



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

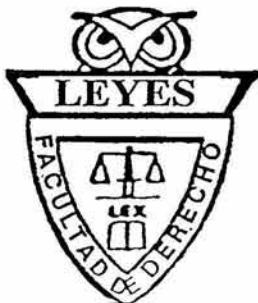
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

**“EL REGIMEN FINANCIERO EN LA PENSION
DE RIESGO DE TRABAJO, SUS EFECTOS
JURIDICOS CON LA SEGURIDAD SOCIAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

RAFAEL TORRES CAMPOS



ASESOR: LIC. PEDRO ALFONSO REYES MIRELES

MÉXICO, D.F.

2003

M.318425



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director

El alumno: **TORRES CAMPOS RAFAEL**, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "EL REGIMEN FINANCIERO EN LA PENSION DE RIESGO DE TRABAJO, SUS EFECTOS JURÍDICOS CON LA SEGURIDAD SOCIAL", bajo la dirección del LIC. **PEDRO A. REYES MIRELES**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **DINORAH RAMÍREZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 19 de febrero de 2003, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo a los artículos 18, 19, 20, y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente
"POR MI RAZA Y POR MI ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. 04 de Marzo del 2003.

FACULTAD DE DERECHO
LIC. GUILLERMO HERRERA ROBAINA
Director del Seminario
SEGURIDAD SOCIAL

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que le oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.- Alumno (a).

Dedico el presente trabajo de investigación a:

A Dios

Por la dicha de despertar cada mañana y permitirme disfrutar cada momento de mi vida.

A mi querida esposa Roxana

Por brindarme tu amor en cada momento de mi existencia, ya que siempre estás conmigo, apoyándome en todos los proyectos nuevos que salen a mi paso. Por ser el amor de mi vida y disfrutar de mis virtudes, así como reprochar mis defectos. Ahora te digo, y agradezco a la vida, ya que soy muy dichoso por tenerte junto a mí.

A mi papá Pepe

Por estar a mi lado, ya que desde que tengo uso de razón y necesite decirle a una persona papá estuviste ahí, gracias te doy por ser el hombre que soy, pues me inculcaste valores y principios, los cuales me permitirán forjarme un destino recto, honesto y valioso como el tuyo. Nunca dejare de agradecer a la vida, por darme la oportunidad de tener un padre como tú, pues siempre necesitare de tus consejos, amor y apoyo, para poder seguir adelante y ser tan exitoso como tu papá.

A mi mamá Sofi

Gracias madre por darme la vida, por tus desvelos, sufrimientos y sacrificios, los cuales sirvieron para formarme, gracias te doy por el amor y cariño que me has dado desde el momento en que supiste de mi existencia, estoy orgulloso de ti mamá, por ser la mujer que eres y por darme la fortaleza de seguir adelante con mis proyectos.

A mi mamá Raquelito

Por ser como otra madre para mí, quiero que sepas que te estaré eternamente agradecido por tus cuidados, y por el amor que me has brindado.

A mi hermana

Porque con tus palabras sabes levantarme el ánimo cuando lo necesito, y por dejarme disfrutar de la dicha de ser tío de Jorge e Ivonne.

A mi asesor
Doctor Pedro Alfonso Reyes Mireles

Por su dedicación y sus consejos que me permitieron una adecuada comprensión y desarrollo del tema en estudio.

Al Doctor Román Villanueva Tostado

Por la colaboración que me ha dado a lo largo de mi formación profesional, ya que me ha ayudado para que el momento más importante de mi vida profesional se haga realidad.

A la U.N.A.M. y en especial
A la Facultad de Derecho

Por brindarme la oportunidad de ser un profesionista, y desarrollarme en el mundo laboral, para llegar a ser una persona exitosa.



“EL RÉGIMEN FINANCIERO EN LA PENSIÓN DE RIESGO DE TRABAJO, SUS EFECTOS JURÍDICOS CON LA SEGURIDAD SOCIAL”

INDICE

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

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

1.1 Época Colonial.....	1
1.2 Etapa Independiente.....	6
1.3 Constitución de 1917.....	11
1.4 Ley del Seguro Social de 1943.....	16
1.5 Ley del Seguro Social de 1973.....	20
1.6 Ley del Seguro Social de 1997.....	23

CAPÍTULO 2

MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 Concepto de Seguridad Social.....	27
2.2 Instituciones de Seguridad Social.....	37
2.2.1 Instituto Mexicano del Seguro Social.....	41
2.3 Prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social.....	51
2.4 Cuotas Obrero Patronales.....	55
2.4.1 Naturaleza Jurídica.....	59
2.4.2 Aportaciones de Seguridad Social.....	63

CAPÍTULO 3

RÉGIMEN FINANCIERO DE LA PENSIÓN DE RIESGO DE TRABAJO

3.1 Riesgo de Trabajo.....	66
3.1.1 Tipos de Riesgo de Trabajo.....	72
3.2 Prestaciones de dinero para el Asegurado.....	77
3.2.1 Incapacidad Temporal.....	81
3.2.2 Incapacidad Permanente Total.....	86
3.2.3 Incapacidad Permanente Parcial.....	88
3.2.4 Seguro de Supervivencia	92
3.3 Integración de la Pensión de Riesgo de Trabajo.....	96

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PAGO DE LAS PENSIONES DE RIESGO DE TRABAJO

4.1 Fracción XIV del apartado “A” del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	102
4.2 Relación Jurídica que existe entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Aseguradora.....	112
4.3 Relación Jurídica que existe entre el Trabajador con el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Aseguradora	121
4.3.1 Contractual.....	122
4.3.2 Legal.....	127
4.3.3 Constitucional.....	131

CONCLUSIONES.....134

BIBLIOGRAFÍA.....138

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es demostrar que en el riesgo de trabajo en la nueva Ley del Seguro Social, se ven lesionados los derechos de los trabajadores asegurados y sus beneficiarios, ya que las prestaciones que por ley les corresponden a los derechohabientes se condicionan a la celebración de contratos de seguros en donde se hace intervenir a instituciones de naturaleza mercantil.

La presente investigación aborda como tema principal a los riesgos de trabajo, iniciando su estudio desde sus antecedentes en México hasta llegar al análisis de la Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1973 como la que inició su vigencia en 1997.

En el capítulo segundo mencionaremos los conceptos básicos que estaremos utilizando en el desarrollo del tema que nos ocupa, como es el caso de seguridad social, del organismo público descentralizado Instituto Mexicano del Seguro Social y de las cuotas obreros patronales.

Se hablará sobre el fundamento legal de los riesgos de trabajo que comprenden en primer lugar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que no tiene concepto alguno de riesgos de trabajo pero se refiere a los de accidentes del trabajo y de riesgos profesionales, sobre la Ley Federal del Trabajo que crea el concepto de riesgos de trabajo como género de las especies accidentes y enfermedades de trabajo. Derivada de ésta se encuentra la que consideramos su ley adjetiva, dado que también corresponde su

aplicación a los sujetos del apartado A del artículo 123 Constitucional, que es la Ley del Seguro Social.

En efecto, en nuestro país surge la protección a los trabajadores que sufren accidentes y enfermedades de trabajo precisamente como un seguro social dentro del texto constitucional de 1917 que otorgó facultad a las entidades federativas para legislar en materia de trabajo, donde aparecieron leyes que hablaron de seguros contra accidentes de trabajo, y en 1929 dicha facultad culmina pasando exclusivamente al Congreso de la Unión; en ese año se considera de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social que comprendería seguros dentro de los que se encontraban las enfermedades y accidentes.

Asimismo, se analizará la pensión de sobrevivencia, dentro del seguro de riesgos de trabajo, ya que éste ha sido modificado por lo que los derechos de los trabajadores son sacados del ámbito laboral para hacerlos parte de una negociación mercantil que les resulta ajena.

Es importante señalar que el derecho como conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos debe evolucionar al igual que lo hace la sociedad y para beneficio de esta, con la finalidad de buscar el valor jurídico que es la justicia y en el caso del derecho del trabajo y del derecho de la seguridad social, la justicia social, pues como sabemos de acuerdo con la tesis tricotómica del derecho, el derecho del trabajo y de la seguridad social

se encuentran dentro del derecho social que esta encaminado a proteger a un determinado sector de la sociedad y en este caso de manera primordial a los trabajadores asalariados.

Por último cabe aclarar que la Ley del Seguro Social publicada el 21 de diciembre de 1995, y cuya vigencia parte del 1° de julio de 1997 a sufrido tres reformas, la primera de ellas fue el 21 de noviembre de 1996, la segunda el 23 de enero de 1998 y la última, la cual se realizó durante la elaboración de la presente tesis, fue el 20 de diciembre de 2001, todas y cada una publicada en el Diario Oficial de la Federación, más sin embargo la última modificación no tuvo gran relevancia en la investigación que nos ocupa, pues no afectó de manera substancial el contenido de la ley.

CAPÍTULO 1.

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

La historia de la Seguridad Social contempla diversas etapas por las cuales han atravesado los trabajadores y sus beneficiarios, para su estudio es preciso analizar, conjuntamente el fenómeno histórico social, así como sus consecuencias jurídicas, por lo que es preciso remontarnos a los inicios de la Seguridad Social en México a lo que llamaremos la prehistoria del trabajo.

1.1 ETAPA COLONIAL.

Las condiciones en que se efectuaron la conquista y la colonización de la Nueva España ejercieron presión sobre la vida social de la colonia, en condiciones tales, que determinaron la evolución y en muchos casos la existencia misma de las instituciones de previsión y asistencia en esta época.

La primera etapa de la colonia surge con la encomienda, la cual fue creada por los españoles en las indias y su surgimiento se debió a las siguientes causas:

- 1.- De la necesidad de recompensar a los conquistadores de las primeras generaciones.
- 2.- Del deseo del erario de incorporar a los indios en la economía colonial.
- 3.- Del deseo de cristianizar al indio sin gasto para la corona.
- 4.- De la necesidad de fortalecer la organización militar.

Desafortunadamente la encomienda en la realidad no contempló de manera fiel los propósitos antes señalados, ya que no fue la cesión de tierra en favor de los conquistadores españoles sino que, su fin era el que los colonizadores cristianizaran a los indios que les habían encomendado vigilando las leyes protectoras de éstos, para poder utilizar los servicios gratuitos de los indios, quienes eran los propietarios de las tierras. Teóricamente las encomiendas estaban inspiradas en un espíritu humanitario, con fines de protección,

defensa y cristianización, aunque esto no se llevó a cabo por la explotación y violaciones a las que eran objeto los indios.¹

España creó el monumento legislativo más humano de los tiempos modernos, se trata de las Leyes de Indias, las cuales eran en rigor la primer legislación social dictada en el mundo. Esas leyes, estuvieron destinadas a proteger al indio en América, y a impedir la explotación despiadada que llevaban a cabo los encomenderos. Lamentablemente la bondad de esas normas no correspondió a una realidad de aplicación ello se traduce en que la referencia a las Leyes de Indias constituían más un informe legislativo, que el examen de una realidad social.

Dentro de los beneficios que consagraban estas Leyes de Indias encontramos las siguientes:

- a) La idea de la reducción de las horas de trabajo.
- b) La jornada de ocho horas.
- c) Los descansos semanales, originalmente establecidos por motivos religiosos.
- d) El pago del séptimo día.
- e) La protección al salario de los trabajadores y en especial con respecto al pago en efectivo, al pago oportuno y al pago íntegro, considerándose también la obligación de hacerlo en presencia de persona que lo calificara, para evitar engaños y fraudes.
- f) La tendencia a fijar el salario.
- g) La protección a la mujer encinta.
- h) La protección contra labores insalubres y peligrosas.
- i) El principio de las casas higiénicas, en donde todos los dueños de esclavos deberán darles habitaciones distintas para los dos sexos, no siendo

¹ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Décimo Primera edición, Esfinge, México, 1994, pág. 82 y 83.

casados, y que sean cómodas y suficientes para que se liberten de la intemperie (sic).

- j) Por último, la atención médica obligatoria y el descanso pagado por enfermedad. Los amos están en obligación de mantener a los gañanes el tiempo de sus enfermedades y no precisarlos a trabajo alguno, y también si por ellas o por la edad se inhabilitaren, y cuando los remitan de correos a largas distancias les pagaran lo justo, les concederán días suficientes para el descanso, y se los apuntarán como si hubiesen trabajado.²

Es sabido que en los primeros años de la colonia se entabló una pugna ideológica entre la ambición del oro de los conquistadores y las virtudes cristianas de los misioneros, pero a pesar de su grandeza las Leyes de Indias llevan el sello del conquistador, pues se les reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social, económica y política, aún no eran iguales a los vencedores, ya que estas leyes solo eran medidas de misericordia, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada.³

Algunos antecedentes de la Seguridad Social en el virreinato los encontramos en lo señalado por Mario de la Cueva quien dice:

“... el Jesuita Mariano Cuevas recuerda que inmediatamente después de la conquista, la Iglesia organizó un sistema de hospitales, que como una red de amor al prójimo extendiase por toda la parte ya pacificada del país a fines del siglo XVI. Al lado de cada parroquia de indios había un hospital. En la ciudad de México era decano de los hospitales el de la Limpia Concepción de nuestra Señora (que subsiste con el nombre de Hospital de Jesús) fundado por Hernán Cortés. Tanto estos hospitales, como el del Amor de Dios, fundado por Fray Juan de Zumarraga. El de la Concepción, creado por el Obispo don Vasco de Quiróga, que todavía funciona, los de Querétaro, Puebla, Veracruz, etc.”⁴

² BUEN LOZANO, Nestor de, Derecho del Trabajo. Tomo I, Décimo Tercera edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 296-298.

³ CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Décima Cuarta edición, Porrúa, México, 1996, pág. 39

⁴ CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Décima edición, Porrúa, actualizada por Urbano Farias, México, 1999, pág. 6 y 7.

Es importante señalar que la Seguridad Social en esa época prácticamente no existía pero en su lugar estaba la asistencia pública, la cual estaba apoyada en la Cédula Imperial que señala Mario de la Cueva en el siguiente párrafo:

“... la asistencia pública se apoyó en la Cédula Imperial de Carlos V de 9 de octubre de 1541: encargamos y mandamos a nuestros Virreyes, audiencias y gobernadores, que con capacidad y cuidado provean que en todos los pueblos de españoles e indios, de sus provincias y jurisdicciones, se funden hospitales donde sean curados los pobres enfermos y se ejercite la caridad cristiana.”⁵

Posteriormente en la Nueva España, mediante la importación de sistemas políticos, culturales y sociales, las formas de protección y asistencia a las clases desposeídas adquieren un sentido peculiar, destacando así los sistemas asistenciales, como lo fueron las cajas municipales de enfermedad, las cajas de comunidades indígenas, de origen netamente prehispánico y las cofradías, que organizaban socialmente a los gremios de trabajadores artesanales e industriales, estas instituciones tenían el sistema de la contraprestación, por medio de la cual el beneficiario pagaba con servicios su anticipación al riesgo, a través de cuotas o contribuciones periódicas, con servicios personales, o con una parte de su producción.

Al crearse las cajas municipales de enfermedad, se implantó la contribución obligatoria de los trabajadores con lo que se da nacimiento al principio moderno del seguro obligatorio.

Las cajas de comunidades indígenas, fueron también conocidas como cajas de censo, el hecho de que se conocieran con este nombre se debe a las operaciones de préstamo que efectuaban. La finalidad de esta institución fue formar un fondo común con los ahorros de los pueblos para atender sus propias necesidades, especialmente las de carácter municipal y culto religioso; en segunda instancia las de la enseñanza, el cuidado y la curación de los enfermos.

⁵ Ibidem, pág. 7.

Las aportaciones que formaron el fondo patrimonial de las cajas de comunidades indígenas, estuvieron principalmente constituidas por las tierras de las que los dotó la Corona, los aportes en metálico o en especie de los mismos pueblos y el rédito de los bienes.

Durante el período colonial resalta también el sistema de contraprestación con el que se establecen cuotas destinadas a cubrir los riesgos por anticipado, sistema que tiene su origen precisamente en las cajas de comunidades indígenas y en las cofradías de origen español.

Por su parte el objeto de las cofradías era cubrir los riesgos eventuales de las familias, asociándose para asistirse mutuamente entre grupos de vecinos o de personas vinculadas al mismo gremio, esto se lograba basándose en cotizaciones, cuotas, multas o diferentes formas de aportaciones en las que se contaba incluso pagos en especie o prestaciones de dinero.

La cofradía tuvo como función la asistencia de sus miembros y el de las familias de éstos, cuando se presentara una eventualidad de la vida como en las enfermedades o muerte. Los cofrades pagaban una cuota especial en caso de que alguno de sus miembros necesitara ayuda por enfermedad o muerte, esta forma primitiva de mutualidad de asistencia fue tomando con el tiempo el carácter más técnico del seguro, con la fijación de una cuota regular periódica que permitió formar un fondo de reserva que cubriera los gastos de asistencia por enfermedad o los entierros.

Los beneficios proporcionados por las cofradías a sus miembros, estaban representados por muy diferentes formas de asistencia y previsión, como son:

1. - El mantenimiento de hospitales y lugares de asistencia médica.
2. - Ayuda económica para casos de enfermedad o vejez.
3. - Ayuda técnica y comercial en el negocio y ayuda económica a los familiares en caso de fallecimiento del padre de familia.

4. - Ayuda de tipo general referidas en necesidades temporales o calamidades pasajeras, entre otras.

En México encontramos en esta época un indicio de la seguridad social entre nuestros antepasados, la existencia de estos antecedentes habrá de imprimir a nuestro sistema de seguridad social, un sello particular que actualmente es modelo particularmente ejemplar.

También debemos mencionar a los montepíos, cuya iniciación fue en el siglo XVIII, como continuación de los gremios y las cofradías. Su objetivo fundamental fue asegurar a la esposa e hijos en caso de muerte del jefe de familia. Este seguro de vida se amplió, en la mayor parte de los casos con los de invalidez, vejez y enfermedad, adquiriendo la institución el carácter de Seguridad Social.⁶

1.2 ETAPA INDEPENDIENTE.

Este movimiento independiente comienza en 1810, el cual obedeció a principios políticos, surgiendo nuevos preceptos que ayudaron a los mexicanos tanto en lo político, económico y social.

Entre las causas internas que dieron origen a este suceso, se encuentran la desigualdad social, el abuso en la explotación de la colonia, el despotismo de sus gobernantes, la decadencia de España y el progreso cultural de la Nueva España.

Miguel Hidalgo tras el grito de independencia, expide los siguientes decretos: abolición de la esclavitud; reparto justo de las tierras y devolución de todos los despojos del gobierno virreinal, a sus legítimos dueños.

En 1813, el generalísimo José María Morelos y Pavón, en el documento que la historia conoce con el nombre de Sentimientos de la Nación, sienta las bases de un

⁶ BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Lecciones de Seguridad Social. Pac, México, 1994, Pág. 97-101.

programa de seguridad social, cuando dice que, es preciso se modere la opulencia y la indigencia, que se mejore el jornal del pobre, que se mejoren sus costumbres, que se aleje la ignorancia, es decir se prevén una serie de normas que hoy están incluidas en los programas de la seguridad social, tal como están también la lucha contra la esclavitud, contra las castas privilegiadas, porque se establecen principios de igualdad en el disfrute de bienes y servicios.

El 4 de octubre de 1824, se promulga la primer Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo en su articulado la existencia de tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial que son la expresión de Estado democrático.

El 11 de noviembre de 1824, el Gobierno de la República expidió un decreto obligando al Estado a pagar pensiones a los del poder Ejecutivo, de Justicia y de Hacienda, liquidando así el sistema de montepíos coloniales.

El 3 de septiembre de 1832, se reformó la ley para extender los beneficios de la salud pública a las madres de los servidores del gobierno.

El 12 de febrero de 1834, por decreto especial se extendió el derecho de pensión de vejez a los cónsules mexicanos, y se estableció ésta para los incapacitados o en estado de invalidez.⁷

En 1837 el 17 de febrero, por ley se elevaron las pensiones al 100% del salario, pero sólo se conocían las de suprema vejez o invalidez absoluta.

En el año de 1843, las primeras organizaciones artesanales substitutivas de los antiguos gremios fueron creadas, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, que trataron de fomentar la protección a la industria nacional y defenderla de la competencia de los productos extranjeros, además de crear fondos de beneficencia pública, mediante la

⁷ Ibidem pág. 102 y 103.

aportación de cuotas semanarias, para el socorro de los beneficiarios con el objeto de establecer en última instancia cajas y bancos de ahorro.⁸

El 5 de febrero de 1857, se promulgó la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, siendo presidente sustituto, don Ignacio Comonfort. Dicha constitución fue decretada sobre la base del Plan de Ayutla y por convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855, para constituir la Nación bajo la forma de República democrática, representativa y popular. Siendo una característica de esta Constitución que no consagró ningún derecho social.

Es innegable que el movimiento social que se llevó a cabo en nuestra patria y que llegó a producir la primera Constitución Política social en el mundo, fue la Revolución Mexicana, pues convierte en una realidad el pensamiento y los anhelos de nuestro pueblo, entre los que se encontraban el contar con una institución para proteger a la clase trabajadora.

Desde los últimos años del siglo XIX y primeros del XX, comenzó la agitación política en el país, algunos intelectuales de la clase media dieron los pasos para organizarse y atacar a la dictadura.

En el siglo XX en la primera década Mario de la Cueva señala que:

“... se despertó en algunas entidades federativas una preocupación por asegurar la vida de los trabajadores mediante sistemas de seguridad industrial. Hubo además dos intentos, uno del gobernador del Estado de México José Vicente Villada y otro, más completo de Bernardo Reyes, gobernador del Estado de Nuevo León, para introducir la idea del riesgo profesional; pero las dos leyes, hermosas en su propósito, permanecieron en el terreno de la responsabilidad personal del patrono.”⁹

El programa del partido liberal y manifiesto a la nación, firmado en San Luis Missouri el 1° de julio de 1906 por Ricardo y Enrique Flores Magón, en éste se invitaba al

⁸ BUEN LOZANO, Néstor de, Op. cit., pág. 301 y 302.

⁹ CUEVA, Mario de la, Tomo II, Op. cit. pág. 25 y 26.

pueblo a rebelarse contra la dictadura porfirista, después de pintar con exactitud y vivos colores la realidad angustiosa, la miseria y la ignorancia en que yacían las grandes masas de la población.

El programa estaba lleno de ideas renovadoras tanto políticas como sociales y económicas; es un programa inspirado en anhelos de mejoramiento individual y colectivo en todos los campos y órdenes de la vida.

Entre las medidas que propone están las siguientes: Obligar a los dueños de minas, fábricas, talleres, etc., a mantener las mejores condiciones de higiene en sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios; obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes de trabajo.¹⁰

Este manifiesto Floresmagonista demuestra la inutilidad, de las tímidas propuestas de reforma, ya que el trabajador no podía con ellas alcanzar un mínimo de bienestar, pues sus carencias se derivan de un régimen de explotación y no sólo de los casos de los riesgos profesionales.

En los últimos años del porfirismo, la clase trabajadora se vio favorecida con la promulgación de leyes en diferentes Estados de la República, entre las que se pueden mencionar las leyes de accidente de trabajo, dictada en el Estado de México y conocida como Ley Vicente Villada y la dictada en el Estado de Nuevo León por el General Bernardo Reyes, Vicente Villada promulgó la primera ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en donde se señalaba que, cuando con motivo del trabajo, un trabajador sufra algún accidente que le cause la muerte o una lesión o enfermedad, que lo impida trabajar, la empresa o negociación que reciba sus servicios, estará obligada a pagar sin perjuicio de salario que se debiera devengar por causa del trabajo, los gastos que originen la enfermedad y la inhumación en su caso suministrando además a la familia que dependa del fallecido, un auxilio igual al importe de 15 días del salario o sueldo que

¹⁰ BUEN LOZANO, Néstor de, Op. cit., pág. 322 y 323.

devengaba. Se presume que el accidente sobrevino con motivo del trabajo a que el obrero se consagraba, mientras no se pruebe lo contrario.

En el Estado de Nuevo León la Ley de Bernardo Reyes del 9 de noviembre de 1906, reconoció el accidente de trabajo bajo la eximente de responsabilidad civil del empresario en aquellos accidentes sucedidos por fuerza mayor, culpa grave, negligencia inexcusable y dolo del obrero.

De este modo Vicente Villada y Bernardo Reyes, trataron de iniciar una reforma en beneficio de los trabajadores, procurando evitar, mediante una rudimentaria legislación laboral, los problemas de las familias de los obreros derivados de los riesgos profesionales. Lo importante de estas dos leyes deriva en que adoptan la teoría del riesgo profesional, que vino a sustituir la injusta tesis que fundaba la responsabilidad en la culpa. Aun cuando las indemnizaciones eran relativamente bajas en la ley de Villada y muy superiores en la de Reyes, pues lo fundamental estribó en el establecimiento de la obligación patronal de indemnizar en los casos de accidente y enfermedad profesional y en la inversión de la prueba, ya que se estimó que todo accidente era profesional, mientras no se demostrara lo contrario.¹¹

Así, Rodolfo Reyes presentó al ministerio de fomento en 1907, un proyecto de Ley Minera, en donde aparecen medidas protectoras de los trabajadores y de sus familiares quienes eran indemnizados en caso de ocurrir algún siniestro.

Al incluir el capítulo sobre riesgos profesionales en el proyecto de Ley Minera, Rodolfo Reyes plantea la posibilidad de convertir en materia federal la legislación del trabajo, la cual, hasta aquél entonces se había considerado como una facultad de los Estados, y se regía por medio de disposiciones contenidas en los códigos civiles respectivos.

¹¹Ibidem. pág. 315 y 316.

En septiembre de 1911, los diputados Pablo Prida y Acerraca, publicaron en el boletín del Departamento de Trabajo su iniciativa de ley contra accidentes de trabajo. Y posteriormente el 6 de noviembre de 1911 cuando ocupó la silla presidencial Don Francisco I. Madero, al protestar como candidato a la presidencia, se comprometió a expedir leyes sobre pensiones, indemnizaciones sobre accidentes de trabajo.

De igual forma el plan Orozquista se firmó en la ciudad de Chihuahua el 25 de marzo de 1912, por los generales Pascual Orozco, Juan José Salazar, Emilio Campa y otros conteniendo novedades socialmente y son el antecedente a la Constitución de 1917, la cual en su artículo 34 establecía lo siguiente:

- I.- Supresión de las tiendas de raya bajo el sistema de vales, libretas o cartas-cuenta.
- II.- Los jornales de los obreros serán pagados totalmente en dinero en efectivo.
- III.- Se reducirán las horas de trabajo, siendo estas diez horas como máxima para los que trabajan en jornal y doce para los que lo hagan a destajo.
- IV.- No se permitirá que trabajen en las fábricas niños menores de diez años, y los de esta edad hasta los dieciséis solo trabajarán seis horas al día.
- V.- Se procurará el aumento de jornales armonizando los intereses del capital y del trabajo, de manera que no se determine un conflicto económico que entorpezca el progreso industrial del país.
- VI.- Se exigirá a los propietarios de fábricas que alojen a los obreros en condiciones higiénicas, que garanticen la salud y enaltezcan su condición.

1.3 CONSTITUCION DE 1917.

La última etapa del México independiente, se da en 1917 con la declaración de los derechos sociales, fuente del derecho agrario y del derecho del trabajo como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticia en el campo, en las minas, en las fábricas y en el taller los cuales fueron consagrados en la Constitución de Querétaro en los artículos 27 y 123.

Además de las leyes y decretos de la etapa de Independencia, debe mencionarse en forma relevante las siguientes legislaciones: Eduardo Correa y Román Morales, diputados por el Estado de Aguascalientes, presentaron su proyecto de ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, que proponía la creación de una caja de riesgos profesionales, a cargo de los patrones, la cual contrataría con las compañías de seguros una serie de pólizas, que garantizarían el pago de las indemnizaciones de los obreros en caso de riesgo profesional.

Así Cándido Aguilar, gobernador del Estado de Veracruz, por decreto del 19 de octubre de 1914, estableció la obligación patronal de otorgar servicios médicos a los trabajadores enfermos, quienes tenían derecho igualmente a recibir alimentos, más una indemnización por parte de la empresa, consistente en la totalidad del jornal, que cobrarían en tanto dura su impedimento. Los servicios médicos comprendían el establecimiento de hospitales o enfermerías, dotados convenientemente de arsenal quirúrgico, drogas, medicinas, médicos y enfermeras.

El Estado de Yucatán fue el más avanzado en materia social, el problema laboral en Yucatán, por ser tan grave provocó una mejor curiosidad científica, por esa misma razón, correspondió a la representación yucateca en Querétaro en 1917 se propuso la inclusión de los derechos laborales, como parte de los artículos de la nueva Constitución.

En materia de riesgos profesionales, la representación yucateca propuso la creación de una Junta Técnica, encargada de estudiar los inventos o mecanismos, que evitarían los siniestros. Mientras tanto se dictaban medidas generales para reglamentar la higiene y seguridad en los talleres; se fijaban indemnizaciones en caso de riesgo profesional y se autorizaban a los patrones a contratar con compañías de seguros, para que los substituyeran en sus obligaciones respectivas.

Para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa. Así nació como un derecho

nuevo, creador de nuevos ideales y valores. Fue una nueva expresión de ideas de justicia, y se convirtió en una manifestación de necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía, así en el futuro el derecho ya no sería tan sólo una forma de la convivencia sino una fuerza activa al servicio de la vida para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.

El 15 de julio de 1914, el general Huerta abandonó el poder, cediendo el triunfo a la Revolución. Casi inmediatamente los constitucionalistas iniciaron la creación del derecho del trabajo, el 8 de agosto de ese año, se decretó en Aguascalientes la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal y se prohibió cualquier reducción en los salarios. El 15 de septiembre se dictó en San Luis Potosí un decreto fijando los salarios mínimos. Cuatro días más tarde en Tabasco se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y en el Estado de Jalisco se expidió un decreto sobre el descanso semanal y obligatorio así como las vacaciones y se expidió la primera ley del trabajo de la revolución constitucionalista, la cual fue substituida el 28 de diciembre de 1915 en donde la jornada de trabajo fue de nueve horas, se reglamentó el trabajo a destajo y se aceptó la teoría del riesgo profesional creándose las juntas de Conciliación y Arbitraje.

En el Estado de Veracruz se expidió la ley del trabajo del Estado en donde se establecía la teoría del riesgo profesional así mismo estaba sostenida por los empresarios, y contenía también la inspección del trabajo y la reorganización de la justicia obrera.

Posteriormente en el año de 1915, el general Salvador Alvarado expidió en el Estado de Yucatán la ley del trabajo en donde reconoció y declaró algunos de los principios básicos que más tarde integrarían el artículo 123 constitucional entre ellos cabe destacar el que establece: el derecho del trabajo está destinado a dar satisfacción a los derechos de una clase social. Esta ley reglamentó las instituciones colectivas, las asociaciones, contratos colectivos y huelgas. Comprendió también las bases del derecho individual del trabajo como la jornada máxima, el descanso semanal, salario mínimo, así como las normas para el

trabajo de las mujeres y de los menores de edad, las reglas sobre higiene y seguridad en las fábricas y las prevenciones sobre los riesgos de trabajo.

Algún tiempo después, el 14 de septiembre de 1916, Carranza convocó al pueblo de México para que eligieran representantes a una asamblea constituyente que determinará el futuro contenido de la constitución, pues su propósito era modificar la Constitución de 1857.¹²

El primero de diciembre de 1916 en un período de sesiones en el teatro Iturbide de Querétaro, tras el discurso inaugural de Carranza, se presentó un proyecto de Constitución reformada, tal proyecto produjo decepción en la asamblea, pero el constituyente de Querétaro se encargaría de crear la primera ley en las Constituciones del mundo que contiene los puntos básicos de los derechos de los trabajadores, cuya resonancia fue muy grande y que ha llevado a varios autores a manifestar que esos derechos sociales dieron origen al Tratado de Paz de Versalles de 25 de julio de 1919, a la Declaración Rusa de 16 de enero de 1918 y a su Constitución de julio de ese mismo año, así como a la Constitución Alemana Weimar de 31 de julio de 1919.¹³

Las reformas solicitadas por los obreros requerían la reunión de un congreso constituyente, el cual empezó a sesionar en 1916 abordando los problemas laborales, y fue Heriberto Jara en sesión del 26 de diciembre, quien propuso la inclusión entre los textos constitucionales de los artículos protectores de los derechos del proletariado y Hector Victoria hizo ver a los constituyentes la necesidad de fijar las bases fundamentales de la legislación del trabajo, por consiguiente el artículo 5º debe considerar las bases de la legislación laboral como son: la jornada de trabajo, salario mínimo, descanso semanario, higiene en talleres y fábricas, convenios industriales, tribunales de conciliación y arbitraje, accidentes, seguros, indemnizaciones, etc.

¹² CUEVA, Mario de la. Op. cit., Tomo I, pág. 44-47.

¹³ DÁVALOS, José, Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados, Tercera edición, Porrúa, México, 1998, pág. 21-25.

Por su parte el diputado obrero por Yucatán Hector Victoria pensaba que el derecho del trabajo necesitaba una adecuación constante a las realidades sociales y a las necesidades de los trabajadores, pero después de otras intervenciones por más miembros del congreso constituyente, al concluir el debate Macías y Pastor Rouaix junto con el licenciado Lugo integraron una comisión que redactaría el proyecto del nuevo título sobre el trabajo, pero una vez terminado hubo un cambio de impresiones con un grupo de diputados, de donde salió el proyecto final, el cual fue turnado a la comisión del Congreso encargada de presentarlo en la asamblea y mediante algunas modificaciones y adiciones el artículo 123 fue aprobado el 23 de enero de 1917¹⁴ y en materia de seguro social se aprueban las fracciones XIV, XXV y XXIX del artículo 123 constitucional que textualmente expresa:

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

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

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 otros con fines análogos; por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.”¹⁵

¹⁴ Ibidem, pág. 24.

¹⁵ Ibidem, pág. 231-233.

Las disposiciones eran buenas pero no efectivas, carecían del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del derecho, y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable.

En el desarrollo de la estructura nacional hemos tratado de institucionalizar lo que por naturaleza es ajeno a la particular manera de ser del pueblo mexicano. Desde la época prehispánica, los reinos seguían a la figura del monarca como centro y eje de toda actuación económica política y social. Los virreyes de la Nueva España encontraron el terreno preparado para recibir las órdenes de la metrópolis. Con la Independencia, se pensó en la necesidad de descentralizar la vida política, para permitir un crecimiento regional; sin embargo todas las miradas se movían hacia el centro en espera de la señal o del ejemplo, por esto no tuvo éxito la disposición que facultaba a los Estados a legislar en materia de trabajo y del seguro social, a pesar de lo avanzado del artículo 123.¹⁶

1.4 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943.

La seguridad social se gestó en los países europeos y anglosajones. En las cúpulas gubernativas, pero en México su despertar se asocia con el inicio de 1910. El constituyente visionario de 1917, concibió al Seguro Social dentro de las garantías mínimas, consignadas en el artículo 123 Constitucional a favor de los trabajadores, a través de la fracción XXIX como es el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes por lo cual tanto el gobierno federal como el de cada Estado debieron fomentar la organización de instituciones para infundir e inculcar la previsión popular. Tuvieron que pasar doce años para que se reformara en 1929, dicha fracción y se estableciera que es de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social. Sin embargo, el cumplimiento de este mandato del poder reformativo no fue fácil, pues tuvieron que transcurrir otros trece años para que se lograra aprobar el treinta y uno de

¹⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1993, pag. 82.

diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, y se publicara el diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y tres, la primera Ley del Seguro Social que percibió ya a esta institución como obligatoria.

El presidente Alvaro Obregón fue el primero en comprender la limitación de las leyes del trabajo y de las sociedades mutualistas, para proteger plenamente a los trabajadores y a sus familiares.

En un proyecto de ley para la creación del seguro obrero de 1921, Obregón señaló el carácter teórico de las prestaciones otorgadas por las legislaciones laborales. Propuso la creación del Seguro Social, administrado por el Estado que se encargaría de velar por los derechos de los trabajadores y de protegerlos en el mismo ordenamiento.

El general Alvaro Obregón, en su campaña política de 1927, convirtió en un punto fundamental de su programa, la promesa de luchar por la aceptación de su proyecto de ley para la creación del seguro obrero, que había sido aprobado por el Congreso Mundial del Trabajo.

El proyecto de crear el seguro social dio origen a un partido político, denominado Previsión Social, que solicitaba el concurso de la clase media y de los obreros para apoyar a los candidatos mejor preparados para que incluyan en su programa el proyecto de seguro social del general Alvaro Obregón.

A pesar de los buenos propósitos de los gobiernos revolucionarios, no fue posible implantar el régimen de seguridad social, sino fue hasta el año de 1929 cuando se reformó la Constitución, en el sentido de otorgarle a la federación el derecho a legislar en materia de trabajo y concederle la facultad de crear el régimen obligatorio del seguro social. Pero los legisladores federales dieron atención preferente a la Ley del Trabajo, que se promulgó en 1931 y dejaron para el futuro los estudios relativos a la Ley del Seguro Social.

Señala el maestro Mario de la Cueva que esta ley de 1943 constituyó en su época el sistema de protección social más adelantado de América Latina y del tercer mundo. El proyecto de esta ley se inició en la época en que era presidente Lázaro Cárdenas, quien encomendó la misión al Licenciado Ignacio García Tellez; éste llegó a formar una comisión integrada por hombres sobresalientes como don Felipe Tena Ramírez, el doctor Arturo Baledon Gil y don Alfonso Sánchez Madariaga; la comisión fue presidida por el ingeniero Miguel García Cruz, que ha sido calificado como el luchador infatigable por el Seguro Social.

La primera Ley de 1943, suplió el esfuerzo de los Estados de la República que expidieron las leyes relativas, con lo que acreditó el principio de validez universal: el Seguro Social tiene como base la prosperidad económica de la nación. Las garantías que en esta materia se consignan a favor de los trabajadores sólo pueden ser efectivas cuando sus salarios permiten la aportación de cuotas que traduzcan en prestaciones adecuadas.

Los principios básicos de la Ley del Seguro Social de 1943 son:

a) Naturaleza del seguro social.- En el artículo primero establecía que el Seguro Social constituye un servicio público nacional, que se establece con carácter obligatorio; esto es, que en el año en que se expidió, predominaba en la doctrina del estado la teoría de los servicios públicos, es decir que la seguridad social debe estar asegurada y controlada por los gobernantes por ser indispensable para la efectividad y el desarrollo de la interdependencia social.

b) La justificación de la institución.- Se establece en que no existe una conciencia del ahorro individual espontáneo pues el salario del trabajador sólo le permite cubrir sus necesidades básicas, y deja en segundo término los riesgos naturales y profesionales que le pueden ser causados en el trabajo.

c) La limitación del seguro social a los trabajadores asalariados y a los cooperativistas.- Los seguros sólo eran para trabajadores asalariados de empresas privadas o estatales, de administración obrera o mixta, sociedades cooperativas de producción y a los aprendices.

d) El financiamiento salarial del seguro social.- La única base firme para financiar el sistema era el salario por lo que se recogió el sistema de las cotizaciones bipartitas, a cargo de los trabajadores y de los empresarios, a cuyas aportaciones deberían agregarse las que efectuara el Estado.

e) El concepto del salario.- El artículo 18 de la ley definió al salario como el ingreso total que obtiene el trabajador como retribución por sus servicios. Lo que incluía las prestaciones en efectivo y en especie y la retribución por las jornadas ordinarias y extraordinarias.

f) Los riesgos protegidos.- La previsión social no se propuso como tema la satisfacción de la necesidad, sino la reparación de las consecuencias de riesgos concretos y predeterminados, como son los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, entre otras.

g) Los beneficiarios.- La ley los dividió en dos grupos: los sujetos del seguro, los trabajadores, cooperativistas y aprendices; y sus familiares y dependientes económicos.

h) Las prestaciones.- la ley las dividió en prestaciones en efectivo y en especie. Las primeras cubrían a los incapacitados temporal o permanentemente en el trabajo y a sus familiares en caso de fallecimiento de algún trabajador, en tanto las segundas se prestaban a las personas incapacitadas por enfermedad o accidente.¹⁷

¹⁷ CUEVA, Mario de la. Tomo II. Op. cit., pág. 68-72.

1.5 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973.

La Ley del Seguro Social de 1943, con sus múltiples reformas, conservó su vigencia por treinta años, hasta que entro en vigor la Ley del Seguro Social de 1973, promulgada el primero de abril de ese año, por el presidente Luis Echeverría Alvarez, que amplió la institución incluyendo el régimen obligatorio, el seguro de guarderías y un capitulo de servicios sociales de beneficio colectivo que aunque eran de carácter discrecional, comprendian prestaciones sociales y servicios de solidaridad social.

La exposición de motivos condujo una adición al artículo primero de la ley, que si bien dejó subsistente el término de seguro social, empleo ya el lenguaje de la seguridad social: el régimen del seguro obligatorio se instituye para garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección a los medios de subsistencia y a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.¹⁸

Dentro de los propósitos fundamentales de las reformas eran las siguientes:

- a) Incrementar la población protegida, motivando un crecimiento horizontal. Esto se llevo a cabo mediante la incorporación paulatina de zonas, conforme a las posibilidades de ampliar los servicios.
- b) Disminuir condiciones para el otorgamiento de prestaciones o incrementar el monto de las otorgadas a fin de mantenerlas activas.
- c) Adecuar grupos de cotización a las circunstancias económicas variantes, con lo que se aumentaban las posibilidades financieras de la institución.

Dentro de las reformas importantes esta ley distinguió dos tipos de seguro, el obligatorio y el voluntario. La obligatoriedad se reflejó tanto en la inscripción como en el pago de cuotas. Su artículo 19 dispuso que los patrones están obligados a registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en un plazo no mayor a cinco días, así como enterar el importe de las cuotas obrero patronales.

¹⁸ Ibidem, pág. 73.

El régimen voluntario correspondió al capítulo VIII del título segundo que se refiere a los sujetos del artículo 13: no asalariados, campesinos, patrones, personas físicas y trabajadores domésticos, cuya incorporación se deja como facultad discrecional del instituto por lo que hace a plazos, condiciones y modalidades. Así mismo, corresponde a los sujetos de aseguramiento decidir a su conveniencia, su inscripción.

Por otra parte, en el estudio de la ley se observa la figura de la continuación voluntaria en el régimen obligatorio en la que “el asegurado... al ser dado de baja tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo...”, lo que significa que el asegurado se inscribe y se da de baja a su conveniencia. Las características de este tipo de seguro corresponden al facultativo, conforme lo reconoce la propia ley, al permitir al instituto contratar individual o colectivamente estos seguros, en beneficio de familiares del asegurado que no estén protegidos. Las modalidades que se convengan hacían posible establecer la forma de poner término al aseguramiento.

Los seguros adicionales también eran objeto de convenios para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en el contrato ley o en los contratos colectivos de trabajo, superiores a los establecidos en el seguro social. Al pactarse las condiciones podía convenirse sobre la forma de terminación.

Los tipos de seguro que establece la Ley del Seguro Social de 1973 son:

- 1.- Obligatorio.
- 2.- Voluntario.
- 3.- Facultativo y,
- 4.- Adicional.

En la práctica, su manejo corresponde a estos aspectos:

- | | |
|-------------------------|-----------------|
| 1.- Seguro obligatorio: | a) Facultativo |
| | b) Adicional |
| 2.- Seguro voluntario: | a) Facultativo. |

Esta ley tuvo que ser modificada ante los cambios de la economía nacional, las primeras dificultades surgieron en el cobro de las cotizaciones, estableciéndose que los créditos quedaban asimilados a los fiscales, por lo que se cobrarían por las autoridades hacendarias, de conformidad con el procedimiento económico coactivo. Se aumentaron el monto de las cotizaciones y pensiones, cada dos años primero y después anualmente, así como de los salarios mínimos. Fueron de gran significación las modificaciones de fondo que se lograron pues constituyen un gran intento para extender el régimen del seguro más allá de la relación del trabajo asalariado.

Asimismo, la Ley del Seguro Social de 1943, sirvió como base para que la Ley Federal del Trabajo de 1970 integrara dentro de su articulado una concepción nueva del problema de los riesgos, dejando a un lado las tesis del subjetivismo individualista del derecho civil, dando como consecuencia que la ley de 1973 encerrara un pensamiento innovador del problema de los riesgos, aplicando la tesis de que la responsabilidad de la economía y de la empresa que la representa en el sistema capitalista de producción, en beneficio del trabajo. Esta ley se convirtió en una fuerza viva al servicio de la seguridad social, a la que propuso una idea nueva de los riesgos de trabajo que ampliaría la protección a situaciones que antes de ella pertenecían a los capítulos de los riesgos naturales de la vieja Ley del Seguro Social.

El riesgo de trabajo estaba limitado por su propia naturaleza a los prestadores de servicios personales y subordinados, es decir a los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Dejando fuera a los ejidatarios, colonos y pequeños propietarios organizados en grupos solidarios. La Constitución señaló diversos grupos de los sectores sociales como sujetos del seguro social, lo cual propiciaba un trato igual en cuanto a los beneficios, por tal motivo la Ley del Seguro Social tuvo que verse modificada pues debía proteger, tanto al pequeño comerciante como a aquél que laboraba en una oficina o taller.¹⁹

¹⁹ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. cit., pág. 97-99.

1.6 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1997.

El primero de julio de mil novecientos noventa y siete entro a regir la Ley del Seguro Social que esta actualmente en vigencia y que, conservando en lo fundamental la estructura, organización y funcionamiento de la institución, así como los sistemas de seguros, introduciendo figuras interesantes: convierte en obligatorias las prestaciones sociales y de solidaridad que en la ley de 1973 eran discrecionales y dentro del régimen voluntario crea el seguro de la salud para la familia. Lo más trascendente es la conciliación que establece entre el gobierno federal, el organismo descentralizado y la iniciativa privada en el ramo que incluye el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, concretando la participación de los sectores público, social y privado.

México avanza hacia la universalización de los beneficios de la seguridad social, estableciendo bases transparentes y equitativas para las aportaciones tripartitas con que actualmente se financian los ramos de aseguramiento. El sistema que proyecta la nueva ley pretende sanear y fortalecer las finanzas del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La nueva ley busca crear programas que permitan promover con mayor decisión al ahorro interno para la generación de empleos, lo cual es propósito intrínseco de la seguridad social mexicana, y trascender de la protección de los trabajadores actuales y de apoyo a los empresarios ya establecidos, pues emprende acciones para sanear la economía del instituto, proveyendo lo necesario para contar con estabilidad financiera a largo plazo, que permita satisfacer los objetivos de la Seguridad Social, convirtiéndose así en palanca del desarrollo económico.

Se consideró conveniente por el legislador crear un sistema de pensiones más equitativo y transparente, a través de la constitución de una cuenta individual de ahorro para el retiro, que informará de los recursos de cada cuenta individual propiedad del trabajador, pretendiendo con esto la generación de rendimientos atractivos para ellos y respecto de sus derechos adquiridos, contribuyendo con dicha capitalización al ahorro del país.

El propio legislador modifica la forma de otorgar las prestaciones diferidas creando dos seguros: invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, con una reserva específica para financiar gastos médicos de todos los pensionados y sus beneficiarios. El ramo de invalidez y vida cubrirá dos riesgos a los que está expuesto a una persona durante su vida laboral activa: accidentes o enfermedades no profesionales que impidan al trabajador desempeñar su labor de tal manera que le permitan contar con un ingreso similar al que tenía con anterioridad al siniestro, y por otra parte, la debida protección a los beneficiarios en caso de la muerte del asegurado .

La ley pretende que el Instituto Mexicano del Seguro Social aporte recursos necesarios para que sumando estos a los existentes en la cuenta individual del trabajador, le sea suficiente la pensión establecida en la ley y, en caso de fallecimiento a los beneficiarios.

En este nuevo esquema legal se separan las prestaciones derivadas de contingencia durante la vida laboral activa, de aquéllas que son estrictamente previsionales para el retiro y establece un sistema que cubre la formación de recursos para el trabajador que ya no puede generar satisfactores por haberse invalidado o fallecido; acrecentando de esta manera el patrimonio que acumuló el trabajador durante su carrera laboral para el retiro en favor del mismo y de sus beneficiarios.

Este sistema de pensiones entraña mayor justicia, ya que las aportaciones derivadas del esfuerzo personal del trabajador nunca se pierden, y para la más eficiente administración de las cuentas individuales para el retiro, los recursos serán operados por Administradores de Fondo para el Retiro (AFORES), las cuales el trabajador tendrá derecho a elegir libremente, y que serán fiscalizadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en cuanto al acreditamiento en la cuenta de cada trabajador, así como verificará su cumplimiento del pago de las aportaciones tanto legales como adicionales ya que serán deducibles de impuestos en términos de las leyes fiscales respectivas.

El primer país que implantó el sistema de capitalización individual fue Chile, en 1980, bajo el gobierno de Pinochet. Podemos estimar que algunos principios básicos del sistema fueron adoptados por el legislador a partir de las reformas al seguro social en 1992; se reafirmaron con las reformas de 1994 y se consagraron en la ley vigente. Sin embargo, la nueva ley no adopta el sistema de capitalización individual en todas las pensiones; únicamente deja al ámbito de las Afores la administración de las cuotas relativas al retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; las otras pensiones derivadas de riesgos de trabajo e invalidez y vida siguen bajo la administración del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La ley modifica el ramo de seguro de riesgos de trabajo, de tal manera que al tiempo que se protege al trabajador de los riesgos que conlleva realizar su actividad laboral estimula la modernización de las empresas al reconocer su esfuerzo en cuanto a la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo; esto es, enmienda el sistema de agrupar las actividades análogas o semejantes de las empresas en cinco clases de acuerdo a la mayor o menor peligrosidad a que están expuestos los trabajadores.

La reforma no recurre al aumento de las cuotas, sino que distribuye la carga del seguro social de riesgo de trabajo entre las empresas, tomando como base para calificar los cambios de los factores de riesgo, un parámetro que se inicia con la prima de siniestralidad del 0.005% y termina con el 15%, sin importar a qué actividad pertenezca cada una de ellas en lo particular, esto implica que el catálogo de actividades sólo se empleará para los efectos de clasificación de las empresas que por primera vez se inscriban al Instituto Mexicano del Seguro Social o cambien de actividad. Para calcular la prima del seguro de Riesgo de Trabajo se establece una fórmula que tiene dos componentes: una prima mínima y el grado de siniestralidad. La prima mínima (0.005%) es aquella que cubre los gastos de administración correspondientes a este seguro. El grado de siniestralidad que se obtiene tomando en cuenta los índices de frecuencia y gravedad relativos a los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantice el equilibrio financiero del ramo.

Los accidentes en tránsito deberán ser considerados en las actividades de las empresas por ser parte de la siniestralidad de las mismas, estimulando así aquellas empresas que toman medidas para prevenir este tipo de riesgo. El factor de prima en la actividad se revisará trianualmente por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social y se obtendrá con el cálculo de riesgo de todas las que tengan el mismo.

Es objetivo de esta ley impulsar la productividad y competitividad mediante la disminución de las erogaciones en materia del seguro de riesgo de trabajo. Las beneficiadas serán aquellas empresas que sean efectivas en la previsión de accidentes y enfermedades de trabajo.

En síntesis, esta ley representa un total avance en varios sectores del país, en respuesta a una demanda histórica de los trabajadores, como los campesinos permitiendo su acceso a la Seguridad Social Mexicana.²⁰

²⁰ RAMOS RUVALCABA, María Simona y DÍAZ RIVADENEIRA, José Carlos, Nueva Ley del Seguro Social, Porrúa, México, 1999, pág. XXIX y XXX.

CAPÍTULO 2.

MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2.1 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

Existen múltiples y diversas opiniones respecto a la precisión terminológica del concepto de seguridad social, y otros tantos que le son afines; como en la mayoría de las ciencias, principalmente la jurídica, no resulta nada fácil considerar una definición todos los elementos que la componen. Sin embargo, resulta imperioso distinguir términos que parecen sinónimos pero que definitivamente no lo son, por lo cual hemos determinado la conveniencia de establecer las características propias de cada concepto.

Por lo tanto, antes de entrar de lleno a desentrañar la definición de seguridad social, es pertinente encontrar otras definiciones que se relacionan íntimamente con ésta, como son: asistencia, asistencia pública, seguro social, entre otras.

En cuanto a lo que asistencia se refiere Félix Olmos dice:

“ Asistencia. En su común acepción conforme a un punto de vista general, significa prestar ayuda o socorro; y en un sentido ya más restringido, atención profesional, sea médica, jurídica o religiosa, etcétera, a toda persona o grupo de ellas, en trance de necesitarla.”²¹

La asistencia no es más que el instrumento protector de que se vale la sociedad para remediar y proteger contra la indigencia, se dirige a auxiliar contra los estados de privación o necesidad en que la indigencia consiste y no a remediar los motivos que la provocan; más que atajar las causas, acude a reparar los efectos. En esto estriba la gran extensión de la

²¹ OLMOS, Félix, voz ASISTENCIA, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I “A”, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1986, pág. 828.

cobertura de necesidades sociales; pero ahí radica también la escasa intensidad con que las necesidades pueden cubrirse a través de la asistencia.²²

La asistencia social es el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria, de los demás. Este concepto guarda una estrecha relación con la beneficencia pública o asistencia pública. Asimismo, la asistencia social extiende el ámbito de personas protegidas no ya a los indigentes, sino con más amplitud a los económicamente débiles, que no pueden, por sí, satisfacer esas necesidades básicas.²³

Por Asistencia Pública Olga Hernández considera lo siguiente:

“ I. La asistencia pública es una función que ha ejercido el Estado mexicano para proteger dentro de la sociedad a la población, de los riesgos que traen consigo la insalubridad, las enfermedades, el abandono, la contaminación ambiental y otros males sociales que afectan la salud y seguridad vital de los individuos. Esta función no tiene como fin solamente la prevención de enfermedades y su curación, sino que conlleva para los desvalidos la existencia de servicios médicos e higiene y de protección social que requieran cuando su vida se encuentra amenazada o en grave peligro por las condiciones que los rodean.”²⁴

Constituye la asistencia pública una parte de la Administración Pública integrada por mecanismos protectores de necesidades sociales, que tienen como fin garantizar al ciudadano por medio del Estado y sus entidades públicas, con carácter graciable, los medios suficientes para atender las necesidades vitales, es decir constituye un instrumento de que se vale el Estado para luchar contra la indigencia.²⁵

²² ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Séptima edición, Técno, Madrid, 1991, pág. 34.

²³ *Ibidem*, pág. 39.

²⁴ HERNÁNDEZ ESPINDOLA, Olga, voz ASISTENCIA PÚBLICA, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, Décima Tercera edición, Porrúa, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, pág. 244.

²⁵ ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Op. cit.*, pág. 37.

La previsión social en la que debe verse el antepasado de la seguridad social, inició al lado del derecho laboral, la aportación jurídica de la edad contemporánea a la estructuración de un sistema político en el que la economía deje de ser la servidora de las ambiciones imperialistas de los hombres y de los pueblos, y se convierta en la esclava devota del trabajo humano.

La previsión social se puede definir como: “El conjunto de iniciativas y normas del Estado, principalmente de índole jurídico, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los económicamente débiles, dentro o fuera del trabajo. Es la defensa y protección primordialmente de la clase trabajadora, cuanto más si se hayan imposibilitados para prestar sus servicios subordinados a un patrón.”²⁶

La previsión, en su acepción más general, supone acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles, que, en nuestro caso, se reducen a necesidades sociales. De un lado, requiere prever, es decir, anticipar la visión de hechos futuros o captar la posibilidad de que acaezcan sucesos en el devenir del tiempo; y por otro lado, no basta la visión anticipada, sino que ha de unirse la actitud voluntaria de disponer los medios o instrumentos suficientes y adecuados para evitar o superar las consecuencias de esos hechos futuros, es decir, proveer.

Por lo tanto, la previsión constituye un conjunto de medios o instrumentos protectores de necesidades sociales que el Estado pone a disposición de o impone a los individuos para atender las necesidades sociales de éstos, con la finalidad de cumplir la función estatal de liberar a los individuos de las necesidades sociales (sic). Los mecanismos o instrumentos que integran la previsión son de dos tipos: individual, consistente en el ahorro, y colectivo, que comprende, a su vez, la mutualidad y el seguro.²⁷

La principal forma de previsión social es el seguro social, y el maestro Mario de la Cueva define al seguro social como: La parte de la previsión social obligatoria que, bajo la

²⁶ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, Séptima edición, Porrúa, México, 1999, pág. 31

²⁷ ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Op. cit.*, pág. 40.

administración o vigilancia del Estado tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos. El seguro social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y está dividiendo la organización central de la seguridad social: Su fin es asegurar al hombre que trabaja, el máximo de seguridad de su existencia y la garantía de un nivel decoroso de vida.²⁸

Asimismo, Gustavo Arce Cano indica que, el seguro social es el instrumento jurídico del derecho obrero, por el cual una Institución Pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social.²⁹

La connotación de seguro es limitativa, es decir, menos pretenciosa, la noción de seguro da la idea de protección. La protección supone un riesgo, y éste la necesidad de atender una contingencia. La seguridad social tiende a proteger a todos los individuos, brindándoles auxilio frente a contingencias y medios para lograr mantener y superar sus logros. El seguro social no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en cuanto a los recursos que habría de manejar, la protección varía conforme a la actividad, el nivel cultural y el desarrollo económico de las personas.

Para el maestro Briceño Ruíz, “el seguro social constituye una verdadera disciplina jurídica, que surge de la conveniencia de otorgar ciertas ventajas a los sujetos económicamente activos; su éxito consiste en que, al verse afectados en la permanencia del ingreso, ven la posibilidad de mantener sus recursos. El seguro social es conocimiento ordenado, sistematizado, que permite la formulación de principios, el logro de objetivos. Sus normas jurídicas dan lugar a instituciones de derecho; el desarrollo de esta disciplina le

²⁸ ARCE CANO, Gustavo, *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*, Porrúa, México, 1972, pág. 15. Prefacio de Mario de la Cueva.

²⁹ *Ibidem*, pág. 13.

brinda autonomía dentro de la ciencia del derecho, lo cual permite, establecer el derecho del seguro social con claro y limitado campo de aplicación.”³⁰

El autor antes citado, afirma que la indefinición de la seguridad social esta en todos los intentos conceptuales que fracasan al pretender establecer la diferencia específica entre los términos de seguridad social y derecho a la seguridad social ; en cambio, el derecho del seguro social puede, con menos ostentación, definirse como “el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico.”³¹

Los elementos básicos del seguro social son:

- a) Los asegurados deben pertenecer a las clases económicamente débiles, aunque no necesariamente trabajadores.
- b) Las primas u cuotas que forman los fondos para cubrir las prestaciones en dinero y en especie, se forman por las contribuciones de los patrones, asegurados y el Estado en su caso, según el tipo o rama de aseguramiento.
- c) La institución pública que brinda tales servicios es invariablemente un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene su marco legal específico no sólo en cuanto a su creación, sino en cuanto a su función pública encomendada, y que presta un servicio público obligatorio no lucrativo. Esta característica se rompe en lo que atañe al nuevo modelo de pensiones de manejo privado que adoptó nuestro país a partir de 1997, ya que se realizan aspectos eminentemente lucrativos.

³⁰ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op. cit., pág. 19.

³¹ Idem.

- d) Los asegurados o sus beneficiarios, al tener derecho a pensiones y demás prestaciones en dinero que señala la ley, pueden reclamar y exigir su pago o concesión; no queda a voluntad del organismo público descentralizado el cubrirlas o brindarlas, pues no se trata de una concesión gratuita, lo que le distingue tanto de la asistencia social como de la beneficencia pública.
- e) Es evidente que los seguros sociales, al igual que los seguros privados operan bajo el cálculo de probabilidades de que ocurra un riesgo, evento o siniestro determinado, a través de estudios matemáticos y actuariales, por lo que su determinación sobre el monto de cuotas a cargo de todos los sujetos obligados, al igual que el monto de pensiones o subsidios, no quedan a capricho de la institución encargada del seguro social, sino que se predeterminan para que exista el indispensable equilibrio financiero y no se descapitalice el organismo prestador del seguro social, poniendo en riesgo su existencia y funcionamiento.³²

Por lo tanto, después de analizar las anteriores definiciones tales como asistencia y previsión social las cuales se pueden confundir, con el seguro social y la seguridad social, vemos que son cosas distintas, aunque tienen ciertas semejanzas, pero que gozan de características propias que las distinguen entre sí.

La Ley del Seguro Social en sus tres primeros artículos señala lo que se entiende por Seguridad Social, y que enuncia lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece, sus disposiciones son de orden público y de interés social.”

La explosión demográfica y el desarrollo económico han forjado nuevas necesidades en la población activa de México, reflejando la inevitable conducción al beneficio de la seguridad social, para que todos los sectores de la población queden amparados; se conserva la observancia en todo el territorio nacional, logrando la

³² RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 33.

declaración expresa de revestir el interés público que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga a la Ley en el artículo 123, fracción XXIX.

“Artículo 2.- La Seguridad Social tiene por finalidad, garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizado por el Estado.”

De la lectura de este precepto legal se puede establecer la definición de lo que significa para el Estado la Seguridad Social y se advierte que adquiere el compromiso de atender el bienestar individual y colectivo, esto es para lograr la universalidad del servicio para los trabajadores y su familia, la norma en comento fue adicionada con el objeto expreso de que las pensiones que otorga sean dignas, quedando el Estado obligado a garantizar su pago.

“Artículo 3.- La realización de la seguridad 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.”

Esta norma advierte que el legislador reitera al Estado la responsabilidad de cumplir con la atención de la seguridad social a través de los órganos que enuncia y aún cuando asienta que ésta se regirá por la Ley del Seguro Social, da una apertura a otros cuerpos legales que tengan iguales o mejores prestaciones que las que otorga dicha Ley, o bien si exigen menos requisitos para concederlas.

Euquerio Guerrero nos remite al artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que textualmente dice:

“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 de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los bienes económicos, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”³³

³³ GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Vigésima Primera edición, Porrúa, México, 2000, pág. 563.

Néstor de Buen Lozano también da la definición de Seguridad Social de la siguiente forma:

“Conjunto integrado de medidas públicas de ordenación para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas contra situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas.”³⁴

Al respecto, Briceño Ruiz en su obra “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales” define lo que es Seguridad Social:

“Es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege 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.”³⁵

La seguridad social es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar en su fase primera de riesgo, aunque puede remediar y en alguna medida, prevenir su actualización en siniestro. La seguridad social es un mecanismo interpuesto entre una situación potencial siempre presente de riesgo y una situación corregible, y quizá evitable, de siniestro, allegando recursos que garanticen el mecanismo.

La seguridad social es “el conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas.”³⁶

³⁴ BUEN LOZANO, Néstor de, voz Seguridad Social, Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Editorial ISSSTE, IMSS y UNAM, México, 1994, pág. 404.

³⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op. cit., pág. 15.

³⁶ ALONSO OLEA, Manuel, TORTUERA PIAZA, José Luis, Instituciones de Seguridad Social, Décimo Sexta edición, Civitas, Madrid, 1998, pág. 38.

De las anteriores definiciones podemos resaltar las diferencias evidentes que existe entre seguro social y seguridad social:

- * La seguridad social constituye en realidad un fin, respecto del cual el seguro social es, solamente, uno de los medios para llevarlo a cabo.
- * En el seguro social el sujeto directamente beneficiado lo es el trabajador, e indirectamente sus familiares beneficiarios, en tanto que en la seguridad social se brindan prestaciones a personas que no se encuentran unidas por una relación laboral y hasta los propios patrones personas físicas, cubriéndose en esta contingencia que no deriva de una relación de trabajo.
- * En el seguro social el derecho a obtener prestaciones por parte de los asegurados deriva de la circunstancia de que los sujetos obligados cubran cuotas previstas en la ley, y sus prestaciones económicas cubiertas a los asegurados quedan condicionadas al valor de las aportaciones realizadas. En cambio, en la seguridad social, la necesidad es el factor que primordialmente debe tenerse en cuenta, pues muchos servicios de solidaridad, medicina preventiva y análogos, se brindan a población abierta no asegurada.
- * En el seguro social la contraprestación es fija, determinada legalmente por el salario del trabajador; en cambio, en la seguridad social, no necesariamente existe, pero de haberla, el monto de la contraprestación, dependerá de la capacidad del sujeto o de su fuerza de trabajo que preste al servicio de la comunidad.
- * En el régimen del seguro social, los recursos para su financiamiento son de índole tripartita: Gobierno Federal, patronos y trabajadores. En la seguridad social, sólo el Estado y en su caso el propio instituto asegurador, soporta el costo de sus prestaciones.
- * En el seguro social, se establece en su marco legal de manera específica y concreta, la cobertura de riesgos preestablecidos, en los que se atiende a la persona que no puede, por sí misma, obtener los medios económicos para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Por su parte, la seguridad social no

se limita a problemas económicos y laborales, sino que cubre otras necesidades, como son las prestaciones sociales con amplísimas y diversas funciones.

- * El seguro social es un instrumento jurídico esencialmente de prevención; en tanto que, la seguridad social es, además, también un medio de asistencia.³⁷

El objetivo de la seguridad social es dar al hombre la protección indispensable para afrontar los riesgos que lo acosan, determinando una conciencia colectiva de asociación que proporcione una relativa tranquilidad al ser humano, mediante la implementación de formas de protección de la salud y la supervivencia. Asimismo, trata de contrarrestar la injusticia de la naturaleza y de las actividades productivas, por medio de un sistema político, económico y jurídico bien delineado y estructurado, cuyo fin es lograr el bienestar colectivo integral basado en una justicia social niveladora de desigualdades, buscando remediar los grandes males que han azotado a la humanidad, al estrechar de manera significativa la brecha que existe entre los pocos que tienen mucho y los muchos que tienen poco, mejorando la calidad de vida al redistribuir el ingreso y atemperar las diferencias de las clases económicamente débiles, asumiendo así su compromiso histórico para con los desposeídos.

El espíritu del legislador al trasladar la carga de la seguridad social al Estado que originalmente le correspondía al patrón, radica en que los derechos sociales imponen un hacer, una conducta positiva, es decir, el cuidar de que el trabajo cualesquiera que sea el lugar y la forma en que se preste sea tratado de conformidad con dignidad, así como el organizar las instituciones convenientes para otorgar una seguridad social, y así proteger con principios, instituciones y normas a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

Por lo tanto, en mi concepto, la Seguridad Social, es el sistema de normas jurídicas impero atributivas, así como el conjunto de instituciones sociales que persiguen la protección del hombre en sus diversas actividades, contra cualquier contingencia que

³⁷ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 38.

pudiera sufrir, en el desempeño de las mismas, así como lograr un bienestar individual y colectivo.

2.2 INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Del concepto de seguridad social que acabamos de establecer se puede inferir que se menciona al conjunto de instituciones sociales que persiguen la protección del hombre en la sociedad, es por esto que entraremos al estudio de dichas instituciones sociales.

Las instituciones sociales, tienen su origen en la misma familia, en la sociedad; pero esto no significa que la familia al ser institución social posea los medios suficientes para vivir de manera digna; por ello existe una cantidad considerable de instituciones sociales que auxilian a sectores económicamente débiles; sin embargo, aún no se ha logrado un bienestar y una reivindicación de la clase desposeída.

En el Derecho Romano la familia era considerada como una Institución, lo cual sigue vigente en el derecho positivo mexicano porque como activador de la sociedad, el derecho ha normado la relación del hombre, la sociedad y la familia.

Ignacio Galindo Gárfias considera que:

“ Familia. I (Del Latín familia). En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere, la palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llagado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo.”³⁸

³⁸ GALINDO GÁRFIAS, Ignacio, voz Familia, Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H, , Sexta edición, Porrúa, UNAM, México, 1993, pág. 1428.

Consideramos pertinente hablar del concepto familia porque la seguridad social y las medidas protectoras que en diversas definiciones hemos visto, se encaminan a proteger al trabajador y de manera indirecta a la familia como célula iniciadora de la sociedad.

La familia, en cuanto célula social primaria como presenta una primera y fundamental apariencia ética, por cuanto que la comunidad sanguínea conlleva unos lazos morales de afecto solidario y unas funciones de desarrollo espiritual. Pero, además aparece como unidad económica, a veces de producción y normalmente de consumo. Ambos aspectos son de tener en cuenta al indagar un fundamento a la asistencia familiar, que ha de centrarse en la solidaridad parental, tanto como de afecto como económico.

Así la familia, en cuanto a seguridad social se considera un mecanismo protector de necesidades sociales, en tanto que la relación jurídica obligatoria se establece entre los miembros del grupo familiar. La índole obligatoria de la prestación de alimentos civiles confiere a éstos el carácter de derecho subjetivo perfecto del alimentista para su reclamación y, por consiguiente, su exigibilidad jurídica frente al obligado a prestarlo. La asistencia familiar o alimenticia es de naturaleza jurídico privada, como corresponde a la relación obligatoria de derecho familiar, entre miembros de la familia, dependiendo su cuantificación de la situación patrimonial del obligado a prestarlo.

En la organización de un Estado liberal, la asistencia familiar cumple su benéfica función; aunque sus condicionamientos presentan deficiencias serias, pero que en la actualidad se han utilizado como medida protectora de necesidades sociales. En primer lugar, los parientes obligados no están en situación de asumir la carga que legalmente se le impone. En segundo plano, en una sociedad urbana e industrializada, donde la familia ve agrietarse la unión tradicional, es notoria la inoperancia de la asistencia familiar.³⁹

Por otro lado, nacen día a día instituciones creadas por el Estado y por iniciativa de los particulares, que luchan por brindar servicios a la población pobre. Las instituciones sociales tratan de cumplir de manera organizada las prestaciones que darán a los

³⁹ ALMANSA PASTOR, José Manuel. Op. cit., pág. 35.

desposeídos y a la población en general, dirigiéndose a una especialización definida para atender con mayor eficiencia los problemas que aquejan a los económicamente débiles.

La vida de las instituciones ya establecidas hacen que otras nuevas se dirijan a cubrir necesidades que aún no han sido atendidas, de esa manera poco a poco se van cubriendo los frecuentes servicios de que carece determinado factor social.

Las instituciones con capital privado, dan respuesta positiva a la población y al Estado, pues de manera indirecta auxilian a este último en los casos en los que no tenga presupuesto así como en los lugares donde la necesidad es abrumadora y la ayuda del Estado no se ve, o que simplemente éste no considere de importancia dar un servicio a la población.

En caso de que algunas personas sean beneficiadas por ley para recibir prestaciones en especie o en dinero por el hecho de ser trabajadores no importando que se desarrollen como tales en empresas públicas o privadas y que aquéllos que no tienen oportunidad de recibir estas prestaciones a través de su mano de obra y tener la categoría de trabajador, nacen para éstos últimos, instituciones que les auxilien en caso de enfermedades, educación y despensas.

Así tenemos que en México existen tres clases de instituciones sociales y que cada una de ellas se forma de manera distinta pero su finalidad es la misma; tenemos como el primer grupo el llamado de asistencia social, el segundo el de beneficencia y el tercer grupo propiamente llamado de seguridad social. Los tres grupos se caracterizan por no pertenecer a ninguna Secretaría de Estado, sus fines son la ayuda a los necesitados brindándoles medios para ello, facilitándoles el modo de vida y auxiliarlos en todo momento. No sobra destacar que si bien la Secretaría de Salud, otorga asistencia médica, preventiva y curativa a la población en general, tales servicios corresponden a la Administración Pública Centralizada y no son de seguridad social sino más bien asistenciales, en los términos que dispone el artículo 4º constitucional.

El Instituto Mexicano del Seguro Social por ser un organismo fiscal autónomo no pertenece directamente su administración a ninguna Secretaría de Estado, salvo, que la Secretaría de Salud y la de Trabajo sólo pueden mantener una vigilancia sobre éste para que cumpla con los preceptos legales que lo rigen, para otorgar los beneficios correspondientes a los trabajadores.

Las instituciones sociales están integradas por cuatro organizaciones que destinan sus recursos y programas a grupos de población claramente diferenciados; estas instituciones son organismos públicos descentralizados, que en base a las leyes reglamentarias del precepto 123 constitucional, todas ellas emanadas del Congreso de la Unión, brindan servicios de seguridad social a los mexicanos contemplados como sujetos de aseguramiento y estos son:

- El Instituto Mexicano del Seguro Social, creado por la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del apartado “A”, del artículo 123 constitucional.
- El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, creado por la Ley del ISSSTE, reglamentaria de la fracción XI del apartado “B”, anteriormente invocado.
- El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, creado por la Ley del INFONAVIT, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XII del apartado “A”, del precepto mencionado.
- El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, creado por la Ley del ISFAM, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XIII del apartado “B” del mismo ordenamiento constitucional.

Con estas instituciones se conforma un conjunto de garantías sociales, que benefician principalmente a las personas inmersas en una relación de trabajo de índole económico, así como a servidores públicos federales y burócratas, constituyéndose así el marco jurídico tanto del derecho del trabajo como el de la seguridad social.⁴⁰

⁴⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 24.

Para recibir los beneficios específicamente del Instituto Mexicano del Seguro Social, el trabajador debe pertenecer a una empresa particular, de lo contrario si pertenece a una empresa u oficina gubernamental, será regido por otras instituciones, pero además, éste deberá estar inscrito y aportando una cotización obligatoria, ya sea por semana, quincena o mes, los servicios serán gratuitos para el trabajador que pertenezca a cualquiera de las instituciones así como para su familia y para las personas que dependan de él directamente. Igualmente recibirán los beneficios las personas que voluntariamente se aseguren al régimen obligatorio, aún cuando no sean sujetos protegidos propiamente de una relación laboral.

Los sujetos de aseguramiento previstos en el numeral 13 de la nueva ley, se distinguen de los descritos en el precepto 12, que pertenecen al régimen obligatorio, en cuanto que requieren la celebración de un convenio con el instituto en el cual se establecerán con detalle las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, para los individuos que queden protegidos con el mismo.

2.2.1. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Al estudiar el concepto de seguridad social se analizó que el seguro social es el instrumento básico de ésta, como un servicio público. Luego entonces, para la organización y administración del seguro social, se crea con personalidad jurídica y patrimonios propios, un organismo público descentralizado que se denomina Instituto Mexicano del Seguro Social.

El artículo 5° de la Ley del Seguro Social, otorga al Instituto Mexicano del Seguro Social el carácter de organismo público descentralizado, al establecer lo siguiente:

“Artículo. 5.- La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado,

denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.”

La Ley del Seguro Social posee las características que debe reunir toda ley: obligatoriedad, ya que está provista de coercibilidad tanto en su aspecto fiscal como en el ámbito de prestaciones de dinero y en especie; tiene efectos generales, en virtud de ser aplicable a todos los casos que reúnen las condiciones que ella misma prevé; se le considera abstracta, pues fija una situación jurídica para todos los casos que puedan presentarse, a condición de que se cumplan los requisitos determinados previamente por el legislador federal; es de observancia general en toda la república, habiendo sido expedida por el legislador federal, amén de que se trata de una ley orgánica, porque surge a la vida jurídica con la finalidad de organizar y administrar al seguro social.

La Constitución Federal declara de utilidad pública a la Ley del Seguro Social, y mediante esta se creó la institución que es el instrumento básico para lograr la seguridad social, con la característica de ser el seguro social un servicio público nacional a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonios propios estableciéndose en la citada legislación las bases de su organización, administración, operación y funcionamiento. El Instituto Mexicano del Seguro Social forma parte de la administración pública paraestatal, analizando a continuación sus elementos:

El fundamento legal de los entes paraestatales lo encontramos en lo que establece el precepto 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual citamos para su mejor entendimiento:

“Art. 90. La administración pública será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

En este orden de ideas la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en cuanto ley reglamentaria, establece en su artículo 1º que la administración pública federal será centralizada y paraestatal, integrada esta última, entre otras instituciones, por los organismos públicos descentralizados. De igual forma el precepto 45 del ordenamiento legal invocado establece que son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopte.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Federal, establece en su numeral 14, que serán organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y cuyo objeto sea la obtención o aplicación de recursos para fines de seguridad social; por lo tanto, esta ley menciona las características específicas de los entes jurídicos que adoptan la figura de organismos descentralizados, quienes serán creados por un decreto del Congreso de la Unión y que actualmente brindan servicios públicos directos de seguridad social.

Cabe destacar que para el maestro Ángel Guillermo Ruiz Moreno “el servicio público lo entiende como el conjunto de actividades que tienen por objetivo satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, a través de prestaciones concretas e individuales, brindado por el Estado a las personas que los solicitan, de acuerdo con un sistema señalado por una ley, para que el mismo sea permanente y adecuado a las necesidades colectivas. Por ende constituirá un servicio público toda actividad cuyo cumplimiento y realización está controlada por los órganos de gobierno, al resultar indispensables para la convivencia y el desarrollo de la sociedad, en modo tal que no puede ser realizada sino al través del Estado, tendiendo dicho concepto una serie de elementos y particularidades propias del derecho administrativo.”(sic)⁴¹

Por su parte, el maestro Miguel Acosta Romero en su Teoría General del Derecho Administrativo, conceptualiza al servicio público de la siguiente manera:

⁴¹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit., pág. 131.

“El servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o los particulares (mediante concesión).”⁴²

En la actualidad la prestación de estos servicios públicos se genera a través de empresas de participación estatal, pues así el Estado cuenta con los elementos técnicos y con la gestión financiera y de negocios de una empresa privada, además de que los beneficios que pueda producir la explotación del servicio no acrecentarán patrimonios privados, sino será un factor de aprovechamiento de la riqueza pública con fines de interés general.

Trataremos ahora de establecer en que consiste la figura jurídica de la descentralización administrativa, así como la característica de organismo público descentralizado que ostenta, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

La descentralización administrativa en el sentido en que la concebimos, tuvo su origen y desarrollo teórico en Francia, a través de la institución que denominaban establecimiento público descentralizado y que obedecía a la necesidad práctica de atender un servicio público, con personal técnico especializado, con independencia presupuestaria, que diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio libre de los factores y problemas que impone la burocracia centralizada, ya que, de acuerdo con esas ideas, el personal tenía un estatuto jurídico distinto a la burocracia.⁴³

Dicha descentralización administrativa es un fenómeno social que se aprecia prácticamente en todos los estados modernos; debemos entender por organismo público descentralizado, conforme a la doctrina administrativa y a las disposiciones legales vigentes en nuestro país: Las instituciones o personas jurídicas creadas por un decreto del Congreso

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*. Décimo Segunda edición, Porrúa, México 1995, pág. 894.

⁴³ RUIZ MORENO, Angel Guillermo, *Op. cit.*, pág. 132.

de la Unión, de los Congresos Locales de los Estados, integrantes de la Federación, del Presidente de la República o de los gobernadores de los Estados, y que por virtud del citado decreto cuenten con un marco legal, personalidad jurídica, autarquía y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

En tal virtud, descentralización significa, en principio, la actividad legislativa o ejecutiva de gobierno, dirigida a desprender de la administración pública centralizada determinadas funciones que le son originariamente propias, para entregarlas a entes u organismos autónomos especialmente creados para ello, los que gozan de autarquía, es decir, el poder de tomar sus determinaciones, sin estar sujeto jerárquicamente ni al gobierno central, ni a las dependencias directas de éste.

La descentralización administrativa está reglamentada por las leyes especiales de creación de los entes u organismos autárquicos, que obviamente puede darse en los tres niveles de gobierno: el federal, el estatal y el municipal, en el entendido que las leyes emanadas del legislativo o decretos del ejecutivo, creadores del organismo descentralizado establecen no sólo su marco legal de existencia, su propio régimen, el objeto del ente, sus atribuciones y los órganos de su gobierno interno, sino que además precisan todas las particularidades relacionadas a las condiciones y requisitos que deben observarse en la prestación del servicio público que específicamente les atañe brindar.

El Instituto Mexicano del Seguro Social al tener una descentralización administrativa presenta las siguientes ventajas:

- a) Favorece el desarrollo de los servicios públicos especiales, como los de seguridad social, pues la autarquía institucional permite realizar, con criterio técnico funcional, la prestación de los servicios que por ley le fueran confiados.
- b) Libera de las influencias políticas y atiende mejor al desarrollo económico del ente, porque la autonomía financiera le permite una operación homogénea en la tarea que le es propia conforme a su régimen legal, asegurando la correcta y planificada inversión de los fondos presupuestarios en los destinos previstos.

- c) Facilita el control público de la institución, tanto financiero como operativo, pues si bien la responsabilidad recae en principio en sus propios órganos principales de gobierno interno en lo general son competentes los órganos de control y supervisión del Estado.
- d) Impide la concentración perniciosa del poder al desvincularse de la jerarquía de la administración centralizada, lográndose el cumplimiento de los objetivos trazados y planificados por los órganos superiores e internos de dicha institución, sin la injerencia en sus decisiones por parte de los sectores sociales del servicio público, ni de otro tipo de autoridad.⁴⁴

Como personas jurídico colectivas de derecho, los organismos descentralizados tienen las siguientes características:

1. Son creados, por un acto legislativo, sea ley del Congreso de la Unión o bien decreto del Ejecutivo, y es a partir de que entra en vigor el acto que los crea que, surge su personalidad jurídica, sin necesidad de otro procedimiento.

2. Tienen un régimen jurídico que regula su personalidad, patrimonio, denominación, objeto y su actividad. Este régimen por lo regular equivale a su ley orgánica.

3.- La personalidad jurídica, les es otorgada por el acto legislativo emanado del sistema, es decir, mediante acuerdos político administrativos y por normas de derecho público: antes de su creación no existen elementos personales ni materiales, es decir al contrario de otras personas jurídicas colectivas, en las que el grupos de personas físicas las organiza y las dota de patrimonio, los organismos públicos descentralizados su creación se decide, por vía de autoridad y es después de expedida su ley orgánica que se conjunta el elemento personal dando a sí la personalidad jurídica.

⁴⁴ Ibidem, pág. 131-134.

4. La denominación, es la palabra o el conjunto de palabras en el idioma oficial del Estado, que distingue y diferencia al organismo descentralizado de otras instituciones similares, sean federales, locales o municipales y más aún, internacionales.

5. La sede de las oficinas es el lugar, ciudad, donde residen los órganos de decisión y dirección; mientras que el ámbito territorial equivale al lugar en el que actúa el organismo descentralizado.

6. Estructura administrativa interna, la cual dependerá de la actividad a la cual está designado el organismo en cuestión y de las necesidades de la división de trabajo, generalmente hay una serie de órganos inferiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.

7. El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto, en donde se encuentran bienes del dominio público, del dominio directo y los ingresos propios del organismo derivados del ejercicio de su actividad, los que obtiene por los servicios o bienes que produce.

8. El objeto de los organismos descentralizados es muy variable, y está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, como puede ser la realización de actividades que correspondan al Estado, la prestación de servicios públicos, entre otros.

9. La finalidad que busca el Estado con la creación de esta clase de instituciones es siempre procurar la satisfacción del interés general en forma más rápida, idónea y eficaz.

10. Órgano de dirección y representación, el cual equivale a un cuerpo colegiado, que es el organismo de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más importantes de la actividad y la administración del organismo. Este órgano colegiado es constante en la mayoría de las instituciones descentralizadas, el número de sus componentes es muy variable y en él se encuentran representados, en primer lugar los intereses de la

administración central y, en segundo lugar los sectores a los que afecta la actividad del organismo.⁴⁵

El precepto 257 de la Ley del Seguro Social señala los órganos que conforman el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo en la especie:

“Art. 257. Los Órganos Superiores del Instituto son:

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

La autoridad suprema del Instituto Mexicano del Seguro Social es la Asamblea General. Desde la Ley del Seguro Social de 1973 la integración de ésta se basa por las organizaciones patronales, de trabajadores y por el Ejecutivo Federal, siendo en su conjunto 30. La elección de los 10 componentes por el Ejecutivo Federal se ha reflejado en personajes como los secretarios de trabajo, de salud y primordialmente el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social: Por su parte, las organizaciones patronales y de trabajadores tienen la responsabilidad de la elección de sus representantes, ya que las decisiones en las que tiene derecho a participar son de y trascendencia como se puede advertir en lo dispuesto en los numerales 261 y 262 de la Ley del Seguro Social.

El desarrollo de la Asamblea General, se regirá conforme al reglamento denominado Reglamento de la Asamblea General del Instituto Mexicano del Seguro Social. La reunión ordinaria de la Asamblea deberá ser una vez al año; la discusión anual permite a ésta advertir la adecuada aplicación de las facultades administrativas de cada órgano del Instituto Mexicano del Seguro Social y acordar el ajuste necesario para el debido cumplimiento de su función, así como procurar la realización del objeto de la institución. Si fuere necesario la Asamblea General podrá reunirse de manera extraordinaria de acuerdo al artículo 260 de la ley de la materia, o cuando lo solicite el Consejo Técnico.

⁴⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. cit., pág. 513- 526.

El Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y el administrador del instituto y estará integrado hasta por doce miembros, correspondiendo designar cuatro de ellos a 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 a la representación estatal. Y sus atribuciones se encuentran contempladas en el artículo 264 de la actual Ley del Seguro Social.

La Comisión de Vigilancia se constituye por seis miembros designados por la Asamblea General de la manera que marca el artículo 265 del ordenamiento legal antes mencionado y conviene exaltar la responsabilidad de sus miembros por las funciones que asume conforme al artículo 266, por lo que los integrantes que se propongan para éste desempeño deben revestir características apropiadas y con conocimientos profesionales para ello, como podrán ser, acreditados especialistas jurídicos, financieros y/o contables, ingenieros en sistemas computacionales, aprovechando que conforme a este precepto legal la elección puede recaer en personas que no forman parte de los sectores representativos patronal, de los trabajadores y de Estado.

La función primordial del representante del instituto denominado con el cargo de Director General se reglamenta en las diez fracciones que contiene el precepto 268 de la ley de la materia, se puede apreciar que a dicho funcionario se le depositan facultades para ejecutar los acuerdos del Consejo Técnico; se le otorga calidad de mandatario con aptitudes para a su vez delegarlas aún en situaciones legales personalísimas como se puede advertir del procedimiento de conciliación ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje; se le impone la obligación de presentar anualmente el balance contable y el estado de ingresos y gastos del instituto, entre otras atribuciones.⁴⁶

Siguiendo con el análisis del Instituto Mexicano del Seguro Social, la doctrina del derecho administrativo se muestra unánime en considerar a la descentralización, como un

⁴⁶ RAMOS RUVALCABA, María Simona y DÍAZ RIVADENEIRA, José Carlos, Op. cit., pág. 277-280.

sistema jurídico de organización administrativa que tiene por objeto, transferir facultades o atribuciones decisorias y ejecutivas, a otra persona jurídica creada al efecto para tal fin, quedando sujetos estos entes al sistema de control del Estado. En el caso de la descentralización por servicio el Estado tiene la obligación de satisfacer algunas necesidades de orden general que requieren procedimientos específicos y funcionales, con una preparación técnica muy especializada, para lo cual se apoya de ciertos órganos como es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social, quien de manera clara nos permite visualizar los elementos básicos de tal descentralización, por lo que a continuación mencionaremos:

- a) Brinda un servicio público especializado de evidente orden técnico;
- b) Cuenta con un ordenamiento legal que regula sus actividades como entidad encargada de prestar dicho servicio a todo el país;
- c) Participan en la dirección de tal institución, representantes de los sectores, gubernamental, obrero y patronal, cuya injerencia es innegable en el aludido servicio público, así como toman parte en su operación funcionarios con preparación técnica especializada;
- d) Se observa un control atenuado por parte de la administración central, sobre los actos realizados en el servicio público que brinda y,
- e) Existe una plena responsabilidad personal y efectiva de sus funcionarios y empleados.⁴⁷

Por disposición específica, se advierte que el Instituto Mexicano del Seguro Social está facultado para administrarse, para este efecto la propia Ley del Seguro Social contiene normas al respecto en el título IV, con lo cual trata de conciliar tranquilidad en los afiliados y beneficiarios de las prestaciones que la ley otorga.

El legislador adicionó en el artículo 5º de la Ley del Seguro Social, la norma con la determinación de que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, a fin de no acudir a ningún otro ordenamiento legal para

⁴⁷ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 137.

justificar sus actividades de verificación, determinación, liquidación de créditos a su favor y el cobro de éstos por el procedimiento administrativo de ejecución; liberándose así de interpretaciones jurisdiccionales al respecto, puesto que con antelación a las reformas se especulaba en relación con la potestad tributaria o exactora del mencionado Instituto; dando lugar a criterios contrapuestos, hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le reconoció dicho carácter cuando emitió el criterio que aparece publicado en la página 121, del Tomo III, abril de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto indican:

“INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. TIENE CARÁCTER DE ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES.- La circunstancia de que el artículo 135 de la anterior Ley del Seguro Social (cuyo contenido normativo reproducen, substancialmente, los artículos 267, 268 y 271 de la vigente ley) otorgue al Instituto Mexicano del Seguro Social la calidad de organismo fiscal autónomo y que, como tal, tenga facultades para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares, así como para imponer a éstos el acatamiento de sus determinaciones, sólo significa que en este limitado ámbito de su actuación y precisamente para las finalidades previstas por el mencionado precepto legal, está investido del carácter de autoridad. Estas atribuciones que se han considerado necesarias para el resguardo de la eficaz prestación del servicio público obligatorio que le compete, en nada modifican su intrínseca estructura legal de organismo público descentralizado con personalidad jurídica propia y, por lo tanto, como entidad separada de la administración central.”

2.3 PRESTACIONES QUE OTORGA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Prestaciones: “son los beneficios que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares con motivo de una contingencia que altere la salud y las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos; también representan una protección que se debe dar conforme años cotizados o edad de las personas.”⁴⁸

⁴⁸ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. cit., pág. 33.

Una prestación efectiva debe ser otorgada adecuada y oportunamente, es defecto grave de la institución negar un servicio o no otorgarlo con la celeridad necesaria.

El maestro Briceño Ruíz divide las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social en prestaciones económicas y prestaciones médicas, el primero a su vez se divide en subsidios, ayudas, asignaciones, pensiones e indemnizaciones; mientras tanto en las prestaciones médicas se encuentra la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica.

Las prestaciones económicas tienen por objeto mantener la capacidad económica de la persona, inmediatamente y conforme a los ingresos del asegurado que fundamentan la cuota.

El subsidio es la prestación más próxima cuando se presenta una contingencia; su pago debe comprender lapsos reducidos para facilitar ingresos que permitan sufragar gastos normales del asegurado y de sus dependientes económicos.

La ayuda es una prestación ocasional, que se limita a personas o condiciones muy especiales; no se pretende cubrir una necesidad sino atenuar los efectos de una contingencia.

Asignación es el término que se asimila a la remuneración o ingreso, con mayor corrección que el subsidio o la ayuda.

Pensiones son las prestaciones en dinero que al realizarse algunos de los riesgos profesionales protegidos por la ley y reunirse los requisitos que la misma establece se pagan en forma de renta mensual al asegurado o a sus beneficiarios. Constituye una prestación de máxima importancia, de cuantía o duración superior a cualquier otra, cuya efectividad justifica la existencia del seguro.

Indemnización es el término más desfavorecido que se emplea en relación con el Seguro Social. Indemnizar es resarcir de un daño o perjuicio, para lo que se requiere determinar al sujeto responsable; el seguro no repara daños sino atiende contingencias mediante las prestaciones y servicios.⁴⁹

Las prestaciones médicas se dirigen en forma exclusiva a la salud del trabajador como de sus familias, de tal manera que el seguro diagnostica sobre la capacidad de trabajo del obrero así como el estado psicológico y físico del beneficiario.

Estas prestaciones implican la atención integral del individuo para restablecer su armonía, que puede alterarse mediante un proceso más o menos lento, pero continuo, expresado en una enfermedad o por una acción repentina, producida por un agente externo en forma violenta, como un accidente. Las causas, orígenes y responsables son secundarios; lo que preocupa es la salud, entendida en su integridad como el mantenimiento del equilibrio interno, base del bienestar.

Los factores que lo alteran son muy variados: psicológicos, externos o internos, estar bien es sentirse bien, y el bienestar es objeto primario del Seguro Social. Estas prestaciones médicas deben atender los aspectos fundamentales de la medicina preventiva, curativa y de rehabilitación, a fin de que la atención sea integral y responda a las necesidades de la persona.

Dentro de estas prestaciones médicas encontramos las prestaciones de riesgo de trabajo establecidas en el artículo 41 de la Ley del Seguro Social, el cual nos indica que se considerará como riesgo de trabajo los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores, en ejercicio o con motivo de su trabajo.

El efecto que puede producir un riesgo de trabajo es: la incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total y la muerte. Así es mencionado en el artículo 55 de la ley en cuestión (efectos que más adelante analizaremos

⁴⁹ Ibidem, pág. 34.

en el presente trabajo de investigación). Las prestaciones en especie se sujetarán por lo dispuesto en la propia ley del seguro social y por sus reglamentos.

En lo que corresponde a las prestaciones económicas se sujetarán a lo dispuesto por la sección III del título II, el cual muestra los tipos de incapacidad así como las prestaciones en dinero y los porcentajes que recibirá el trabajador, previo cálculo que haga el instituto. La prestación económica la recibirá directamente el trabajador y si el accidente trae como consecuencia la muerte, el pago se hará a la persona preferentemente familiar del trabajador; los beneficiarios recibirán las pensiones en el porcentaje que les corresponda.

Un adelanto más de progreso que tiene la Ley del Seguro Social, es establecer incapacidades, prestaciones en especie y económicas para trabajadores que no sufren un accidente de trabajo, ni profesional y que sin embargo, por causa de una enfermedad están inactivos o ya sea por la consecuencia de un accidente ajeno al trabajo, esto permite al trabajador gozar de una seguridad tanto económica como moral de manera parcial puesto que él y su familia seguirán recibiendo una cantidad que les permita cubrir sus gastos, pues su nivel de vida se ve dañado, ya que el trabajador no tiene todas las facultades que le permitan obtener un ingreso mayor para su desarrollo.

Otras prestaciones que me menciona la Ley del Seguro Social en el artículo 208 son las prestaciones sociales:

“Art. 208.- Las prestaciones sociales comprenden:

- I. Prestaciones sociales institucionales, y
- II. Prestaciones de solidaridad social.”

Las prestaciones sociales tienen un triple objeto: fomentar la salud mediante medidas preventivas; capacitar a la población en forma especial y fomentar la recreación sana de la comunidad. Los servicios de solidaridad social son prestaciones médicas para lo

población marginada, que da como contraprestación una cuota reducida, un pago en especie o un servicio.⁵⁰

El ramo de las prestaciones sociales surgió de la necesidad del mejoramiento de la alimentación, la vivienda, la salud de la población y el ambiente social de que comprendan éstas, para más tarde abarcar las actividades culturales y deportivas, aprovechando el tiempo libre del grupo familiar para la superación del género humano.

Estas prestaciones son las actividades y programas que el Instituto Mexicano del Seguro Social realiza para lograr el bienestar social, tanto de manera directa, como cuando actúa en programas de salud y sociales en coordinación, entre otras, por la Secretaría de Salud y la Secretaría del Trabajo.

2.4 CUOTAS OBRERO PATRONALES.

En virtud de que el sistema del Seguro Social se sustenta económicamente en las cuotas que cubren los patrones y otros sujetos obligados, los asegurados y el Estado, reviste particular importancia toda la regulación que se establezca en esta materia, habida cuenta que la Institución está obligada a conservar el equilibrio financiero en todos sus ramos de seguro en operación. La dinámica de ingresos y cotizaciones es la fórmula más apropiada en los seguros sociales y es también la base de toda proyección futura. De aquí la importancia de mantener una permanente correspondencia entre los salarios e ingresos de los asegurados y las cotizaciones a que están obligados junto con los patrones.

La seguridad social se soporta normalmente por medio de las aportaciones que cubren los sectores directamente beneficiados, de tal suerte que se distribuya la carga económica, tomando en cuenta la situación que cada uno de estos sectores guarda en la compensación del servicio. En esas condiciones se reviste al órgano encargado de proporcionar los servicios de características particulares que le permiten ser un ente liquidador y receptor directo de cuotas.

⁵⁰ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op. cit., pág. 35.

Inicialmente trabajadores y patrones soportaban el impacto económico de la seguridad social, porque a dichos sectores se dirigía la misma; a medida que se amplía el radio de acción de esta clase de servicios públicos exigibles, mayor número de personas interviene en su soporte financiero, incluyendo al Estado que tiene que cubrir la diferencia mediante subsidios o entregas complementarias, que nivelan el soporte económico de este costoso servicio.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 15 de la Ley del Seguro Social, los patrones están obligados a registrarse e inscribir a sus trabajadores en el seguro social y comunicar sus altas y bajas y las modificaciones de sus salarios, dentro de un plazo de cinco días, también están obligados a llevar la nómina o listas de raya con especificaciones de salarios y días trabajados por cada trabajador y conservarlas por espacio de cinco años; así como enterar al seguro social las cuotas obrero patronales, de acuerdo con el salario del trabajador, debiendo considerar para efectos el salario integrado.

El contenido de la fracción III del artículo en mención, describe la obligación del patrón en materia de seguridad social, y a su vez lo faculta en el sentido de que, éste puede autodeterminarse fiscalmente las cuotas a su cargo, retener y hacer el entero al propio Instituto de las cuotas del trabajador. En el caso de patrones que tengan a su servicio cinco o más trabajadores la determinación de las cuotas obrero patronales se hará mediante el programa de cómputo que autorice el Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme lo autoriza el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social.

La base de la cotización se determina por medio del salario, es decir, el ingreso del asegurado determina el monto de las cuotas que debe cubrir al seguro social. El artículo 5° A fracción XVIII de la Ley del Seguro Social, indica cómo se integra el salario para fines de la seguridad social. Tal importancia se le otorga al salario, pues por razones históricas, éste forma parte primordial en la relación de trabajo, así como es el salario integrado quien es el sostenimiento del seguro social, ya que los trabajadores son el núcleo principal del

aseguramiento del régimen obligatorio, así como son el primer grupo social en el país que recibe los beneficios del Instituto.

Al inscribir a los trabajadores en el seguro social, bajo el régimen obligatorio, que comprende los seguros de riesgo de trabajo, enfermedades, maternidad, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, muerte y guarderías para hijos de asegurados, queda relevado el patrón de la obligación de pagar los gastos, indemnizaciones y pensiones a que tienen derecho los trabajadores con motivo de los riesgos de trabajo, pues con dicha inscripción se produce la subrogación de la responsabilidad patronal en el Instituto Mexicano del Seguro Social y hasta lo reconoce la ley de la materia en su precepto 53. Desde el momento que el patrón asegure a su trabajador, empieza la obligación de cotizar al Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo una actividad en virtud de la cual los sujetos obligados aportan recursos económicos al sistema de la seguridad social.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, las cuotas que deben pagar los patrones por concepto de seguro de riesgo de trabajo, se determina en relación con la cuantía de la cuota obrero patronal que paga la empresa en el ramo de invalidez, enfermedad, vejez y muerte, y los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de acuerdo con el reglamento correspondiente. Para los efectos de las primas a cubrir por dicho seguro, las empresas son clasificadas y agrupadas de acuerdo con sus actividades en clases, cuyos grados de riesgo se señalan en la Ley del Seguro Social para cada una de esas clases.

El grado de riesgo conforme al cual están cubriendo sus primas las empresas, podrá aumentarse o disminuirse por el instituto cada vez que el promedio del producto del índice de frecuencia por el de gravedad de los riesgos realizados en la empresa, en el lapso que señala el reglamento, sea superior o inferior al correspondiente al grado de riesgo en que la empresa se encuentra cotizando de acuerdo con lo señalado en la sección quinta del capítulo III de la ley de la materia.⁵¹

⁵¹ BORREL NAVARRO, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho del Trabajo, Cuarta edición, Sista, México, 1994, pág. 308.

No obstante ser una obligación a cargo de los patrones la inscripción de sus trabajadores en el seguro social, dentro del término de cinco días de iniciada la relación de trabajo, si éste no cumple con su deber antes de que ocurra cualquier accidente, aunque lo haga dentro del plazo legal de cinco días, en caso de producirse éstos, tendrá que pagar al seguro social, el importe de todos los gastos, e indemnizaciones que éste hubiera erogado, más los intereses y multas lo que se denomina: capitales constitutivos, que consisten en los importes de todas las prestaciones en dinero y en especie que son a cargo y que en todo caso, prestará el seguro social.

También procede el cobro de los capitales constitutivos cuando el patrón al asegurar a sus trabajadores les disminuye las prestaciones a que tienen derecho ellos o sus beneficiarios, comprendiendo en estos casos el cobro de los capitales constitutivos sólo las sumas necesarias para completar la totalidad de las prestaciones que le correspondan.

Los avisos de alta o ingreso de los trabajadores y los de modificaciones de salario, entregados al Seguro Social, después de ocurrido el siniestro, aunque sea sólo unos minutos después, no liberará al patrón del pago de los capitales constitutivos. Tampoco lo liberará de su pago en el caso de producirse el siniestro, aunque los hubiera presentado dentro del plazo de cinco días que señala el artículo 15 de la Ley del Seguro Social.

Por lo antes expuesto, el patrón siempre debe inscribir a sus trabajadores desde el primer día, o desde el día anterior del comienzo de la prestación de sus servicios. Aunque lo haga el mismo día de comenzar a laborar el trabajador, como estos trámites a veces son demorados, pudiera ocurrir el siniestro ese mismo día, sin que se hubieran concluido los tramites administrativos de su inscripción. Además puede ocurrirle al trabajador un accidente cuando se dirige al centro del trabajo, por lo que resulta conveniente su inscripción el día antes del comienzo de sus labores.

Los capitales constitutivos se integran con todas y cada una de sus prestaciones, tanto en dinero como en especie, que el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga al trabajador accidentado, como son asistencia médica, hospitalización, medicamentos,

intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopédicos, subsidios, indemnizaciones globales, pensiones, gastos de funeral, etcétera, aparte de la sanción o multa que por la no inscripción del trabajador antes del accidente le imponga al patrón el Instituto.⁵²

2.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUOTA.

La Ley del Seguro Social en su artículo 5° A fracción XV define a la cuota de la siguiente manera: “son las aportaciones de seguridad social establecidas en la ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados.” Dicho concepto no permite encontrar en sus elementos su carácter obligatorio; sin embargo, la obligatoriedad deriva, con base en lo dispuesto por la fracción XXIX del apartado “A” del artículo 123 constitucional, de la voluntad de los asegurados, cuando queda a su potestad la incorporación al seguro social y de la naturaleza que tiene como contraprestación que se otorga a la población derechohabiente.

El Instituto Mexicano del Seguro Social debe contar, para la exigibilidad del pago, con los apoyos legales derivados de su propia naturaleza. Algunos autores dan el carácter fiscal, lo que obligaría a fundamentarla en la fracción IV del artículo 31 constitucional. Este numeral, indica la obligación de los mexicanos a contribuir para el gasto público; las condiciones se dan en la propia constitución de manera clara y precisa al establecer: la obligación de contribuir al gasto público de la Federación, Estados y Municipios, en la forma proporcional y equitativa que determinan las leyes.

Para el maestro Briceño Ruíz, la clave de la naturaleza de la cuota estriba, en el concepto de gasto público, mismo que se emplea en forma tan amplia hasta llegar a confundirlo con el interés público o con cualquier erogación efectuada por el gobierno. El gobierno tiene que satisfacer necesidades de índole variable, integradas en presupuesto; éstas configuran gasto, erogación a realizar, recuperable en algunos casos, determinables y previamente calculadas y sometidas a la aprobación de los cuerpos legislativos. Para cubrir los presupuestos, los mexicanos contribuimos mediante el pago de impuestos, productos,

⁵² Ibidem, pág. 309 y 310.

derechos, aprovechamientos y cuotas que atiendan los gastos públicos en alguno de los tres niveles de la administración.⁵³

La cuota del seguro social debe contemplarse desde los siguientes puntos:

- Determinar si las prestaciones del seguro social forman parte del gasto público,
- Establecer si el Instituto lleva a cabo actos encaminados en la esfera de la administración pública, y
- Precisar la correspondencia al ámbito federal, estatal o municipal.

El gasto público lo refieren los especialistas al servicio público, entendiéndolo como aquél que afecta el interés general. El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona servicios mediante prestaciones en especie y en dinero, en la forma y condiciones previstas por la ley y sus reglamentos.

Asimismo, los recursos del Instituto se integran, en primer lugar, con las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala la ley, y en segundo término la contribución del Estado de donde podría derivar el absurdo de situar al gobierno como contribuyente. Y es que la Asamblea General es la encargada de discutir anualmente para su aprobación o modificación en su caso, el estado de ingresos y gastos, el balance contable y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente. La suficiencia de los recursos deberá también ser examinada de manera periódica cada tres años, mediante la práctica de un balance actuarial. Por lo antes expresado, se tiene que los gastos que efectúa el Instituto son prestaciones determinadas por su ley conforme a los ingresos que en forma de cuotas paga la población obligada como contraprestaciones, además el Instituto cuenta con su propio régimen de control, administración y revisión; así como los egresos se determinan en presupuestos anuales mediante exámenes periódicos con base en cálculos actuariales. Es por esto, que desde este punto de vista, el gasto del Seguro Social es ajeno al gasto público, por su naturaleza, elaboración control y aprobación.⁵⁴

⁵³BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op. cit., pág. 114.

⁵⁴ Ibidem, pág. 115 y 116.

De lo analizado podemos establecer que para el maestro Briceño Ruiz la cuota obrero patronal, no es una contribución que se destine al gasto público en los términos de la fracción IV del Artículo 31 constitucional; mediante el pago de la cuota no se cubren servicios públicos sino contraprestaciones. No se trata de un genuino gasto público prestado todos los mexicanos sin distinción, puesto que sólo acceden a los seguros sociales los sujetos contemplados en las leyes respectivas.

Cabe recalcar que la opinión del maestro antes mencionado se contrapone con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece que las cuotas del seguro social son contribuciones, ya que como lo explicaremos a continuación dicho criterio determina de manera específica la naturaleza de las cuotas obrero patronales, por lo que estoy de acuerdo con esta opinión.

La primera Ley del Seguro Social, en su artículo 135 disponía que el título donde constaba la obligación de pagar las aportaciones tenía el carácter de ejecutivo, esto es, el embargo para asegurar el pago. Por lo que, el Instituto Mexicano del Seguro Social, para que cobrara sus cuotas tenía que ejercitar la acción correspondiente ante los tribunales; de ahí que el artículo en mención sufrió varias reformas en el sentido de otorgar a las aportaciones el carácter fiscal y al Instituto la calidad de organismo fiscal autónomo, pues el Instituto Mexicano del Seguro Social debía allegarse de recursos suficientes para cumplir con sus fines. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación recalcó que el origen de estas aportaciones era laboral, pero que por razones de interés público se les había dotado de un carácter fiscal para efectos del cobro y, sobre todo para evitar el desfinanciamiento de un sistema que era un complemento efectivo al salario que en la mayoría de los casos era el único ingreso de las familias mexicanas.

En la ley de 1973, que nos rigió hasta junio de 1997, el artículo 135 se encuentra comprendido en los artículos 267, 268 y 271, y con las reformas del 30 de diciembre de 1981 la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución recayó en el propio Instituto mediante las oficinas para cobro. El legislador de esta forma otorgó un carácter

fiscal a las cuotas obrero patronales sin que específicamente se les considerará como contribuciones en el Código Fiscal de la Federación. Esta circunstancia reabrió la discusión sobre cual era su naturaleza.

Esto que se presenta como un asunto de técnica jurídica tuvo una importante repercusión en la vida económica, pues determinaba el carácter fiscal de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos, ya que se debían someter a las exigencias constitucionales de los principios tributarios. Fue hasta 1981, con la promulgación del Código Fiscal de la Federación, que se incluyó en el artículo segundo a las aportaciones de seguridad social como contribuciones.

La nueva legislación en materia fiscal trasladó la discusión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Habiendo múltiples ejecutorias en este sentido, sin que se reuniera la mayoría, por lo que no sería sino hasta 1995, cuando hubo un pronunciamiento, con la mayoría suficiente para que integrare jurisprudencia, a favor de reconocerle la calidad de contribuciones a las cuotas del seguro social. Siendo tal tesis jurisprudencial la siguiente:

Jurisprudencia 18/95, publicada en la página 62, del Tomo II, Septiembre de 1995, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto es del tenor siguiente:

“SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS. Del examen de lo dispuesto en los artículos 2o. del Código Fiscal de la Federación y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como aportaciones de seguridad social a cargo de las personas que son substituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino que, por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social,

investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.”

2.4.2. APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Para empezar este apartado, tenemos que hacer referencia a lo que establece la ley de la materia, en el precepto 287, al establecer que el pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, entre otras tienen el carácter de fiscal. A través de esta disposición legal las aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social tienen carácter fiscal y ello se corrobora en el texto del artículo 2 en su fracción II, del Código Fiscal de la Federación que las reconoce como contribuciones, el cual a la letra dice:

“Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

II. Las aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de las obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.”

Ahora bien al revestir las aportaciones de seguridad social carácter fiscal de acuerdo al fundamento legal invocado, el Instituto goza del derecho de ejercer la coercitividad y aplica el poder de exacción a fin de allegarse de recurso económicos suficientes para que pueda cumplir con sus funciones, pues se encuentra en aptitud legal de asegurar el financiamiento de las prestaciones que esta obligado a otorgar. Tal acepción fue recogida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ya mencionada jurisprudencia 18/95 y por la P. LIV/96, publicada en las página 65, del Tomo III, Septiembre de 1995, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto es del tenor siguiente:

“APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA DECRETARLAS. De la interpretación

sistemática de las fracciones VII y XXX del artículo 73 constitucional, se advierte que el Congreso de la Unión tiene facultades expresas para decretar cualquier contribución que tenga como finalidad sufragar los gastos y erogaciones que debe efectuar la Federación para la atención de los servicios y necesidades públicas a cargo de sus diferentes órganos; y en virtud de que en el artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación se ha reconocido a las aportaciones de seguridad social el carácter de contribuciones, el Congreso tiene facultades para legislar en todo lo concerniente a ellas, entre las que debe incluirse la de delegar facultades fiscalizadoras y sancionadoras al Instituto Mexicano del Seguro Social.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el Seguro Social está contemplado como parte del gasto público al cual deben destinarse los ingresos que en materia de seguridad social se recauden, a través del organismo descentralizado encargado para ello, ya que éste realiza una función que le compete al Estado quedando las aportaciones comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado. De igual forma, el máximo órgano de justicia del país, sostiene que para establecer el criterio que debe regir la proporcionalidad de las aportaciones debe, tomarse en cuenta la naturaleza jurídica de los impuestos, considerándola como una contribución peculiar con un claro sentido social y sustentada en la solidaridad. Para reafirmar lo anterior se establecen las siguientes tesis jurisprudenciales:

Tesis: P. LIII/96, Página: 65, Tomo: III, Abril de 1996, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual menciona:

“APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. SU RECAUDACIÓN SE DESTINA A LOS GASTOS PÚBLICOS. De lo dispuesto en la Ley de Ingresos de la Federación, en el sentido de que el Estado percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades que en la misma se enumeran, en los que se incluye a las aportaciones de seguridad social y de lo previsto en el Presupuesto de Egresos, en donde se establece que pueden efectuarse erogaciones correspondientes a las entidades paraestatales, entre las que se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social, se colige que la seguridad social está contemplada como parte del gasto público al cual deben destinarse los ingresos que en esta materia se recauden a través del organismo descentralizado encargado de ello, que si bien tiene personalidad jurídica propia y diversa a la del Estado, realiza una función de éste, como es la seguridad social; por tanto, las cuotas exigidas a los patrones para el pago del servicio público del seguro social quedan comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado con carácter obligatorio, destinado al servicio público de seguridad social.”

Tesis: P. LXX/95, Página: 74, Tomo: II, Octubre de 1995 Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual refiere:

“APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA DE CONTRIBUCIÓN PECULIAR. Esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente que para establecer la proporcionalidad de las contribuciones debe atenderse a la naturaleza de cada una operando criterios diferentes respecto de los impuestos, los derechos y otro tipo de gravámenes. Tratándose de aportaciones de seguridad social, debe establecerse que no basta atender al "beneficio obtenido" pues ello desvirtuaría el propósito de solidaridad social que abrigó la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, con el fin de que se estableciera un sistema de salud y seguridad general que protegiera a las clases económicas más desfavorecidas. La visión que apoyó la existencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, no fue impulsada por el liberalismo de corte individualista que caracteriza a otros sistemas, sino dentro del contexto social que identificó a la Constitución de 1917. Lo anterior permite concluir que, para efectos de establecer el criterio que debe regir la proporcionalidad, tratándose de las aportaciones de seguridad social, si bien se debe atender, en un aspecto, a la de los impuestos y, por tanto, tomar en cuenta la capacidad contributiva del contribuyente, debe considerarse básicamente que se trata de una contribución peculiar con un claro sentido social y sustentada en la solidaridad.”

Podemos concluir, que referente a las aportaciones de seguridad social su naturaleza deriva de dos preceptos constitucionales tanto del artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es el que determina su régimen fiscal, así como del artículo 123 del mismo ordenamiento, el cual establece su carácter social de las contribuciones, ya que del primer artículo se puede manifestar que es el fundamento jurídico en el que basa el Instituto Mexicano del Seguro Social la recaudación de sus contribuciones y en relación al segundo precepto constitucional, determina la manera en que serán destinadas tales contribuciones recaudadas, mediante la ley del seguro social. Por lo que dichos artículos tienen diferentes soportes jurídicos, pero el mismo nivel jerárquico constitucional.

CAPÍTULO 3.

RÉGIMEN FINANCIERO DE LA PENSIÓN DE RIESGO DE TRABAJO.

3.1 RIESGOS DE TRABAJO.

La salud e integridad corporal de los trabajadores junto con la vida son uno de los tesoros más valiosos de la sociedad. Su cuidado y la protección por parte del Estado es una obligación elemental, las normas que se refieren a los riesgos de trabajo están contenidas en el título noveno de la Ley Federal del Trabajo, los cuales se dan en el ámbito de las relaciones laborales que por alguna circunstancia no se encuentran protegidas por la Ley del Seguro Social. Tal sería el caso de aquellos trabajadores que sean sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio en términos de los artículos 12, 13 y 14 de dicha ley, o aquellos cuyo patrón no haya cumplido con la obligación de inscribirlos en el régimen de seguridad social del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En efecto, el riesgo de trabajo es uno de los seguros del régimen obligatorio que comprende el Seguro Social, el cual protege al asegurado en caso de accidente por una eventualidad derivada del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste; así como por enfermedad que sea consecuencia del tipo de labores que desempeña o por el medio en el que presta sus servicios, así también los accidentes que pudiera sufrir al trasladarse directamente de su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

El Instituto tiene el compromiso de fomentar la seguridad de los trabajadores, favoreciendo la productividad de las empresas y su inversión para superar los retos que hoy enfrenta nuestra sociedad y economía. Es por eso que se ha establecido una nueva estructura de cuotas en este ramo, más equitativa para la empresa.

La filosofía de los riesgos de trabajo estriba en que si un trabajador ofrece su salud y su integridad corporal al servicio del patrón, cualquier menoscabo que en ellos se produzca como consecuencia directa o indirecta del trabajo, debe ser compensado de alguna manera al trabajador o a sus dependientes económicos.

Para el maestro Nestor de Buen la reforma a la Ley del Seguro Social que entró en vigor el primero de julio de 1997, ha olvidado la solidaridad social, en el sentido de que en materia de riesgos de trabajo, el artículo 58 de dicho ordenamiento legal, establece la obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social de pagar el cien por ciento del salario que estuviese cotizando el trabajador en el momento de ocurrir el riesgo. Pero a partir de que se declare la incapacidad permanente total del trabajador, se le pagará una pensión definitiva con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fue por un tiempo menor, esta pensión deberá cubrirse por la institución de seguros que elija el trabajador, y aunque la redacción del artículo es bastante confusa da entender que de un fondo general se pagará parte de la pensión vitalicia, es decir, con cargo al saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador.⁵⁵

Estamos de acuerdo con el pensamiento del autor invocado, al considerar que, siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social un organismo protector del trabajador, entra en auxilio de éste cuando el patrón no tenga los medios suficientes para salvaguardar la integridad física del obrero en caso de alguna contingencia, pues con las reformas a la Ley del Seguro Social se modificó el espíritu de solidaridad que el constituyente implantó en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, al trasladar la obligación que tenía el propio Instituto a una empresa de seguros para el pago de pensiones al trabajador o a sus beneficiarios.

Doctrinalmente, el riesgo es un evento posible e incierto, contemplado como tal en un contrato de seguro privado, como en los seguros sociales, hecho jurídico de cuyo

⁵⁵ BUEN LOZANO, Nestor de, Op. cit., pág. 618.

acontecimiento depende el nacimiento de la obligación a cargo de la entidad aseguradora, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

El riesgo de trabajo genera una responsabilidad que el patrón debe asumir, y que será diferente según la gravedad de las consecuencias originadas por el mismo riesgo, pudiendo ser éstas de manera general la incapacidad o la muerte. Existen diversas teorías sobre el tema en estudio; pues las teorías civilistas, en las que la responsabilidad la asumía el trabajador salvo culpa del patrón han sido superadas. Algunas de las teorías son:

- ◆ 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.
- ◆ Teoría de la responsabilidad contractual, formulada a través de la obligación del patrón de velar por la seguridad de sus obreros, haciéndosele presumiblemente culpable del accidente laboral sufrido por sus empleados, responsabilidad que no deriva en realidad de su culpa en el siniestro, sino el contrato de trabajo celebrado con el operario.
- ◆ Teoría del caso fortuito, estriba en la idea de que, quién 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.
- ◆ Teoría del riesgo creado, que obliga a la persona asumir la responsabilidad del daño que se haya producido por la 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; por virtud de lo cual los empresarios son responsables en todo caso de los riesgos de trabajo que sufren sus operarios salvo las excepciones previstas en la ley.
- ◆ Teoría del riesgo profesional, consiste 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. De acuerdo a ésta teoría, la determinación de la indemnización estará sujeta a una tarifa, que en nuestro país se determina en base al salario.

- ◆ Teoría del riesgo de autoridad se trata de una tesis que deriva la atención del campo industrial, para orientarla a otras actividades laborales que no utilizan máquinas, pero que también entrañan riesgos. La base de la responsabilidad patronal se justifica no en razón del mayor o menor peligro de la labor, sino como una consecuencia de la subordinación de un empleado con respecto a la autoridad que sobre el trabajo contratado ejerce un patrón.
- ◆ Teoría del riesgo social parte del supuesto de que los riesgos de trabajo derivan de un mundo laboral que debe ser concebido integralmente, en modo tal que los accidentes no deben imputarse ni a una empresa ni a un patrón determinado, sino a toda una sociedad organizada; así, el distribuir la responsabilidad de un individuo para ser le frente de todos los recursos de una colectividad, se evitaría el peligro de insolvencia patronal, y habrá una mayor capacidad de respuesta en favor del operario y sus beneficiarios, con la evidente justicia social que trae aparejado.⁵⁶

Consideramos que las cuatro primeras teorías tienen un carácter eminentemente civil y algunas de ellas han perdido funcionalidad. Siendo que, en materia de seguridad social la teoría más aplicable a la realidad es la del riesgo social, ya que contempla circunstancias ajenas al trabajo, es decir contingencias ordinarias en la vida de los trabajadores, tales como los seguros sociales por causa de maternidad, enfermedades no profesionales, etc.

Asimismo es necesario entrar al estudio de nuestra legislación, respecto de como se encuentran comprendidos los riesgos de trabajo actualmente, tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la Ley del Seguro Social.

Establece el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo, denominado Riesgos de Trabajo:

⁵⁶ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 246 y 247.

“Artículo 472.- Las disposiciones de este título se aplican a todas las relaciones de trabajo, incluidos los trabajos especiales, con la limitación consignada en el artículo 352.

Artículo 473.- Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Artículo 474.- Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, y de éste a aquél

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

Artículo 476.- Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513.”

De la lectura de los numerales antes citados, se observa que las definiciones sobre riesgos de trabajo que se dan en la ley laboral son muy concretas, y aunque éste es uno de los principios para creación de una ley, pues como sabemos ésta debe ser general, abstracta y concreta; es de tomarse en cuenta el hecho de que al tratarse de una ley de carácter social, debe contener una mayor explicación respecto de los temas que deban entender los trabajadores, pues podría traer como consecuencia la confusión de las personas que no se encuentren relacionadas con estos temas.

El maestro José Dávalos considera que el artículo 474 antes transcrito, es impreciso, pues lo que esta señalando son las consecuencias del accidente y no éste propiamente; el accidente es un acontecimiento eventual o acción del que involuntariamente resulta un daño a las personas o a las cosas; sus consecuencias pueden ser una lesión orgánica, una perturbación funcional o la muerte. Dichas consecuencias serán propiamente los riesgos de trabajo.

El objeto de regular en la ley los riesgos de trabajo es que si el trabajador expone su salud e integridad corporal en el desempeño de su trabajo en beneficio del patrón, éste tiene la obligación de reparar el daño económicamente.⁵⁷

Por otro lado, es necesario referimos a lo que establece la Ley del Seguro Social, en su capítulo tercero denominado Del Seguro de Riesgos de Trabajo:

“Artículo 41.- Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Artículo 42.- Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

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

Artículo 43.- Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.”

Estos preceptos otorgan al trabajador la protección de la seguridad social en lo que se refiere al riesgo de trabajo, cuando el patrón le encomienda actividades que pudieran diferenciarse del trabajo contratado y fuera del sitio en que debe desempeñarlo; de tal manera que si el trabajador cumple con la orden y sufre un accidente, debe estimarse como accidente de trabajo. La Ley del Seguro Social hace una copia idéntica de lo que previene la Ley Federal del Trabajo, y de igual manera nos remite a ésta para el caso de la tabulación de las lesiones que lleguen a sufrir los empleados como consecuencia de los riesgos de trabajo a que estén expuestos.

⁵⁷ DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Novena edición, Porrúa, México, 1999, pág. 403 y 404.

3.1.1 TIPOS DE RIESGO DE TRABAJO.

Por lo que respecta al concepto de riesgo de trabajo, comprende dos tipos de protección para los trabajadores, el de los accidentes y el de las enfermedades y su extensión abarca también dos aspectos los que se derivan del ejercicio de la actividad laboral y los que sean con motivo del trabajo.

Por el hecho de estar laborando trabajadores en el centro de trabajo necesitan estar frecuentemente en contacto con máquinas o substancias que manejan situaciones que pueden producir al trabajador lesiones en su organismo, enfermedades o trastornos debido a la naturaleza del ambiente que se respira, la temperatura del lugar o por otras causas similares. En todos estos casos, se ha considerado que la lesión orgánica al reducir la capacidad de trabajo temporal o definitivamente, produce en el trabajador una disminución de sus aptitudes. Por esto es que la ley define al riesgo profesional, como aquél a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas.

Desde luego se trata de dos tipos de daño al organismo: uno instantáneo y otro progresivo, siendo el primero consecuencia de los accidentes de trabajo y el segundo de las enfermedades profesionales.

El accidente de trabajo se caracteriza por la instantaneidad o sea por la acción repentina de una causa exterior que provoca una lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata posterior, o la muerte producida en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presten. La enfermedad profesional obedece a un concepto de progresividad, o sea que la repetición de una causa debe ser por largo tiempo, la cual es consecuencia natural del trabajo, provocando así una enfermedad al trabajador considerándola como profesional.⁵⁸

⁵⁸ GUERRERO, Euquerio, Op. cit. pág. 252 y 253.

Aunque se encuentran estrechamente vinculados los accidentes y las enfermedades de trabajo son distintos y constituyen las especies principales de los riesgos de trabajo. En ese sentido, conviene establecer las diferencias más acusadas entre estas figuras. Se puede advertir que en tanto que la enfermedad profesional es consecuencia de la acción constante de una causa que va generando el mal, que ha mediado o a largo plazo la produce a plenitud, el accidente de trabajo se presenta de manera intempestiva y violenta evitando que el trabajador labore durante un tiempo por lo regular, no prolongado. Asimismo, si en la enfermedad profesional el mal del trabajador es resultado de la clase de trabajo que se desempeña o del medio ambiente en que debe realizarse; en el accidente, el daño sufrido por el operario debe producirse en ejercicio o como consecuencia del trabajo realizado.

De esta manera, el accidente supone que el siniestro se presenta de manera intempestiva o a lo sumo en corto tiempo, pero en la forma normal. Por lo mismo, independientemente de la naturaleza con que cuente, el accidente se presenta por lo regular como una lesión y al extremo con la muerte. Para la dogmática, toda lesión que se produzca en el organismo humano de quienes trabajan puede constituir un accidente de trabajo. Asimismo, con carácter interno o externo la lesión puede causar daños al cuerpo, a determinada función del organismo o inclusive la vida psíquica del trabajador. Bajo la presunción de los accidentes y enfermedades de trabajo forman parte de los riesgos de la empresa, el patrón está obligado a dar por lo menos primeros auxilios, y en su caso transportar a su domicilio o algún centro hospitalario al trabajador afectado, en los siguientes supuestos:

- a) Si el accidente se produjo debido al estado de embriaguez en el que aquél se encontraba;
- b) Si el riesgo fue provocado por encontrarse el trabajador bajo los efectos de una droga enervante, salvo que antes hubiera presentado su autorización bajo prescripciones médicas;
- c) En caso de que el trabajador se lesione de manera intencional o se haga lesionar a través de otra persona, así como;
- d) Si el siniestro producido es consecuencia de alguna riña o intento de homicidio.

La ley exime de responsabilidad a los patrones cuando el accidente ocurre en cualquiera de los supuestos anteriores. Sin embargo, el patrón tiene la obligación de responder por los riesgos de trabajo si el trabajador los hubiera causado por su propia torpeza o negligencia; o si el accidente se hubiere causado por descuido o imprudencia de un tercero o un compañero de trabajo. Lo cierto es que en principio, aún con ausencia de culpa, el patrón es responsable por los riesgos de trabajo. Dentro del supuesto de que el riesgo se produzca durante la jornada laboral, el trabajador tiene la presunción, salvo prueba en contrario, de que el accidente se produjo en ejercicio o con motivo del trabajo.

Si como consecuencia de un riesgo el trabajador ya no puede continuar en su cargo, pero si realizar otro trabajo dentro de la empresa, el patrón contará con el deber de proporcionárselo, ponderando que sea compatible con sus fuerzas y aptitudes.⁵⁹

De lo expresado, se desprende que los elementos del accidente de trabajo son: a) que el trabajador sufra una lesión; b) que origine en forma directa una perturbación permanente o total; c) que dicha lesión se ocasione durante, o en ejercicio o con motivo de su trabajo; y d) que el accidente se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo o viceversa. En relación al accidente de trabajo, la jurisprudencia ha establecido a favor del trabajador la presunción de su existencia, cuando el mismo haya ocurrido durante el desempeño de sus labores, correspondiendo al patrón desvirtuar tal presunción. Tratándose de accidentes dados en el traslado del trabajador, éste tendrá que acreditar que el mismo acaeció en el trayecto normal del traslado.

En la práctica el problema del riesgo de trabajo estriba en determinar, para efectos de su calificación, cuando se está frente a un riesgo profesional y cuando no lo es; es cierto que la definición que establece el artículo 41 de la ley de la materia, es clara y contundente: aquél siniestro producido repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo; no importa el lugar en donde ocurra, si es el centro de labores o en otro sitio, si el operario se encuentra

⁵⁹ SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho del Trabajo, McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1998, pág. 357 y 358.

dentro de su horario cotidiano o fuera de él, si desempeña las labores para las cuales fue contratado u otras distintas; son casi infinitas las posibilidades de que ocurra un accidente laboral, ante la fragilidad humana frente a la naturaleza. Sin embargo, en la práctica como no esta reglamentado un verdadero procedimiento para la calificación de la profesionalidad de un riesgo, en mucho depende el trabajador de la buena voluntad o disposición del médico especialista en medicina del trabajo que le atienda, el que bajo el principio de la buena fe tendrá a su cargo la responsabilidad de calificar si un siniestro debe ser o no considerado como accidente de trabajo; lamentablemente no siempre es justa la decisión que al respecto se toma, ni ética la actitud asumida por quien supone es experto en la materia: el personal médico del Instituto Mexicano del Seguro Social, quien por disposición legal expresa es el único facultado para calificar la profesionalidad de un riesgo.⁶⁰

Por lo antes dicho, podemos concluir que el riesgo de trabajo tiene elementos esenciales que lo diferencian de otros seguros comprendidos en la Ley del Seguro Social, esto es, el trabajador queda amparado de las contingencias relativas a los accidentes y enfermedades sufridos por los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo, mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero, graduadas en función del tipo de consecuencia producida en la integridad del asegurado, y que el derecho para recibir esas prestaciones no requiere más exigencia que la contingencia se haya originado en el ejercicio o con motivo del trabajo; la procedencia y extensión de las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo se establece con base en la determinación de las consecuencias del hecho, precisando así diversos grados de incapacidad e incluso la muerte del asegurado; sirve de base a la anterior determinación, la tesis de jurisprudencia número 2a./J. 57/98, visible en la página 394, Tomo VIII, Agosto de 1998, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice:

“SEGURO SOCIAL. INVALIDEZ Y RIESGOS DE TRABAJO. ESOS SEGUROS TIENEN ORÍGENES Y CONTENIDOS DIFERENTES, QUE OBLIGAN A DEMOSTRAR LA PROCEDENCIA DE SUS PRESTACIONES MEDIANTE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PROPIOS. De lo establecido en los artículos 48 a 74, de la Ley del Seguro Social del doce de marzo de mil novecientos setenta y tres, abrogada el uno de julio de mil novecientos noventa y

⁶⁰ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit. pág. 249 y 250.

siete, se desprende que el seguro de riesgos de trabajo ampara las contingencias relativas a los accidentes y enfermedades sufridos por los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo, mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero, graduadas en función del tipo de consecuencia producida en la integridad del asegurado, y que el derecho para recibir esas prestaciones no requiere más exigencia que la contingencia se haya originado en el ejercicio o con motivo del trabajo. En cambio, el seguro de invalidez, según lo previsto en los artículos 121 a 136, de la citada legislación, ampara la contingencia consistente en la imposibilidad temporal o definitiva del asegurado para procurarse, mediante trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de la habitual percibida durante su último año de trabajo, cuando esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales, mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero, cuyo disfrute se encuentra sujeto a la reunión de diversos requisitos, según se aprecia del artículo 128: que el asegurado no esté en posibilidad de procurarse una remuneración superior al cincuenta por ciento de la habitual que hubiere percibido en el último año y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales; además, al cumplimiento de un periodo de espera, consistente en el pago de ciento cincuenta semanas de cotización, en términos del diverso 131. Así del examen comparativo de los mencionados seguros derivan las siguientes notas: a) A la imposibilidad para trabajar de un asegurado se le otorgan tratamientos jurídicos diversos, atendiendo a la causa que la provoca, de lo que resulta que no son sinónimos los términos incapacidad permanente e invalidez, en virtud de que la primera es calificada en razón de su origen laboral, mientras que la segunda tiene su génesis en accidentes o enfermedades no profesionales, o por agotamiento de las fuerzas físicas o mentales, o defectos físicos o mentales, de origen natural; b) Mientras que la procedencia y extensión de las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo se establece con base en la determinación de las consecuencias del hecho, precisando así diversos grados de incapacidad e incluso la muerte, para la invalidez no se prevén grados, pues de manera terminante se establece que ésta se actualiza mediante la imposibilidad para procurarse la mencionada remuneración, derivada de una causa no laboral; c) El estado de invalidez se encuentra identificado con la disminución del ingreso económico del asegurado, al grado de que se supedita la declaración de su existencia a la demostración no sólo del padecimiento físico o mental, sino al acreditamiento de la imposibilidad de la ganancia, en un porcentaje equivalente a la mitad de lo obtenido en el año inmediato anterior; a diferencia de que el riesgo es determinado en su existencia, y clasificado, en función de las consecuencias que en el organismo del asegurado se hayan actualizado; d) Para el otorgamiento de las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo no se necesita del cumplimiento de periodos de espera, requisito que es exigido para la procedencia de las tocantes al de invalidez; y e) Un asegurado puede tener derecho al disfrute simultáneo de pensiones derivadas del seguro de riesgos de trabajo y del seguro de invalidez, a condición de que la suma de ellas no exceda del cien por ciento del salario promedio del grupo mayor, de los que sirvieron de base para determinar la cuantía de las pensiones concedidas, esto es, se reconoce la compatibilidad de esas pensiones. Los antecedentes y precisiones relatados ponen de manifiesto que los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez, a pesar de coincidir en el bien jurídico garantizado, que es la imposibilidad integral del asegurado para trabajar y de que la

ley establece la compatibilidad de algunas de sus prestaciones, tienen orígenes, fundamentos y contenidos diferentes, así como requisitos diferentes e independientes para el otorgamiento de sus respectivas prestaciones, lo que obliga a concluir que el acreditamiento de éstos se realiza mediante elementos de convicción propios y que, por tanto, no pueden válidamente complementarse.”

3.2 PRESTACIONES DE DINERO PARA EL ASEGURADO

El asegurado que sufra un accidente o una enfermedad de trabajo, para gozar de las prestaciones en dinero a que se refiere el capítulo III de la Ley del Seguro Social, deberá someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que determine el Instituto, salvo cuando justifique la causa de no hacerlo. El Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad, o en caso de requerida con motivo de éstos. (artículo 50 de la Ley del Seguro Social).

Este precepto impone al asegurado someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que la propia institución de seguridad social proporciona, esto es, que el asegurado en primer término debe acudir a la medicina institucional para que realice el diagnóstico del siniestro y lo valore conforme a la Ley Federal del Trabajo, artículos 513 y 514.

Este artículo 50 fue adicionado en beneficio del patrón ya que le facilita conocer el motivo de la ausencia del trabajador, y que esta ausencia se deriva de un riesgo de trabajo, así el patrón puede llevar el control de casos para su estadística de siniestralidad además para no enterar al Instituto de las cuotas obrero patronales cuando las ausencias sean amparadas por incapacidades médicas (artículo 31 fracción IV de la ley de la materia).

Por otro lado, siendo la norma jurídica impero atributiva se establece una obligación al patrón de avisar al Instituto la realización del accidente o la presentación de la enfermedad profesional siempre y cuando se dé ésta en la empresa; asimismo, la obligación es a cargo de la esposa, de la concubina del asegurado o de personas encargadas de representarlo o dar aviso al patrón o al Instituto cuando el siniestro ocurriera al trasladarse

el asegurado directamente de su domicilio al lugar donde desempeña su trabajo, dentro de las 24 horas siguientes en que ocurra.

El patrón tiene además de la obligación citada anteriormente, la de informar a las autoridades laborales del accidente o deceso de alguno de sus trabajadores a causa de un riesgo de trabajo, con el objeto de resolver los problemas inmediatos del trabajador y de quienes de él dependen.

El escrito debe ser dirigido a la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Inspector de Trabajo, Junta de Conciliación y Arbitraje o de Conciliación Permanente, dentro de las 72 horas siguientes al accidente, o de inmediato si trajo como consecuencia la muerte del trabajador. Dicho aviso debe contener una serie de datos conducentes a saber, a la mayor brevedad, si hubo fallas en la seguridad de la empresa.⁶¹

Las prestaciones en dinero que el trabajador tiene derecho con motivo de un riesgo de trabajo estriban en los efectos que puede llegar a producir un accidente o una enfermedad profesional, los que están determinados en el numeral 55 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

“Artículo 55.- Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I Incapacidad temporal;
- II Incapacidad permanente parcial;
- III Incapacidad permanente total; y,
- IV Muerte.

Se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total, lo que al respecto disponen los artículos relativos a la Ley Federal del Trabajo.”

⁶¹ Derecho del Trabajo I, Op. cit., pág. 403.

Estos conceptos son los mismos en cuanto a las incapacidades, y se remiten a los artículos 477 al 480 de la ley antes citada, que expresamente los define y para una mejor comprensión se transcriben:

“Artículo 477.- Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I Incapacidad temporal;
- II Incapacidad permanente parcial;
- III Incapacidad permanente total; y,
- IV Muerte.

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

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

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

En relación con el artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo, es conveniente advertir que se refiere a la incapacidad que da lugar a los subsidios que implican el pago del cien por ciento del salario declarado, y esto ocurre cuando se expiden los certificados de incapacidad que extiende el Instituto Mexicano del Seguro Social al trabajador por encontrarse éste imposibilitado temporalmente para presentarse al desempeño de su labores habituales hasta por el término de 52 semanas, y que al finalizar estas se le dará de alta médica o se declarará la incapacidad parcial o total. Por lo que esta norma no tiene relación con las definiciones de incapacidad permanente parcial y permanente total que contienen los numerales 479 y 480 de la propia normatividad federal obrera.⁶²

Con esto se establece una terminología propia del seguro de riesgo de trabajo, que es la incapacidad permanente total y la incapacidad permanente parcial, como consecuencia de la realización de un riesgo de trabajo pues cuando se origina un efecto semejante por

⁶² RAMOS RUVALCABA, María Simona, y DÍAZ RIVADENEIRA. José Carlos. Op. cit., pág. 70.

causa distinta, se puede dar lugar a la invalidez, que es un término diferente el cual tiene su propio concepto en el numeral 119 de la Ley del Seguro Social.

La Ley del Trabajo del Estado Veracruz de catorce de enero de mil novecientos dieciocho, introdujo los criterios de clasificación de la incapacidad, mismos que adoptaron la ley de 1931 y la vigente, siendo los siguientes: a) el primero considera el transcurso del tiempo, por lo que distingue las incapacidades en temporales y permanentes, es decir, una lesión puede desaparecer en un tiempo más o menos corto sin dejar huella en el organismo, o por lo contrario, puede hacer sentir sus efectos de manera permanente por todo el resto de la vida. b) el segundo es una subdivisión de las incapacidades permanentes, tomando en cuenta las consecuencias que produce la lesión sobre las facultades o aptitudes para el trabajo, de donde nace la división en incapacidades totales o parciales: las primeras son la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes para el trabajo, las segundas consisten en su sola disminución.

Los trabajadores, en los tres tipos de incapacidades, tienen derecho a dos prestaciones fundamentales, una en especie cuya finalidad es la recuperación de la salud y la rehabilitación del trabajador y la segunda prestación es el pago de una suma de dinero en relación con el salario.⁶³

Es muy importante destacar que las pensiones, las rentas vitalicias, el seguro de sobrevivencia y demás prestaciones económicas por incapacidad permanente sea parcial o total no serán cubiertas en forma directa por el Instituto Mexicano del Seguro Social, si no por instituciones de seguro privado que elija el trabajador. Esto es, el seguro de sobrevivencia, entre otros, se pagarán con cargo a la cuenta individual del trabajador, financiado por éste, por los patrones y por el Estado, lo cual genera un matiz de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

Recordemos que el patrón con el material, energía o maquinaria expone a riesgo (accidentes o enfermedades) a los trabajadores, y por ello, la Constitución establece que los

⁶³ CUEVA, Mario de la, Tomo II, Op. cit., pág. 164

patrones serán los responsables por el riesgo de trabajo. En efecto, el artículo 123 apartado A, fracción XIV de la Carta Magna establece, que los patrones serán los únicos responsables de los accidentes y enfermedades de trabajo, y por lo tanto deberán pagar las indemnizaciones que correspondan. Ahora bien, en una ley secundaria a la Constitución, como lo es la Ley del Seguro Social establece que las pensiones se deberán otorgar con los fondos de la cuenta individual del seguro de retiro, cesantía y vejez financiados por los propios trabajadores, dando como resultado, con las últimas reformas de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, que el trabajador es quien deberá pagar las pensiones, incluyendo las de sus beneficiarios por los riesgos de trabajo a que fue víctima.

3.2.1 INCAPACIDAD TEMPORAL.

La definición clásica considera que, para la teoría de los riesgos de trabajo, la incapacidad es la disminución o pérdida de la actitud para el trabajo. Pero la medicina del trabajo hizo notar que, esta definición era incompleta por lo que propuso la siguiente: La incapacidad es la disminución o pérdida de la actitud para el trabajo, como consecuencia de una alteración anatómica o funcional del cuerpo humano.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 289, definió la incapacidad permanente como: la disminución de las facultades de un individuo por haber sufrido la pérdida o paralización de algún miembro, órgano o función del cuerpo. Sin embargo, los defensores de las nuevas tendencias de la legislación sobre riesgos de trabajo brindaron dos prestaciones fundamentales, una de naturaleza médica, cuya finalidad es la recuperación de la salud y la rehabilitación de la víctima, y otra de naturaleza económica, si sobreviene la disminución o la pérdida de la posibilidad de obtener un ingreso equivalente al que ganaba, pero como la pérdida total o parcial del salario significa un daño económico, algunos autores hablan de la incapacidad económica.

A estas consideraciones se añade que lo que se indemniza no es el accidente, ni siquiera el daño físico o fisiológico considerado en sí mismo, sino la disminución o la pérdida de los ingresos y de la aptitud para recuperarlos mediante un trabajo productivo.⁶⁴

Creemos que el fundamento resarcitorio no estriba en materia de accidentes de trabajo en la sola incapacidad física, en la disminución de las facultades funcionales u orgánicas de la víctima, sino más bien en la reducción de la capacidad productiva del obrero. Es cierto que en la mayoría de los accidentes de trabajo la incapacidad se manifiesta en lesiones que disminuyen las facultades laborativas del obrero, pero lo que interesa para la indemnización tarifada es que ellas se traducen en una disminución de carácter económico en la productividad de la víctima, reflejada en el salario que pueda percibir después del accidente. La ley que regula los accidentes ofrece al obrero o a sus beneficiarios una protección de carácter económico para el caso de imposibilidad de ganarse la vida o de disminución de sus ganancias como consecuencia de un infortunio del trabajo.

La definición legal en lo que respecta al concepto mismo de incapacidad temporal, establecida en el precepto 478 antes transcrito, adolece de una imprecisión que no se corrigió en la nueva ley, pues en ella se habla de que la incapacidad puede ser total o parcial, pero no se dice cual es la diferencia, ni el procedimiento para determinarla, ni las consecuencias que se producen en los casos de incapacidad parcial.

El artículo 491 de la ley obrera federal, contiene las disposiciones fundamentales para el régimen de la incapacidad temporal, a) el trabajador tiene el derecho al tratamiento necesario para la recuperación de la salud. A este respecto, el artículo 507 de la propia ley, reconoció un derecho legítimo de todo ser humano: "El trabajador que rehuse con justa causa recibir la atención médica y quirúrgica que le proporcione el patrón, no perderá sus derechos." b) la versión original de la ley de 1931 establecía que el trabajador en estado de incapacidad temporal percibiría el 75% de su salario; principio que formó parte de la primer idea del riesgo profesional. Sin embargo, el pensamiento nuevo sobre los riesgos de trabajo

⁶⁴ Ibidem, pág. 162 y 163.

llevó al legislador a reformar la disposición para imponer a los patrones la obligación de pagar el salario íntegro, en tanto perdurase la incapacidad temporal. La ley vigente mantiene esta solución, pues el mismo numeral 491 previene que el pago debe efectuarse “desde el primer día de la incapacidad.” c) corridos tres meses, si el trabajador no está en aptitud de regresar al trabajo, pueden solicitar ya sea éste o el patrón que se decrete la incapacidad permanente en el grado que le corresponda, por medio de una declaratoria que al efecto realice la Junta de Conciliación y Arbitraje, con base en los certificados médicos, en los dictámenes que se rindan y en las demás pruebas conducentes que se ofrezcan d) los exámenes médicos pueden repetirse cada tres meses, a solicitud del trabajador o el patrón, ya que la junta puede declarar la incapacidad permanente u ordenar que continúe el régimen de incapacidad temporal.⁶⁵

La Ley del Seguro Social considera a la incapacidad temporal, como la pérdida de facultades que imposibilitan al operario para desempeñar su trabajo personal subordinado a un patrón por un lapso de tiempo que no exceda de 52 semanas, en base al numeral 58 fracción I de la nueva Ley del Seguro Social, el cual establece:

“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 cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.

El goce de éste subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar o bien se declare la incapacidad permanente total o parcial, 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.”

Esta fracción introduce el concepto de subsidio, el cual merece analizar su alcance para el trabajador, pues la especie en lo relativo a los riesgos del trabajo es del cien por

⁶⁵ Ibidem, pág. 166.

ciento del salario base de cotización,⁶⁶ esto es, sustituye al salario integrado, pero con la característica de ser cubierto con la suma que el patrón declare en el aviso de inscripción o aviso de modificación de salario del empleado.

Hay que destacar que el trabajador, mientras esté impedido físicamente para presentarse a desempeñar sus servicios por causa de un riesgo de trabajo, el Instituto Mexicano del Seguro Social le otorgará los certificados de incapacidad que requiera durante el tiempo necesario para su restablecimiento, mismos que le dan derecho a que reciba del propio Instituto su salario.

De igual forma la fracción en estudio obliga al Instituto Mexicano del Seguro Social a que en el término de 52 semanas declare la incapacidad parcial o total del sujeto asegurado, lo cual antes de esta reforma permitía la indeterminación del tiempo de tratamiento médico y con ello el trabajador disfrutara por un lapso mayor de un año del cien por ciento de su salario. Sin embargo, de no dictaminarse la incapacidad que corresponda en el período indicado se infiere que deberá el trabajador seguir recibiendo el subsidio íntegro. Esta medida constriñe a que tanto los tratamientos médico quirúrgicos, como el comportamiento del paciente sean eficaces y responsables, a fin de que en los tiempos concedidos se evalúe y dictamine el grado de incapacidad que sufra el trabajador para que, en su caso, se le fije la incapacidad respectiva.⁶⁷

Los certificados de incapacidad temporal, que se expidan por el personal médico autorizado, en base al precepto 60 de la ley de la materia, se sujetarán a servicios médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social, y se expedirán de uno a siete días o por múltiplos de siete, toda vez que el pago de subsidios deberá hacerse por periodos vencidos no mayores de siete días, conforme al numeral legal aludido.

⁶⁶ Para los efectos de la Ley del Seguro Social, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, con excepción de los conceptos previstos en el artículo 27 de la ley (Artículo 5.ª fracción XVIII).

⁶⁷ RAMOS RUVALCABA, María Simona, y DÍAZ RIVADENEIRA. José Carlos, Op. cit., pág. 74.

Dichos certificados amparan las ausencias del operario a sus labores, justificando sus faltas ante el patrón quien no tiene más alternativa que asumir tal ausencia como falta justificada; en consecuencia se suspende legalmente la relación de trabajo, en modo tal que no existe la obligación patronal de cubrir salarios al trabajador, ni éste tiene tampoco la obligación de presentarse a laborar, por lo que vale decir que tales certificados de incapacidad son frente al trabajo y para el trabajo.

Ante la imposibilidad física del obrero para prestar sus servicios personales, el Instituto como aseguradora nacional prestadora de un servicio público, sustituye a los patrones en sus responsabilidades por esta clase de riesgos conforme lo puntualiza el artículo 53 de la nueva ley, asume la responsabilidad de proveer los medios económicos para la subsistencia del operario que afronte un siniestro de esta naturaleza, procediendo entonces el Instituto Mexicano del Seguro Social a cubrir al asegurado los subsidios correspondientes, mismos que vienen a sustituir el salario que dejan de percibir los trabajadores por un riesgo de trabajo; por lo tanto, tales certificados de incapacidad temporal se convierten en una orden de pago, que expide el médico que atiende al obrero, que goza de la atribución para señalar en el documento que se está frente a un riesgo de trabajo, compromiso que debe asumir la propia institución en favor de sus asegurados no sujetarlos a condicionante alguno.

Debemos añadir que, si el asegurado que sufrió un riesgo de trabajo fue dado de alta y posteriormente sufre una recaída con motivo del mismo accidente o enfermedad laboral tendrá de todas formas derecho al subsidio del cien por ciento del salario de cotización, en tanto esté vigente su condición de asegurado. Transcurridas las 52 semanas con derecho a subsidio si el operario no ha recuperado su capacidad para laborar, se iniciará el trámite para incapacitarlo de manera permanente.⁶⁸

⁶⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 262 y 263.

3.2.2 INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

Esta incapacidad consiste en la pérdida de facultades o aptitudes en grado tal que imposibilita el desempeño de cualquier trabajo por el resto de la vida del operario siniestrado.

Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. En el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio 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 (fracción II artículo 58 Ley del Seguro Social).

Como ya sabemos, los riesgos de trabajo son los que adquieren los trabajadores por el ejercicio profesional en el ambiente de sus labores, bien por enfermedades, como por los siniestros que se originan en forma intempestiva contra el objeto industrial en que se desempeña el servicio. Las enfermedades de trabajo, están clasificadas en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 513, sin que sea de carácter limitativo por los avances tecnológicos. Es conveniente destacar que el padecimiento de tal índole, de ser diagnosticado, impide se realice la actividad profesional para la que fue contratada el servidor, que para estos efectos implícitamente es un equivalente al cien por ciento de pérdida orgánica funcional. En cambio, el artículo 514 del cuerpo legal mencionado describe las pérdidas anatomofuncionales dándoles una proporción en la intensidad del daño sufrido.

Por disposición expresa del artículo 59 de la nueva Ley del Seguro Social, deberá ser siempre superior la pensión que se otorgue en el caso de incapacidad permanente total, que deviene de un riesgo de trabajo, a la que correspondería en el caso de invalidez, que

proviene de una enfermedad general o no profesional. La diferencia estriba en que en el riesgo de trabajo se sufre por responsabilidad del patrón por no instalar las medidas de seguridad e higiene en los establecimientos de trabajo.

En el párrafo segundo de la fracción II del artículo 58 antes transcrito, se dan los principios para establecer la base salarial con la que deben repararse los daños acaecidos, previendo una regla común tanto para los padecimientos establecidos por el desempeño del trabajo en el transcurso del tiempo como los accidentes sufridos en forma intempestiva, que es la siguiente: pensión definitiva equivalente al setenta por ciento del salario que estuviese cotizando. Esta regla opera tanto para calcular las pensiones por incapacidad permanente parcial en la proporción relativa del grado en que se valoró el daño y del setenta por ciento del salario base de cotización cuando se trate de una incapacidad que llegue a ser permanente total.

Lo anterior tiene sustento en las tesis de jurisprudencia 2a./J. 31/2000 y 1.9o.T.118 L, visibles en las páginas 151 y 1118, en el Tomo XI, Abril y Febrero de 2000, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y textos indican:

“PENSIÓN POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE, DERIVADA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO. CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE EN EL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS, SU MONTO DEBE CALCULARSE ATENDIENDO AL PORCENTAJE DEL GRADO DE INCAPACIDAD DETERMINADO, QUE PUEDE SER INFERIOR AL SALARIO MÍNIMO. La Ley del Seguro Social, en su artículo 65, regulaba la procedencia, condiciones, oportunidad y términos en que habrían de fijarse y otorgarse los subsidios y pensiones provenientes de un riesgo de trabajo, y específicamente, en su fracción II, establecía la regla a seguir para la cuantificación de la pensión mensual correspondiente al asegurado, que sufriera incapacidad permanente total para trabajar, como consecuencia de dicho riesgo, mientras que en la fracción III, se estatuyó la forma de calcular el monto de la pensión tratándose de incapacidad permanente parcial, al disponer que en ese caso, el asegurado recibiría una pensión que se determinaría 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, para lo cual se tomaría en cuenta el tanto por ciento entre el máximo y el mínimo del grado de incapacidad establecido. Asimismo, los artículos 66 y 168 preveían que en el supuesto de incapacidad permanente total, la pensión que debía otorgarse sería superior a la que se fijara al asegurado por invalidez, la que no podría ser inferior al

100% del salario mínimo general que rigiera en el Distrito Federal. En esa virtud, el monto de la pensión por incapacidad permanente parcial, debía calcularse tomando el porcentaje del grado de incapacidad determinado, cuyo monto podía ser inferior al salario mínimo elevado al mes.” y

“SEGURO SOCIAL. LA APLICACIÓN DEL 70% EN LA CONDENA AL PAGO DE LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, AUN CUANDO NO SE HUBIERA OPUESTO COMO EXCEPCIÓN TAL CIRCUNSTANCIA. La fracción II del artículo 65 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el treinta de junio de 1997, que reproduce en esencia actualmente la fracción II del artículo 58 de la propia ley, vigente a partir del primero de julio del mismo año, establecía que tratándose de una incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al 70% del salario que estuviere cotizando; en este sentido, debe entenderse que todo aquel trabajador que sufriera una incapacidad de ese tipo o permanente parcial, derivada de un riesgo de trabajo (atendiendo al mecanismo para obtener la base sobre la cual invariablemente habría de aplicarse el porcentaje), y se declarara la condena, se debe cubrir con base en el porcentaje mencionado, dado que no se puede variar la manera en que han de cubrirse las prestaciones previstas en dicho ordenamiento legal, por más que así no se hubiese excepcionado el demandado, toda vez que se trata de disposiciones de orden público y de observancia obligatoria. Por tanto, el laudo que condena al Instituto Mexicano del Seguro Social al pago de la pensión respectiva aplicando el porcentaje de referencia, no viola el principio de legalidad, pues atiende a los principios establecidos en la ley de la materia en cuanto a los lineamientos a que deben constreñirse las prestaciones en dinero a que tienen derecho los asegurados.”

3.2.3 INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Incapacidad permanente parcial, a diferencia de la anterior es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. acaecidas permanentemente. tales como la pérdida de una mano, brazo, pie, pierna, o de un sentido. que si bien son daños irreversibles no lo son en grado tal que impidan que el siniestrado pueda ser rehabilitado o reubicado laboralmente, lo que le permitirá en un momento dado el continuar trabajando; grado de incapacidad permanente que deberá determinarse conforme a la tabla de enfermedades de trabajo del artículo 513 o la tabla de evaluación de accidentes del artículo 514, ambos numerales de la ley obrera.

Para el maestro Mario de la Cueva existen dos sistemas generales para fijar la incapacidad parcial, el arbitrio judicial, basado en los resultados de la investigación y en los estudios efectuados por los peritos médicos o la predeterminación de sus diferentes grados en una tabla de evaluación de incapacidades. El primero, si bien permite alcanzar resultados más humanos mediante la consideración de las circunstancias particulares de cada caso, tiene los inconvenientes de todo arbitrio judicial, particularmente en los pueblos donde los jueces no gozan de especial consideración y prestigio. El segundo, es demasiado rígido lo que puede conducir a injusticias, una de las cuales, la distinción entre incapacidad para el trabajo e incapacidad para la profesión; y por otra parte es humanamente imposible prever todas las situaciones futuras, por lo cual, en estos casos, tendrá que recurrirse al arbitrio judicial.⁶⁹

El asegurado tendrá derecho a que se le cubra una pensión primera provisional por un periodo de adaptación de dos años, y luego definitiva cuando su grado de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento, misma que será otorgada por la institución de seguros que elija el asegurado en los términos de las fracciones II y III del precepto 58 de la nueva Ley del Seguro Social.

El monto de dicha pensión es calculado tomando como base la pensión que corresponde a la incapacidad permanente; el porcentaje de incapacidad se establecerá entre el máximo y el mínimo que fije la tabla de la Ley Federal del Trabajo, determinado por personal de medicina de trabajo del Instituto, tomando en cuenta una serie de factores de cada individuo tales como: la edad, el grado de incapacidad del operario, su disminución de aptitudes para ejercer actividades remuneradas si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aún cuando quede habilitado para dedicarse a otra, y circunstancias análogas que vendrán a determinar la verdadera incapacidad permanente parcial del asegurado.

Si la valuación definitiva de la incapacidad permanente parcial fuese de hasta 25%, en vez de una pensión se pagará al asegurado, por parte del Instituto una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido;

⁶⁹ CUEVA. Mario de la, Op. cit., pág. 167.

consistirá en un pago único y quedará con ello finiquitada. sobre esta incapacidad la responsabilidad del Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que se entiende que una incapacidad permanente menor del 25% sobre la total, permite al trabajador siniestrado laborar y obtener ingresos para su sostenimiento, ya que la disminución de aptitudes para desempeñar su profesión, pese a existir, no le impiden reintegrarse a la vida productiva.

Sin embargo, el sujeto tratado puede sufrir una recaída con posterioridad a los dos años como consecuencia de que aumente el daño sufrido por el propio deterioro causado por el accidente o por la enfermedad profesional que puede ser de carácter crónico degenerativo, por lo que el asegurado incapacitado estará en el derecho de solicitar tal revaluación con el fin de modificar la cuantía de la pensión, y de serle negada acudir ante el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en recurso de inconformidad en términos del artículo 294 de la ley para reclamar su derecho a solicitar la revisión de su incapacidad.

La indemnización global única, será optativa para el asegurado, cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda del 25% pero sin rebasar el 50% sobre la total. Así, de optar el trabajador por recibir la pensión, su monto se fijará conforme a tal porcentaje, determinado en el caso concreto amén de que recibirá las prestaciones en especie de índole médico durante toda su vida; en cambio, de optar el asegurado por la indemnización global en sustitución de la pensión, la responsabilidad del Instituto Mexicano del Seguro Social concluye con dicho pago, pudiendo solicitar el operario, en ejercicio de su derecho de petición, se le hagan saber y se le expliquen ambas opciones con sus consiguientes beneficios, a fin de que decida lo más conveniente a sus intereses.

En este orden de ideas, en el caso de la pensión por incapacidad permanente parcial, se otorgará al pensionado un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión que reciba. La pensión se pagará directamente al asegurado, salvo que exista una incapacidad mental del mismo en cuyo caso la pensión se pagará necesariamente a quien cuide del incapacitado, sin necesidad de que se promueva juicio civil de estado de interdicción, pues mediante un sencillo trámite administrativo interno realizado ante el

propio Instituto se salva el obstáculo legal consistente en determinar quien debe administrar la pensión correspondiente y cuidar del pensionado, situaciones éstas que se dan tanto en el caso de la incapacidad permanente parcial, como de la total.⁷⁹

Es importante advertir que la indemnización global no cumple con el principio de substancialidad que debe proteger al asegurado, pues por falta de cultura del ahorro y de la imprevención para administrar recursos económicos en efectivo, podrá aquél no ser utilizado de forma inteligente, originando que no reserve para sus servicios médicos habituales, ni prevea la magnitud en sus gastos en general, de ahí que se arriesgue el objetivo de la reparación del daño sufrido.

Conviene puntualizar que cuando el pensionado por incapacidad permanente, ya sea parcial o total, se rehabilite y tenga un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al 50% de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora privada que haya elegido, estableciéndose en el segundo párrafo del artículo 62 del ordenamiento legal invocado, el procedimiento interno que debe seguirse en estos casos. Lo anterior tiene su explicación en el hecho de que, no resulta necesario el pago de la pensión de supervivencia al siniestrado, toda vez que obtiene ingresos por sus servicios personales subordinados, recibiendo además las prestaciones en dinero y en especie del régimen obligatorio del seguro social, al que debe ser nuevamente incorporado, circunstancia que el Instituto Mexicano del Seguro Social podrá advertir al presentarse el aviso de afiliación nuevamente.

Con esta última disposición se crea un conflicto económico para el asegurado entre la percepción obtenida antes de ocurrido el siniestro y la reintegración a la relación laboral con un ingreso menor al que tenía, pues no contará con la pensión que le correspondía por su incapacidad, siendo que el subsidio del asegurado fue financiado en parte con sus ahorros y las cotizaciones del patrón, a lo que debe agregarse que las condiciones fisiológicas del asegurado se ven disminuidas con motivo del accidente de trabajo y si bien

⁷⁹ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Op. cit., pág. 264 y 265.

la norma utiliza el término rehabilitar, resulta que el trabajador no alcanza el 100% de sus facultades con que se desempeñaba antes del siniestro, por ello la rehabilitación del paciente y/o asegurado debe ser integral, pues si esto último no se logra el trabajador asegurado al volver a entablar una relación de trabajo con la remuneración mínima que establece el precepto pierde su pensión y su fondo de reserva se ve disminuido.

3.2.4 SEGURO DE SOBREVIVENCIA

El seguro de sobrevivencia es un concepto innovador tomado por la nueva Ley del Seguro Social, el cual es definido por la propia ley como “aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, cesantía en edad avanzada, o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.”

Otro de los efectos que produce el riesgo de trabajo es la muerte profesional, que es la privación de la vida al trabajador, como consecuencia inmediata y directa de un riesgo laboral. Por lo tanto, el asegurado que sufre un riesgo de trabajo deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento que otorga a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho. éstas serán otorgadas por la institución privada de seguros que elija el propio trabajador. Para contratar dicho seguro el Instituto Mexicano del Seguro Social calculará el monto constitutivo necesario para su contratación.

Atendiendo a lo que dispone el artículo 159 fracción VII de la ley de la materia, debemos entender por monto constitutivo, la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución privada de seguros, esto es, el precio de la prima que a de pagarse a la institución aseguradora; al

monto constitutivo se le deberá restar el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador, y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el instituto a la compañía aseguradora elegida por el trabajador.

El seguro de sobrevivencia contratado, cubrirá en caso de fallecimiento del pensionado a consecuencia del riesgo de trabajo, las prestaciones económicas a sus beneficiarios derechohabientes, esto es, a su núcleo familiar directo en primer grado de afinidad y consanguíneo descendente (o a falta de ellos consanguíneo ascendente) tales como: pensión de viudez, orfandad o de ascendientes, así como la ayuda para gastos funerarios. Dicho seguro cubrirá también el fallecimiento del pensionado, por causas distintas a riesgos de trabajo, cuando al momento del siniestro el asegurado hubiese cotizado cuando menos 150 semanas remitiéndonos a las reglas del ramo de seguro de vida contemplado en el artículo 128 de la nueva Ley del Seguro Social.

- ⇒ La pensión de viudez, consistirá en el equivalente al 40% de la que le hubiere correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total; se cubrirá a la esposa del finado trabajador y, a falta de esta, tendrá derecho a recibirla su concubina de reunirse los requisitos del numeral 65 de la Ley del Seguro Social; para ser considerada una mujer como concubina del fallecido, debe reunir el requisito de haber vivido como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o que hayan tenido y registrado a los hijos, cualquiera que sea el tiempo de convivencia en común siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.
- ⇒ Las pensiones de orfandad, se otorgarán sin distinción de ninguna especie a cada uno de los hijos del asegurado, y su cuantía será del equivalente al 20% de la que le hubiere correspondido al asegurado en caso de incapacidad permanente total, se cubrirá en los tres casos siguientes: 1) A cada uno de los huérfanos menores de 16 años, cuyo derecho se extinguirá cuando cumpla dicha edad; 2) al huérfano totalmente incapacitado, es decir, que no puede trabajar ni sostenerse por sí mismo, durante todo el tiempo en que persista tal situación; 3) el huérfano mayor

de 16 años pero menor de 25 años, condición de que se encuentre estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del huérfano siempre y cuando no sea sujeto de aseguramiento del régimen obligatorio. Cada pensionado tiene derecho a recibir, por concepto de aguinaldo anual quince días del monto de su pensión. En cualquier caso de pensión de orfandad, al término de la misma se realizará un pago finiquito adicional último de tres mensualidades del monto que disfrutaba.

- ⇒ La pensión de ascendientes del trabajador fallecido, será cubierta al padre y/o la madre del operario siniestrado que dependían económicamente de él; cada ascendiente recibirá una pensión equivalente al 20% de lo que le hubiere correspondido al asegurado en el caso de una incapacidad permanente total; pero procederá su pago a condición de que no hubiere viuda o viudo, concubina o concubinario, ni huérfanos con derecho a pensión, pues de haber alguno de los nombrados no procedería el pago de pensión de ascendientes, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 66 de la ley invocada.
- ⇒ La ayuda para gastos funerarios, consistirá en el pago de una cantidad igual a 60 días del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal vigente en la fecha en que ocurra el fallecimiento del asegurado que se cubrirá a la persona preferentemente familiar de aquél.⁷¹

Al acaecer el riesgo del trabajo y producir la muerte del asegurado, el Instituto Mexicano del Seguro Social calculará el monto constitutivo 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, necesaria para obtener una pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones económicas para sus beneficiarios, la que pagará de manera directa dicha institución privada y serán los beneficiarios quienes tendrán el derecho de elegir la institución de seguros privada con la que deseen contratar el seguro de sobrevivencia, atendiendo a lo dispuesto por el numeral 159 de la ley reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional.

⁷¹ RUÍZ MORENO, Angel Guillermo, Op. cit., pág. 270 y 271.

De las definiciones contenidas en el artículo anterior, entendemos que cuando se alude al término pensión, habrá de entenderse ya la renta vitalicia o ya el retiro programado, así como el seguro de sobrevivencia, al cargo de la aseguradora privada con la cual se contrate, cuyo importe o suma asegurada será determinado por el llamado monto constitutivo. Resulta obvio que no será nada fácil para la gran mayoría de los sujetos asegurados el entender este nuevo sistema; después de todo, lo que a ellos les interesa son los hechos y resultados. Sin embargo, resulta comprensible la adopción de sofisticados mecanismos técnico jurídicos en la reforma del sistema de pensiones, aspectos actuariales y terminológicos que no pueden ser ajenos a la profunda transformación requerida por la sociedad, a cuyo uso debemos familiarizarnos necesariamente al correr del tiempo. No obstante lo anterior, consideramos una obligación que el legislador le impuso al operario siniestrado y a sus beneficiarios la contratación de dicho seguro, de tal suerte que al no contar con este contrato puede correrse el riesgo de que la pensión no se otorgue.

Advertimos dos aspectos, en cuanto a la intervención de las aseguradoras privadas que son: la naturaleza jurídica de los contratos y el supuesto de incapacidad jurídica del operario al momento de la celebración de dicho contrato en caso de incapacidad permanente total lo cual habremos de analizar en su momento.

Finalmente, cuando el asegurado tenga acumulada en su cuenta individual, una cantidad mayor a la necesaria para integrar el monto constitutivo y para contratar el seguro de sobrevivencia que sea superior a la pensión de que tenga derecho, podrá elegir libremente por cualquiera de las siguientes tres opciones: a) retirar la suma excedente de su cuenta individual en una sola exhibición; b) contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor a lo que le hubiere correspondido; o c) aplicar al excedente un pago de sobreprima, a fin de incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

3.3 INTEGRACIÓN DE LA PENSIÓN DEL RIESGO DE TRABAJO.

Una vez analizadas las prestaciones que la nueva ley previene por cada una de las consecuencias que pueden acarrear los riesgos de trabajo, podemos establecer que se pagan tomando en cuenta el salario base de cotización, en la cual el patrón manifestará al Instituto Mexicano del Seguro Social cual es el salario real del operario, y si éste indica un salario inferior, el propio Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión de acuerdo con el salario en el que estuviese inscrito, y en caso que dicha dependencia comprobara que el salario devengado por el trabajador es distinto al que inscribió el patrón, procederá al fincamiento de los capitales constitutivos. Para esto el trabajador debe ser provisto con la confirmación del salario declarado según los formularios individuales y los demás avisos de modificaciones salariales hasta la actualización del salario base de cotización realmente percibido.

La nueva ley, impone al patrón la obligación de pagar el 5% por gastos de administración sobre el importe del capital constitutivo, esto es justificable, porque el patrón eludió el cumplimiento correcto de la declaración del salario integrado de su trabajador y el Instituto Mexicano del Seguro Social se vio en la obligación de pagar las prestaciones que por ley le corresponden al empleado, al hacer las investigaciones de auditoría, cálculos matemáticos actuariales, gastos de cobranza, que de haber cumplido el empresario no se hubieren generado.

El artículo 58 señala que para las enfermedades de trabajo, se calculará la pensión con el promedio del salario base de cotización de las 52 últimas semanas o de las que tuviere si el aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión. Tratándose de pérdida anatomofuncional la evaluación del daño sufrido por el accidente de trabajo se referirá a la tabla de evaluación del artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo y, por ende la proporción en que se clasifique indica un porcentaje preciso que se obtiene, si ésta fuere permanente total (100%) que corresponde al 70% del salario base de cotización del trabajador y si ésta fuere permanente parcial, como podría ser por la amputación del brazo entre el hombro y el codo, de 70 a 80%.

Ahora bien, considerando que el 100% de la incapacidad equivale al 70% del salario, por lo que se debe multiplicar el porcentaje de la incapacidad (80%) por el 70% del salario base de cotización, y el producto será del 56%, por lo que si el sujeto asegurado por ejemplo cotizaba \$1,000.00 diarios $\times 70\% = 700 \times 80\%$ daño = \$560.00.

Por cuanto a las enfermedades crónico degenerativas que requieren de diagnóstico y del dictamen de incapacidad por un médico especialista en medicina de trabajo, quien las clasificará con base en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo: la base salarial se calculará con el promedio del salario base de cotización de las 52 últimas semanas, el que se multiplicará por el 70%, cuyo resultado será la base para la pensión. Es decir, si el salario promedio de cotización de las últimas 52 semanas es igual a \$900.00 diarios se multiplicará por 70% y el resultado es la pensión \$630.00.⁷²

La Ley vigente del Seguro Social determina que los riesgos de trabajo siguen siendo administrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, las cuotas que se cobran por éste ramo garantizan la cobertura de las prestaciones donde se incluye las pensiones, como lo dispone el numeral 70, que corresponde con idéntico texto al artículo 77 de la ley anterior de 1973, el seguro de riesgo de trabajo cubre las pensiones con cargo a las cuotas asignadas a éste ramo, en la inteligencia de que cada uno de estos debe contar con un financiamiento independiente para todas las prestaciones que se otorguen, y el instituto debe tener cuidado financiero escrupuloso de sus ingresos.

Las prestaciones que deban otorgarse por riesgo de trabajo, en cuanto a las pensiones se refiere, toman como base las cuotas cuyo financiamiento y manejo contable son independientes de acuerdo al artículo 283 de la propia ley, existen normas precisas para el manejo de los recursos, y éstos sólo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y formar las reservas que correspondan. De lo anterior puede derivarse que las pensiones por riesgo de trabajo deben pagarse con base en las cuotas y reservas financieras que se generan

⁷² RAMOS RUVALCABA, María Simona, y DÍAZ RIVADENEIRA. José Carlos. Op. cit., pág. 75.

en cada rama; que estos recursos son administrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social y que sólo intervienen las aseguradoras privadas para el pago de las pensiones.

Por lo antes mencionado podemos establecer, que si las partes obligadas a cotizar no cumplieren se podría provocar un colapso financiero en deterioro de las prestaciones en especie y económicas de la población derechohabiente y se perdería el espíritu social del artículo 123 fracción XXIX de la Carta Magna.

En este mismo orden de ideas, otro de los elementos para que el seguro de riesgos de trabajo no tenga un buen financiamiento es cuando no se clasifica la empresa en la actividad que le corresponda o no se califique de acuerdo a los riesgos de trabajo ocurridos.

La clasificación de una empresa consiste en la acción de agrupar o distribuir las actividades preponderantes propias de cada empresario, por ramas de actividad económica o grupos industriales, catalogándolas en razón de la mayor o menor peligrosidad a que estén expuestos los trabajadores que laboren en ellas.⁷³

Desde la original Ley del Seguro Social de 1943 se partió de la premisa que el Instituto Mexicano del Seguro Social es prácticamente una aseguradora, que las cuotas que deberían cubrir los patrones se fijarían en proporción a dos parámetros: a) al monto de los salarios de los asegurados y, b) a los riesgos inherentes a la actividad empresarial preponderante a desarrollar, en razón de su mayor o menor peligrosidad. Tal sistema de clasificación de empresas continuó siendo contemplado por la ley de 1973. Resulta evidente que para obtener un equilibrio financiero, era condición el que las cuotas que pagaran los patrones y demás sujetos obligados fueran suficientes para cubrir las erogaciones realizadas por virtud del otorgamiento de prestaciones, por lo que el legislador federal contempló un sistema de clasificación empresarial, a fin de calcular el cobro de las cuotas en cuantía suficiente y sobre todo proporcionar al peligro a que estuvieren expuestos los operarios, implementando entonces un proceso clasificatorio basado en cinco clases de

⁷³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Op cit.*, pág. 275.

riesgos (ordinario de vida, de bajo riesgo, de riesgo medio, de alto riesgo y de riesgo máximo).

En la ley de 1943, estaba contemplado que el Instituto Mexicano del Seguro Social colocara a cada empresa dentro de la clase que le correspondiera y de acuerdo con la clasificación que al efecto hiciera el reglamento respectivo; en tanto que en la ley de 1973 las cuotas que debían pagar los patrones se contemplaban mediante la fijación de las primas obtenidas por sofisticados esquemas de clasificación y agrupación acordes con la actividad empresarial desarrollada, autoclasificándose inicialmente en el grado medio de alguna de las cinco clases referidas

El artículo 79 de la segunda legislación aludida señalaba las bases de tributación; cuyo pago se determinaba por el grado de riesgo y la forma en que debía establecerse era la siguiente: partiendo como base de la prima cuyo porcentaje debía ser multiplicado por el salario base de cotización que percibía el trabajador por sus servicios personales subordinados y el resultado de tal operación aritmética daba el importe de la cuota patronal que debía pagarse al instituto. No sobra añadir que, al inscribirse por primera vez, el patrón debía llenar un formato sobre los bienes con los que desarrollaría su actividad empresarial y la empresa quedaría colocada en el grado medio de la clase que le hubiere correspondido, siendo a partir de entonces revisado anualmente el comportamiento de su siniestralidad, para fines reclasificatorios, debiendo en base a ella moverse, del grado medio al inferior o al superior, dentro de una misma clase, más de resultar excesiva la siniestralidad, debía pasar a la clase siguiente pero sin poder disminuirla, situación ésta que fue la piedra angular para el cambio en el régimen financiero de esta rama de seguro a partir de 1997.

Por tales razones, el sistema de clasificación empresarial en comento, operaba en base a la posibilidad de la frecuencia y de la gravedad de siniestros laborales, pero no contemplaba la diferencia real que existía entre dos patrones de la misma actividad empresarial, en donde un patrón invertía en la adopción de medidas de seguridad e higiene para prevenirlos y el otro patrón no lo hacía, pues el margen real de diferencia de cotización

era mínimo y ello naturalmente no incentivaba que se invirtiera en dichas medidas preventivas, en perjuicio de toda la sociedad.

La reforma a la ley anterior fue realizada con la finalidad de distribuir mejor la carga del sostenimiento de dicho seguro entre las empresas obligadas a contribuir, bajo la fórmula simple de que la empresa que tenga más siniestros pague más y la que tenga menos pague menos, de tal suerte que el parámetro básico de cotización lo constituirá el índice de siniestralidad empresarial. Por ende, la actividad desarrollada solo servirá para la clasificación inicial de las empresas que se inscriban a partir de la entrada en vigor de la nueva ley o cambien de actividad.

Así, al desaparecer las clases y grados de riesgo para calcular la prima de éste ramo de seguro, se atenderá sólo a dos factores: a) salario base de cotización del trabajador, y b) el grado de siniestralidad real de la empresa que se obtendrá tomando en cuenta tanto la frecuencia como la gravedad de ellos, sin incluir en dicha siniestralidad de los accidentes en tránsito.⁷⁴

El régimen financiero de la rama del seguro de riesgos de trabajo quedó establecido en los preceptos del 70 al 76 de la nueva legislación social, se modifica radicalmente la forma de como va a financiarse este ramo de aseguramiento, reiterándose el principio ya plasmado en la ley anterior en el sentido de que serán los patrones los únicos sujetos obligados a contribuir y por ende a financiar las prestaciones y gastos administrativos que la operación de esta rama genera.

Asimismo, el artículo 72 modifica substancialmente la tabla de primas en por cientos, con los grados medio, inferior y superior al medio, que para cada clase de grado y riesgo señalaba la anterior legislación; en dicho precepto se fija ahora la fórmula matemática que al despejarse determinará la cuota a pagar por cada patrón. La prima mínima en éste ramo, se destinará a cubrir los gastos de administración de éste seguro en lo particular, y es el equivalente al 0.005, que dicho numeral ordena sumar al producto

⁷⁴ Ibidem. pág. 276-281.

obtenido en la fórmula; en tanto que el factor prima tiende a garantizar el necesario equilibrio financiero de este ramo, factor que equivale al 2.3, que al ser multiplicado por la siniestralidad de la empresa determina dicho equilibrio económico, contemplado en la fórmula que obra en el artículo invocado. Solamente aquellas empresas de nueva creación cubrirán la prima media correspondiente de acuerdo a la tabla que se precisa en el artículo 73 de la nueva ley.⁷⁵

Podemos concluir que el seguro de riesgo de trabajo sufrió importantes cambios, sobre todo en la estructura de su financiamiento, ya que se pretende fomentar y premiar a los patrones que realicen acciones preventivas contra accidentes de trabajo, en virtud de que pagaran las cuotas con base a la siniestralidad que generen.

⁷⁵ BARRA MEXICANA DE ABOGADOS. www.bma.org.mx. Fecha 01/03/2001 hora 11:00

CAPÍTULO 4.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PAGO DE LAS PENSIONES DE RIESGO DE TRABAJO.

4.1 FRACCIÓN XIV DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El avance del constitucionalismo mexicano a partir de la vigente Carta Magna, ha tratado de reflejar las necesidades y aspiraciones de las generaciones de mexicanos que en casi nueve décadas han regido su conducta social por estas normas supremas. Sin duda y no obstante el tiempo transcurrido la esencia del artículo 123 constitucional sigue siendo el punto original para la transformación y perfeccionamiento de las instituciones y pauta del desarrollo nacional.

La obra generadora del capítulo del trabajo y la previsión propicia el nacimiento de un nuevo tipo de derechos, que buscan la justicia social y que son los derechos que la sociedad impone para asegurar a las clases desprotegidas en cualquier circunstancia, una existencia decorosa. El derecho del trabajo y la seguridad social son el reconocimiento del deber de la sociedad de asegurar la vida humana en condiciones dignas.

Las instituciones de seguridad social se encuentran inmersas en un constante proceso de cambio, ya que por su propia naturaleza no pueden limitarse con dar al ser humano los logros alcanzados en una época, requieren de la vital actualización, ya que los derechos dispuestos son los mínimos siempre, debido a que tienden a resolver el problema del bienestar y esto es un deber social. En este contexto se explica la tarea pública de la seguridad social que tiende, como las instituciones laborales, a ser un estatuto inacabado

que busca siempre la superación, la transformación de lo ya obtenido para un servicio cabal y si se puede íntegro, para el mayor número de mexicanos

Por ello el seguro social ha requerido reformas posteriores a su creación, esto gracias al esfuerzo de los mexicanos, el gobierno, los patrones y trabajadores, quienes deseaban tener un mejor seguro. La vida y los elementos sociales se transforman y el seguro social no debe perder su responsabilidad esencial, ni sus objetivos, sino adecuarse inteligente y eficazmente a las condiciones económicas y productivas en que se encuentra incluida.

Después de aprobado el artículo 123 constitucional por el constituyente, quedaba por realizar lo más difícil, concretar en los hechos las conquistas que en materia laboral se habían obtenido y que iban a dar a la revolución de 1910 su sustento y esencia.

Según el texto original del mencionado artículo, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberían expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, las que regularían el trabajo de los obreros y de manera general de todo contrato de trabajo.

La Constitución Política contiene en su articulado disposiciones referentes a la seguridad social, tales como el artículo 4º, párrafos cuarto y quinto, el numeral 123 apartado A en sus fracciones XII, XIV, XV, XIX y en su apartado B, las fracciones XI, XIII, XIII bis y XIV. En relación a los riesgos de trabajo el fundamento legal se encuentra en primer término, en la fracción XIV del artículo 123, que dice: “Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, la cual haya sido como consecuencia de la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinan. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.”⁷⁶

⁷⁶ DÁVALOS, José. Op cit. pág. 231.

Como se expresa la fracción expuesta contiene los términos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, pero no como lo maneja la Ley del Seguro Social vigente que es el de riesgos de trabajo como género de ambos, por lo que es preciso hacernos la interrogante de que si esa fracción conserva la tesis del riesgo profesional, respondiendo afirmativamente y es así que la Ley Federal del Trabajo de 1970 optó por la teoría del riesgo de la empresa; es decir, la propia Constitución sólo habla de la responsabilidad del patrón por los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecute, pero no los define y menos hace alusión de concepto alguno de riesgo de trabajo.

Ahora bien, la obligación de pagar las indemnizaciones por riesgo de trabajo a los trabajadores emana de la Constitución Federal, siendo el caso que la legislación secundaria de la materia delega la responsabilidad al Instituto Mexicano del Seguro Social, quien es el facultado para responder de los riesgos de trabajo coordinándose con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, quienes en conjunto determinarán la aplicación de las medidas preventivas de los accidentes y enfermedades de trabajo, entendiendo esto, en el sentido de que el patrón debe de facilitar lo necesario para la prevención de los riesgos de trabajo.

Es preciso destacar algo que los tratadistas hacen de manera muy somera, y es el caso de los puntos en que no se consideran los riesgos de trabajo; esto es relevante en virtud de que hay trabajadores que no conocen estas razones y por lo tanto, no se pagan las cantidades que por incapacidad tengan derecho. Así mismo la ley reglamentaria nos habla de la situación en que un patrón queda relevado de la responsabilidad y obligación en caso de que suceda un riesgo de trabajo, con la condicionante de que siempre y cuando el patrón haya registrado al trabajador en el Instituto.

Esto es, si el empresario asegura al trabajador contra riesgos de trabajo, quedará relevado en términos que señala la Ley del Seguro Social, cuando prevé el otorgamiento de las pensiones de incapacidad o muerte con motivo de riesgos profesionales en atención a

sus cotizaciones al Instituto; de conformidad con el precepto 53 de la Ley del Seguro Social que a la letra dice:

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

De lo que se desprende que el seguro social es el instrumento que garantiza ante la insolvencia del patrón para afrontar un riesgo de trabajo, se utilice la seguridad social con el objeto de no dejar en estado de indefensión al trabajador o a su familia.

La Ley del Seguro Social establece una equivalencia jurídica de las prestaciones con la Ley Federal del Trabajo, con esta prevención legal basta que el patrón haya inscrito a su trabajador al Instituto Mexicano del Seguro Social antes de ocurrir el siniestro (riesgo de trabajo), para que éste se subrogue en las coberturas de las indemnizaciones que señala la Ley Federal del trabajo, así como se libere del fincamiento de los capitales constitutivos.

Sirve de apoyo a la anterior determinación la tesis de jurisprudencia visible en la página 1087, tesis VIII, lo. 26 L., Tomo VII, diciembre de 1998. Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo texto y rubro indican:

“RIESGOS DE TRABAJO. DISTINCIÓN ENTRE EL SISTEMA QUE CONTEMPLA LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. En materia de riesgos de trabajo la Ley Federal del Trabajo enumera en su artículo 477, entre otras, a la incapacidad permanente parcial y a la incapacidad permanente total, las que se encuentran reguladas en los artículos 492 y 495 del mismo ordenamiento legal, respectivamente; preceptos que señalan como regla general la indemnización como forma de liberación por parte del patrón en tratándose de riesgos de trabajo. Por su parte, el sistema consagrado en la Ley del Seguro Social en su artículo 60 (vigente hasta el 30 de junio de 1997), establece que el Instituto Mexicano del Seguro Social se subroga en la obligación que la Ley Federal del Trabajo impone a los patrones en materia de riesgos de trabajo, cuando aseguran a sus trabajadores en contra de tales riesgos, sufragando la pretensión a través de un sistema que consiste en el pago de pensiones. De lo que se sigue que de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo la indemnización por incapacidad permanente total consistirá en 100% de los 1095 días de salario; y tratándose de incapacidad permanente parcial la indemnización consistirá en la parte proporcional que se obtenga de los 1095 días, de acuerdo al porcentaje de incapacidad que se haya determinado al trabajador, esto para el evento de que el

patrón no tuviere asegurados a sus trabajadores, y por tanto, no hubiera subrogación por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social. En cambio, si el patrón tiene asegurados a sus trabajadores, en términos del artículo 65, fracción II y III de la citada Ley del Seguro Social, el riesgo de trabajo se solventará en favor del trabajador con el pago de pensiones a cargo del instituto de la siguiente manera: a) Cuando se trate de una incapacidad permanente total, la pensión consistirá en un 70% del salario cotizado, lo que equivale jurídicamente a la indemnización por los 1095 días de salario que establece la Ley Federal del Trabajo, es decir, es una equivalencia jurídica y no aritmética; b) En tratándose de incapacidad permanente parcial, la pensión consistirá en el porcentaje de incapacidad que se haya determinado al trabajador que se aplicará al 70% del salario cotizado.”

Queda claro la hipótesis en la cual el Instituto se subroga a las obligaciones del patrón, en cuanto a riesgo de trabajo se trata; sin embargo, si éste lleva a cabo la inscripción del trabajador cuando ya falleció a consecuencia de un riesgo profesional, es obvio que el Instituto Mexicano del Seguro Social no está en el supuesto de la subrogación. Por lo tanto, los beneficiarios de los trabajadores, o el mismo asegurado en un momento dado, quedan desprotegidos del pago de la pensión, ya que al no responder el Instituto Mexicano del Seguro Social y si el patrón queda insolvente, el trabajador no tendrá los medios para contratar con la aseguradora de su elección, ya que el Instituto debe calcular el monto constitutivo para su contratación.

Sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia visible en la página 683, tesis I.7o.T47 L, Tomo IV agosto de 1996. Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo texto dice:

“INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SUBROGACION DEL, EN CASO DE RIESGOS DE TRABAJO, NO OPERA SI EL TRABAJADOR ES INSCRITO AL RÉGIMEN DESPUÉS QUE FALLECE A CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO. De lo previsto en los artículos 60 y 19 de la Ley del Seguro Social, se infiere que para que el Instituto Mexicano del Seguro Social se subrogue en el cumplimiento de las obligaciones que en materia de riesgos de trabajo tienen los patrones con sus trabajadores, es necesario que los afilien cuando esté vigente la relación laboral y antes de que ocurra algún riesgo de trabajo, pues de otra manera no se comprende el que el primero de los preceptos legales esté redactado en tiempo pasado al señalar "El patrón que haya asegurado..."; más aún, el diverso artículo 19 concede un plazo de cinco días luego de iniciada la relación laboral para que se lleve a cabo el alta en el régimen del obrero, lo que implica que si un patrón lleva a cabo dicha inscripción cuando el trabajador ya falleció a consecuencia de un riesgo profesional, es obvio

que aquella institución no está en el supuesto de la subrogación a que se refiere el artículo 60 de su ley.”

En conclusión, podemos decir que el tipo de responsabilidad para el patrón que se contempla en la Ley del Seguro Social es de carácter limitativo, toda vez que en el supuesto de que el patrón haya registrado a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, este último se hace responsable del riesgo sufrido por el trabajador y por lo tanto el patrón se encuentra subrogado de las obligaciones contraídas por motivo de los riesgos de trabajo; claro está que se refiere al aspecto de la indemnización y prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador y sus beneficiarios.

A continuación transcribiremos diversas tesis de jurisprudencia, las que establecen la obligación patronal de indemnizar a los operarios con base en la fracción XIV del artículo 123 constitucional, pues como sabemos a pesar de las posibles contradicciones que pudieran existir en las leyes, éstas pueden ser modificadas a través de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, y al respecto nos dice:

Quinta Época, instancia: Segunda Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo: XXVI, página: 1479.

“ACCIDENTES DE TRABAJO. El derecho a la indemnización por ellos no dimana de que el accidente sea imputable al patrón, sino de que se haya verificado pues la fracción XIV del artículo 123 constitucional, no toma en cuenta la imputabilidad para imponer la obligación de indemnizar; dicho precepto sólo habla de responsabilidad, y así ha debido ser, porque de lo contrario resultaría nugatorio el derecho de los obreros a ser indemnizados por causa de accidente; pues la imputabilidad implica la aceptación de que el hecho que determinó el accidente, ha sido causado por el mismo patrón, lo cual nunca acontece. Basta que el accidente se realice, para que surja la obligación del patrón de pagar la indemnización.”

Séptima Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo: 139-144 Sexta Parte, página: 136.

“RIESGOS DE TRABAJO, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE SUBROGACION POR EL SEGURO SOCIAL. La fracción XIV del artículo 123 de la Constitución General de la República, así como sus normas

reglamentarias, consignadas en la Ley Federal del Trabajo al establecer que los empresarios son responsables de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecutan, y que, por lo tanto, deberán pagar la indemnización correspondiente, contienen una prevención de carácter general consistente en declarar la responsabilidad de los patrones en esas contingencias de desgracia, a la vez que establecen también con carácter general, la obligación del patrón de pagar la indemnización correspondiente; de ahí que dicho precepto constitucional debe ser interpretado a la luz de otra norma constitucional, la fracción XXIX del artículo 123, que considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. Consecuentemente, se puede deducir válidamente que al incluirse en nuestro sistema jurídico el seguro de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, que funciona con sujeción a su propia ley, no se incurre en violación o en contradicción con las disposiciones constitucionales mencionadas, sino que, por el contrario, se aplican éstas fielmente conforme al espíritu proteccionista expresado por los constituyentes en nuestra Carta Magna. Ahora bien, de acuerdo con la ley que creó el Seguro Social, con las aportaciones de los trabajadores, de los patrones y del Estado, se integra un capital constitutivo en beneficio del propio trabajador, el cual se le entrega en partidas mensuales, que constituyen las pensiones que se otorgan por incapacidad, por vejez, cesantía o por muerte. Así las cosas, en los casos en que conforme a la Ley Federal del Trabajo, el asegurado o sus familiares tienen derecho a una indemnización por accidente o riesgo profesional y se encuentran protegidos por el régimen de seguridad social, deberán recibir una pensión de acuerdo con el monto de las aportaciones hechas y con el grupo con el cual se encuentran cotizados y, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley del Seguro Social, el patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgo de trabajo, quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidades establece la Ley Federal del Trabajo, siempre y cuando hubiere cumplido con las obligaciones que le impone la Ley del Seguro Social.”

Séptima Época, instancia: Pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo: 67 Primera Parte, página: 73.

“SEGURO SOCIAL, ARTÍCULO 48 DE LA LEY DEL. NO VIOLA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. No es exacto que con la adición del último párrafo hecha al artículo 48 de la Ley del Seguro Social, que dice: "Los avisos de ingreso de los asegurados entregados al Instituto después de ocurridos los siniestros, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación del pago de los capitales constitutivos establecidos en este artículo", se contravenga lo dispuesto por la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Federal y como consecuencia se conculque el artículo 14 de dicho Código Fundamental, en virtud de que, y precisamente con apoyo en el artículo 123, fracción XXIX, se expidió la Ley del Seguro Social, estableciéndose ésta con el carácter de obligatoria, para garantizar su estabilidad y permanencia y para proteger al mayor número posible de los sujetos susceptibles de ser protegidos en el régimen del seguro social; y si bien es cierto que el Seguro Social es una institución en que se compensan las cargas económicas de

sus costos entre un gran número de empresas y de asegurados, que se busca preservar la fuente de trabajo del asalariado y que el Instituto Mexicano del Seguro Social no puede rechazar la filiación e ingreso de ningún trabajador, ni negarle la prestación de los servicios que el mismo amerite, también es verdad que el verdadero espíritu que inspira tanto al artículo 123, fracción XXIX, de la Carta Magna, como a la propia Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, es el de proteger sobre todas las cosas al trabajador; y en mérito a ello es que el Seguro Social tiene el carácter de obligatorio, obligatoriedad colectiva para las partes; es decir, que para hablar propiamente de una solidaridad, debe hacerse sobre la base de que esas partes cumplan efectivamente con las obligaciones que esa Ley les determina de cubrir las aportaciones correspondientes, con las cuales, además de otras, se integra el patrimonio del Instituto, ya que de otra manera se corre el riesgo de que el servicio se preste en forma por demás deficiente y se llegue a poner en peligro la estabilidad y la permanencia del sistema, pues resultaría ilógico pretender que el Instituto Mexicano del Seguro Social soporte toda la serie de gastos ocasionados con motivo de accidentes de trabajo ocurridos a trabajadores que fueron inscritos con posterioridad al momento en que ocurrió el riesgo, además de que no se puede asegurar para el futuro, un riesgo que ya ha acontecido; por ello, se establece en el último párrafo del artículo 48 la obligación para los patrones de cubrir los capitales constitutivos fincados a su cargo aun cuando hayan dado aviso de ingreso al seguro de sus trabajadores dentro del término de cinco días que para tal efecto establece el artículo 7o. de la Ley del Seguro Social. De aquí se deriva una obligación ineludible para los patrones de asegurar, dentro de ese término legal, a sus trabajadores, pero antes de que el siniestro acontezca, pues de otra manera no se justifica la existencia del Seguro y sólo se pretendería en forma por demás injustificada que el Instituto absorba los correspondientes gastos.”

Como podemos observar se ha tratado de encontrar un punto de equilibrio entre el patrón y sus empleados, para que estos últimos sean beneficiados directamente, así como a sus propios beneficiarios que de alguna manera sufren lo ocurrido al trabajador pero de una manera indirecta; pues su esfera económica se ve afectada principalmente por lo acontecido al trabajador, esta es una cuestión que el Poder Judicial de la Federación trata de equilibrar entre las partes para que exista un beneficio común.

De lo expuesto se puede establecer que el nuevo sistema de pensiones va en contra de lo que establece la fracción XIV constitucional, toda vez que el régimen pensionario en la rama de seguro de trabajo es inconstitucional, como se analizará a continuación.

La fracción XIV constitucional establece como una obligación de los patrones responsabilizarse de los riesgos de trabajo que sufran sus operarios, por tanto, son los

patrones quienes están obligados por norma existente a nivel constitucional, a soportar el costo de las consecuencias de los siniestros laborales, incluidas las pensiones que deban cubrirse por riesgos de trabajo; sin embargo, como se indicó en párrafos anteriores, los empleadores que hubiesen asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, quedaran relevados de las obligaciones que por este tipo de siniestros establece la Ley Federal del Trabajo.

Ello es así, porque en obsequio al mandato constitucional del que hemos dado cuenta, se obliga a los patrones a pagar las cuotas para el sostenimiento de dicha rama del seguro de riesgos de trabajo del régimen obligatorio de conformidad con el artículo 70 de la Ley del Seguro Social.

En este orden de ideas, la nueva ley alude específicamente la cuenta individual (SAR), la que contiene tres subcuentas: a) seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; b) la de vivienda (INFONAVIT); y, c) la de aportaciones voluntarias. De donde se desprende que la cuenta individual del trabajador asegurado no tiene subcuentas de riesgos de trabajo ello porque en esta rama de seguro se preservó el modelo de reparto o fondo común con pensiones predefinidas en ley, dado que el cambio al modelo previsional de capitalización individual tan sólo se dio en la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Por tanto, al ser los riesgos de trabajo contingencias muy distintas a las previsionales de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, o al asunto que atañe al INFONAVIT, es ilegal que se haga uso de esos recursos económicos en otras cuestiones que nada tienen que ver con el objetivo del ahorro forzoso, previsional y a largo plazo, hecho por el trabajador asegurado, recursos ahorrados para determinadas contingencias diversas, pero no para cubrir riesgos de trabajo.

Así, la rama de riesgos de trabajo del régimen obligatorio tiene sus propias reservas técnicas, actuarialmente previstas para afrontar los siniestros, por lo tanto, de esos recursos financieros que administra el Instituto Mexicano del Seguro Social directamente, deben

salir los importes para costear en forma íntegra las pensiones de riesgo de trabajo. En este sentido, no es válido que acaecido el siniestro, el propio trabajador disponga por fuerza de esos recursos que le son propios para coadyuvar y costear su pensión por riesgos de trabajo; siendo que el trabajador aportó de su peculio para los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez un porcentaje de su salario, y quien en base a su esfuerzo personal como trabajador subordinado su patrón aportó otro porcentaje de su salario para vivienda.

Por lo que el legislador ordenó se tomaran los ahorros para vivienda del trabajador reunidos a veces en toda una vida de esfuerzo laboral, para que el operario siniestrado compre su pensión en una aseguradora privada. Lo que va en contra de los derechos de los trabajadores y vulnera flagrantemente la Constitución Política Mexicana, de lo que da como resultado la inconstitucionalidad del sistema pensionario de la rama de riesgos de trabajo.

Por lo que el legislador federal puede reformar la Ley del Seguro Social y unificar todo el sistema de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social y de que los recursos acumulados en la cuenta individual se cubrieran todas las pensiones, por lo que a dicha cuenta se le tiene que formar otras subcuentas como la de riesgos de trabajo.

Recapitulando, el legislador federal legisló en el sentido de que acaecido un riesgo de trabajo que incapacite permanentemente o prive de la vida al trabajador, se toman los recursos económicos que este hubiere acumulado en su cuenta individual, que forma parte de su patrimonio y que corresponden a contingencias sociales diversas, para cubrir el monto de la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia que deberá contratarse con una aseguradora privada, siendo en consecuencia inconstitucional que el trabajador ayude a costear con su patrimonio su propia pensión por riesgos de trabajo.

Además de que, el legislador tampoco estableció en la nueva Ley del Seguro Social los pasos a seguir para contratar con una compañía de seguros privada, siendo esto algo importante para que se le pague al trabajador su pensión por riesgo de trabajo, situación que se analizará a lo largo de este capítulo.

4.2 RELACIÓN JURÍDICA QUE EXISTE ENTRE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y LA ASEGURADORA.

El nuevo sistema pensionario mexicano crea figuras jurídicas, lo que permite afirmar que la Ley del Seguro Social, que entró en vigor el primero de julio de 1997, es un ordenamiento que marca la evolución de la historia del derecho laboral, administrativo, mercantil y fiscal en México. Este es el caso de los conceptos de seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, que a la fecha de publicación de la ley carecían de una regulación específica.

De lo anterior podemos señalar que el problema de las reformas es que el procedimiento plasmado por la ley para contratar con una aseguradora privada la pensión de renta vitalicia o el seguro de sobrevivencia, es complejo y sofisticado, de difícil comprensión para los operarios, por lo que éstos deben de confiar en la buena fe de los involucrados en dicho procedimiento, sobre todo del Instituto Mexicano del Seguro Social como institución asegurado nacional y quien con arreglo a derecho tiene la obligación de calcular tanto el monto real de las pensiones que recibirán los asegurados, como los montos constitutivos relativos.

De lo que se desprende que desde la perspectiva del derecho de la seguridad social, los riesgos de trabajo se ven de manera distinta a la óptica del derecho laboral. Sus repercusiones, no son nada más de índole económico, político o social, de hecho, rebasan el marco individual de la persona que lo sufre y de su familia que también lo padece. Por eso las repercusiones socioeconómicas de los riesgos de trabajo redundan en la decisión de invertir tiempo y esfuerzo en la concientización de los trabajadores, la adopción de medidas preventivas de seguridad e higiene en los centros laborales, así como en adquisición de equipo e instrumentos de trabajo que seguramente sería en beneficio de todos.

Si bien es cierto que la seguridad en el trabajo tiene un ángulo esencialmente jurídico - humanitario no debemos soslayar las exigencias de los aspectos materiales

inherentes a la función de la empresa y aquí es donde hay que profundizar sobre las repercusiones y la convivencia económica que para la empresa tiene la prevención de riesgos laborales, máxime si tomamos en consideración que cuando los centros de trabajo cuentan con medidas de seguridad e higiene y a esta política empresarial se le da la prioridad que merece, se alcanza un clima de confianza que eleva la productividad y la calidad de los servicios de sus empleados.

De lo contrario, el ausentismo imputable a los riesgos de trabajo representa un elevado número de horas perdidas que incide notoriamente en el volumen de producción de las empresas; al disminuir la cantidad producida, se obtienen menos beneficios y se corre el riesgo de llegar al grado de que, por falta de aquélla no se pueda atender o mantener el mercado habitual, ni mucho menos aspirar a ampliarlo. Así, el costo de los riesgos de trabajo impacta el costo total del producto que la sociedad en su conjunto tiene que pagar al adquirirlo.

Ciertamente, también la clase trabajadora resiente perjuicios, pues si la empresa en que se labora cotiza elevado en la rama de riesgos de trabajo, los costos directos del producto o servicios se incrementarán; la empresa obtendrá menores utilidades y en consecuencia transmitirá a los obreros menores cantidades de participación de las mismas. Asimismo, al ser mayores los costos de producción la capacidad económica de la empresa disminuye, decrementándose también la posibilidad de los trabajadores de obtener mayores y mejores prestaciones económicas directas por el desempeño de sus servicios, amen de que la economía saneada de una fuente de trabajo debe interesar a todos. En este sentido, dentro de las repercusiones de los riesgos de trabajo a la economía nacional encontramos que, la más relevante es causada por el impacto que en la empresa tienen los llamados costos directos e indirectos.

Sin duda alguna, la prevención de accidentes y enfermedades laborales sería una decisión adecuada; pero está sólo se dará cuando patronos y trabajadores se decidan a seguir programas técnicos implementados al efecto, realizados por personal capacitado y adicionalmente cuando existan alicientes concretos para los patronos de modo que se

decidan a invertir en la adopción de medidas de seguridad. Esto se hace efectivo sólo cuando se disminuyen palpablemente las cuotas que deben de pagar los patrones por esta rama de aseguramiento, tomando la siniestralidad de la empresa como único parámetro de cobro; resulta ser el aliciente más importante para que cada patrón se preocupe e interese en disminuir su siniestralidad.

Por ende, el cambio en la tributación en la rama de riesgos de trabajo establecido en la nueva Ley del Seguro Social y el Reglamento de Clasificación de Empresas, resulta una respuesta concreta y efectiva a dichas aspiraciones que el estado ha dado a tan sentida problemática social; por tanto, se debe diseñar programas de apoyo a la micro, pequeña, mediana y gran industria, así como establecer obligaciones fiscales favorables tanto para la inversión como para la modernización de la industria ya instalada.

En este orden de ideas, una de las propuestas para evitar el riesgo de trabajo es la capacitación y difusión de la vinculación de programas de fomento a la salud y acciones específicas de medicina del trabajo; sin embargo, dicha propuesta no es del todo viable para beneficio del trabajador, ya que naturalmente el problema se agrava si los siniestros laborales siguen recorriendo como fantasmas las industrias, las fabricas y los talleres de nuestro país, y es que un punto de partida para la adopción de una cultura laboral basada en la prevención, lo constituye el cambio al régimen financiero de la rama del seguro de riesgos de trabajo. Es un reto decrementar los siniestros y para lograrlo todo cuenta, así que disminuir la siniestralidad en las empresas concomitantemente a reducir los pagos por este concepto, es un buen principio, una alternativa confiable desde el punto de vista humano, social y económico, que tuvo en cuenta el legislador federal para realizar la reforma de la Ley del Seguro Social.

Sin embargo, el legislador federal no tomó en cuenta que una vez producido el riesgo de trabajo, el operario no conoce concretamente los pasos a seguir para el cobro de las pensiones que por su naturaleza se tenga que llamar a una aseguradora privada de carácter mercantil, con la que el trabajador tenga que contratar para que le sea pagada su pensión de renta vitalicia o el seguro de sobrevivencia en caso de muerte del trabajador, por

lo que se propone como propuesta viable que se legisle en la materia y se establezca en la ley la forma de contratación con las aseguradoras y la repercusión jurídica que genera el escoger una aseguradora determinada, situación que a continuación se estudiara:

Primeramente es pertinente mencionar que durante el año de 1995 se realizó y divulgó el diagnóstico del Instituto Mexicano del Seguro Social, que provocó un debate sobre las formas en que se prestaban los seguros sociales, puntualizándose las fortalezas y debilidades. De esta discusión en la que participaron patrones, obreros, especialistas en la materia, funcionarios públicos y académicos, se obtuvo una propuesta obrero empresarial para el fortalecimiento y modernización de la seguridad social; el área jurídica del Instituto se encontraba ante la necesidad de hacer “ingeniería jurídica”, para estar en posibilidad de presentar un anteproyecto de iniciativa de ley al ejecutivo federal.

Se sugería al grupo redactor de ese anteproyecto las soluciones que se habían adoptado en otros países latinoamericanos y opinaban que se hiciera una copia más o menos fiel de las mismas, pero olvidaban que en México existe una disposición, un artículo que plasma las luchas del movimiento obrero y sus conquistas. La limitante para la imitación de otras legislaciones era y es el artículo 123 de nuestra Constitución. Por lo tanto, había de idear instituciones que, incorporando experiencias de otros países se cifieran a nuestra realidad jurídica, política y social.⁷⁷

De lo anterior podemos determinar que las reformas sirvieron para:

- Resolver la crítica situación financiera por la que atravesaba el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Eliminar elementos de inequidad que se presentan entre los diferentes ramos del Instituto Mexicano del Seguro Social en beneficio del trabajador, y
- Generar ahorro interno que fomente la inversión a largo plazo para el desarrollo del país.

⁷⁷ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. *Seguridad Social y Derecho*. Instituto Mexicano del Seguro Social. México 1997, pág. 85 y 86.

Lo principal consistía en encontrar cómo hacer más productivas las reservas actuariales y financieras de los seguros de riesgos de trabajo e invalidez y vida, sin que perdiera la solidaridad intergeneracional y aquella que deriva de la transferencia de recursos. Además, por un lado el sector obrero exigía que en el nuevo sistema pensionario no se perdiera el carácter tripartito de los órganos rectores del mismo y, por el otro el sector patronal proponía que se abriera la posibilidad a la iniciativa privada de participar en la administración de las reservas de los seguros, cuyas prestaciones en dinero fueran pensiones, como es el caso de riesgos de trabajo.

Se propusieron en la iniciativa de la nueva Ley del Seguro Social que fue presentada al Congreso de la Unión el 9 de noviembre de 1995, las figuras de renta vitalicia y seguro de sobrevivencia que implican lo siguiente:

- A) Las aseguradoras serán las administradoras de las reservas de las pensiones que se otorguen conforme a la nueva ley, salvo el caso de los retiros programados;
- B) La responsabilidad del pago de las pensiones definitivas recae, en la mayoría de los casos en una aseguradora;
- C) El responsable de la recaudación de las cuotas sigue siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social;
- D) Los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida continúan siendo colectivos, mientras no se presente la eventualidad que protegen;
- E) La autoridad responsable de definir la procedencia de la pensión y el monto de la misma es el Instituto Mexicano del Seguro Social;
- F) La autoridad responsable de controlar y vigilar a las aseguradoras es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en coordinación con el Instituto Mexicano del Seguro Social cuando se afecte algún derecho de los pensionados conforme al artículo 18 de la nueva Ley del Seguro Social.

Sin embargo, la mención de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia en la iniciativa no era suficiente para que hubiera certeza sobre los derechos que entorno a estas

nuevas figuras se generarían en beneficio de los asegurados y beneficiarios, ni mucho menos había claridad en las reglas a las que se debían someter las aseguradoras, por lo que una vez aprobada la iniciativa en el Congreso de la Unión debía procederse a una revisión de la normatividad en materia de seguros, analizando los antecedentes jurídicos de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.

El autor Sergio Valls Hernández afirma que “la legislación de seguridad social en lo relativo a las pensiones, desde sus orígenes estableció rentas vitalicias de naturaleza laboral. Estas son laborales porque su justificación constitucional se encuentra en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123, que es el numeral constitucional que regula las relaciones laborales en el territorio nacional y establece los derechos irrenunciables de los trabajadores y sus conquistas como clase social. Son rentas vitalicias porque la obligación principal, que es aleatoria, consiste en un pago periódico a un pensionista, que se extingue, generalmente, con su muerte. La diferencia de los seguros sociales con la renta vitalicia de naturaleza civil es que en aquellos no existe un pago único, sino una prima que es suficiente para cubrir el valor de la obligación que asume el asegurador y que son las pensiones potenciales y las futuras que tiene que cubrir a quienes reúnan los requisitos en términos de la ley.”⁷⁸

De lo que señala el autor indicado se desprende que el seguro social, además de un contenido protector de la clase trabajadora, posee los dos elementos de un seguro: la existencia de un riesgo real, y el interés de proteger el bien que se asegura.

Las pensiones del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, así como la correspondiente al seguro de riesgos de trabajo que se establecieron en la Ley del Seguro Social de 1943, protegían a grupos económicos activos, formados por los trabajadores, quienes se enfrentaban a contingencias que podían disminuir o extinguir su capacidad laboral; implicando así la existencia de un seguro, puesto que se establece una colectividad de cotizantes, entre quienes se puede distribuir el riesgo que se presentara en la eventualidad protegida y la definición de un universo de beneficiarios que son los acreedores potenciales de la pensión.

⁷⁸ Ibidem. pág. 90.

Asimismo, el seguro es el contenido material de un contrato por el cual una empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, se puede afirmar que el Instituto Mexicano del Seguro Social es una aseguradora, pero en contraste con las sociedades mercantiles, tiene un carácter social. Esto último se deduce del hecho de que la Ley del Seguro Social contiene un elemento importante que se conserva en la nueva ley: la obligatoriedad del aseguramiento de los trabajadores. Esta obligatoriedad deriva de los principios de la seguridad social que son la solidaridad, la universalidad, la redistribución del ingreso y el carácter tutelar de los derechos de los trabajadores.

Este esquema de aseguramiento cambia sin dejar de ser social, por la intervención de aseguradoras privadas. Esta dualidad, lo social y lo privado, obligó a elaborar una legislación que protegiera al núcleo familiar del asegurado ante dos supuestos que pueden presentar: Su muerte como cotizante o como pensionado. En el primer caso, sus beneficiarios contratan un seguro de renta vitalicia a favor de varias personas y ellos son quienes ejercen el derecho de elección de la aseguradora. En el segundo, el propio asegurado al momento de contratar el seguro de renta vitalicia o retiro programado, debe contratar además, un seguro de sobrevivencia con el propósito de que a su muerte sus beneficiarios reciban una pensión que les pagará la aseguradora que haya elegido, es decir, la figura del seguro de sobrevivencia sólo se presenta en este último supuesto.

Los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia en la nueva Ley del Seguro Social no son contratos civiles de rentas vitalicias, porque se fundan en la existencia de un elevado número de personas interesadas en protegerse, en la posibilidad de calcular la frecuencia del riesgo protegido en ese universo y en la necesidad de establecer una prima suficiente para cubrir las contraprestaciones a que se comprometía la aseguradora (Instituto Mexicano del Seguro Social). Se asemejan a este contrato por el hecho de que en estos seguros hay un pago único (monto constitutivo) a la aseguradora (privada) a cambio de que ésta haga pagos periódicos a favor del pensionista durante su vida.⁷⁹

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 93.

De lo anteriormente expuesto, podemos mencionar que los seguros indicados no se pueden asimilar a una renta vitalicia civil, ya que ésta se extingue con la muerte del pensionado y por tratarse de un derecho personalísimo no se puede transmitir, además de que el seguro de sobrevivencia entra en vigor a la muerte del trabajador, y la institución de seguros otorga a los beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de la Ley del Seguro Social.

Como se apuntó en el capítulo segundo la pensión es una cuota asignada por instituciones de seguridad social a causahabientes o asegurados cuando estos han llenado los requisitos para su disfrute, por lo que si la Ley del Seguro Social da un concepto de seguro de sobrevivencia que es el que se contrata a favor de los beneficiarios para otorgarles una pensión y a su vez el Código de Comercio reputa como actos de comercio a los contratos de seguros, vemos que la pensión ya no se va a otorgar por un instituto de seguridad social sino por una empresa de naturaleza mercantil. Asimismo la propia Constitución establece en su artículo 123 fracción XXIX que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de accidentes, entre otros, de donde se desprende el concepto de utilidad pública que la legislación no define, pero podemos afirmar que habrá utilidad pública cuando un bien o servicio material o cultural, común a una importante mayoría de la población, es considerado por el poder público de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo.⁸⁰ De lo que se deduce que si la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y comprende distintos tipos de seguros, contiene el instrumento básico de la seguridad social que es el seguro social quien será administrado en términos de la misma ley por el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo éste el que debe otorgar directamente las pensiones.

Por lo tanto, el aseguramiento original pertenece al Instituto Mexicano del Seguro Social, con lo que el carácter colectivo de las reservas en el seguros de riesgo de trabajo e invalidez y vida se mantiene y éste Instituto, como asegurador de la eventualidad, debe ser

⁸⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo, (segundo curso), novena edición, Harla, México 1991, pág. 64.

el que determine la existencia efectiva del riesgo y determine, también el monto de las prestaciones en dinero a que tiene derecho el pensionista, es decir, el Instituto Mexicano del Seguro Social certifica la existencia de la incapacidad o en su caso, la muerte, y define quienes son los beneficiarios del seguro social, así como el monto de la pensión. El monto constitutivo debe ser igual al valor del bien, que es el total de las prestaciones en dinero a que tienen derecho el asegurado y sus beneficiarios conforme a ley que se calculan desde que surge este derecho hasta que se extingue.

En esta tesitura, la relación jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social con las aseguradoras dentro del nuevo sistema de pensiones deriva de una ley secundaria a la fracción XXIX del numeral 123 Constitucional, es decir, de la Ley del Seguro Social que entró en vigor a partir del uno de julio de mil novecientos noventa y siete, donde se presentan modificaciones relevantes que benefician en forma radical los esquemas tradicionales de seguridad social en el país.

En este orden de ideas, el Instituto Mexicano del Seguro Social y la aseguradora forman una especie de doble aseguramiento en favor del trabajador; en otras palabras, realizan un contrato de reaseguro en donde el primer asegurador es el Instituto que ha asumido directamente los riesgos con los pensionados (Instituto Mexicano del Seguro Social), y el reasegurador pasa a ser asegurador de dicho instituto que determinó la incapacidad del trabajador; sin embargo, lo anterior no libera al Instituto Mexicano del Seguro Social de responder por el pago de pensiones, independientemente de que la aseguradora se haya comprometido a ello en la póliza, que corresponde a la figura de responsable solidario.

Se le impone responsabilidad solidaria al Instituto Mexicano del Seguro Social porque es un agente de retención, ya que es una persona jurídica a la que la ley le impone la obligación de recaudar el valor de las cuotas obrero patronales y de enterar oportunamente el importe de lo recaudado. El artículo 26 del Código Fiscal de la Federación establece de

manera clara los casos y las condiciones en que el instituto se le podrá dar la responsabilidad solidaria.⁸¹

En conclusión, los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia se contratan una vez que ha ocurrido el riesgo protegido por la seguridad social, así que la eventualidad por la cual se paga el monto constitutivo (prima), al contratar dichos seguros, paradójicamente, es la sobrevivencia del pensionista, es decir, el menoscabo de las capacidades del pensionado, y las aseguradoras reaseguran sobre las obligaciones aleatorias que asumió el Instituto Mexicano del Seguro Social, por disposición de la ley reglamentaria; transfiriendo la responsabilidad de tracto sucesivo, el pago periódico a favor del trabajador.

4.3 RELACIÓN JURÍDICA QUE EXISTE ENTRE EL TRABAJADOR CON EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y LA ASEGURADORA.

La nueva Ley del Seguro Social requirió del diseño de una legislación complementaria que estableciera las reglas de operación para las entidades financieras que participaran en el manejo de las reservas que se integrarán mediante el sistema de capitalización individual, para financiar las pensiones al momento en que un trabajador se vea en la necesidad de retirarse de la fuerza laboral en razón de la disminución de sus capacidades y aquellas que como aseguradoras, pagarán las pensiones derivadas del riesgo de trabajo; uno de los objetivos de la reforma a la seguridad social era trasladar parte de la responsabilidad del control del sistema pensionario al propio asegurado, convirtiéndose en copartícipe de la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de seguridad social.

Desde que se discutía el proyecto de iniciativa de Ley del Seguro Social, se concluyó que lo mejor, para ganar en claridad y sencillez, era regular en la ley aquellos aspectos relacionados con las obligaciones de los patrones y los derechos del trabajador asegurado y remitir a otros instrumentos legales lo vinculado con la inversión de los

⁸¹ MABARAK CEREDEDO Doricela, Derecho Financiero Público, McGraw Hill, México, 1995, pág. 155.

recursos acumulados en las cuentas individuales y la operación de éstas, así como la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.⁸²

Este suceso requería de un esquema transparente para el manejo de los recursos que permitiera al asegurado conocer oportunamente el monto de lo depositado en su beneficio para el financiamiento de su pensión, o la de sus dependientes económicos en caso de muerte, y se le garantiza que los recursos que acumulara, serían invertidos con la mayor eficacia. El asegurado se convierte así en el primer interesado en verificar que el patrón, obligado a pagar y retener cuotas del seguro social, cumpla oportunamente con lo establecido en la ley.

En este panorama de la seguridad social, distinto al que prevaleció en los 45 años de su existencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social de ninguna manera puede convertirse en una entidad financiera, sin poner en peligro su objetivo primordial, ni correr el riesgo de desviarse de su finalidad. Por ello, en la nueva ley se propone que el rector de la seguridad siga siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social y que sean otros entes cuyo objeto social sea la actividad financiera, los que inviertan las reservas para aprovechar que, mediante la competencia, se generen mayores rendimientos de capital en las pensiones y, por ende de los trabajadores.

De lo anterior se desprende que el trabajador tiene varias relaciones con el Instituto Mexicano del Seguro Social y las aseguradoras emanadas de la Constitución y de la Ley del Seguro Social, por lo que analizaremos específicamente cada relación jurídica.

4.3.1 CONTRACTUAL.

Con el nuevo sistema de pensiones cada trabajador puede tener su propia cuenta individual, en la que se depositan las cuotas y aportaciones de seguridad social. Este nuevo sistema permite mantener constante supervisión de las cuotas y aportaciones a la cuenta individual y de los rendimientos que estas generan; de forma tal, se tiene la certeza que al

⁸² VALLS HERNÁNDEZ. Sergio. Op. cit., pág. 105.

final de la vida laboral de los trabajadores, podrán disfrutar de un nivel de vida digno. Los recursos acumulados en la cuenta individual se otorgarán a través de una pensión y en caso de fallecimiento a los beneficiarios mediante un seguro de sobrevivencia.

En las aportaciones a esta cuenta participan el trabajador, su patrón y el gobierno. Aunque en el nuevo sistema de pensiones se ha generado una variante: a la cuenta individual del trabajador se agregará el SAR, el saldo del INFONAVIT y una aportación social por parte del Estado. Así mismo, la cuenta individual abre la posibilidad de que exista una participación activa por parte del trabajador por medio de las aportaciones voluntarias para invertir sus ahorros o incrementar el monto de su pensión.

Por lo que podemos decir que el trabajador está pendiente en lo relativo al monto de la pensión que pueda generar en virtud del conocimiento del monto acumulado en la cuenta individual y respecto con la aseguradora la relación jurídica podemos decir que es contractual emanada del acuerdo de voluntades al contratar un seguro de sobrevivencia, cuando el trabajador muera por causa de un riesgo de trabajo.

El nuevo sistema de pensiones en lo que se refiere a riesgo de trabajo distribuye la responsabilidad entre varios entes del sector público y del privado. Unos beneficios serán cubiertos directamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social y otros por las aseguradoras.

Los que quedan a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social son:

- a) Los subsidios de los seguros de riesgo de trabajo (artículo 58 Ley del Seguro Social).
- b) Pensiones con carácter provisional (artículo 61 Ley del Seguro Social).
- c) Pensiones por incapacidad permanente parcial, cuyo grado sea igual o menor al 50% y superior al 25% (artículo 58 fracción III Ley del Seguro Social).
- d) Indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión, cuando la incapacidad sea igual o menor al 25% o cuando el asegurado acreedor a la pensión

mencionada en el inciso anterior prefiere la indemnización (artículo 58 fracción III Ley del Seguro Social).

Las prestaciones que quedan a cargo de la aseguradora son:

- a) Las pensiones derivadas de una incapacidad permanente total (artículo 58 fracción II Ley del Seguro Social).
- b) Pensiones derivadas de una incapacidad permanente parcial superior al 50% (artículo 58 fracción III Ley del Seguro Social).
- c) Pensiones derivadas de la muerte de un asegurado a consecuencia de un riesgo de trabajo (artículo 64 y 66 Ley del Seguro Social).

La distribución de responsabilidades entre entes dedicados exclusivamente a organizar y administrar el seguro social y aquellos abocados a las actividades financieras, en el mediano plazo incrementará la eficacia del sistema y esto deberá traducirse en mayores beneficios para los asegurados.

Este último fin, que es el que motiva a la reforma puede lograrse en la medida en que uno de los contralores esenciales de este sistema es el asegurado, que en la nueva ley pasa de ser un mero sujeto pasivo, en espera de que se le concedieran derechos a una gente de su propio futuro pensionario.⁸³

Decimos que es contractual la relación jurídica que existe entre el trabajador y la aseguradora privada, en virtud de que la obligación se refleja en contratar una póliza con la aseguradora quien a su vez pagará la pensión que el Instituto Mexicano del Seguro Social autorizó al trabajador, así como los beneficios y ventajas adicionales que estas compañías ofrecen. Sin embargo, la tramitación de la pensión emanada de un riesgo de trabajo y la elección de la aseguradora, no están en la Ley del Seguro Social, es decir, no tiene su regulación específica y los trabajadores tienen problemas para saber los pasos a seguir.

⁸³ *Ibidem*, pág. 120 y 121.

Por lo que, para tramitar la pensión, primeramente el Instituto Mexicano del Seguro Social debe determinar el derecho a recibir la pensión, así como el monto y demás prestaciones contempladas en la ley; además debe entregar al trabajador los siguientes documentos:

- Documento de elegibilidad (original y dos copias) en este, se estipulan todos los datos de la pensión y de los beneficiarios que legalmente tienen derecho a recibirlo y permitirá decidir sobre la aseguradora no debiendo entregarlo hasta que el trabajador esté completamente seguro de su elección.
- Listado de compañías aseguradoras, en donde se encontrarán los nombres de las compañías privadas que pueden pagar pensiones; de las cuales deberán elegir una sola; para esto, es muy importante que el pensionado se informe sobre lo que cada una ofrece, ya que una vez que se elija a una aseguradora no se podrá cambiar a otra.

En este procedimiento el trabajador deberá informarse sobre las diferentes ventajas y beneficios que ofrecen las aseguradoras autorizadas, por lo cual es posible recibir la visita de uno o varios agentes representantes de estas compañías en las que entregarán una oferta de pensión por escrito con el sello de la aseguradora.

Todas la ofertas deben contener los beneficios básicos a los que los obreros tienen derecho de acuerdo a la Ley del Seguro Social (una pensión mensual, los pagos vencidos hasta por un año, incrementos anuales en el mes de febrero según la inflación, un aguinaldo en el mes de noviembre, entre otras) y podrán ofrecerle beneficios adicionales los cuales deberán constar en una hoja por separado a la oferta básica con el sello de la compañía. Así también se tiene que explicar cómo y dónde pagarán la pensión, pues se debe hacer en la localidad donde exista un lugar de pago habilitado por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Una vez que se han comparado las ofertas y cuando el trabajador esté completamente seguro de su elección se deberá firmar el documento de elegibilidad y acudir a la aseguradora o llamar a su agente representante para que sellen los originales y

las copias de estos documentos; a partir de este momento se ha contratado con la aseguradora. Estando prohibido que los representantes de las aseguradoras ofrezcan pagos en efectivo antes o al momento de firmar el documento de elegibilidad; así como utilizar los beneficios adicionales como medida de presión para hacer la elección. Todos los pagos serán entregados en la fecha establecida, después de que se reciba la póliza del seguro de pensiones.

Se debe entregar una copia del documento de elegibilidad a la aseguradora para que tramite la póliza correspondiente, el original se entregará al Instituto Mexicano del Seguro Social para que emita el documento de resolución definitiva y la copia restante la deberá conservar el trabajador para cualquier aclaración.

Al momento de entregar el documento de elegibilidad en el Instituto; se indicará la fecha en la que se deberá acudir por la resolución definitiva (la cual certificará las características de la pensión y de la compañía aseguradora), y una vez teniendo en su poder esta última, el trabajador acudirá a la aseguradora elegida donde entregará la resolución definitiva para que le sea entregada la póliza.

Al mes siguiente de que se entregó la resolución definitiva, la aseguradora deberá de empezar a pagar la pensión en el día en que ella y el trabajador acordaron. En caso de que se haya entregado tal documento dentro de los últimos cinco días del mes, la aseguradora comenzará el pago dos meses después de esa fecha, también en el día en que se acordó. Por ejemplo, si se entregó dentro de los últimos cinco días de enero la aseguradora comenzará a pagar la pensión incluyendo la de febrero a partir de marzo.⁸⁴

De lo anterior podemos advertir que la elección de la compañía aseguradora se realizará una sola vez, lo que implica que no se podrá cambiar a otra compañía a partir de que se inicie el pago de la pensión.

⁸⁴ www.principal.com.mx. Fecha 20/06/2001 hora 13:00

Es importante destacar los siguientes puntos para que el trabajador pueda realizar una buena elección:

- * Se decide sobre el futuro propio y de la familia;
- * Representa una elección definitiva;
- * La compañía que se escoja deberá brindar calidad en el servicio; y,
- * Se deberá tomar en cuenta la experiencia y solidez financiera de la aseguradora.

Por lo anterior consideramos necesaria una capacitación a los patrones y dirigentes sindicales para que éstos de alguna forma puedan facilitar cierta asesoría legal a sus trabajadores, y los auxilie para la debida elección de la aseguradora.

4.3.2 LEGAL.

La nueva Ley del Seguro Social establece que la autoridad responsable de evaluar los requisitos de procedencia de una prestación económica es el Instituto Mexicano del Seguro Social, manteniendo como en las leyes que le antecedieron, la facultad de dictaminar una pensión. De esta forma, conserva en todo momento la rectoría del sistema de pensiones y es el propio Instituto el organismo que verifica con fundamento en la ley, que se han cumplido los supuestos necesarios para acceder a una pensión o, en su caso autoriza el retiro parcial en la cuenta individual.

Este es un rasgo esencial del esquema mexicano en el que, a pesar de la intervención de entes privados en la administración de reservas y en el pago de prestaciones, mantiene una intervención estatal importante en la regulación de los derechos que tiene el asegurado y en la determinación de los beneficios que le corresponden.

Como se estableció en el apartado anterior la relación del Instituto Mexicano del Seguro Social con la aseguradora emana de la Ley del Seguro Social, y es este marco legal

el que impone la obligación al trabajador de contratar una renta vitalicia o un seguro de sobrevivencia en caso de muerte o riesgo de trabajo; por lo que, encontramos la relación legal en los diversos ordenamientos que abarca el nuevo sistema de pensiones.

Sergio Valls Hernández divide el nuevo sistema pensionario en dos etapas de aseguramiento, a saber:

La primera consiste en el pago de una prima (cuota obrero patronal) a una aseguradora (Instituto Mexicano del Seguro Social) para que con criterios solidarios redistribuya el riesgo entre los trabajadores en favor de las viudas, huérfanos y ascendientes. Este momento se regula principalmente en la nueva Ley del Seguro Social y sus reglamentos.

La segunda etapa consiste en la definición de la prima que ha de pagar la aseguradora original (Instituto Mexicano del Seguro Social) a otra aseguradora (privada), para que esta última cubra las pensiones a las que se obligó la primera en los términos de la Ley del Seguro Social. Esto se norma además de la ley antes mencionada, en la ley de los sistemas de ahorro para el retiro y en las leyes especiales sobre el contrato de seguro. Esta distinción es indispensable para entender el régimen jurídico de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, así como para determinar la competencia de las autoridades que participan.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley del Contrato de Seguros son aplicables a la contratación de los seguros antes mencionados, en lo que no se opongan a la nueva Ley del Seguro Social. Por tal motivo, la fuente de las obligaciones de las aseguradoras frente a los pensionados que las elijan es la póliza del correspondiente contrato, que firma éste con aquéllos.

Una de las características de operación de este tipo de seguros es que los beneficios están definidos en la ley y las aseguradoras adquieren un conjunto de obligaciones de carácter social que trasciende el ámbito del derecho mercantil y que se encuentran

relacionadas por la necesidad de que los asegurados y sus beneficiarios queden protegidos, en todo momento, de las eventualidades jurídicas o económicas que pudieran presentarse.

De esa forma, las autoridades involucradas en el diseño del nuevo sistema pensionario, conjuntamente con la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, elaboraron una póliza única que deberán utilizar las aseguradoras en la contratación de los seguros derivados de la seguridad social.

Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas emitieron reglas de carácter general para regular la operación de los seguros derivados de la seguridad social, las cuales obligan a las aseguradoras autorizadas para operar dichos seguros. Estas reglas son un punto importante en el marco regulatorio del seguro de sobrevivencia y de renta vitalicia.

Por lo que la obligatoriedad que impone la Ley del Seguro Social a los trabajadores de contratar con una aseguradora privada, genera un conjunto de relaciones entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y las aseguradoras que deben ser reguladas. Algunas por su naturaleza, se incluirán en las reglas de carácter general, y otras en un convenio tipo que deberán formar todas las aseguradoras que pretendan operar los seguros derivados de la seguridad social.

En síntesis las bases jurídicas de estos seguros se encuentran en :

- 1.- Ley del Seguro Social;
- 2.- Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro;
- 3.- Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda para los Trabajadores;
- 4.- Ley del Contrato de Seguro;
- 5.- Reglas de carácter general que emitan la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;
- 6.- Póliza única;

7.- Convenio que celebran el Instituto Mexicano del Seguro Social y cada una de las aseguradoras autorizadas para operar seguros derivados de la seguridad social.

Lo importante es el ánimo positivo y propositivo que a caracterizado esta difícil construcción de un nuevo sistema híbrido; no solo se han conciliado intereses sino que se ha intentado llegar a soluciones jurídicas y novedosas para el bien de los trabajadores y sus familias.⁸⁵

Estamos de acuerdo con este autor en el sentido de dividir el sistema de aseguramiento en dos etapas; sin embargo, los trabajadores apenas conocen las reglas establecidas en la Ley del Seguro Social ya que ésta y la Ley Federal del Trabajo son las legislaciones que establecen sus derechos como sujetos de una relación laboral y no creemos que conozcan todo el marco jurídico mexicano que rige a los seguros derivados de la seguridad social, por lo que se propone que la legislación se contemple en un sólo cuerpo legal en donde se establezcan todas las normas jurídicas relativas a los derechos de los trabajadores y su seguridad social, para que de esta forma puedan tener acceso a conocer de una manera más sencilla los beneficios que la ley les otorga y poder así cumplir de un modo más eficaz los objetivos del nuevo sistema de pensiones. Siendo en nuestro concepto estos últimos:

- ⇒ Garantizar una pensión digna a través de un sistema más justo, equitativo y viable financieramente hablando, ya que la pensión se incrementa anualmente en el mes de febrero de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor.
- ⇒ Respetar los derechos adquiridos a los trabajadores en el sistema anterior.
- ⇒ Motivar la participación activa del trabajador, asegurando la plena propiedad y control del mismo sobre sus ahorros.

Por tanto, la relación legal que se establece para los trabajadores es que los individuos cuya toma de decisiones es el elemento fundamental del nuevo esquema en lo

⁸⁵ VALLS HERNÁNDEZ. Sergio, Op. cit., pág. 100 y 101.

que se refiere a la elección de la aseguradora que paga las pensiones en el nuevo régimen jurídico de la seguridad social.

4.3.1 CONSTITUCIONAL.

La Constitución es la norma fundamental del país, en ella se consagran los derechos mínimos que a su favor tiene la clase trabajadora y que, habrán de respetarse por conducto de las leyes reglamentarias.

El orden jurídico de nuestro país se manifiesta como un conjunto de códigos, artículos, sentencias, resoluciones, etc.; todos ellos forman un sistema, en atención a los diversos grados del orden en que se encuentran con fundamento en la Constitución Federal. La jerarquía del orden jurídico en México es compleja en atención al sistema federal en vigor, que implica coexistencia de orden federal y ordenes locales; el primero aplicable a toda la República, los segundos en cada uno de los Estados en el Distrito Federal. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 133 constitucional son ley máxima en nuestro país e integran el orden jurídico federal:

1. Constitución Federal;
2. Leyes Federales; y,
3. Tratados Internacionales.

Nuestra Carta Magna es, la estructura fundamental del Estado, es el conjunto de normas que se refieren a las funciones de sus órganos, a las relaciones de estos entre sí y con los particulares. Todas leyes secundarias, entre las que se encuentra la Ley del Seguro Social, deben sujetarse a las disposiciones constitucionales, ya que no deben contrariarlas ni derogarlas.

Adolfo Posada, jurista español ha considerado dos partes en las constituciones; una dogmática y otra orgánica, la parte dogmática comprende los derechos individuales,

comúnmente denominados garantías individuales, la parte orgánica se refiere a la estructura fundamental del Estado y a la organización del poder público.⁸⁶

Se ha aumentado una tercera parte a las dos ya enunciadas, que se refiere al llamado contenido social, esto obedece a los problemas específicos de cada país, las situaciones que por su relevancia social tratan de solucionarse incluyendo regulación en la norma fundamental, otorgándole rango constitucional; aunque comprenda materias que serían de la competencia de leyes ordinarias, para evitar su fácil modificación se incluyen en la constitución, ya que la reforma de ésta, generalmente implica un procedimiento difícil, más complicado que el de modificación de las leyes ordinarias.

Las materias del contenido social en la Constitución Mexicana comprenden los aspectos educativo, agrario, del trabajo, de la seguridad social y religioso; regulados respectivamente por los numerales 3º, 27, 123, 130. Los tres primeros forman parte del contenido social y además son derechos sociales en cuanto protegen a las clases económicamente débiles.

Como se estudió con anterioridad, una vez que el constituyente de Querétaro hubo sancionado y dictado el artículo 123, cambiaron los conceptos de la teoría constitucional, ya que fue la Constitución Mexicana de 1917 el primer documento jurídico político que eleva la categoría de norma constitucional los derechos de los trabajadores, que dio respuesta a la injusticia que por décadas había abatido a los obreros.

El objetivo fundamental de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional es que ningún trabajador quede desprotegido ante las eventualidades de la vida laboral y esto sólo se puede cumplir si se conserva el carácter obligatorio del seguro social.

⁸⁶ GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel, y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. Décima edición. Porrúa, México 1992, pág. 57 y 58.

Los sujetos de la relación jurídica, que suelen darse por la aplicación del artículo 123, son por una parte, la clase trabajadora y por la otra, los detentadores de los medios de producción, los empresarios. El objeto del artículo 123 no es otro que la protección de la clase trabajadora en general y de los trabajadores individualmente considerados.

Es por esto, que la relación de los trabajadores con el Instituto Mexicano del Seguro Social es meramente constitucional, es decir, cualquier enlace jurídico emana de la Constitución, ya que ésta establece los lineamientos generales de como contrarrestar la injusticia de las actividades productivas por medio de un sistema político, económico y jurídico bien delineado cuyo fin es lograr el bienestar colectivo integral basado en una justicia social niveladora de desigualdades, buscando remediar los grandes males que han azotado a la humanidad, al estrechar de manera significativa la brecha que existe entre la mano de obra y los patrones, mejorando la calidad de vida al redistribuir el ingreso y moderar las diferencias de las clases económicamente débiles, asumiendo así su compromiso histórico y social para los desposeídos.

Siguiendo este orden de ideas, la seguridad social queda a cargo de entidades, dependencias públicas y organismos descentralizados, con arreglo a las leyes emanadas de nuestra Constitución Federal; de la que se desprende la Ley del Seguro Social, quedando así asentado en párrafos anteriores, que es la vía reglamentaria que da pie al nuevo sistema de pensiones creando la figura de las aseguradoras privadas para el pago de las pensiones a causa de un riesgo de trabajo.

De lo anterior, la nueva Ley del Seguro Social que es reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, continua otorgando básicamente las mismas prestaciones en el seguro de riesgo de trabajo, tanto en dinero como en especie sufriendo solo algunas modificaciones, que han quedado expresadas en el cuerpo de este trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es innegable que desde la aparición del hombre en la tierra ha tenido que trabajar, siendo esta actividad la que ha traído como consecuencia la producción de accidentes y enfermedades derivadas del ejercicio de un trabajo o con motivo del mismo, con mayor o menor riesgo.

SEGUNDA.- En México antes de que se consagrara en la Constitución Política de 1917 la facultad exclusiva para legislar en materia de trabajo al Congreso de la Unión, se habían expedido en las entidades federativas leyes de trabajo en las que se hablaba de seguros sociales y en concreto de los accidentes y de las enfermedades profesionales, de estos últimos se obtuvieron los antecedentes de la teoría del riesgo profesional.

TERCERA.- En las leyes Federal del Trabajo de 1931 y la del Seguro Social de 1943, -que es la que crea al Instituto Mexicano del Seguro Social,- retoman la teoría de riesgo profesional; es hasta la Ley Federal del Trabajo de 1970, la Ley del Seguro Social de 1973 -abrogada- y ahora la nueva Ley del Seguro Social, donde se adopta el concepto de riesgos de trabajo al sostener la teoría de riesgo de empresa que considera que la responsabilidad es de carácter objetivo porque existe un vínculo entre la actividad laboral y el funcionamiento de la empresa.

CUARTA.- Los conceptos de riesgos, accidentes y enfermedades de trabajo en la Ley del Seguro Social abrogada y en la ley vigente son idénticos a los empleados por la Ley Federal del Trabajo, remitiéndose a ésta en cuanto a la tabla de enfermedades de trabajo y a las consecuencias de los riesgos. Por esta redundancia de conceptos se vuelven a cometer errores en la redacción de la nueva Ley del Seguro Social como cuando se establece que accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste; de lo anterior, podemos advertir que una lesión, la perturbación o la muerte nunca serán un accidente sino las consecuencias que

se van a generar de él y en lo atinente a la enfermedad del trabajo, la nueva ley excluye a enfermedades que se pueden ocasionar de manera repentina.

QUINTA.- La seguridad social permite al estado de derecho establecer un ordenamiento jurídico que garantice de manera clara, cierta e inequívoca el bienestar y protección del hombre trabajador así como de su familia en sus diversas actividades, contra cualquier contingencia que pudiera surgir, siendo el seguro social el instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional. Asimismo, el administrador del instrumento básico de la seguridad social es el Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo al que se le ha dotado con la característica de ser fiscal y autónomo con el propósito de que obtenga recursos suficientes para cumplir con sus fines por medio del cobro coactivo de las cuotas obrero patronales, las cuales se han reconocido como contribuciones.

SEXTA.- Dentro del ramo de seguros de riesgo de trabajo, la ley nueva tiene una forma de adquirir pensiones distinta a la anterior. En ésta el asegurado al declararse una incapacidad permanente total o parcial recibía la pensión de manera automática que era otorgada por el Instituto Mexicano del Seguro Social con base a las cuotas que cubría el patrón y demás sujetos obligados por la ley en este seguro; de la misma manera el propio Instituto otorgaba las pensiones a los beneficiarios en caso de muerte por riesgo de trabajo del asegurado. En cambio en la nueva ley, las pensiones por dichas incapacidades son otorgadas por una institución de seguros de la elección del trabajador o en caso de muerte por riesgos de trabajo a elección de sus beneficiarios; eso si las prestaciones por este seguro siguen siendo cubiertas de manera íntegra por las cuotas que para este efecto otorguen los patrones y demás sujetos obligados; por lo que se concluye, que la nueva ley rompe con el principio de nuestro derecho mexicano; que la seguridad social no solamente era garantizada, sino a demás, proporcionada por el propio Estado. Lo anterior hace pensar que la administración del sistema de pensiones en el seguro de riesgos de trabajo y en general de todos los ramos de seguro de la ley anterior en manos del Estado no funcionó, o será simplemente, que mediante la creación legal de las administradoras de fondos para el retiro se quiera reactivar la inversión y el ahorro interno para estabilizar la economía nacional.

SEPTIMA.- Del análisis e investigación presentados se observa que hubo un cambio en el régimen financiero, es decir que el régimen financiero que se contemplaba en la ley reformada era un régimen de capitalización colectiva, lo que quería decir que las cantidades que se reunían se registraban en un fondo común, y el régimen que se implantó en la nueva ley es de capitalización individual, porque las cuotas van a ser depositadas en una cuenta individual y las pensiones a que tengan derecho los trabajadores por incapacidad permanente, ya sea total o parcial, serán pagadas por una sociedad mercantil.

OCTAVA.- El Instituto Mexicano del Seguro Social y la aseguradora privada forman una especie de doble aseguramiento a favor del trabajador; es decir, realizan un contrato de reaseguro en donde el primer asegurador es el propio Instituto que ha asumido directamente los riesgos con los pensionados, y el segundo asegurador (reasegurador) es la aseguradora privada, la cual le pagará la pensión correspondiente al trabajador. De lo anterior advertimos que la relación jurídica que existe entre la aseguradora privada y el trabajador es contractual en virtud de que la obligación se refleja en contratar una póliza. Sin embargo la tramitación para elegir a la aseguradora no se contempla en la Ley del Seguro Social; es decir, carece de regulación específica y los pensionados carecen de regulación jurídica para saber los pasos a seguir. Por tal motivo proponemos que se debe capacitar a los patrones y dirigentes sindicales para que éstos de alguna forma puedan facilitar el trámite, proporcionando cierta asesoría legal a sus trabajadores para la debida elección de la aseguradora.

NOVENA.- Por lo que respecta a elección de la aseguradora es importante que tales compañías manden a sus agentes no sólo a los domicilios de los trabajadores sino que realizan pláticas en los centros de trabajo, ya que se debe tomar en cuenta que no todos los trabajadores entienden los sistemas financieros para el pago de sus pensiones; asimismo, se deben realizar manuales sencillos y explicativos en donde se establezcan los puntos fundamentales que debe considerar el propio trabajador para elegir su aseguradora, ya que cabe destacar como lo mencionamos en el presente trabajo, una vez que se elige no se

puede cambiar de aseguradora, por lo que debe dar una explicación sencilla y simple del como cuándo y dónde los trabajadores recibirán su pensión y el pago de sus aportaciones.

DECIMA.- La nueva ley rompe con el principio de nuestro derecho mexicano de que la seguridad social no solamente era garantizada y proporcionada por el Estado. Lo que sugerimos es que por el sólo hecho de acontecer el siniestro que produzca ya sea una incapacidad permanente total, parcial o la muerte, el Instituto Mexicano del Seguro Social quede obligado a cubrir directamente las pensiones y demás prestaciones correspondientes al asegurado o sus beneficiarios, sin la necesidad de hacer intervenir a instituciones a aseguradoras, ni contratos de seguros de naturaleza mercantil.

DÉCIMA PRIMERA.- No obstante que al condicionar a los derechohabientes a la celebración de los seguros de sobrevivencia, tiene además que pagar las primas de dichos seguros de su cuenta individual, para poder disfrutar de las pensiones y demás prestaciones que por ley les corresponde, lesionando así su derecho. Es por eso que reiteramos que sea el Instituto el que otorgue las pensiones y prestaciones a que tienen derecho de manera automática, y no las aseguradoras privadas. Esto es así porque en el caso de que no se escoja con premura dicha aseguradora el trabajador o los beneficiarios corren el riesgo de que no se les pague la pensión, y por tal motivo, escojan al azar cualquiera de ellas y no la que más les convenga.

DECIMA SEGUNDA.- Los derechos de los trabajadores asegurados se convierten en parte de una negociación mercantil que les resulta ajena, en donde tanto los contratos de seguros como las instituciones aseguradoras encargadas de otorgar las pensiones, son de naturaleza mercantil regulados por la Ley del Seguro Social. Por lo tanto, proponemos vuelva a ser un instituto de seguridad social el encargado de otorgar las prestaciones que les corresponde a los derechohabientes con el sólo hecho de ocurrir el siniestro.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Décimo Segunda edición, Porrúa, México 1995.
- 2.- ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Séptima edición, Técnos, Madrid, 1991.
- 3.- ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis, Instituciones de Seguridad Social, Décimo Sexta edición, Civitas, Madrid, 1998.
- 4.- ARCE CANO, Gustavo, De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, Porrúa, México, 1972. Prefacio de Mario de la Cueva.
- 5.- BAEZ MARTÍNEZ, Roberto, Lecciones de Seguridad Social, Pac, México, 1994.
- 6.- BORRELL NAVARRO, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Quinta edición, Sista, México, 1996.
- 7.- BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1993.
- 8.- CAVAZOS FLORES, Baltazar, 40 Lecciones de Derecho Laboral, Primera reimpresión, Trillas, México, 1996.
- 9.- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Décima Sexta edición, Porrúa, México, 1999.
- 10.- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Décima edición, actualizada por Porfirio Marquet Guerrero, Porrúa, México, 1999.
- 11.- DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo, Tomo I, Novena edición, Porrúa, México, 1999.
- 12.- DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, Segunda edición, Porrúa, México, 1998.
- 13.- DÁVALOS, José, Un Nuevo Artículo 123 Sin Apartados, Tercera edición, Porrúa, México, 1998.
- 14.- DE BUEN LOZANO, Nestor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Décimo Tercera edición, Porrúa, México, 2000.
- 15.- DE BUEN LOZANO, Nestor, Seguridad Social, Porrúa, México, 1995.
- 16.- FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Primera edición, Esfinge, México, 1994.

- 17.- GUERRERO, Euquerio, Manual del Derecho del Trabajo, Vigésimo Primera edición, Porrúa, México, 2000.
- 18.- GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel, y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Décima edición, Porrúa, México, 1992.
- 19.- MABARAK CEREDEDO Doricela, Derecho Financiero Público, McGrawHill, México, 1995.
- 20.- MARTÍNEZ MORALES , Rafael, Derecho Administrativo, (Segundo Curso), Novena edición, Harla, México, 1991.
- 21.- MORENO PADILLA, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y Sar, Trillas, México, 1994.
- 22.- MUÑOZ RAMÓN, Roberto, Derecho del Trabajo Porrúa, México, 1993.
- 23.- NARRO ROBLES, José, La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- 24.- RAMOS RUVALCABA, María Simona y DÍAZ RIVADENEIRA, José Carlos, Nueva Ley del Seguro Social, Porrúa, México, 1999.
- 25.- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe. El Artículo 123 Constitucional, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 2000.
- 26.- RUÍZ MORENO Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Tercera edición, Porrúa, México, 1999.
- 27.- SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho del Trabajo, McGraw Hill, México, 1998.
- 28.- SANTOS AZUELA, Héctor, Elementos del Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1994.
- 29.- VAL. HERNÁNDEZ, Sergio, Seguridad Social y Derecho, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1997.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Sista, México, 2002.
- 2.- Agenda laboral, LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ediciones fiscales ISEF, México, 2000.
- 3.- LEY DEL SEGURO SOCIAL vigente publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, 1995.
- 4.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 50 edición, Porrúa, México, 1997.
- 5.-CÓDIGO DE COMERCIO, Porrúa, México, 2002.

JURISPRUDENCIA

- 1.-HISTORIA LEGISLATIVA Y PARLAMENTARIA VI LABORAL Y AGRARIA, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- 2.- IUS 2002, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2002.
- 3.- LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Segunda versión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- 4.-PRECEDENTES RELEVANTES QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA, Quinta Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Materia del Trabajo, México, 2000.
- 5.- IUS 2001, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-mayo 2001.
- 6.-PRECEDENTES RELEVANTES QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA, Sexta Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Materia del Trabajo, México, 1999.
- 7.-PRECEDENTES RELEVANTES QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA, Séptima Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Materia del Trabajo, México, 1998.

OTRAS FUENTES

- 1.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo A-CH, Sexta edición, Porrúa, México, 1993.
- 2.- DICCIONARIO JURÍDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL, Editorial ISSSTE, IMSS y UNAM, México, 1994.
- 3.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina.
- 4.- BARRA MEXICANA DE ABOGADOS. www.bma.org.mx. Fecha 01/03/2001 hora 11:00
- 5.- www.principal.com.mx. Fecha 20/06/2001 hora 13:00

Handwritten signature and initials. The initials 'V. B.' are written in the upper left. A large, stylized signature, possibly 'M. A.', is written across the center and right. Below the signature, there are several horizontal lines and a checkmark-like symbol.