del Seguro Social, con el propósito fundamental de ampliar la cobertura al facilitar la incorporación de grupos, individuos o familias que no tienen una relación obrero-patronal.

Posibilita que los individuos, de manera personal o a través de sus organizaciones, se afilien de manera voluntaria, ampliando así sus derechos y capacidad de decisión. Para tal efecto se establecen reglas claras con el propósito de evitar criterios discrecionales en las hoy conocidas como modalidades de aseguramiento.

Al entrar en vigor la presente iniciativa, se derogarán todos aquellos decretos que incorporaban al Seguro social a distintos grupos. Estos decretos podrán ser sustituidos por convenios mediante los cuáles dichos grupos conserven o modifiquen sus derechos actuales. Lo anterior permitirá contar con bases financieras sólidas y evitar como lo han demandado obreros y patronos, que su cuotas subsidien a dichas modalidades.

Para evitar que se afecta a los grupos beneficiarios al hacer autofinanciables las modalidad de aseguramiento, el actual subsidio que se obtenía de las cuotas obrero-patronales podrá ser sustituido por la figura del tercer aportante solidario, que es aquel aportante que sin tener inicialmente la obligación, se compromete a financiar parte de la contribución del asegurado.

Se estableció un artículo transitorio mediante el cual se dió un plazo de un año posterior a la entrada en vigor de esta ley, de ser aprobada, para el análisis y firma de los convenios referidos.

Asimismo se preserva la facultad del Ejecutivo Federal para incorpora por decreto, al régimen obligatorio, a los sujetos que éste considere necesarios.

En cumplimiento del indeclinable compromiso social del Gobierno y en concordancia con el principio de universalidad de la seguridad social, la presente iniciativa propone establecer un capítulo específico referente a la seguridad social en el campo. En este capítulo se precisan las vías para que los campesinos y su familias puedan gozar, con la debida sustentación financiera, de los beneficios que otorgaría la ley, en caso de merecer su aprobación. Esto representa un notable avance a favor del sector rural del país, respondiéndose así a una demanda histórica de los campesinos quienes permanentemente han solicitado el garantizar su acceso a la seguridad social mexicana.

Generalidades. El nuevo articulado obliga al instituto a otorgar los servicios al trabajador, sin importar en qué entidad de la República se encuentre éste. Se reafirma así su derecho a recibirlos y a exigirles a su patrón que cubra las cuotas correspondientes.

Se establece en beneficio de los aportantes, una mayor claridad en los procedimientos de contribución mediante la homologación del día del entero de las cuotas y la eliminación de los enteros provisionales y por ende la supresión de las iniquidades e incertidumbre que estos procedimientos de pago generan, así como la consecuente reducción de los plazos de pago de bimestres a meses.

Otra cuestión importante es que se protege más al trabajador enfermo o incapacitado, al reconocerle las semanas que padeció en estos estados como cotizadas, para efectos de gozar de las prestaciones en especie y en dinero de los diversos seguros.

Esta reforma permitirá ampliar la cobertura de los servicios de salud, busca ampliar, fortalecer y modernizar la seguridad social mexicana.

Desde 1943 hasta la fecha ha habido tres Leyes del Seguro Social y aun cuando ha sufrido diversas modificaciones como en el presente capítulo se puede apreciar, aún dicha ley todavía no logra los objetivos para la cual fue creada, es decir para brindar asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica a los económicamente débiles.

Al Gobierno mexicano le falta mucho para alcanzar los objetivos que persigue la Seguridad Social, es necesario que los trabajadores gocen de mejores prestaciones económicas que las actuales, ya que día con día va creciendo el número de personas que solicitan los servicios sociales que el

Instituto Mexicano del Seguro Social otorga a sus derechohabientes y a los familiares de estos. También la población día con día de acuerdo con sus necesidades en materia de salud, demanda que se les proporcione una eficiente atención médica que la que actualmente tienen.

3. LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE

3.1. Prestaciones otorgadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social comprende cinco seguros, los cuales otorgan diversas prestaciones ya sea en dinero o en especie a los asegurados, pensionados y sus familiares, para tener derecho a disfrutar de esas prestaciones, es necesario cumplir con determinados requisitos que para cada caso específico establece esta ley.

Estos seguros de acuerdo con el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, son:

- "I. Riesgos de trabajo;**
- II. Enfermedades y maternidad;**
- III. Invalidez y vida;**
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y**
- V. Guarderías y prestaciones sociales"**

Riesgos de Trabajo. Para que en este ramo de seguros se otorguen las prestaciones en dinero y especie, es necesario que el asegurado haya sufrido un accidente o enfermedad en ejercicio o con motivo del trabajo.

En el capítulo primero se trató más a fondo los riesgos de trabajo y los tipos de incapacidad que pueden producir.

Enfermedades y maternidad. En este ramo el artículo 85 de la Ley señala, se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad aquélla en que el Instituto certifique el padecimiento.

Para tener derecho a las prestaciones consignadas, dentro de este seguro, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley.

El artículo 88 establece que el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares derechohabientes o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

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

Para que la asegurada durante el embarazo tenga derecho al subsidio en dinero de acuerdo con el artículo 102 se requiere:

"I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago de subsidio;

II. Que se haya certificado por el Instituto el embarazo y la fecha probable del parto, y

III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad".

El artículo 103 señala que el goce por parte de la asegurada del subsidio en dinero establecido en el artículo 101, exime al patrón de la obligación del pago de salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

Cuando la asegurada no cumpla con lo establecido en la fracción I del artículo anterior, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro.

Invalidez y vida. De acuerdo con el artículo 113 de la Ley, para el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo se requiere del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, según se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los riesgos amparados.

Se considerarán como semanas de cotización respecto al seguro contenido en este capítulo las que se encuentren amparadas por certificado de incapacidad médica para el trabajo.

Existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no

profesionales. La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 119 de la Ley.

La Ley del Seguro Social establece en su artículo 122, que para gozar de las prestaciones del ramo de invalidez se requiere que al declararse ésta el asegurado tenga acreditado el pago de doscientas cincuenta semanas de cotización. En el caso de que el dictamen respectivo determine el setenta y cinco por ciento o más de invalidez, sólo se requerirá que tenga acreditadas ciento cincuenta semanas de cotización. El declarado en estado de invalidez de naturaleza permanente que no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo anterior podrá retirar, en el momento que lo desee, el saldo de su cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en una sola exhibición.

El artículo 123 establece que no tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

- I. Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez;
- II. Resulte responsable del delito intencional que originó la invalidez, y
- III. Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio".

El artículo 124 señala que los asegurados que soliciten el otorgamiento de una pensión de invalidez y los inválidos que se encuentren disfrutándola, deberán sujetarse a las investigaciones de carácter médico, social y económico que el Instituto estime necesarias, para comprobar si existe o subsiste el estado de invalidez.

Con la finalidad de evitar simulaciones en el otorgamiento de la pensión referida en el párrafo anterior, cualquier irregularidad que se advirtiera sobre el particular por parte del Instituto, será sancionada por la autoridad correspondiente de conformidad con lo dispuesto por las normas penales que en su caso resulten aplicables.

En el artículo 125 se establece que el derecho a la pensión de invalidez comenzará desde el día en que se produzca el siniestro y si no puede fijarse el día, desde la fecha de la presentación de la solicitud para obtenerla.

El artículo 126 dice que cuando un pensionado por invalidez se niegue a someterse a los exámenes previos o posteriores y a los tratamientos médicos prescritos o abandone éstos, el Instituto ordenará la suspensión del pago de la pensión. Dicha suspensión subsistirá mientras el pensionado no cumpla con lo dispuesto por este artículo.

Cuando el asegurado al que se le haya determinado invalidez que le dé derecho a la contratación de una venta vitalicia o retiro programado conforme a lo previsto en el artículo 159 fracciones IV y V de esta Ley, se rehabilite, se le suspenderá el pago de la pensión por parte de la aseguradora elegida por el trabajador. En este caso la aseguradora deberá devolver al Instituto la parte de la reserva correspondiente al seguro o retiro programado contratado, deduciendo las pensiones pagadas y los gastos administrativos en que haya incurrido. Igualmente la aseguradora devolverá a la Administradora de Fondos para el Retiro, que le operaba la cuenta individual al trabajador, los recursos no utilizados de la cuenta individual del mismo a efecto de que le vuelva a abrir la cuenta correspondiente.

En el ramo de vida, el artículo 127, establece que cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus

beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:

- "I. Pensión de viudez;**
- II. Pensión de orfandad;**
- III. Pensión de ascendientes";**

También tendrán derecho a pensión de acuerdo con el artículo 129, los beneficiarios de un asegurado fallecido por causa distinta a un riesgo de trabajo que se encontrara disfrutando de una pensión por incapacidad permanente derivada de un riesgo igual, si aquél tuviera acreditado el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el régimen obligatorio, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido desde la fecha de su baja.

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requisito del párrafo anterior sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 129 de la Ley del Seguro Social.

El artículo 134 señala que tendrán derecho a recibir pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando muera el padre o la madre y alguno de éstos hubiera tenido el carácter de asegurado, y acrediten tener ante el Instituto un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales o haber tenido la calidad de pensionados por invalidez.

Del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. El artículo 154 establece que para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad

avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajo remunerados después de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de seiscientos cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título.

De acuerdo con el artículo 156, el derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el artículo 154 de esta Ley, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y acredite haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el Instituto el aviso de baja.

Para tener derecho el asegurado al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 de la Ley del Seguro Social.

En el caso de que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

Guarderías y prestaciones sociales. Este ramo de guarderías de acuerdo con lo señalado por el artículo 201 de la ley, cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones que señala la ley del Seguro Social.

Las prestaciones sociales institucionales que brinda la Ley del Seguro Social tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población.

El Instituto proporcionará atención a pensionados y jubilados mediante servicios y programas de prestaciones sociales que fortalezcan la medicina preventiva y el autocuidado de la salud; mejoren su economía e integridad familiar. Para ello, fortalecerá la coordinación y concertación con instituciones de la Administración Pública Federal, Estatal, Municipal, Entidades Privadas y Sociales, que hagan posible su acceso a preferencias, prerrogativas y servicios que contribuyan a su bienestar.

3.1.1. Prestaciones en Dinero.

Riesgos de trabajo. De acuerdo con el artículo 58 de la Ley del Seguro Social, el asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

"I. Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviese cotizado en el momento de ocurrir el riesgo.

El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra incapacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente Ley,

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario que estuviere cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión.

Igualmente, el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de esta Ley.

La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas a que se refiere el párrafo anterior se otorgarán por la institución de seguros que elija el trabajador. Para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que

deberá pagar el Instituto a la Institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. El seguro de sobrevivencia cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado a consecuencia del riesgo de trabajo, la pensión y demás prestaciones económicas a que se refiere este capítulo, a sus beneficiarios; si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el asegurado hubiere cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de éste por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales.

Cuando el trabajador tenga una cantidad acumulada en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia que sea superior a la pensión a que tenga derecho, en los términos de este capítulo, así como para contratar el seguro de sobrevivencia podrá optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su cuenta individual;
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor, o
- c) Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 159 fracciones IV y VI de esta Ley,

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija en los términos de la fracción anterior.

El monto de la pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el veinticinco por ciento, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda de veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento, y

IV. El Instituto otorgará a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de más del cincuenta por ciento de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban".

Enfermedades y maternidad. El artículo 96 establece que en caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas.

Si al concluir dicho período el asegurado continuare incapacitado, previo dictamen del Instituto, se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por veintiséis semanas más.

El subsidio a que hace referencia el presente artículo se otorgará al asegurado hasta por un plazo de 52 semanas, sin embargo, la atención médica a que se refiere el artículo 92 alcanza hasta dos años. El asegurado sólo percibirá el subsidio que se establece en el artículo indicado, cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad.

Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad.

La reforma viene a beneficiar a la clase trabajadora al reducir el plazo de espera para gozar de los beneficios del subsidio, ya que la ley anterior fijaba un término de seis semanas de cotización y el presente artículo de un mes, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley del Seguro Social.

El subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.

El subsidio se determinará en un 60%, tomando como base el salario base de cotización declarado en el último pago, y será entregado semanalmente al asegurado o a quien lo represente legalmente ante el IMSS, tal y como lo señala el artículo 98 de la Ley.

El artículo 99, señala en caso de incumplimiento por parte del enfermo de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio.

Para gozar del subsidio a que se refiere este capítulo, el asegurado deberá acatar el tratamiento que le indique el médico del Instituto, ya que en caso de incumplimiento sin previa justificación, se suspenderá el pago de dicho beneficio.

Cuando el Instituto hospitalice al asegurado, el subsidio establecido en el artículo 98 de esta Ley se pagará a él o a sus familiares derechohabientes señalados en el artículo 84 de este ordenamiento.

Acreditando ser familiar beneficiario del asegurado hospitalizado, el Instituto podrá hacer entrega del subsidio que le corresponda a la persona que demuestre el parentesco, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley del Seguro Social.

El artículo 101 establece que la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual a cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana.

La prestación que en dinero se otorga a la asegurada del 100% del salario diario de cotización, libera al patrón del pago por el periodo previo al parto y posterior al mismo. Resulta de beneficio para la madre trabajadora que

se le cubra con incapacidades médicas cuando la fecha del parto no coincida con la programada, sin embargo, se le ocasiona perjuicio puesto que los días en exceso se le cubren como continuación de incapacidades originadas por enfermedades, pero además también se cubrirán los 42 días posteriores al parto invariablemente.

Invalidez y vida. El estado de invalidez da derecho al asegurado, en los términos del artículo 120 de esta Ley y sus reglamentos, al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

"I. Pensión temporal;

II. Pensión definitiva".

La pensión y el seguro de sobrevivencia a que se refiere esta fracción, se contratarán por el asegurado con la institución de seguros que elija. Para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado y la diferencia positiva será la suma asegurada que el Instituto deberá entregar a la aseguradora para la contratación de los seguros a que se refiere esta fracción.

Cuando el trabajador tenga un saldo acumulado en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, podrá el asegurado optar por:

- Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su cuenta individual; o
- Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.
- Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 159 fracciones IV y VI de esta Ley;

III. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este título;

IV. Asignaciones familiares, de conformidad con lo establecido en la sección IV de este capítulo, y

V. Ayuda asistencial en los términos de la propia sección IV de este capítulo".

El seguro de sobrevivencia servirá para cubrir la pensión correspondiente a los beneficiarios cuando fallezca el pensionado o el asegurado, por tal razón se concluye una etapa en que con base en el mismo monto de aportaciones el Instituto cubría no solamente la pensión por invalidez, y a la muerte del pensionado o asegurado cubría las pensiones correspondientes por viudez y orfandad.

Este mismo concepto contempla la posibilidad de que el trabajador puede disponer del excedente de su cuenta individual, contratar una pensión vitalicia superior o pagar una sobreprima para el seguro de sobrevivencia, cuando el monto total de su cuenta individual sea superior al que se requiere para contratar con la compañía de seguros su pensión vitalicia, en virtud de que por tener pleno conocimiento del monto acumulado en su cuenta individual no puede haber ninguna distracción de esos recursos.

De acuerdo con el artículo 131, la pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto.

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres

anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban, tal y como lo establece el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley del Seguro Social.

La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez. Si el huérfano no lo fuera de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento de la misma base.

Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuera de padre o de madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha de la muerte del ascendiente, tal y como lo establece el artículo 135 de la Ley.

De acuerdo con el artículo 136, con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a tres mensualidades de su pensión.

Si no existieran viuda, huérfano ni concubina con derecho a pensión, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 de la Ley del Seguro Social.

Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. La cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de una pensión.

El artículo 157 señala que "los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. Contratar con la institución de seguros de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondo para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados".

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta Ley y de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo con lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convertirse fuera inferior a la pensión garantizada.

3.1.2. Prestaciones en especie.

Riesgos de trabajo. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie de acuerdo con el artículo 56 de la Ley del Seguro Social:

"I. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;

II. Servicio de hospitalización;

III. Aparatos de prótesis y ortopedia, y

IV. Rehabilitación"

El Reglamento de Servicios Médicos emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social el 23 de octubre de 1996, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1997, y entró en vigor a partir del 1º de julio de 1997. En dicho reglamento se encuentran señalados algunos de estos servicios y en que consiste cada uno.

Enfermedades y maternidad. El artículo 91 dispone que en caso de enfermedad no profesional el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

No se computará en el mencionado plazo, el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes.

Si al concluir el periodo de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico, de acuerdo con la Ley del Seguro Social en su artículo 92.

Las prestaciones en especie que señala el artículo 91 de esta Ley, se otorgarán también a los demás sujetos protegidos por este seguro que se mencionan en el artículo 84 de este ordenamiento.

Los padres del asegurado o pensionado fallecido conservarán el derecho a los servicios que señala el artículo 91 de la Ley.

De acuerdo con el artículo 94, en caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

- I. Asistencia obstétrica,
- II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y
- III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico".

Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley.

Invalidez y vida. Cuando ocurra la muerte del asegurado o pensionado disfrutaran de las siguientes prestaciones en especie:

Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y

Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este título.

Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En la contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- Asistencia médica.
- Asignaciones familiares, y
- Ayuda asistencial.

De acuerdo con el artículo 162 párrafo tercero de la Ley del Seguro Social, en el ramo de vejez, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en

especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del Capítulo IV de la Ley del Seguro Social.

Guarderías. Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores a que se refiere el artículo 201. Serán proporcionados por el Instituto en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico.

Para otorgar la prestación de los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación con los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio, de acuerdo con el artículo 203 de la Ley.

El artículo 205 señala que las madres aseguradas, o los viudos o divorciados que conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma, y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

Este servicio se proporcionará a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años.

De conformidad con el artículo 207 de la Ley, los asegurados que sean dados de baja en el Seguro Social, conservarán durante las cuatro semanas posteriores a dicha baja, el derecho a gozar de este seguro,

El Instituto proporcionará las prestaciones sociales, mediante programas de:

- Promoción de la salud difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación;
- Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios;
- Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda;
- Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas y en general tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;
- Regularización del estado civil;
- Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores;
- Centros vacacionales y de readaptación para el trabajo;
- Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia; y
- Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares.

Estas son las prestaciones en especie a que tienen derecho los asegurados de acuerdo con lo establecido en cada seguro en la Ley del Seguro Social.

3.2. Tipos de Capitales Constitutivos.

Lo que preocupa más a los patrones en caso de un riesgo de trabajo es la aplicación por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social de un capital constitutivo.

Los patrones se hacen acreedores al cobro de capitales constitutivos cuando caen dentro de cualquiera de los supuestos establecidos por el artículo 77 de la Ley del Seguro Social.

De acuerdo con lo previsto en el numeral antes mencionado, hay dos tipos de capitales constitutivos:

- "El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar".

- "Cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la ley".

Con base en lo anterior, existen dos tipos de capitales constitutivos:

- Los totales, cuando se omitió la inscripción, y

- Los diferenciales, cuando el patrón hubiera inscrito en forma intencional a sus trabajadores para disminuirles las prestaciones.

"En el último supuesto es fundamental la intención del patrón, no basta acreditar que el salario base de cotización es superior al que realmente percibe el asegurado, ya que puede tratarse de un error en los datos o de una discrepancia con el Instituto en los renglones integradores del salario, por la confusión que presenta la Ley. Es indispensable que el Instituto demuestre que el patrón aseguró a su trabajador de forma tal, o con el propósito de que, o bien buscando deliberadamente el que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores o sus beneficiarios tuvieran derecho".⁷⁷

"¿Qué es un capital constitutivo? Este término que es tan polémico, tan poco explorado por los tributaristas, y tan temido por los sujetos obligados en materia de seguridad social, es un concepto que podríamos definir, para su mejor comprensión académica como: un crédito de naturaleza fiscal, fincado unilateralmente por el Instituto Mexicano del Seguro Social quien goza de la facultad legal para determinar los conceptos que lo integran, su cuantía e importe total, al subrogarse en los derechos de los trabajadores no asegurados o inscritos con un salario inferior al real, consistiendo entonces en una sanción económica reintegradora al cargo de los patrones omisos o incumplidos, créditos fiscales sui géneris que tienen el carácter de definitivos al momento que notificarse y deben cubrirse al Instituto Mexicano del Seguro Social dentro de los quince días hábiles siguientes. Nuestro intento de definición se basa en una armónica interpretación de los artículos 77, 78, 79, 88, 149 y 186, en relación con el 39 párrafo segundo, todos ellos de la nueva Ley del Seguro Social".⁷⁸

⁷⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Op. cit. p.166.

⁷⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Régimen Legal del Seguro Social en México. Op. cit. p.252.

Cuando el patrón es omiso en la obligación de asegurar a sus trabajadores dentro del término de 5 días hábiles conforme lo establece la Ley del Seguro Social, en su artículo 15 fracción I y estos sufrieran un riesgo de trabajo, o cuando inscriba a sus trabajadores con un salario inferior al que realmente perciben y estos sufrieran un riesgo de trabajo, el Instituto cobrará los capitales constitutivos que se deriven de las prestaciones en dinero o en especie que se les hayan otorgado a los trabajadores.

La única forma de que un patrón se libere de todo tipo de responsabilidades por riesgos de trabajo, es cumpliendo cabal y oportunamente con sus obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social, esto es, asegurando a sus trabajadores antes de que ocurra el siniestro. En caso contrario, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará a los operarios siniestrados las prestaciones en dinero -subsídios, pensiones o ayudas- y en especie -de índole médico, aparatos de prótesis y ortopedia, rehabilitación, etcétera-, contempladas en la rama de riesgos de trabajo para los asegurados, aunque el trabajador no éste inscrito al Instituto antes de ocurrido el siniestro, y procederá a fincar al patrón omiso un capital constitutivo.

Javier Moreno Padilla, acucioso analista del aspecto tributario de la seguridad social y el jurista que quizá con mayor propiedad ha analizado la naturaleza intrínseca de los capitales constitutivos en nuestra legislación, por lo que he considerado conveniente transcribir su opinión a fin de comprender mejor este tipo de créditos fiscales del seguro social:

"Los ingresos que obtiene el IMSS se deben invertir en la forma que señala la ley de la materia. Estas reservas incluyen las cantidades que actuarialmente se han calculado para que el organismo en cita pueda hacer frente a las presiones a que la ley lo obliga. Dichas cantidades son las que se conocen con el nombre de capitales constitutivos. 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 esa 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... una definición de lo que debe entenderse por capital constitutivo, es "la cantidad de dinero necesario, esde el punto de vista actuarial, para garantizar el pago de su renta a un pensionado y al fallecimiento de éste, a los derechohabientes legales".⁷⁹

El capital constitutivo tiene por contenido una cantidad determinada de dinero que constituye el importe de las prestaciones en dinero o en especie, o ambas a la vez, otorgadas al trabajador o a sus beneficiarios, o al uno y a los otros también.

"El capital constitutivo, como antes se dijo, puede tener por contenido el importe de prestaciones en especie solamente, porque el trabajador accidentado puede requerir atención médica y otras prestaciones en especie similares, sin tener la capacidad temporal que da lugar al subsidio como prestación en dinero; o de las prestaciones en dinero únicamente, porque el Instituto le pague subsidios o pensión al trabajador accidentado, o ambas prestaciones, sin haberlo otorgado prestaciones en especie; o de las prestaciones para los beneficiarios del trabajador accidentado, si éste muere

⁷⁹ Idem.

como consecuencia del siniestro; o de las prestaciones otorgadas al uno y a los otros en caso en que se hayan dado primero al trabajador accidentado y muera después dejando beneficiarios".⁸⁰

Tanto la Ley del Seguro Social establece que los patrones son responsables de los riesgos de trabajo que sufran sus trabajadores; la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 472 y siguientes y la fracción XIV del apartado A del artículo 123 Constitucional, establece "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten...".

"Con el nombre de capitales constitutivos se finca una responsabilidad patronal de pago cuando el sujeto obligado incumple la obligación de inscribir a sus trabajadores o lo hace con un salario inferior al real. El término no es adecuado desde el punto de vista gramatical y menos aún cuando se limita al cobro de prestaciones que fuesen otorgadas al asegurado o a los beneficiarios; más correctamente podemos hablar de un reintegro del monto de las prestaciones. Los capitales constitutivos se refieren a prestaciones en dinero y en especie, por lo que no es válida la observación de "sin perjuicio de que el Instituto otorgue", ya que en todos los casos, para que proceda es indispensable que las prestaciones se hayan otorgado, a fin de permitir la cuantificación".⁸¹

Para que procedan los capitales constitutivos es necesario que las prestaciones ya sea en dinero o en especie se hayan otorgado.

⁸⁰ RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1989, p. 249.

⁸¹ BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Op. cit. p.165.

"Actualmente la denominación de capitales constitutivos, no es correcta, ya que en realidad se trata de Derechos de Seguridad social, contemplados en el artículo segundo, fracción IV, segundo párrafo, del Código Fiscal, puesto que los servicios y el uso o aprovechamiento de los bienes del IMSS, se prestan, usan o aprovechan en beneficio del trabajador y sus beneficiarios, en los supuestos de los párrafos primero y segundo, del artículo 77 de la Ley del Seguro Social, por lo que se trata de Derechos de Seguridad Social y no de capitales constitutivos, denominación ésta que es inadecuada con nuestra legislación fiscal, por lo que es recomendable se adopte el término de Derechos de Seguridad Social".⁸²

El párrafo tercero del artículo 77 establece "Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los plazos que señalan los artículos 15 fracción I y 34 fracciones I a III de este ordenamiento legal.

Los capitales constitutivos tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben pagarse al Instituto dentro de los quince días hábiles siguientes, de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley del Seguro Social.

El patrón debe pagar dentro del término antes mencionado los capitales constitutivos o, en su caso, impugnarlos mediante el recurso de inconformidad en los términos que establece el artículo 294 de la Ley de la Materia y su reglamento.

⁸² SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Op. cit. p.109.

Cuando no se paguen los capitales constitutivos dentro del término que establece la Ley, El patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieran exigibles, la actualización y los recargos correspondientes en los términos del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio de las sanciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del artículo 40 de la Ley del Seguro Social.

El Instituto a solicitud de los patrones podrá conceder prórroga para el pago de los créditos derivados de cuotas, actualización, capitales constitutivos y recargos. Durante el plazo concedido se causarán recargos sobre el saldo insoluto actualizado en los términos que establece el Código Fiscal de la Federación.

Los patrones que cubrieren los capitales constitutivos determinados por el Instituto, en los casos previstos por el artículo 77, quedarán liberados, en los términos de esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como de la de enterar las cuotas que prescribe la presente Ley, por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al seguro de riesgos de trabajo, subsistiendo para todos los efectos legales la responsabilidad y sanciones que en su caso fijen la Ley y sus reglamentos, tal y como lo señala el artículo 78 de la Ley del Seguro Social.

El pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 287 de la Ley del Seguro Social; el artículo 2º fracción II señala que las aportaciones de seguridad social serán contribuciones fiscales.

Un trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo y no se encuentra inscrito ante el Instituto o esté asegurado con un salario inferior a

real, puede acudir ante las Oficinas de Auditoría a Patrones de las Subdelegaciones del Instituto Mexicano el Seguro Social a presentar su denuncia, solicitando su inscripción, comunicar las modificaciones de salario y demás condiciones de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley. El Instituto a su vez con base en las facultades establecidas en el artículo 251 fracción XVIII y 275 fracción VII, puede ordenar que se practique una visita domiciliaria con el personal que al efecto designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que la Ley establece a los patrones. Dichas visitas domiciliarias deberán realizarse cumpliendo lo establecido en los artículos 38, 43, 44 y 46 del Código Fiscal de la Federación.

Si de la visita domiciliaria se desprende que efectivamente no se encuentra inscrito el trabajador siniestrado, el Instituto procederá a determinar la cuantía y conceptos que deben integrar el capital constitutivo y en el caso de que el trabajador haya sido inscrito con un salario inferior al real, en ese caso el Instituto se limitará a cobrar la suma necesaria para complementar las prestaciones económicas correspondientes.

Para que se de la determinación de los capitales constitutivos es necesario que el Instituto haya otorgado las prestaciones en dinero o en especie o ambas según sea el caso, ya que si no las otorgó es imposible que pretenda cobrar a un patrón un capital constitutivo.

3.3. Prestaciones que integran los Capitales Constitutivos.

Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones que establece el artículo 79 de la Ley del Seguro Social, las cuales son:

- I. "Asistencia médica;
- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios pagados;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos del último párrafo de la fracción III del artículo 58 de esta Ley;
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina una Ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado, y
- XII. El cinco por ciento del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración".

Estas prestaciones se dividen en prestaciones en dinero y especie. De las de especie es la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica y de las de dinero sería el subsidio que consistente en el 100% de su salario

mientras dure la incapacidad y hasta en tanto el Instituto no determine una incapacidad permanente parcial o total.

En la anterior Ley del Seguro Social el Instituto cobraba los gastos de administración como parte integrante de los capitales constitutivos sin fundamento legal alguno y en la presente Ley ya se encuentra señalados en la fracción XII, del artículo 79.

Algunas de las prestaciones que integran los capitales constitutivos, se encuentran definidas en el Reglamento de Servicios Médicos del Instituto.

La atención médica quirúrgica de acuerdo con el artículo 28 del Reglamento de Servicios Médicos, es el conjunto de acciones tendientes a prevenir, a curar o a limitar el daño en la salud de un paciente, mediante la aplicación de los conocimientos médicos y de las técnicas quirúrgicas aceptadas por la medicina.

La hospitalización, este servicio se establece para los casos en que por la naturaleza de la enfermedad o del tratamiento a que deba sujetarse el derechohabiente, indique su internamiento en unidades hospitalarias a juicio del médico tratante y de acuerdo con la regionalización de los servicios médicos establecidos por el Instituto, tal y como lo señala el artículo 56 del mencionado Reglamento.

Con respecto a los medicamentos, el Instituto proveerá a los derechohabientes de los mismos prescritos en recetario oficial, por los médicos tratantes. Los mismos serán surtidos en las farmacias del Instituto, de acuerdo con el artículo 78 del Reglamento de Servicios Médicos.

Tienen derecho a los gastos de traslado de pacientes y pago de viáticos en su caso, de acuerdo con el artículo 95 del Reglamento los asegurados, pensionados, así como sus respectivos beneficiarios, mientras conserven el derecho al disfrute de los servicios médicos en las condiciones y plazos a que se refiere la Ley.

El artículo 103 del multimencionado Reglamento establece como monto máximo de ayuda para viáticos por persona y por día, el importe de un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cuando el traslado implique la necesidad de alojamiento y de los tres alimentos

Las partidas que integran un capital constitutivo serán cobradas conforme a las prestaciones que se vio obligado el Instituto a brindar, en los costos que como institución de buena fe determine en cada caso específico, generalmente basado en acuerdos del Consejo Técnico como órgano superior de gobierno, representante legal y administrador del Instituto, integrado en forma tripartita, por lo que se presupone que en la emisión de los mismos se tomo en cuenta el parecer de cada sector que representan

Los capitales constitutivos se generan siempre y cuando se de alguno de los supuestos que señala el artículo 77 de la Ley y que realmente se haya prestado determinada prestación, ya sea en dinero o en especie.

Los capitales constitutivos se emiten con el fin de que el Instituto recupere los gastos que realizó por la prestación de un servicio a una persona que no tenía derecho al mismo. El importe total de dicho capital constitutivo el Instituto se lo cobra al patrón incumplido.

4. PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTIA DE LAS PRESTACIONES QUE INTEGRAN LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS.

4.1. Problemática que se presenta en la determinación de los Capitales Constitutivos.

En este capítulo explicare a grandes rasgos, el procedimiento que lleva a cabo el Instituto, cuando detecta que un trabajador o alguno de los beneficiarios de éste disfrutaron de asistencia médica, quirúrgica en alguno de sus Hospitales de Zona o alguna prestación en especie, a la que no tenían derecho, debido a que el trabajador no se encontraba inscrito en el régimen de Seguridad Social. El Instituto con el fin de resarcirse de los gastos que tuvo que erogar por las prestaciones en especie, dinero, subsidios o pensiones que otorgó al trabajador, emite un documento que se denomina resolución determinativa de los capitales constitutivos.

Primeramente la Unidad Médica Familiar que le corresponde al trabajador por razón de su domicilio particular, es la dependencia que normalmente detecta que un trabajador no se encuentra inscrito.

Esta Unidad Médica deja que concluya el padecimiento, para después reunir toda la documentación, con el fin de totalizar las prestaciones que se le otorgaron al trabajador o a los beneficiarios de este. Una vez completada la misma, se remite de manera inmediata al Departamento de Cobranza de la Subdelegación que le corresponda de acuerdo con el domicilio de la Unidad Médica que detecto que el trabajador no se encontraba inscrito o si se encontraba, pero con un salario inferior al real.

Este mismo procedimiento lo realiza el Departamento de Prestaciones Económicas, integra en una hoja de resumen las prestaciones en

dinero, subsidios, ayudas y/o pensiones que se hayan otorgado y la remite también al Departamento de Cobranza de la Subdelegación.

Dichos documentos son enviados al Departamento de Cobranza Subdelegacional que les corresponde por razón de domicilio y si esta no controla el domicilio del patrón, el expediente se envía a la que le corresponde, la cual con las hojas de resumen que recibe de las dos dependencias antes mencionadas, en las que aparecen las prestaciones en dinero y en especie que se le proporcionaron al trabajador, integran los importes de los Capitales Constitutivos que se determinarán a cargo del patrón que incumplió con la obligación de inscribir a su trabajador ante el régimen de Seguridad Social Obligatoria, tal y como lo establece la Ley del Seguro Social.

El Departamento de Cobranza emite un documento en papel membretado del Instituto, que generalmente esta preimpreso, el cual se denomina RESOLUCIÓN PARA LA DETERMINACIÓN Y COBRO DEL CAPITAL CONSTITUTIVO, el cual es enviado al Delegado para firma.

Ese documento normalmente consta de cuatro fojas, en la primera aparece el nombre de la empresa, su domicilio, su registro patronal, la actividad, el número de crédito que le da el Instituto, el nombre del trabajador al que se le otorgaron las prestaciones, el salario base de cotización, en la hoja siguiente aparece en un recuadro las prestaciones en especie que se otorgaron dependiendo el caso, las cuales se dividen en siete partidas, la primera denomina asistencia médica, la que comprende consulta de urgencias, consulta médico familiar, consulta de especialidades, consulta general, atención médica del trabajo; el segundo rubro denomina hospitalización, se refiere a la fotocirugía, partos y abortos, cuidados intensivos (días paciente), el tercero medicamentos y material de curación; el cuarto servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento, estudio de laboratorio clínico, estudio de

laboratorio de hormonas, estudio de radiodiagnóstico (rayos X); el quinto intervenciones quirúrgicas; el sexto aparatos de prótesis y ortopedia; el séptimo gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso.

Estas partidas son las que establece el artículo 79 de la Ley del Seguro Social. En ese mismo documento aparece un recuadro que señala los días en los que se dio la atención al trabajador o alguno de sus beneficiarios, la cantidad de los estudios, consultas o intervenciones que se otorgaron y en la última columna aparece la cantidad que cobra el Instituto por dichas prestaciones y al final el total de las mismas, en la tercera aparece las prestaciones económicas como subsidios, indemnización global, ayuda de gastos de funeral, valor actual de la pensión, el 5% de gastos administrativos, y el total de las prestaciones en especie, en todas esas partidas se especifica el día en que se concedieron. El Instituto suma el importe de las mismas y la cantidad que resulta es el Capital Constitutivo a Cobrar; en la última hoja aparece que se debe notificar al patrón y al mismo se le concede el término de 5 días para hacer cualquier aclaración y en caso de que no se haga o la que se haga no desvirtúa la determinación del Capital Constitutivo, el Instituto con base en las facultades que le otorga la Ley del Seguro Social, inicia el cobro del mismo a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Una vez que la Subdelegación a través de su Oficina para cobros integra las prestaciones y el importe que constituirán el Capital Constitutivo, elabora el documento denominado resolución para la determinación y cobro del capital constitutivo.

Esta resolución se envía al Titular de la Delegación de la que depende dicha subdelegación con el fin de recabar la firma de dicho funcionario, para que inmediatamente después este documento se remita de nueva cuenta a la Oficina para cobros, para que un ejecutor le de a conocer al

patrón mediante notificación personal, la resolución para la determinación y cobro del capital constitutivo.

Los patrones pueden impugnar esta resolución determinativa del capital constitutivo mediante la interposición de un recurso denominado de inconformidad, el cual se encuentra previsto por el artículo 294 de la Ley del Seguro Social y se debe promover dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de aquél en que haya surtido efectos la notificación.

Los Capitales Constitutivos no sólo se originan por la omisión de la inscripción del trabajador, sino también por salario registrado inferior al real; por las prestaciones en especie concedidas a beneficiarios del trabajador no inscrito, los mismos se integran con alguna o algunas de las partidas que señala el artículo 79 de la Ley del Seguro Social.

Con el cobro del capital constitutivo el Instituto se resarce de los gastos que efectuó por las prestaciones que se otorgaron a los trabajadores o a los beneficiarios de estos que requerían atención médica y hace que los patrones cumplan con la obligación de inscribir a sus trabajadores dentro del término que la Ley del Seguro Social establece.

La problemática principal que se presenta con relación a la determinación de los Capitales Constitutivos, es que el Instituto determina a su libre albedrío el costo que fija a sus servicios médicos, por las prestaciones en especie que otorga.

No existe disposición legal alguna en la Ley del Seguro Social, ni en alguno reglamento de la misma, en la que el Instituto se base para determinar el costo de los servicios que otorga a las personas que lo solicitan,

sino que el costo que cobran por cada consulta, cirugía, rayos x, días-cama, etc., lo determina a su libre albedrío.

Aunado a lo anterior cabe señalar, que no basta que en una resolución determinativa del Capital Constitutivo se citen diversos preceptos en los que supuestamente se basa el Instituto para fundar el cobro de dicha resolución, sino que resulta indispensable razonar el por qué de su aplicación. Es decir, el Instituto debe comprobar con documentales cuándo, cómo y porqué razones justificadas se realizaron determinados estudios, consultas, intervenciones quirúrgicas, ya que el Instituto cuando emite una resolución determinativa de un capital constitutivo, la misma nunca se encuentra debidamente motivada y fundada, toda vez que al patrón, nunca se le da a saber con documentos anexos a dicha resolución que comprueben fehacientemente que se le otorgaron determinadas prestaciones, ya sea en especie o en dinero o que las mismas de acuerdo con la enfermedad o padecimiento del trabajador, requiera determinada atención médica.

La Ley del Seguro Social únicamente contempla los rubros o partidas que integran los capitales constitutivos, pero no existe disposición legal alguna en la misma, que establezca el costo que se debe cobrar por determinada prestación que supuestamente se otorgó.

Para que exista un capital constitutivo es necesario que realmente se le haya otorgado determinada prestación al trabajador y que el mismo no se encuentre inscrito o se le haya inscrito con un salario inferior al que realmente percibe.

El Instituto cuando hace exigible el cobro de un capital constitutivo, también requiere el pago de los accesorios legales como son: actualización del importe, recargos y gastos de ejecución.

Los Capitales Constitutivos son créditos fiscales y con la determinación y cobro de los mismos, el Instituto se resarce de las prestaciones en dinero o en especie que tuvo que erogar por la prestación de sus servicios.

Otro problema que se presenta con relación a los capitales constitutivos es el de que aun cuando la Ley del Seguro Social establece en su artículo 15 fracción I, que el patrón cuenta con un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que la persona ingresa a trabajar para efectuar su inscripción, así como para presentar los avisos de baja y de modificación de salario ante dicho Instituto, en la práctica se presenta, que si un trabajador sufre un riesgo de trabajo dentro del término que concede la Ley para inscribir a los trabajadores, el Instituto emitirá la resolución determinativa del Capital Constitutivo y el patrón no queda liberado de dicha obligación, lo cual es contradictorio, ya que el Instituto debería de acatar lo señalado en ese precepto y si un trabajador sufre un riesgo de trabajo dentro de ese lapso que se le concede para cumplir con su obligación entonces estaría el aviso de inscripción presentado en término y al patrón no se le debería de determinar un Capital Constitutivo y si emite una resolución determinativa, la misma no estaría debidamente motivada y fundada y por lo tanto la misma sería violatoria del artículo 16 constitucional.

4.2. Jurisprudencia y Tesis aisladas relacionadas con los Capitales Constitutivos.

Con relación a los Capitales Constitutivos que finca el Instituto Mexicano del Seguro Social a los patrones que no cumplen con la obligación de inscribir a sus trabajadores o los inscriben con un salario inferior al real, existe Jurisprudencia así como diversas tesis aisladas, emitidas ya sea por las Salas

Regionales Metropolitanas o Foráneas, las cuales se publican en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

"CAPITALES CONSTITUTIVOS.- BASTA CON DARLE A CONOCER AL AFECTADO LOS RUBROS ESPECIFICOS DE LOS CONCEPTOS QUE LOS COMPONEN, SIN QUE SEAN NECESARIOS MAYORES DATOS.- La Ley del Seguro Social establece la obligación de los patrones de cubrir los capitales constitutivos que se finquen con motivo de los accidentes sufridos por sus trabajadores en los casos que procedan, siendo suficiente para considerar motivada la resolución en que se finquen, que se señalen las cantidades específicas por conceptos tales como subsidios por incapacidad, asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, valor de la pensión y gastos administrativos, sin que sea necesaria mayor especificación, pues con esos elementos el afectado está en aptitud de combatir el fincamiento del capital, al conocer cuáles fueron los rubros fundamentales de las cantidades del caso concreto que tuvo en cuenta la autoridad. En tal virtud, no es necesario precisar en la resolución con mayor detalle los cálculos que se tomaron en cuenta para determinar los montos de cada uno de los conceptos que lo integran, puesto que si el afectado no está de acuerdo, puede combatirlo expresando las razones y aportando las pruebas que considere convenientes para demostrar que el monto del capital constitutivo no fue correcto."

Revisión No. 373/80.- Resuelta en sesión de 26 de noviembre de 1981, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán.- Secretario: Lic. Rodolfo Pérez Castillo.

Revisión No. 739/81.- Resuelta en sesión de 11 de febrero de 1982, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretario: Lic. Oscar Roberto Enríquez Enríquez.

Revisión No. 2465/82.- Resuelta en sesión de 3 de junio de 1983, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

TESIS DE JURISPRUDENCIA No. 166 (Texto aprobado en sesión de 28 de junio de 1983).

R.T.F.F., Año V, Segunda Época, No. 42. Junio de 1983, p. 871, Jurisprudencia.

"SEGURO SOCIAL CAPITAL CONSTITUTIVO, LOS ELEMENTOS DE SU MONTO DEBEN FUNDARSE EN LA LEY. Para fundar el cobro de un capital constitutivo en la vía económica coactiva sin acudir previamente los tribunales como lo ordena el artículo 16 Constitucional, ello solo puede hacerse equiparando el crédito a los créditos fiscales, y estos conforme

el artículo 31 fracción IV de la Constitución solo pueden estar fijados constitucionalmente cuando todos los elementos del cobro están determinados en una ley de manera que no puedan los elementos de esa fijación quedar al arbitrio de la autoridad exactora, sería injusto e ilegal pensar que los capitales constitutivos, pueden cobrarse como impuestos en la vía económica sin acudir a los tribunales y aceptar al mismo tiempo, que el monto de esos capitales se pueden determinar arbitrariamente por el Instituto, sin fundar precisamente y nitidamente en una ley el cobro de todos y cada uno de los renglones que integran un capital constitutivo. Por lo demás, el fundar el cobro de un capital constitutivo derivado de una accidente de trabajo no basta para satisfacer la exigencia del artículo 16 Constitucional que se citen preceptos legales que en forma genérica definen lo que es un accidente de trabajo, o la obligación del patron de responder de la responsabilidad derivada de este accidente, etc., sino que es menester que cada renglón individual del cobro que constituye el capital constitutivo encuentre su monto preciso justificado en un precepto legal: Pues sería inconstitucional estimar que el Instituto puede mediante resoluciones anteriores, determinar arbitrariamente el monto de lo que debe o puede cobrarse en forma concreta e individuales respecto de cada uno de los renglones en que se hace constar un capital constitutivo o sea, que no basta citar preceptos que habia de prestar atención medica, o de pensiones, sino que hay que justificar con apoyo en la ley y no en una determinación arbitraria de la autoridad, la cuantificación precisa y exacta de cada renglón del cobro, del calculo actuarial de la duración de la pensión etc., pues de lo contrario, sería inconstitucional dejar al arbitrio del Instituto el determinar el costo que fija a sus servicios médicos, o el cobro de dichos servicios en forma global, sin detallarlos o fijar a su arbitrio la posible duración del otorgamiento de la pensión o el cobrar gastos no previstos en ninguna ley, etc."

AMPARO DIRECTO	871/80.-	AUTOSERVICIO LA QUEMAZON, S.A. DE C.V. 28 DE OCTUBRE DE 1981. UNANIMIDAD DE VOTOS
PRECEDENTES.		
AMPARO DIRECTO	61/75.-	PROMOTORA Y CONSTRUCTORA, S.A. 30 DE JULIO DE 1975 UNANIMIDAD DE VOTOS
AMPARO REVISIÓN	514/75.-	ALFONSO HIDALGO GOMEZ 4 DE MAYO DE 1974 UNANIMIDAD DE VOTOS
AMPARO DIRECTO	477/78.-	INDUSTRIA MEXICANA DE REACTORES, S.A. 9 DE AGOSTO DE 1977 UNANIMIDAD DE VOTOS
AMPARO DIRECTO	451/78.-	IMPLAX, S.A. 29 DE AGOSTO DE 1979 UNANIMIDAD DE VOTOS

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- LAS PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN DEBEN ESTAR ESTABLECIDAS EN LA LEY.- Conforme a lo establecido en los artículos 31, fracción IV, constitucional y 1º del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones que liquiden las autoridades a cargo de los particulares deben estar previstas en forma expresa por la Ley, aprobada por el Congreso de la Unión. En consecuencia, si el Instituto, al fincar el capital constitutivo, no invoca ningún precepto legal que sirva de apoyo para el cobro del concepto de gastos administrativos, éste es ilegal por ser contrario a la garantía consagrada en el artículo 16 Constitucional, ya que carece de fundamentación y motivación.(41)"

Revisión No. 3049/86.- Resuelta en sesión de 22 de noviembre de 1990, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretaria: Lic. Silvia Fuentes Macías

R.T.F.F., Año III, Tercera Época, No. 35, Noviembre de 1990, p. 40, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- DEBE FUNDARSE LA PROCEDENCIA DEL COBRO DE LAS PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN.- La resolución que determina un capital constitutivo debe fundar legalmente la procedencia del cobro de cada una de las prestaciones que lo integran, citando no sólo los preceptos legales conforme a los que procede el fincamiento del capital, (artículo 84 de la Ley del Seguro Social), sino también aquellos conforme a los cuales procede el cobro de cada una de las prestaciones que son parte integrante de aquél, incluyendo la de gastos administrativos, (artículos 86, 77 y 133 de la Ley en cita), pues de lo contrario el capital constitutivo en cuestión no cumple con el requisito de la debida fundamentación legal consagrada en el artículo 16 Constitucional.(3)"

Revisión No. 617/85.- Resuelta en sesión de 3 de abril de 1990, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez.- Secretario: Lic. Leopoldo Ramírez Olivares.

PRECEDENTE:

Revisión No. 2332/85.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1987, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretaria: Lic. Ma. Teresa Islas Acosta.

R.T.F.F., Año III, Tercera Época, No. 28, Abril de 1990, p. 93, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- DEBE FUNDARSE LA PROCEDENCIA DEL COBRO DE LAS PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN.- La resolución que determina un capital constitutivo debe fundar legalmente la procedencia del cobro de cada una de las prestaciones que lo integran, citando no sólo los preceptos legales conforme a los que procede el fincamiento del capital (artículo 84 de la Ley del Seguro Social), sino también aquéllos conforme a los cuales procede el cobro de cada una de las prestaciones que son parte integrante de aquél, incluyendo la de gastos administrativos (artículos 86, 77 y 133 de la ley en cita), pues de lo contrario el capital constitutivo en cuestión no cumple con el requisito de la debida fundamentación legal consagrado en el artículo 16 Constitucional.(6)"

Revisión No. 2054/85.- Resuelta en sesión de 4 de septiembre de 1987, por mayoría de 6 votos y 3 en contra.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

PRECEDENTE:

Revisión No. 2332/84.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1987, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretaria: Lic. Ma. Teresa Islas Acosta.

R.T.F.F., Año IX, Segunda Época, No. 93. Septiembre de 1987, p. 281, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- PROCEDE DECRETAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCION QUE LO FINCA, CUANDO SOLO SE SEÑALA SU MONTO GLOBAL.- Si el Instituto Mexicano del Seguro Social determina un capital constitutivo a un patrón y en éste sólo indica la suma global correspondiente al rubro de asistencia médica, sin especificar detalladamente qué cantidades corresponden a asistencia médica, hospitalización, medicamentos y material de curación; así como intervenciones quirúrgicas, es evidente que la resolución que determina el capital constitutivo no se encuentra debidamente motivada, pues le impide conocer al particular las cantidades específicas por esos conceptos; luego entonces, si el particular hace valer como concepto de agravio en su demanda tales cuestiones, procede decretar la nulidad del capital constitutivo al no precisarse los montos de las prestaciones ya mencionadas.(8)"

Revisión No. 2054/85.- Resuelta en sesión de 4 de septiembre de 1987, por Mayoría de 6 votos y 3 en contra.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

R.T.F.F., Año IX, Segunda Época, No. 93. Septiembre de 1987, p. 282, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- RESULTA IMPROCEDENTE CUANDO NO SE ACREDITAN LOS HECHOS QUE LO MOTIVAN.- Si el Instituto Mexicano del Seguro Social finca un capital constitutivo a un patrón y éste niega lisa y llanamente que se le hayan proporcionado las prestaciones al trabajador accidentado, el capital constitutivo resulta improcedente si no se acredita con documentos idóneos que efectivamente se otorgó el servicio, ya que de conformidad con el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho y si la autoridad es quien manifiesta haber otorgado las prestaciones, debe, por tanto, demostrar los hechos que motivan su acto, en los términos del numeral en comento.(3)"

Revisión No. 2068/85.- Resuelta en sesión de 2 de septiembre de 1987, por unanimidad de 9 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

R.T.F.F., Año IX, Segunda Época, No. 93. Septiembre de 1987, p. 280, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- NO PROCEDE SU FINCAMIENTO EN CASO DEL SEGURO DE ENFERMEDADES SI EL TRABAJADOR FUE INSCRITO DENTRO DEL PLAZO QUE MARCA LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- El artículo 84 de la Ley del Seguro Social establece que los avisos de ingresos o alta de los trabajadores, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de enterar los capitales constitutivos, aún cuando los hubiere presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19. Ahora bien, dicho supuesto no puede aplicarse en el caso de Seguro de Enfermedades y Maternidad, ya que el citado artículo 84 se refiere exclusivamente a riesgos de trabajo y no a un seguro distinto a éste, como es el caso de enfermedades y maternidad que regula el capital IV de la Ley del Seguro Social. En tales condiciones, la responsabilidad que se establece en el diverso artículo 96 sólo existe en caso de seguro de enfermedad, cuando el patrón no cumple con la obligación de inscribir al trabajador, o por hacerlo en forma extemporánea. Por tanto, no se puede fincar responsabilidad respecto al seguro de enfermedad cuando la inscripción se hubiere hecho dentro de los cinco días que marca la fracción I del Artículo 19 de la propia Ley, pues tratándose de la enfermedad y no de un riesgo de trabajo de los definidos por el artículo 48 de la multicitada ley, no puede aplicarse por analogía lo previsto por el párrafo tercero de su artículo 84.(46)"

Revisión No. 1708/85.- Resuelta en sesión de 21 de octubre de 1987, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

PRECEDENTE:

Revisión No. 1883/84.- Resuelta en sesión de 11 de julio de 1986, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

R.T.F.F., Año IX, Segunda Época, No. 94. Octubre de 1987, p. 384, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- CASO EN QUE NO SE ENCUENTRA FUNDADO NI MOTIVADO.- Si al fincar el Instituto Mexicano del Seguro Social un capital constitutivo omite señalar los motivos por los cuales se gira el cobro respectivo, así como los preceptos legales en que se funda el mismo, debe determinarse que dicho capital constitutivo no cumple con los requisitos de fundamentación y motivación a que se refiere el artículo 16 Constitucional.(79)"

Revisión No. 2038/84.- Resuelta en sesión de 22 de septiembre de 1986, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretaria: Lic. Ma. Teresa Islas Acosta.

R.T.F.F., Año VIII, Segunda Época, No. 81. Septiembre de 1986, p. 220, Criterio Aislado.

"CAPITAL CONSTITUTIVO.- LOS ELEMENTOS DE SU MONTO DEBEN SEÑALARSE EN EL TEXTO MISMO DE LA RESOLUCION Y FUNDARSE EN LA LEY.- El Instituto Mexicano del Seguro Social al fincar un adeudo por concepto de capital constitutivo, debe motivarlo y fundarlo, esto es, señalarse la fecha en que ocurrió el accidente, dar a conocer las partidas, y como se fijó el monto de las mismas; es decir que se deben especificar los subsidios pagados y servicios que presto el Instituto, así como el monto de dichas partidas cuyo reembolso se exige, además de que para fundar el cobro del capital constitutivo no basta que se cite el artículo 96 de la Ley del Seguro Social, que señala la obligación del patrón de responder de la responsabilidad derivada de un accidente, sino que es menester que cada renglón individual del cobro que constituye el capital constitutivo encuentre su monto preciso justificado en un precepto legal, es decir que no basta citar preceptos sino que se debe justificar la cuantificación precisa y exacta de cada renglón del cobro, del cálculo actuarial, de la duración de la pensión, pues de lo contrario será ilegal dejar al arbitrio del Instituto Mexicano del Seguro Social el determinar el

costo que fija a sus servicios médicos en forma global sin detallarlos en el texto mismo en que se finca el capital constitutivo."

Juicio No. 8253/78.- Sentencia de 7 de enero de 1981, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Silvia Eugenia Díaz Vega - Secretaria: Lic. Ma. Sofía Sepúlveda Carmona.

R.T.F.F., Año IV, Segunda Epoca, No. 23. Noviembre de 1981, p. 677, Criterio Aislado.

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE CAPITALES CONSTITUTIVOS. DEBEN ESPECIFICARSE CLARAMENTE CADA UNO DE LOS RENGLONES DE COBRO QUE LO INTEGRAN.- Se incumple con los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 Constitucional cuando en el oficio de notificación del capital constitutivo solo se señala el nombre del trabajador, la fecha del accidente y, de manera general, los servicios prestados por el Instituto y la cuantificación del capital constitutivo. Es necesario, para cumplir con el requisito de motivación, que se señale de manera clara y específica cada una de las partidas que integran el capital constitutivo y el monto de cada una de ellas. (82)"

Revisión No. 371/81. Resuelta en sesión de 17 de noviembre de 1981, por mayoría de 4 votos, 2 más con los resolutivos y 1 en contra. Magistrado Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Lic. Oscar Roberto Enríquez Enríquez.

R.T.F.F., Año IV, Segunda Epoca, No. 23. Noviembre de 1981, p. 641, Criterio Aislado.

Con las tesis aisladas antes transcritas se demuestra que los Capitales Constitutivos normalmente no se encuentran debidamente motivados y fundados y, por tanto, no cumplen con lo establecido en el artículo 16 constitucional, ya que en algunos casos no especifican los importes de cada una de las partidas que los integran, los preceptos legales aplicables al caso concreto, ni los documentos que acreditan los servicios proporcionados; para que exista un capital constitutivo es necesario que efectivamente se haya otorgado alguna prestación de las contempladas en el artículo 79 de la Ley del Seguro Social, que el trabajador no esté inscrito al momento de sufrir un riesgo de trabajo o una enfermedad profesional, si se encuentra inscrito pero con un

salario inferior al real, en caso de enfermedad no profesional no procede el fincamiento de éste, siempre y cuando el patrón haya inscrito al trabajador dentro del término de los cinco días hábiles, que establece la Ley, porque transcurrido dicho término si se emitiría resolución al respecto.

La resolución determinativa del capital constitutivo es una especie de reembolso para el Seguro Social, con el fin de resarcirse de los gastos efectuados por la prestación de los servicios médicos o el otorgamiento de alguna prestación en dinero, ya sea a consecuencia del otorgamiento de algún subsidio u otorgamiento de una pensión para el trabajador o para los beneficiarios del mismo, según sea el caso.

4.3. Proyecto de Reglamento para la determinación de los Capitales Constitutivos.

En la Ley del Seguro Social no existe una definición de que son los Capitales Constitutivos, únicamente establece las partidas que los integran, las cuales se dividen en prestaciones en dinero y en especie más el 5% de gastos de administración.

Con el fin de que el Instituto Mexicano del Seguro Social motive y fundamente debidamente las resoluciones determinativas de los Capitales Constitutivos, es necesario que en las mismas al momento de efectuar la notificación, se anexen los documentos que justifiquen cada uno de los rubros o partidas que integran los servicios médicos que se le otorgaron a los trabajadores o a los beneficiarios de éstos o, en su caso, los subsidios, pensiones, gastos de funeral etc., con dichas documentales el patrón tendrá conocimiento de cuándo, cómo y por qué se otorgaron tales o cuales prestaciones dependiendo del padecimiento o enfermedad, pues con esos

elementos los patrones estarán en aptitud de efectuar algún tipo de aclaración o, en su caso, combatir el fincamiento del Capital Constitutivo a través del recurso de inconformidad, siguiendo los lineamientos que establece el reglamento del mismo, ya que en la practica al momento de notificarse dicha resolución nunca se anexan dichas documentales.

En la Ley del Seguro Social, ni en ninguno de sus reglamentos, existe disposición alguna que justifique legalmente el monto que se le debe cobrar al patrón por cada uno de los servicios médicos que otorgue dependiendo del padecimiento o enfermedad de la persona que solicita el servicio.

Con el propósito de evitar que el Instituto Mexicano del Seguro Social determine a su libre albedrío el monto que debe cobrar por tal o cual servicio o por cada una de las prestaciones en especie que otorgó, se propone la emisión de un reglamento referente a los Capitales Constitutivos.

Este reglamento deberá definir claramente cada una de las partidas que establece el artículo 79 de la ley del Seguro Social, las cuales integran los Capitales Constitutivos, esto debido a que el Reglamento de Servicios Médicos no define todos los servicios que contempla.

Contendrá la forma y el procedimiento que deberá seguir el Instituto dependiendo del servicio que se trate, siempre y cuando se este dentro de alguno de los supuestos que establece el artículo 77 de la Ley del Seguro Social.

Para la emisión de este reglamento, el Instituto deberá primeramente realizar un estudio económico, a fin de que determine el costo real que representa para el mismo la prestación de determinado servicio que

otorga, ya que una consulta realizada por un médico familiar no puede tener el mismo costo que una practicada por un médico que tiene una especialización en determinada rama de la medicina; o no puede representar el mismo costo un estudio de rayos x, que un electrocardiograma. En una intervención quirúrgica el costo de la misma debe variar de acuerdo con el número de personas que intervienen en la misma y dependiendo de la operación que se trate, con respecto a la hospitalización se debe hacer una diferenciación ya que no puede tener el mismo costo, que una persona se encuentre en terapia intensiva, lugar en donde el paciente requiere observación constante y diversos cuidados, que otra que se encuentre hospitalizada, pero con un padecimiento que no es tan delicado como el anterior.

Se debe elaborar una tabla en la que se contemplarán todos y cada uno de los servicios, la cual establecerá un mínimo y un máximo para la determinación del costo unitario por la prestación del servicio brindado, como puede ser pruebas de laboratorio, análisis clínicos, rayos X, hospitalización, traslado de enfermos, consultas en el área de urgencias, exámenes médicos, asistencia farmacéutica, operaciones quirúrgicas, medicamentos de acuerdo al tipo de enfermedad o padecimiento, esto con el fin de que realmente el Instituto cobre lo que si gasta.

En el caso de los subsidios se debe determinar claramente, cuantos días se le dio de incapacidad al trabajador y por qué fue necesario ese determinado tiempo para su recuperación.

Con relación a los gastos de traslado de un accidentado, el costo deberá determinarse dependiendo si el traslado es dentro de la Zona Metropolitana o si es en el interior de la Republica y ahí el costo se determinaría por los kilómetros que se tendrían que recorrer para trasladar al paciente. Para que el Instituto pudiera hacer exigible estos gastos, el mismo debe comprobar

fehacientemente con documentación que compruebe lo que realmente se erogó.

Además de lo anterior deberá contener el procedimiento que llevará a cabo el Instituto para poder incrementar el costo de los servicios y si dicho aumento se llevará a cabo en forma semestral o anual, a fin de que los patrones tenga debido conocimiento del costo que representará en caso de incumplir con la obligación de registrar a sus trabajadores.

El costo de estos servicios médicos, debe ser inferior al de un hospital o clínica particular, ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social, se creó con el fin de ayudar a los económicamente débiles, es decir a la clase trabajadora, por lo que debe respetar los fines para los cuales se instituyó.

En el mismo se debe especificar claramente a qué se refiere la Ley con gastos de administración y cuál será la formula que se aplicará para determinar el costo de este servicio administrativo, en la Ley anterior esta partida no se encontraba contemplada en la misma, pero a pesar de ello, el Instituto al momento de emitir una resolución determinativa de los Capitales Constitutivos exigía su cobro sin fundamento legal alguno.

Este proyecto se propone con el fin de que las resoluciones determinativas de los Capitales Constitutivos que emite el Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentren debidamente motivadas y fundadas, con el propósito de cumplir con la garantía constitucional consagrada en el artículo 16 constitucional, toda vez que todo acto de autoridad debe estar fundado, entendiéndose por esto, que contenga los preceptos legales aplicables al caso concreto y por motivación los hechos, razones o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para emitir tal resolución.

El proyecto de reglamento de los Capitales Constitutivos que se propone es el siguiente:

El H. Consejo Técnico, con fundamento en los artículos 240 fracciones VIII y XXII, 252 y 253 fracciones VI y XV de la Ley del Seguro Social y con las sugerencias de los señores consejeros, aprueba el proyecto del Reglamento siguientes:

REGLAMENTO DE CAPITALES CONSTITUTIVOS

ARTICULO 1. El presente reglamento establece el procedimiento que se deberá seguir para emisión y determinación de los capitales constitutivos.

ARTICULO 2. Para la aplicación de este reglamento se entenderá:

I. Ley. La Ley del Seguro Social.

II. Instituto. Instituto Mexicano del Seguro Social

III. Reglamento. El presente reglamento

IV. Patrones. Los que tengan este carácter en términos de la Ley Federal del Trabajo y los demás sujetos obligados conforme a la Ley del Seguro Social; y.

V. Trabajadores. Las personas que la Ley Federal del Trabajo define como tales y los demás sujetos de aseguramiento en los términos de la Ley del Seguro Social.

ARTICULO 3. Este reglamento única y exclusivamente se aplicará cuando se este en alguno de los supuestos que se encuentran regulados en el artículo 77 de la Ley.

ARTICULO 4. El Instituto una vez que detecte mediante su Unidad Médica Familiar que un trabajador no se encuentra inscrito o está inscrito pero con un

salario inferior al real, emitirá un documento denominado RESOLUCIÓN DETERMINATIVA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS.

ARTICULO 5. La resolución determinativa de un capital constitutivo deberá contener debidamente especificado cada una de las partidas que lo integran y anexo al mismo deberán adjuntarse los documentos que comprueben que a un trabajador se le proporcionó determinado servicio o alguno de sus derechohabientes que conforme a la Ley tienen derecho, esto con la finalidad que el patrón pueda tener conocimiento de cuándo se generó el padecimiento o enfermedad y qué tipo de prestación se le otorgó y si la misma era indispensable que se le brindará.

ARTICULO 6. El Instituto emitirá anualmente listado, a través del cual dará a conocer tanto a los patrones como a los trabajadores, los honorarios que se cobrarán a las personas dependiendo del servicio que requiere el paciente que lo está solicitando.

ARTICULO 7. En lo referente al servicio de hospitalización se deberá especificar si el mismo es por enfermedad general o si se requiere una atención especializada.

ARTICULO 8. La asistencia médica y el costo de la misma dependerá, si la consulta que se le otorgó a la persona fue en el área de urgencia, la realizó el médico familiar en la Unidad Médica Familiar que le corresponde por razón de su domicilio, o bien la consulta la practicó un especialista adscrito a un Hospital General de Zona dependiendo del especialista que haya brindado el servicio.

ARTICULO 9. Con respecto a los aparatos y material de curación, la Unidad que brinde este servicio deberá comprobar fehacientemente qué medicamentos

les entrega a cada persona y que cantidad de los mismos, para ver si ese medicamento realmente se le administró al paciente.

ARTICULO 10. En lo referente a los servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento, de igual forma deberá obrar en los archivos del personal administrativo, qué tipo de tratamiento requería cada paciente y qué tipo de estudio se le practicó con el fin de brindar la atención que requería.

ARTICULO 11. El costo de las intervenciones quirúrgicas dependerá del tipo de intervención que se practique y los aparatos que se utilicen para la realización de la misma. Asimismo, el Instituto emitirá un listado que señalará el costo de los aparatos de prótesis y ortopedia.

ARTICULO 12. En los gastos de traslado y los viáticos por la realización de los mismos deberán anexar a la resolución, los documentos que comprueben que efectivamente se realizó el gasto.

ARTICULO 13. Con relación a los subsidios otorgados por el Instituto a los trabajadores o a los beneficiarios de éste, deberán anexar también la documentación especifique el tipo de subsidio que se le proporcionó, así como la documentación para comprobar que dicha persona tenía derecho a percibir la prestación en dinero.

ARTICULO 14. En los gastos de funeral, el Instituto deberá comprobar cómo, cuándo y a quién se le otorgaron los mismos y si la persona tenía derecho conforme lo establece la Ley.

ARTICULOS TRANSITORIOS 2001.

Publicados en el D.O.F. del 16 de julio del 2001.

ARTICULO ÚNICO.- La presente reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, Distrito Federal a 2 de julio del dos mil uno. El Secretario General del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Rubrica.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Ley del Seguro Social vigente no contiene disposición alguna que defina, lo que son los capitales constitutivos, únicamente se limita a señalar las partidas que los integran.

SEGUNDA. Existe una contradicción en Ley del Seguro Social específicamente en el artículo 15 fracción I, en el sentido de que dicha disposición le concede al patrón el término de cinco días para inscribir a sus trabajadores y si los mismos llegarán a sufrir un riesgo de trabajo dentro de ese lapso y a consecuencia del mismo el Instituto emite un capital constitutivo con el fin de resarcirse de los gastos que erogó por los servicios que le otorgó al trabajador, entonces dicha determinación y cobro se encuentran indebidamente motivados y, por tanto, no debería proceder su fincamiento, lo que en la práctica no sucede.

TERCERA. En la determinación de los capitales constitutivos específicamente el costo de los servicios que se cobran por los mismos, no se encuentran fundados, ya que no existe disposición legal alguna en la Ley del Seguro Social, ni en ninguna otra ley, en la que se base el Instituto, para cobrar cada uno de los renglones que integran los capitales constitutivos y por lo tanto los mismos son violatorios del artículo 16 constitucional.

CUARTA. El Instituto Mexicano del Seguro Social, determina arbitrariamente el costo que representa todos y cada uno de los renglones que integran los capitales constitutivos por cada uno de los servicios que se le otorgaron ya sea al trabajador o alguno de los beneficiarios de este. La determinación del monto la hace en forma arbitraria ya que no existe una tabla o listado en el que se mencionen los costos dependiendo del tipo de servicio prestado.

QUINTA. Una posible solución para que los capitales constitutivos no sean violatorios del artículo 16 constitucional, por su falta de motivación y fundamentación, como ocurre en la mayoría de los casos, es que el Instituto dé a conocer en forma precisa las razones y fundamentación de la determinación de los mismos, así como las prestaciones que los integran, cuándo, cómo y por qué se le otorgaron tantos días de subsidio o porqué fue necesario tal estudio entre otros aspectos.

En virtud de lo anterior es necesario que se emita un reglamento que contenga la cuantía que debe cobrar el Instituto Mexicano del Seguro Social, por las prestaciones que otorgan a los trabajadores que así lo requieran y no dejar al libre albedrío del mismo tal determinación, como actualmente sucede.

SEXTA. Es necesario que el Instituto emita un reglamento, que contenga el procedimiento que llevará a cabo el Instituto para la determinación de un capital constitutivo, en este documento se mencionará los costos que se autorizan de acuerdo con el tipo de servicio prestado al Instituto para hacer exigible monto que debe de cobrar por cada una de las partidas o renglones que integran los capitales constitutivos, a fin de que los mismos cumplan con la motivación y fundamentación legal que exige el artículo 16 constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- BAEZ GUILLERMO, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas, S.A. de C.V., México, 1991.
- BARAJAS, Santiago, Introducción al Derecho Mexicano, Derecho del Trabajo. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.
- BENEJAM D., María Antonieta y otros, Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social, los primeros años 1943-1944, Ediciones Culturales, S.A., México, 1980.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, S.A. de C.V., México, 1987.
- CARDENAS DE LA PEÑA, Enrique. El Seguro Social en México. Desarrollo de la situación y modificaciones en sus primeros 25 años en acción. Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, México, 1968.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio. Introducción al Derecho de la Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.
- DE BUEN L., Néstor, Seguridad Social. Porrúa, S.A., México, 1995.
- DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, cuarta edición, Porrúa, S.A., México, 1954.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Porrúa, S.A., Tomo II, México, 1981.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Historia, Principios Fundamentales, Derecho Individual y Trabajos Especiales. Tomo 1, décima sexta edición, Porrúa, S.A., México, 1999.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho del Trabajo, quinta edición, Tomo I, México.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo, México, 1964.
- GARCIA CRUZ, Miguel, Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.

- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, S.A., cuadragésima edición, México, 1995, p.97.
- GONZÁLEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973.
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Leyes, Reglamentos, Decretos e Instructivos del Instituto Mexicano del Seguro Social. IMSS, México, 1979.
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Evolución Orgánica del Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1989.
- MARTINEZ RIVERA, Alejandro. Riesgos de Trabajo y Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene. Ediciones Contables y Administrativas, S.A. de C.V., México, 1994.
- MENDOZA BARRUETO, María Guadalupe y otros, Antecedentes de la Ley del Seguro Social, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1970.
- RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social Integral. Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1989.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Régimen Legal del Seguro Social en México. Universidad de Guadalajara, México, 1993.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Porrúa, S.A. segunda edición, México, 1997.
- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, Orígenes y evolución de la Seguridad Social en México. Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1999. Porrúa, S.A., vigésima segunda edición, México, 1999.
- TRUEBA URBINA, Alberto. La nueva legislación de Seguridad Social en México. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977.

TRUEBA URBINA, Alberto, Derecho Social Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1978.

ULLOA, Berta, Historia de la Revolución Mexicana 1914-1917. La Constitución de 1917, Tomo 6, El Colegio de México, México, 1988.

ZAMUDIO FIX, Héctor. El Juicio de Amparo México, 1964.

LEGISLACIÓN Y OTRAS FUENTES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Berbera Editores, S.A. de C.V., México, 2000.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, S.A., Sexagésima Segunda Edición, México, 1990.

AGENDA DE SEGURIDAD SOCIAL, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Cuarta Edición, México, 2001.

NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, Editorial Trillas, Vigésima Segunda Edición, México, 1997.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, de fecha 19 de enero de 1943.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, de fecha 12 de marzo de 1973.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, de fecha 21 de diciembre de 1995.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Período Ordinario, XXXVIII Legislatura, Tomo I, No. 24, 18 de diciembre de 1942.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Período Ordinario, XXXVIII Legislatura, Tomo III, No. 22, 29 de diciembre de 1942.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Período Extraordinario, XLVIII Legislatura, Tomo III, No. 9, 14 de febrero de 1973.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año II, Número 30, México, Diciembre 7, 1995.

1126
7/12