

311
2ej:



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**EL SALARIO QUE DEBE SERVIR DE BASE
PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES QUE
OTORGA EL I.M.S.S. POR INCAPACIDAD
PARCIAL Y TOTAL PERMANENTE**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JUAN ARMANDO RODRIGUEZ HERNANDEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Estado de México.

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES,

DON JUAN RODRIGUEZ MORALES

DOÑA CARMEN HERNANDEZ DE RODRIGUEZ

**DE QUIENES SIMPLEMENTE HE RECIBIDO LO MAS IMPORTANTE,
LA VIDA**

INDICE

CAPITULO I

LOS RIESGOS DE TRABAJO. (GENERALIDADES) 1

A.- Riesgos de trabajo (definición) 2

B.- Antecedentes históricos de los riesgos de trabajo 6

C.- Teorías acerca de los riesgos de trabajo 16

D.- La legislación que regula los riesgos de trabajo 28

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos 28

Mexicanos

2.- La Ley Federal del Trabajo 32

3.- La Ley del Seguro Social 35

CAPITULO II

EFFECTOS QUE PRODUCEN LOS RIESGOS DE TRABAJO 40

A.-Clasificación 40

1.-Enfermedad General 41

2.- Riesgo de trabajo 43

a) Accidente de trabajo 45

b) Enfermedad de trabajo 48

B.- Efectos que producen los riesgos de trabajo	50
1.- Incapacidad Temporal	52
2.- Incapacidad Total Permanente	57
3.- Incapacidad Parcial Permanente	61
4.- Muerte	65
5.- Forma de valuación	68
C.- Prestaciones a que tiene derecho el trabajador que sufra un riesgo de trabajo de acuerdo a la legislación vigente	69
1.- Prestaciones en especie	71
2.- Prestaciones en dinero	74

CAPITULO III

LAS PRESTACIONES EN DINERO POR RIESGO DE TRABAJO, CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

76

A.- Forma de cuantificar las pensiones en base al artículo 65 de la Ley del Seguro Social	76
1.- Incapacidad temporal.	76
2.- Incapacidad total permanente	81
3.- Incapacidad parcial permanente	85
4.- Indemnización global	89
5.- Aguinaldo	92

<i>B.- Análisis de la tabla de grupos del artículo 65 fracción II de la Ley del Seguro Social</i>	<i>94</i>
<i>C.- Inaplicabilidad de la tabla de grupos que establece la fracción II del artículo 65 de la Ley del Seguro Social.</i>	<i>106</i>

CAPITULO IV

SALARIO BASE PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES QUE OTORGA EL I.M.S.S. POR INCAPACIDAD TOTAL Y PARCIAL PERMANENTE.	110
--	------------

<i>A.- Salario base que otorga la Ley del Seguro Social, para cuantificar el pago de las pensiones</i>	<i>110</i>
1.- Monto	112
2.- Momento	118
<i>B.- Salario base que deberá servir para el pago de las pensiones, tomando en cuenta la tabla de grupos que se propuso en el capítulo anterior</i>	<i>121</i>

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

Al pensar en la realización del presente trabajo, culminante en la vida académica de cualquier estudiante, no pude evitar mis primeras experiencias laborales que viví como Procurador Auxiliar Federal de la Defensa del Trabajo, y concretamente al defenderles los derechos de los trabajadores que con motivo de su trabajo sufrían un riesgo de trabajo e iban en búsqueda de la pensión que les otorgaba el I.M.S.S., pues en mucho de los casos ya no podían seguir laborando, pero ésta pensión era basada en el salario que percibían que de por sí era poco y que además de acuerdo a la Ley del Seguro Social, todavía le era descontado al trabajador un determinado porcentaje por estar inscrito en determinado grupo y otro porcentaje si su padecimiento era derivado de una enfermedad provisional, por lo que analizando ésta situación, me empeñé a elaborar el tema específico que me he propuesto en la presente tesis y que pongo a consideración de aquellos que de alguna manera gusten en darle lectura a éste trabajo, y que se presenta bajo el tema de "El Salario que deberá servir de base para el pago de las pensiones que otorga el IMSS por Incapacidad parcial y total permanente"

Se observará en éste trabajo un análisis pormenorizado de lo que son los riesgos de trabajo, que es un tema genérico y base del presente estudio, así como su historia, sus teorías y los efectos que produce que se realice un riesgo de trabajo; pues bien, este tema que se encuentra siempre de actualidad es el que me he inclinado a estudiar ya que durante mi experiencia laboral que he iniciado, me ha permitido conocer precisamente en linderos del Derecho del Trabajo y es precisamente el riesgo de trabajo, el tema que en la práctica me ha llamado más la atención y concretamente el pago que se le otorga a los trabajadores que sufren un riesgo de trabajo y que estén incorporados al Instituto Mexicano del Seguro Social.

La forma que me he propuesto para la elaboración de este trabajo, va de lo general a lo estrictamente particular, esto quiere decir que hare un análisis global del significado de riesgos trabajo, un pequeño esbozo histórico y las diversas teorías que han sido la base para encausar a lo que es el riesgo de trabajo hasta nuestros días, posteriormente dentro de definiciones más precisas acerca de las consecuencias que emanan el riesgo de trabajo, tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la Ley del Seguro Social y posteriormente entrare de lleno a la propuesta que me he

fijado y que es precisamente la forma de cuantificación de una pensión por riesgo de trabajo de acuerdo a la Ley del Seguro Social.

Esta última situación ha creado una gran curiosidad por mi parte, toda vez de que en la práctica se han dado diversos criterios respecto de la forma de cuantificar un riesgo de trabajo, cual es el salario base, el momento en que se tomará en cuenta el salario base y en general la forma en que establece la Ley del Seguro Social en relación a esta situación, que obviamente refuerza su Articulado con la Ley Federal del Trabajo, por lo que además de manejar alguna bibliografía tomare en cuenta también la exposición de motivos y las Reformas que ha tenido el Artículo 65 de la Ley del Seguro Social para el desarrollo de ese trabajo.

Por último quisiera agradecer la benevolencia que den al presente trabajo, para que se sirvan tomar en consideración, que era necesario adquirir una poca de experiencia para que los temas que se analicen sean meramente prácticos, basados en consideraciones jurídicas, por lo que aquí además de plasmar los conocimientos adquiridos en el curso de mis estudios profesionales, van además algunas semillas de lo que he cosechado en mi escasa práctica laboral.

CAPITULO I

LOS RIESGOS DE TRABAJO (GENERALIDADES)

En éste primer capítulo, es necesario establecer algunos conceptos y antecedentes que nos den la pauta para desarrollar el tema propuesto en la presente tesis que se titula "El salario que debará servir de base para el pago de las pensiones que otorga el IMSS por incapacidad parcial y total permanente", razón por lo cual comenzaré por definir lo que se entiende por riesgos de trabajo, toda vez que para poder entender concretamente el tema que me he propuesto debemos hacer el análisis general del concepto de riesgo de trabajo, ya que es el género y punto de partida para poder comprender lo que es una incapacidad por riesgo de trabajo y su forma de pago, además de integrar conceptos para algunos autores, para la ley y mi personal punto de vista sobre el tema, ya que es importante tener la idea clara y precisa de lo que son los riesgos de trabajo .

La salud y la integridad corporal de los trabajadores, reviste una gran importancia, es por ello que nuestra legislación laboral se ha preocupado por crear normas e instituciones que defiendan a los trabajadores, los cuales siempre en ejercicio de su trabajo ó con motivo de éste, están expuestos a tener algún percance que les ocasione una perturbación funcional orgánica, es por ello que se creó el concepto llamado riesgos de trabajo.

a).- LOS RIESGOS DE TRABAJO (definición)

Definir el riesgo de trabajo resulta en cierta medida complicado, toda vez de que realmente nos encontramos con una circunstancia a futuro que puede o no realizarse, por lo que no siendo una situación de carácter concreto procederé en primer lugar a dar una definición gramatical de riesgo de trabajo.

El Diccionario de la lengua española, define al riesgo de la siguiente manera: "Peligro, una contingencia de daño"(1) ; Ahora bien, el mismo diccionario define al trabajo como : "Es una obra hecha o por hacer"(2) . Por lo tanto, podemos deducir que

(1).- "DICcionario DE LA LENGUA ESPAÑOLA" Vigésima Edición Tomo 2 Real Academia Española, Madrid 1986 Ed. Esparza C. p.1416

riesgo de trabajo trabajo de conformidad al Diccionario de la lengua española es un peligro que puede ser ocasionado por una obra hecha ó por hacer.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 473, señala que los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo"(3).

Algunos autores definen al riesgo de trabajo en forma idéntica a la establecida en la Ley Federal del Trabajo, por lo que no existen muchos elementos en éste sentido para hacer un análisis comparativo, sin embargo me permito presentar algunas citas de connotados autores en derecho laboral:

El Maestro Roberto Muñoz Ramón establece que "Riesgos de trabajo son las lesiones orgánicas, las perturbaciones funcionales, los estados patológicos o la muerte a que con motivo del trabajo o del medio en que lo prestan, se encuentran expuestos los

(2).- Op. Cit. p. 1326

(3).- Climent Beltran, Juan B. "Ley Federal del Trabajo, comentarios y Jurisprudencia". 4a ed., Ed. Esfinge. México. 1990. p. 288

trabajadores"(4).

Por su parte el Maestro Euquerio Guerrero establece en su Manual de Derecho del Trabajo lo siguiente: "...la ley define al riesgo profesional, como aquel a que están expuestos los trabajadores con motivo de su trabajo ó en ejercicio de él"(5).

La Ley del Seguro Social, define al riesgo de trabajo de manera semejante que la Ley Federal del Trabajo y ésta definición se encuentra establecida en el artículo 48 de dicho ordenamiento legal que dice que los riesgos de trabajo son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

En mi personal opinión, éste concepto no resulta preciso, tomando en cuenta que los accidentes y enfermedades a que se refieren ambas leyes son en sí la consecuencia inminente del riesgo de trabajo, por lo que no puede ser en sí la definición real y concreta que establezca la esencia de lo que es el riesgo de trabajo; no

(4).- "Derecho del Trabajo". 1a. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1976 p

(5).- 5a. edición. Editorial Porrúa S.A. México 1976. p

obstante lo anterior, algunos autores no hacen mención alguna al respecto señalando únicamente la definición que da la Ley sin hacer alguna argumentación adicional.

Ahora bien, de lo anterior podemos deducir que el riesgo de trabajo es en sí mismo una probabilidad o amenaza que se presenta por el simple hecho de desarrollar una actividad de trabajo, en la que están expuestos todos los trabajadores en cualquier medio ambiente en que laboren, que aún sin ser peligroso, si implica someterse a la probabilidad de que se concretice dicha amenaza, esto quiere decir que es un peligro incierto que no siempre se concretiza y que deberá tener la relación causa-efecto con el desarrollo del trabajo o con motivo de éste, y que al ocurrir el riesgo, se incida en la capacidad del trabajador para desempeñar sus labores que tenga encomendadas, disminuyendola en forma temporal o definitiva y en diversos grados para poder considerarlas como riesgos de trabajo.

Por lo anterior y concretizando, podemos definir al riesgo de trabajo como la perturbación funcional orgánica que puede o no suceder a consecuencia de desarrollar un trabajo o con motivo de éste.

Sin embargo, se da el caso de que un trabajador se contrate para desempeñar determinado trabajo y no se concretiza la posibilidad de que sufra el riesgo de trabajo y a otro que labora en la misma circunstancia si se le concretiza un riesgo determinado, es ahí precisamente cuando podemos hablar de accidente de trabajo ó enfermedad de trabajo, situaciones que más adelante se estudiarán, por ser éstas propiamente una consecuencia ó infortunio que sufren los trabajadores al haberse producido el riesgo de trabajo a que estuvieron expuestos, más no son situaciones que sean el riesgo en sí.

b) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

Para poder entender como se ha ido creando el concepto laboral denominado riesgos de trabajo, es necesario tomar en consideración que las relaciones obrero-patronales en el desarrollo histórico de la humanidad y de la historia de México, ha sido muy variada, ya que han existido muchos cambios, mismos que en forma más trascendental se han visto en las épocas modernas con el acelerado crecimiento industrial y con los grandes adelantos científicos que han permitido que los factores de

la producción que son el capital y el trabajo, en la actualidad sean mayores y por lo que hace al trabajo desarrollado por el hombre, se tenga como consecuencia, que se concretice un mayor número de riesgos de trabajo, además considerando que se ha comprendido que las partes que intervienen en la relación laboral no tienen un plano de igualdad en el desempeño de sus funciones, se ha venido desarrollando un vertiginoso cambio en la vida social y que ha repercutido en la esencia de lo que son en sí, los riesgos de trabajo. De ésta manera haré solo una reseña histórica del mundo y de México, de cómo ha ido evolucionando socialmente el hombre hasta nuestros días en materia de riesgos de trabajo.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO

Los riesgos a que han estado sometidos los trabajadores con motivo de la prestación de sus servicios, han tenido distinta repercusión en el ambiente económico y jurídico. Durante las épocas antiguas y debido a las circunstancias de orden social y de organización en el régimen económico, fué casi nulo normar las relaciones sociales de los riesgos de trabajo, ya que

además no se reclamaba una solución jurídica para la reparación de los accidentes de trabajo. En efecto, en la antigüedad el trabajo era por lo general ocupación de esclavos, por consiguiente la incapacidad laboral del trabajador implicaba un daño que era sufragado económicamente por el dueño del esclavo.

Bajo el régimen corporativo, el trabajo realizado en el taller por unos pocos operarios bajo la dirección del maestro ó patrón, era como un ambiente casi familiar que creaba una vinculación de orden moral entre el maestro y sus colaboradores; se establecieron deberes de asistencia que correspondían directamente al patrón o a la corporación, además de que en ésta época el trabajo era manual, circunstancia por la cual el número de accidentes de trabajo no era elevado.

Posteriormente se empezó a crear maquinaria para hacer más productivo el trabajo y además porque las constantes innovaciones que se comenzaron a dar en aquella época, así lo ameritaban, por lo que la multiplicación de los accidentes de trabajo llegó a constituir en los países que comenzaban a industrializarse un verdadero problema de carácter social, que al igual que

el exceso de la jornada de trabajo, la desnivelación del salario y la sobreexplotación de mujeres y niños, debió ser abordado por los hombres de Estado y Juristas con el propósito de encontrar por medios legales una solución justa y equitativa que protegiese a las víctimas de los infortunios que se producían en las grandes fábricas, las cuales con nuevas técnicas de trabajo y el gran auge que tuvo la industrialización durante el siglo XVIII, dieron lugar a que se incrementaran los riesgos de trabajo, pues con tanta innovación era difícil que el trabajador dominara las nuevas máquinas, además de que no había la debida capacitación, ni la prevención, ni las medidas de seguridad, por lo que se ocasionaba un alto índice de riesgos concretizados.

" Con la aparición del maquinismo, aumentaron considerablemente los riesgos de trabajo, en virtud de la utilización de fuerzas ajenas a la muscular además del desconocimiento y la inexperiencia de las nuevas máquinas utilizadas, por lo que los accidente y las enfermedades se multiplicaron"(6).

Lo anterior dió lugar a que los trabajadores que quedaban incapacitados recurrieran a

(6) J. Kaye, Dionicio. " Los riesgos de trabajo". 1a. edición enero de 1985, Ed. Trillas. México-Argentina p.17

los dueños de las empresas o talleres para que se les diera una ayuda, pues de lo contrario su patrimonio disminuía considerablemente y en algunos casos se terminaba su fuente de ingresos, produciendo mendicidad, indigencia y otros problemas sociales que realmente afectaban a la sociedad y al desarrollo de la industria; razón por la cual se empezó a transformar la obligación moral del dueño ó maestro, en una obligación jurídica en donde ya se le atribuía la responsabilidad del riesgo sufrido al dueño de la empresa, es decir empezó a formarse la idea del riesgo de trabajo como tal, esto es, a consecuencia o con motivo del desempeño de su trabajo y a tener obligatoriedad la ayuda económica por parte de los propietarios de la empresa iniciandose la preocupación del Estado en éstos problemas y dictando algunas normas para el uso de máquinas y motores, engranajes, poleas, cuchillas, etc. además de medidas de higiene para evitar no solo las enfermedades sino también los accidentes, es decir comenzó a surgir la idea de prevenir los riesgos de trabajo.

En Inglaterra surgió un reglamento de trabajo para los aprendices y en el se señalaban obligaciones para el patrón que más bién eran de seguridad e higiene.

Pero como el maquinismo y la industrialización crecieron a pasos acelerados, los trabajadores tuvieron la necesidad de unirse y presionar a los patrones para que se crearan disposiciones específicas sobre la prevención de los accidentes, sobre la higiene y la seguridad, situación que se vió concretizada hasta el siglo XIX en Europa.

"La multiplicación de los accidentes de trabajo llegó a constituir en los países industriales un verdadero problema de carácter social, que al igual que el exceso de la jornada legal, la exigüidad del salario o la explotación de mujeres y niños, debió ser abordado por los hombres de estado y por lo juristas a fin de encontrar por medio de limitaciones a los extremos de la libertad contractual de trabajo, una solución justa y equitativa que protegiese los intereses de quienes estaban expuestos a ser víctimas de los riesgos de su ocupación".

"Las primeras ideas del riesgo profesional, se comenzaron a dilucidar a fines del siglo XIX en Europa con la Conferencia de Berlín, celebrada en el año de 1890, que dirigió sus recomendaciones sobre el

7 De Pozzo, Juan. "Manual Teórico Practico del Derecho del Trabajo". 1a. edición. Ed. Edlar S.A. 1962 Argentina p.223.

trabajo que se desarrollaba en las minas. En Francia la materia de riesgos profesionales estaba integrada en el Derecho Civil como se vé en la Ley de Accidentes de Trabajo del 7 de agosto de 1898 integrada por 6 elementos: a) la idea del riesgo profesional, fundamento de la responsabilidad del empresario; b) la limitación del campo de aplicación de la ley de accidentes de trabajo; c) la distinción entre el caso fortuito y fuerza mayor; d) la expulsión de la responsabilidad del empresario cuando el accidente es debido a culpa del trabajador ; e) la idea del principio de la indemnización forfaitaire y, f) la idea de que el obrero tiene unicamente que acreditar la relación entre el accidente y el trabajo"8.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Es durante la época colonial que empieza a surgir la idea de crear medidas preventivas e indemnizatorias de los riesgos de trabajo, creandose para elevar el nivel de vida de la clase indígena, las llamadas Leyes de Indias, que estuvieron vigentes durante el año de 1680 y regulaba primordialmente en forma preventiva, la asistencia y reparación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, estableciendo

8 Ramos, Eusebio. "La Teoría del riesgo de Trabajo". 1a. edición. Ed. Pac S.A. de C.V. México 1978 p.5

un salario mínimo con pago en efectivo, prohibía las tiendas de raya, prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, estableciendo por primera vez asistencia a los enfermos y accidentados y otras muchas medidas de seguridad que desgraciadamente se perdieron durante la época de Independencia y es hasta la Constitución de 1917 cuando por causa de los movimientos revolucionarios de esta etapa, se creó el Artículo 123 Constitucional, que consagra los derechos de los trabajadores y posteriormente la creación de leyes reglamentarias de sus diferentes fracciones y en el caso concreto que nos ocupa de la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social; claro está que para esto, se tomó en consideración los problemas sociales y la lucha por el equilibrio que se presentó entre los factores de la producción.

Teniendo como antecedentes al Programa y Manifiesto de la Nación Mexicana de la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano, suscrito en San Luis Missouri el 10. de julio de 1906 por los Hermanos Flores Magón, Juan Sarabia, Librado Rivera y otros, en donde ya se hablaba de medidas de seguridad e higiene y de indemnizaciones por riesgo de trabajo, otros Estados de la República comenzaron a expedir leyes y reglamentos, como José Vicente Villada en el Estado de México, que emitió una

Ley en el mismo sentido, conocida como Ley de Villada del 3 de abril de 1904; o la Bernardo Reyes de 9 de noviembre de 1906, en Nuevo León; así como la Ley de Cándido Aguilar del 19 de octubre de 1914 del Estado de Veracruz; la Ley de Salvador Alvarado del 11 de diciembre de 1914 del Estado de Yucatán; y por último la Ley del 27 de octubre de 1916 del Estado de Coahuila en las cuales se planteaba ya, algunas reformas en beneficio de los trabajadores, una rudimentaria legislación laboral de riesgos de trabajo y los problemas de sus familias cuando sufrían algún riesgo.

A consecuencia de todo éste movimiento social, económico y legislativo, se logró que el trabajo llegara a ser una garantía social consagrada en nuestra Carta Magna, creándose el Artículo 123 Constitucional, surgiendo varios proyectos como la Ley para la creación del Seguro Obrero de 1921 y la propuesta de la creación del Seguro Social administrada por el Estado que trataría de evitar los constante choques entre el capital y el trabajo tocando puntos que desde siempre han preocupado a los trabajadores en caso de accidente como son: 1.- Indemnización por accidente de trabajo, 2.- Jubilación por vejez y 3.- Seguro de Vida.

Es en 1928 que se inició el proyecto de crear un Código Federal del Trabajo que fue presentado por la Secretaría de Gobernación en la Convención Obrero-Patronal en el que ya se definió al riesgo profesional y sus consecuencias; este proyecto aparte de contener ya las definiciones, otorgaba como derechos a los trabajadores en caso de riesgo de trabajo y enfermedad profesional, la asistencia médica y farmacéutica, la indemnización fijada en la tabla respectiva, entre otras cosas obligando a los patrones a tomar medidas preventivas de riesgos y de la creación de una Institución Nacional del Seguro Social.

Por todo lo anterior como consecuencia, se promulgó la Ley Federal del Trabajo en agosto de 1931, la cual reflejó el movimiento social y económico de la época, el movimiento ideológico y la preocupación de proporcionar al trabajador una seguridad que nunca antes tuvo en caso de accidentes, ahí se establecieron ya con claridad las diferentes definiciones sobre riesgo de trabajo, enfermedad profesional así como también una tabla de enfermedades y sus valuaciones, estas últimas se encuentran establecidas hasta los días presentes y siguen siendo importantes para la valuación de los riesgos

profesionales derivados de accidentes y enfermedades de trabajo.

C.- TEORIAS ACERCA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

Para entender éstas teorías, es necesario tomar en cuenta que la producción y el maquinismo evolucionaron más rápidamente que las teorías y conceptos nuevos de los riesgos de trabajo, sin embargo existen diversas teorías sobre la responsabilidad laboral, las cuales dividiremos en civiles y laborales.

Ante la multiplicación y la gravedad de los accidentes de trabajo ocurridos en la industria y la consecuente secuela que soportaban las víctimas, los juristas trataron de buscar en las mismas normas de derecho vigente, la interpretación que facilitase una acción de responsabilidad al patrón. Claro que éste principio del riesgo profesional, debió dejar a un lado los textos civilistas y fundarse en consideraciones propias del derecho del trabajo y la economía industrial, surgiendo diversas teorías" (9).

(9)- De Pozzo, Juan. op. cit. p. 43

Primeramente, analizaremos las diversas teorías civiles , las cuales serán la Teoría de la culpa, Teoría de la responsabilidad contractual, Teoría del caso fortuito y la Teoría de la responsabilidad objetiva.

Además de ver también las teorías laborales, las cuales son la Teoría del riesgo profesional, Teoría del riesgo de autoridad Teoría del riesgo de empresa y la Teoría del riesgo social.

Estas teorías las veremos en forma sucinta, para efecto de conocerlas, analizarlas y tratar de ver cual es la más aplicable a nuestra legislación y la relación con los factores de la producción, comenzaremos con ver las teorías civiles.

TEORIA DE LA CULPA.

Basada en el derecho civil y en la responsabilidad subjetiva por la cual, quien por culpa o dolo causa daño a otro, queda obligado a la reparación de las consecuencias.

Esta fué la única fuente de responsabilidad extracontractual que reguló el derecho romano en la LEX AQUILIA del año 286 antes de cristo, misma

que parte de la violación del deber impuestos y se dirige contra todo el que incumpla una acción u omisión imputable por dolo, culpa o negligencia, debiendo reparar las consecuencias de dichos actos.

De acuerdo a éstas teorías el trabajador tendría derecho a una indemnización si probaba la culpa del empresario fuera por acción o por omisión.

"Las condiciones para aplicar la teoría de que nos ocupamos, eran: 1.- La existencia de un acto positivo, 2.- La existencia de elemento subjetivo "culpa". 3.- La existencia de un daño causado a otro o a una cosa de otro. El elemento más importante resultaba ser el tercero al grado que ésta teoría puede resumirse en el accioma del derecho civil: "Nadie responde de un daño sin haber incurrido en culpa o negligencia"(10).

Debido a la dificultad de probar esa culpa del patrón, se dejaban sin resarcir el daño en casi todos los accidentes, además de que era un teoría que habla de bienes en el sentido civilista y aquí se trata de proteger la vida y la salud en términos generales del ser

(10) J. Kaye, Dionicio. op. cit. p.43

humano.

TEORIA DE LA
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

, Esta teoría se concentra exclusivamente en las condiciones que se establecen en el contrato de trabajo, quien sostiene que en el mismo se deben establecer las condiciones en que el patrón deberá velar por la seguridad de los trabajadores, agregando que todo accidente de trabajo hace en sí mismo la presunción de culpa del patrón, es decir, le invierte la carga de la prueba, pues aquí se establece que la responsabilidad es del patrón, a menos que éste pruebe que el accidente sufrido por el trabajador fué producido por una fuerza mayor, caso fortuito o culpa del trabajador. Lo anterior tampoco considero que resuelva el problema que existe al respecto, pues en términos del contrato de trabajo, se especifica que el patrón se constituya en deudor de seguridad, sin garantía alguna al respecto, además de que no toda relación de trabajo cuenta con un contrato de trabajo, toda vez de que los que carezcan del mismo quedarán fuera de ésta teoría y lo que se busca es un fundamento legal que resuelva el problema en forma global, por lo que ésta teoría tampoco considero que sea la más viable.

TEORIA DEL CASO FORTUITO.

Esta se basa en decir que, quien obtenga una cosa o persona, es justo que asuma los riesgos originados por el empleo o uso de la cosa o persona. Esta teoría abarca tanto a la culpa en que incurre el patrón por acción u omisión, como a los accidentes que se produzcan por caso fortuito o culpa del obrero, distinguiendo como fuerza mayor al existir causas exteriores e independientes de la empresa y el caso fortuito es producido por una eventualidad dentro del trabajo.

Esta teoría establece que sí deben pagarse los riesgos sufridos por caso fortuito, porque son producidos con motivo o en ocasión del trabajo, pero debido a su confusión con los casos de fuerza mayor, existen discrepancias al respecto.

TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. *Esta teoría nos dice que el daño causado por un objeto debe ser soportado por su propietario o sea el que se beneficia del objeto; como se puede apreciar la culpabilidad deja de tener su fundamento en la culpa del que obra o posee, o sea en la responsabilidad subjetiva. En ésta teoría es suficiente ver que se ha dado el daño y buscar la relación de causalidad entre el daño y el trabajo;*

agregando circunstancias de modo y de responsabilidad del dueño o propietario y podemos observar que ésta teoría ya da más elementos para definir la del riesgo profesional.

Aquí el accidente es consecuencia del motivo o causa que se encuentra en la cosa y es lógico suponer que sea el dueño quien responda, tomándose al trabajador como parte de la colectividad, y aunque es una teoría de origen civilista, pudo adaptarse casi igual al nuevo y creciente derecho del trabajo, pues así quedó plasmada la idea en la fracción XIV del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 291 de la Ley Federal del Trabajo, ésta teoría es criticada por equiparar a los seres humanos con las cosas y hablar solo de patrimonio para reparar el daño sin dar un valor a los daños sufridos.

De las teorías laborales, comenzaremos a ver primeramente la TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL la cual ya se encuentra totalmente integrada la teoría del riesgo objetivo en el derecho del trabajo, su incorporación contenía las siguientes ideas: libertad de crear organismos que combinen el trabajo y producción, misma que no se puede lograr sin exponer a los trabajadores a

perjuicios y accidentes, los cuales a veces son inevitables pero que son producto de una actividad lícita; existiendo una relación de causa-efecto, esto es entre el trabajo que origina el riesgo y los infortunios o accidentes que en ocasión o con motivo del trabajo se originan. Resolviendo así el problema entre la necesidad del obrero de trabajar y los beneficios que obtiene la producción de él, asumiendo la producción las consecuencias sociales, económicas y jurídicas

De lo anterior tenemos que la responsabilidad del riesgo, es resuelta independientemente de la culpa, con lo que con ésta teoría se aporta un nuevo elemento al derecho laboral: el riesgo.

Esta teoría ha sido criticada porque dicen que la responsabilidad no debe ser del patrón, sino que debe incluirse en el costo de la producción debiendo ser pagado por el consumidor, esto con base en una idea de solidaridad social .

Con la teoría del riesgo profesional se empezó a manejar la idea de dar una compensación económica fija e igual para todos los

accidentes, del mismo genero sin dejarlo al arbitrio de la autoridad, estableciéndose una tarifa fija proporcional al salario y así se manejó en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y posteriormente en la Ley del Seguro Social creada en 1943.

TEORIA DEL RIESGO DE
AUTORIDAD . Con esta teoría se abandonó la idea del riesgo específico en la actividad industrial, pues la extensión de los beneficios de la Ley a todos los trabajadores y empleados, dió lugar a la idea del riesgo pero ya como accidentes ocurridos en ocasión del trabajo, cualquiera que sea el lugar en que se ejecute.

Esta teoría fue sostenida por el maestro Royast de la Universidad de Paris, el cual elaboró su tesis en base a que el riesgo de autoridad, que parte del principio de que la autoridad que recae en el patrón, es fuente de la responsabilidad, debido al estado de subordinación en que el trabajador se encuentra.

En esta nueva teoría es necesaria la idea de subordinación en que se encuentra el trabajador, es decir, que el patrón tiene bajo su autoridad al trabajador y debe responder por la integridad física de sus empleados, pues éstos pasan a ser parte del proceso de producción y el patrón debe hacerse cargo tanto de los riesgos como de los desgastes, que traen como consecuencia el simple desempeño del trabajo, situación que da lugar a discutir si el contrato de trabajo es o no un fundamento de la responsabilidad patronal y se ha concluido que sí, pues al probarse la existencia de un contrato de trabajo, el hecho en que suceda durante el desempeño del trabajo, con ese simple hecho queda probada la relación causa-efecto entre el accidente y el trabajo.

Desde nuestro punto de vista, no es necesaria la existencia de un contrato de trabajo para probar que el riesgo sufrido es o no considerado de trabajo, pues actualmente en nuestro país las relaciones laborales son muy irregulares en algunas ramas de la industria, como por ejemplo la de la construcción, la de los artesanos, el trabajo doméstico, etc, que por costumbre generalizada no tienen contrato de trabajo, ni se les inscribe en el régimen que el Seguro Social imparte y sin

embargo también se da la subordinación, estos trabajadores también están expuestos a sufrir desgastes físicos y accidentes o enfermedades de trabajo y no por la no existencia de un contrato deja de existir la responsabilidad del patrón, pues hay que recordar que muchos de los trabajadores ni siquiera saben leer y escribir, mucho menos pactar favorablemente a sus intereses en un contrato de trabajo, por lo que la inexistencia del mismo, no puede liberar al patrón de la indemnización o pago de los riesgos sufridos.

Esta teoría del riesgos de autoridad, vé a los trabajadores en sí, desde un punto de vista colectivo, sometidos a la previsión social, y el derecho laboral actual lo ve desde un punto de vista individual; por lo que el riesgo de trabajo debe cubrirse por medio de un Seguro obligatorio a cada trabajador, pero el sistema rige actualmente de que sea el Seguro Social quien pague los riesgos de trabajo, libera al patrón de cualquier sanción o pago de indemnización, siempre y cuando contrate su seguro.

"Actualmente la Seguridad Social busca la protección del individuo conforme a sus

necesidades, es decir reparando un hecho que disminuye la capacidad del trabajador, deja de lado la idea de responsabilidad de quién haya producido el daño, porque su reparación al igual que otros daños que afecten la capacidad económica o física del individuo, debe estar a cargo de los Seguros Sociales"(11).

TEORIA DEL RIESGO DE EMPRESA. También llamada del riesgo generalizado, se encuentra esbosada dentro del derecho social y vé la desaparición del individuo como ser aislado, para darle a la comunidad del trabajo la responsabilidad de un riesgo acaecido, por lo que con toda claridad se crea una nueva forma de responsabilidad empresarial que es la estructura para justificar el resarcimiento de las víctimas de los infortunios laborales y que es propiamente dicho la empresa.

De ésta manera tenemos que los riesgos que sean inherentes al trabajo debían de recaer sobre los que fueran beneficiarios de éste, por lo que teniendo en cuenta que el trabajo responde a un interés económico que a final de cuentas es la producción, debe de responder ésta, de los perjuicios de la ejecución de la actividad laboral y siendo los riesgos de trabajo un

(11) De Pozzo, Juan. op. cit. p. 332.

perjuicio, es precisamente cada empresa la que debe de responder a un trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo.

Esta teoría constituye una etapa de transición entre la idea del Riesgo Profesional y el Riesgo Social, por lo que la última va a tomar de la teoría que comentamos la idea de la responsabilidad de empresa para solidarizar a las mismas y concluir en la creación de un Seguro Social Obligatorio.

TEORIA DEL RIESGO SOCIAL.

Esta teoría sostiene que los riesgos de trabajo son uno de los muchos problemas que pesan sobre el trabajador, derivado de un mundo laboral concebido integralmente, por lo tanto las consecuencias de los riesgos de trabajo sufridos por la clase trabajadora debe recaer en el mundo social, que es el beneficiario del mundo industrial en que viven los trabajadores.

De ésta manera el accidente ya no va a ser derivado de una responsabilidad del trabajador, del patrón o de la empresa en sí, sino que se convierte en una institución de garantía al orden de la previsión, como sistema autónomo y entidad fraccionada según

las consecuencias del accidente entre los seguros sociales, lo cual quiere decir que la reparación de todos los accidentes de trabajo se vá a determinar necesariamente por un sistema de solidaridad que vá a obligar a toda la población laboral ha adherirse a un Seguro Social Obligatorio, que se ocupará de todos los daños y que será sustentada por el conjunto de empresas y la comunidad que lo constituye por lo que éste modelo es el más completo para que los riesgos de trabajo sean más justos tanto para el trabajador como para el patrón.

D. LA LEGISLACION QUE REGULA LOS RIESGOS DE TRABAJO.

I.- LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución de 1917, en el artículo 123 fracciones XIV, XV y XXIX, son los artículos Constitucionales que hacen alusión a los riesgos de trabajo, y al efectos éstos señalan lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán

la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domesticos, artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo;

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de sus trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un Intermediario;

XV.- El patrón está obligado a observar, de acuerdo a la naturaleza de la negociación los preceptos legales sobre higiene y seguridad

en las instalaciones de su establecimiento y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

De ésta manera, se revolucionaron radicalmente todas las ideas y teorías que del riesgo de trabajo se tenían, pues ya no se le dió el enfoque civilista de la culpa, ni de la responsabilidad contractual, quedando así plasmado, un nuevo concepto de riesgo de trabajo, en el que incluyó tanto al accidente como a la enfermedad de trabajo y estableció que éstos pueden ser a consecuencia de la simple realización del desempeño de un

trabajo por estar el trabajador expuesto a un medio ambiente que implica un riesgo; que por ser un trabajo subordinado, es obvio que queden a cargo del patrón el pago de las consecuencias derivadas de los infortunios laborales, ya que es ste el responsable de los riesgos y el más beneficiado económicamente de la producción, por lo que deberá de absorber como un costo más de la producción a los riesgos de trabajo que sufran sus trabajadores, como si se tratara de una herramienta, haciendose extensiva a los riesgos sufridos en trayecto por lo que en la fracción XIV del artículo 123 Constitucional dejó de considerar necesario la relación causa-efecto inmediata, que anteriormente se señalaba, incluyendo los que se producen en ocasión o con motivo del trabajo.

Es de estimarse que el constituyente tuvo presente a la fuerza obrera que surgía con grán impetu y el sentir de la colectividad que imperaba en la poca, dando lugar a que con las fracciones transcritas se dejaba la amplia perspectiva de desarrollarlos, salvaguardando los derechos obreros que se iniciaron con movimientos de huelga como la de Cananea y Rio Blanco, los ideales de los Hermanos Flores Magón, la creación de la casa del Obrero Mundial y los Batallones Rojos constitucionalistas, sin dejar nunca de equilibrar el

trabajo y la producción, es decir que se acentó el derecho social sin dejar de ser capitalista, asegurando el estado su supremacía política, social y económica, pues estableció un estado de derecho propicio para el mejor desarrollo de la producción, beneficiando además a la clase trabajadora.

2.- LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 123 Constitucional, la Ley Federal del Trabajo en su Título Noveno, donde se encuentra contenido el Capítulo de Riesgos de Trabajo, su reglamentación de dicho contenido resulta acertado, habiendo además una tabla enunciativa y no limitativa de las enfermedades e incapacidades que se consideran riesgos de trabajo, con valuaciones, reglamentaciones, medidas de seguridad e higiene benéficas para el trabajador. Principalmente en los que se refiere al pago de las incapacidades, que sufren los trabajadores, al concretizarse un riesgo de trabajo y cuando dicho riesgo les causa la muerte del trabajador; por lo que para el tema que concretamente me ocupa lleva una estrecha relación casi la totalidad de los artículos que por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo.

En la actual Ley Federal del Trabajo se contienen disposiciones que no eran contempladas en la anterior Ley de 1931, en la que por ejemplo se suscitaban las teorías del riesgo profesional y se hablaba de la fuerza extrema al trabajo que provocaba enormes controversias pues no daba una idea clara de lo que esto significaba, dando lugar a distintas interpretaciones, conteniendo todavía ideas civilistas en sus ordenamientos.

Con la Ley Federal del Trabajo de 1970, se dieron trascendentales reformas, que daban ya una idea global de lo que debe entenderse por seguridad social adoptando la teoría del riesgo de empresa, consistente en que el patrón es quien debe pagarle al trabajador los riesgos que sufran en el desempeño o con motivo de su trabajo.

"La Ley Federal del Trabajo, en vigor a partir de 1o de mayo de 1970, trata en el Título Noveno lo relativo a los riesgos de trabajo. Esta ley adopta la Teoría del Riesgo de Empresa que....consiste en que la empresa debe cubrir a los trabajadores a su servicio los riesgos que éstos sufran dentro de la misma. En

consecuencia, dicha Ley ha abandonado la Teoría del Riesgo Profesional que sustentó la Ley Federal del Trabajo de agosto de 1931, vigente hasta el 30 de abril de 1970" (12).

A partir de ésta nueva ley, cambió la terminología, se incluyeron causas excluyentes de responsabilidad, se suspendió el concepto de la fuerza extraña al trabajo provocada de accidentes, se estableció el incremento a las indemnizaciones en un 25 % cuando el patrón no cumpla las disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad e higiene, o cuando no adopta medidas adecuadas para evitar la repetición de los accidentes, en general se estableció todo lo referente a riesgos de trabajo, seguridad social y su pago.

"Al fundamentarse la Ley de la Teoría del riesgo de Empresa provocó notables cambios e innovaciones en la materia. La exposición de motivos de la ley de mayo (1970) señala que la primera consecuencia consiste en el cambio de terminología. A partir de la vigencia los que eran conocidos como riesgos profesionales se intitularon riesgos de trabajo y las consecuencias de éstos se intitularon como accidente de

(12) J. Kaye, Dionicio. op. cit. p. 64

trabajo y enfermedad de trabajo , modificandose también las definiciones de éstos..."¹³

Cabe hacer notar que la citada Ley de 1970 con sus pequeñas reformas, está vigente por lo que hace a riesgos de trabajo hasta nuestros días, por su parte el I.M.S.S. ha extendido su radio de acción a nivel nacional, por lo que en un futuro es factible que el título de Riesgos de Trabajo que se encuentra en la Ley Federal del Trabajo se derogue.

3.- LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido por la fracción XXIX apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice

"Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y élla comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes de servicios de

(13) J. Kaye, Dionicio. op. cit. p. 64

guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;"

De ésta manera fue aprobada en 1943 la Ley del Seguro Social, institucionando el régimen de seguridad social que sin fin lucrativo, daría al trabajador protección económica, seguridad social y servicio médico en caso de riesgo de trabajo a él o a su familia, buscando con ello el equilibrio de los factores de la producción que son capital y trabajo, y sobre todo, disminuir un poco los efectos de la industrialización, mejorando las condiciones de vida del trabajador tanto en su trabajo como fuera de él, mediante servicios medicos, seguridad e higiene, deportivos y recreación, atención hospitalaria, etc. Sin embargo desde su creación, hubo controversia al incluir en la Ley del Seguro Social los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, pues en la fracción XXIX del apartado "A" del artículo 123 Constitucional no se desprenden estos conceptos considerándolos incluso por algunos tratadistas de Inconstitucional agregarlos a la Ley del Seguro Social, pues los mismos ya se contenían en la Ley Federal del trabajo, y ponerlos en la Ley del seguro Social, seria ir más allá de

lo que la Constitución establece, no reflejando así el sentir del espíritu del legislador.

En realidad la fracción constitucional de que hemos hecho referencia, únicamente establece la utilidad de crear un Seguro Social pero su justificación, es decir el motivo de su creación era más bien considerar los seguros de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, enfermedades generales, maternidad, invalidez, vejez, muerte y cesantía en edad avanzada, sin embargo el proyecto de Ley del Seguro Social quedó tan vago que dió lugar a un proyecto más ambicioso, de ahí la polémica que se creó en torno a su creación.

De ésta manera, la Ley del Seguro Social, si estableció dentro de su contenido un capítulo de riesgos profesionales, toda vez de que se han generado diversas controversias en el sentido de que la indemnización que establece la Ley Federal del Trabajo resultaba muy bajo y el trabajador afectado volvía a quedar sin ningún ingreso económico, a diferencia de las pensiones vitalicias que otorga y paga el I.M.S.S., situación de la que estoy de acuerdo, siempre y cuando las pensiones se paguen en base al salario que percibía el trabajador al

momento que se determinó el grado y porcentaje de la incapacidad que se le haya determinado y que sea producida por un riesgo de trabajo sin que se le descuenta absolutamente nada a los trabajadores que tengan menor ingreso y en forma equitativa, a los de mucho mayor ingreso sí se le deberá de descontar cierto porcentaje para el efecto de que exista un cierto equilibrio entre lo que más tienen con los que menos tienen.

La Ley del Seguro Social en su exposición de motivos, atacó el argumento de Inconstitucional, diciendo que las enfermedades y los padecimientos sufridos por los trabajadores era un problema que necesitaba solución por tratarse de una utilidad pública, por lo que me permito transcribir el contenido básico de la exposición de motivos a que he hecho mención:

" la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, al referirse a los diversos Seguros, menciona el de enfermedad y accidentes, sin excluir a los que son de carácter profesional, exclusión que sería necesaria que estuviera expresamente hecha para que fueran segregadas de un sistema de seguridad general que la Carta Magna ha preconizado como utilidad pública.

Por otra parte no existe razón teórica de peso para estimar que los riesgos profesionales, que son los que más consecuencias causan entre la clase trabajadora deben ser eliminados de un sistema de seguridad y sean sometidos a un tratamiento jurídico distinto del que reciben otros riesgos sociales" (14)

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Unión, a ratificado la Constitucionalidad de la Ley del Seguro Social, con diversas ejecutorias al respecto, surgiendo así la subrogación para los patrones que paguen el Seguro Obligatorio como se establece en el artículo 60 de la Ley del Seguro Social.

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO II

EFFECTOS QUE PRODUCEN LOS RIESGOS DE TRABAJO

A) Clasificación

Todo trabajador que presta un servicio personal y subordinado, siempre tiene la probabilidad de sufrir un riesgo de trabajo, esto es, está expuesto a un peligro que puede ser inminente que se puede presentar en forma inmediata ó continuada y que puede tener como consecuencia una perturbación funcional orgánica, lo cual quiere decir que se ha concretizado un riesgo de trabajo. Sin embargo en ocasiones, los padecimientos que puede sufrir un trabajador con motivo del trabajo, la Ley Federal del Trabajo no los encuadra dentro de la clasificación de riesgos de trabajo, por lo que sus padecimientos se tomarán como enfermedades generales a menos que se pruebe que la adquirió con motivo de su trabajo, como lo establece el siguiente criterio jurisprudencial:

"Cuando el padecimiento no está catalogado en la tabla de enfermedades de trabajo, son el obrero o sus familiares quienes tienen que probar que se contrajo con motivo del servicio."(1)

De esta manera, a continuación haremos el análisis de las enfermedades generales y posteriormente de los riesgos de trabajo propiamente dichos.

1.- Enfermedad general

La doctrina mexicana define a la enfermedad de general como un " padecimiento que no tiene su origen o motivo en el trabajo, o en el medio que éste se presta". (2)

Por su parte el Maestro José Dávalos señala que "Por enfermedad general se ha entendido en sentido amplio, el resultado de una causa exterior que actúa sobre el organismo y que es ajena al

(1) Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975. Vol. parte Tesis p. 93

(2). Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano" 4ª edición. Ed. Porrúa S.A. México 1991 p. 2860 Tomo II

trabajo, se comprende por tanto a los accidentes que ocurran fuera del trabajo."3

Como podemos observar, la enfermedad general es también un padecimiento ó alteración de la salud, pues se pierde el buen estado físico, pero a consecuencia de algún padecimiento o circunstancia que no tienen relación con el trabajo, pero que sin embargo puede disminuir la capacidad orgánica del trabajador y consecuentemente una disminución en el desempeño de sus labores, por lo que la Ley del Seguro Social la clasifica como un estado de invalidez tal y como lo señalan los artículos 99 que señala:

"en caso de enfermedad, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento. No se computará en el mencionado plazo el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes".

(3). Davalos José. "Derecho del Trabajo 1" 2ª edición. Ed. Porrúa S.A. México 1985. p. 385

Por su parte el artículo 104 de la propia Ley del Seguro Social nos habla de que en caso de enfermedad no profesional el asegurado tendrá un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo y por último el artículo 128 de la misma Ley establece en su fracción segunda que si existe invalidez, deberá ser derivado de una enfermedad ó accidente no profesional, se encuentre el trabajador en un estado de naturaleza permanente que le impida trabajar.

De ésta manera, tenemos que la Ley del Seguro Social le dá otro tratamiento jurídico a la enfermedad general, que no obstante le impide al trabajador desarrollar sus labores encomendadas el pago por enfermedad general, resulta muy diferente al que le otorga el I.M.S.S. al incapacitado por un riesgo de trabajo, por lo que éste tema se aparta de lo que es en sí el tema principal de la presente tesis profesional, y por lo tanto no abundaremos al respecto.

2.- Riesgo de Trabajo.

Como señalamos en el

Capítulo 1, los Riesgos de Trabajo son una perturbación funcional orgánica que puede o no suceder a consecuencia del trabajo que preste una persona o con motivo de este, esta definición se tomó desde el punto de vista de lo que es en sí el Riesgo de Trabajo, ahora nos toca hacer un análisis de sus consecuencias, de esta manera, la Ley Federal del Trabajo, nos indica el modo en que pueden presentarse los Riesgos de Trabajo en su Artículo 473 y que a la letra dice: "Riesgos de Trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

De esta manera, es de aceptarse que tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades de trabajo, ocurren con motivo de que una persona preste sus servicios con motivo del trabajo mismo, y que estas son las consecuencias de lo que propiamente son los riesgos profesionales, por lo que ahora nos corresponde analizar por separado los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

a) *Accidente de trabajo.* -

El Artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo, nos da el concepto de Accidente de Trabajo y que a la letra dice:

"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 presente.

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 aquel."

Existen otras definiciones como la que nos dá el Dr. Alonso Herrera Gutierrez, quien define de la siguiente manera al accidente de trabajo:

"Accidente de trabajo es toda lesión medica-quirurgica ó perturbación psiquica o

funcional, permanente o transitoria, inmediata ó posterior o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior, que puede ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias;"(4)

El maestro Euquerio Guerrero establece que " el accidente de trabajo se caracteriza, pues, por la instantaneidad, o sea la acción repentina de una causa exterior que provoca una reacción orgánica, o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. También incluye el legislador expresamente como riesgo profesional los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél."(5)

No estamos de acuerdo totalmente con la definición que nos da la Ley Federal del

(4). Herrera Gutierrez Alonso. " Seguro Social Mexicano" Tesis Jurídicas México Distrito Federal 1961 Editorial Impresiones Graficas Galeza.

(5). Guerrero Euquerio. " Manual de Derecho del Trabajo" ED. Porrúa S.A 15ª edición México 1986 p. 615

Trabajo, toda vez de que de nueva cuenta éste autor solo señala las consecuencias al definir el riesgo de trabajo, más no el concepto en sí y además la gran mayoría de los autores se apegan a la definición que nos da la Ley Federal del Trabajo, por otro lado, la lengua española define al Accidente como: "Suceso eventual que ocasiona un daño "(6), definición con la que estamos de acuerdo, por lo que en un riesgo de trabajo que se haya producido y a consecuencia de un accidente, sus consecuencias son la lesión orgánica o perturbación funcional o la muerte, por lo que a la definición que nos da la Ley Federal del Trabajo podría quedar de la siguiente manera:

Accidente de Trabajo es el suceso eventual y repentino que causa una lesión orgánica, perturbación funcional o la muerte, producido en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

De esta manera podemos desprender los siguientes elementos que caracterizan al Accidente de Trabajo.

(6). Diccionario Porrúa de la Lengua Española Ed. Porrúa S.A. 1979 decimasexta edición p.5

- Que exista un suceso eventual y repentino
- Que cause una lesión orgánica, perturbación funcional o la muerte.
- Que sea en ejercicio o con motivo del trabajo.
- Que sea en cualquier lugar y tiempo en que se preste.

De los elementos citados se pueden observar que se delimitan perfectamente situaciones de modo, tiempo, lugar, circunstancia y consecuencias para que el accidente de trabajo se considere como tal y además se pueda encuadrar dentro de la definición que nos da la Ley Federal del Trabajo.

b) Enfermedad de trabajo.-

La enfermedad de trabajo ha sido descrita por los autores en términos de la definición que nos dá la Ley Federal del Trabajo, sin embargo autores como el maestro Alonzo Herrera Gutierrez, nos definen a la enfermedad de trabajo de la siguiente manera:

"Se entiende por enfermedad profesional las señaladas que alude el artículo 326 de la Ley Federal del trabajo, así como también todo estado

patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo, con obligada consecuencia de la clase de trabajo desempeñado, o del medio en que se realiza y que provoque en el organismo una lesión o perturbación funcional, permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos químicos y biológicos."(7)

La Ley Federal del Trabajo nos define a la Enfermedad de Trabajo en su Artículo 475, el cual a la letra dice:

"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".

Nos parece precisa y clara esta definición que nos da la Ley Laboral, respecto de las Enfermedades de Trabajo, por lo que podemos deducir los siguientes elementos:

- Que es un estado patológico

(7). Herrera Gutiérrez Alonzo. op. cit. p. 232

- Que es producido por una acción continuada de una causa.

- Que esta causa tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

En estos elementos las circunstancias de modo, tiempo y lugar, radican cuando el trabajador presta sus servicios en forma continuada y en un medio ambiente que le pueden producir una enfermedad de las consideradas por la Ley Federal del Trabajo como profesionales, y que de esta manera el trabajador al adquirir la enfermedad se considerara como el riesgo de trabajo; aqui radica precisamente la diferencia entre lo que es el accidente de trabajo y la enfermedad profesional ya que como decíamos el primero es producido por un suceso eventual y repentino y el segundo en forma continuada derivado del medio ambiente en que se desenvuelve el trabajador.

B.- EFECTOS QUE PRODUCEN LOS RIESGOS DE TRABAJO.

Como hemos venido haciendo alusión, los riesgos de trabajo que se lleguen a concretizar, tienen como consecuencia que el trabajador que sufra un accidente de trabajo ó presente una enfermedad profesional, en ambos

casos se verá disminuido su potencial orgánico en diversos grados, ocasionándole trastornos físicos que repercuten en la imposibilidad de trabajar al 100% de sus posibilidades en relación con el trabajo que desempeña, de ésta manera a la disminución orgánica que presente el trabajador que sufrió el riesgo de trabajo es a lo que llamaremos el efecto que produce el riesgo de trabajo, o sea la imposibilidad de que tiene un trabajador para desempeñar su trabajo a consecuencia de haber sufrido un riesgo de trabajo toda vez de que tiene una disminución orgánica funcional, de ésta manera veremos que éstos efectos se dividen en 4 grupos, tal y como lo establece el artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que señala:

"Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

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

De la misma manera la Ley del Seguro Social en su artículo 62, nos señala:

"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 de la Ley Federal del Trabajo."

Como hemos visto, la Ley del Seguro Social casi transcribe el texto señalado en la Ley Federal de Trabajo, refiriéndose a las efectos que producen los riesgos de trabajo, solamente que la primera agrega un párrafo en donde se remite a la Ley Federal del Trabajo la cual da la definición de cada uno de los que hemos llamado efectos que producen los riesgos de trabajo, por lo que procederemos ha analizar cada una de las fracciones que establecen ambos artículos.

I.- INCAPACIDAD TEMPORAL.

El artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo, nos define a la Incapacidad Temporal de la siguiente manera:

" Incapacidad temporal es la perdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial ó totalmente a una persona para desempeñar su trabajo, por algún tiempo. "

De éste articulo se puede desprender, las características que hemos hecho alusión al tema générico de éste inciso, esto es, lleva como elemento esencial la perdida de facultades ó aptitudes de un trabajador para desempeñar su trabajo, ésta puede ser en forma parcial, situación que pudiera acarrear que el trabajador si asistiera a prestar sus labores, pero que derivado del accidente ó enfermedad profesional sufrido, no las desempeña al 100% de su capacidad, ya sea porque labore una jornada menos o porque el rendimiento, productividad o actividad disminuyen en atención al grado de riesgo producido, o aún siendo parcial la incapacidad temporal, le impida al trabajador desempeñar su trabajo, de tal manera que esa parcialidad se convierta en total por lo que el trabajador estará ausente se sus labores.

A la definición que nos dá la Ley Federal del Trabajo, agrega en su última parte una situación de temporalidad al señalar " por algún tiempo ",

sin embargo el artículo 491 segundo párrafo de la propia Ley Laboral señala:

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

De esta manera podemos apreciar que la Ley Federal del Trabajo no nos da un término preciso para la conclusión de la incapacidad, sino que tomando en cuenta los certificados médicos respectivos deberá o no el trabajador incorporarse a sus labores normales, por lo que es necesario en todo caso que el trabajador cuente con el certificado médico para el efecto de acreditar la ausencia de sus labores.

También le es aplicable a ésta definición lo dispuesto en el artículo 499 de la Ley Federal de Trabajo que a la letra dice:

" Si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero si algún otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las disposiciones del Contrato Colectivo del Trabajo. "

En este Artículo se habla del supuesto de que si un trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo lo incapacita para desempeñar su trabajo normal, en todo caso es el patrón quien debe de proporcionarle un trabajo que si esté en actitud el trabajador de desempeñar, ya que este Artículo no precisa a que tipo de incapacidad se refiere ya sea parcial permanente, total o temporal por lo que este supuesto si se puede adecuar a la incapacidad temporal, obviamente tomando en cuenta los certificados médicos los cuales deberán precisar que tipo de incapacidad presente el trabajador.

Por otro lado, el artículo 487 nos señala los derechos que tienen los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo, mismo que señala:

" Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I. Asistencia médica y quirúrgica;
- II. Rehabilitación;
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV. Medicamentos y material de curación;
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios;

y

VI. La indemnización fijada en el presente Título."

Cabe hacer mención a la temporalidad que señala el artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo, el cual nos dice lo siguiente si el riesgo de trabajo le produce al trabajador una incapacidad temporal la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad para trabajar, este pago se hará desde el primer día de la incapacidad. De abstenerse de señalar un término preciso ya que hace mención a que los exámenes podrán repetirse cada tres meses, lo que quiere decir que "mientras no exista un dictamen que establezca que la rehabilitación es imposible, tiene actualmente el derecho a todas las prestaciones en especie y al pago de su salario "(8)

2.- INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE

Por lo que se refiere a la incapacidad total permanente, la Ley del Seguro Social de la misma manera nos remite a la Ley Federal del Trabajo, por lo que para el efecto de dar su definición y los alcances jurídicos que se pueden tener derivado de este tipo de incapacidad, procederemos a estudiarla a la luz de la Ley Federal del Trabajo, por lo que el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo, nos indica:

" La incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida . "

Esta definición nos parece suficientemente clara, ya que tomando en cuenta que la incapacidad es la disminución o pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar su trabajo, al hablar de incapacidad total resulta claro que a esta definición la Ley le quita la palabra disminución y deja solo la de pérdida de facultades y al final agrega que

(8). De la Cueva Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" Editorial Porrúa S.A. México 1979 Tomo 1 p. 727

será por el resto de su vida, situación que resulta clara si tomamos en cuenta en forma gramatical el significado de incapacidad total permanente.

De conformidad a la Ley Federal del Trabajo, existen dos sistemas para determinar el grado de incapacidad de un trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo; el que se determina por arbitrio judicial, es decir, cuando un trabajador que sufrió un riesgo de trabajo no le fué determinado su incapacidad ó no le fué bién determinada, se somete ante una autoridad laboral que le determine su incapacidad y esta autoridad emite una resolución al respecto, tomando en cuenta los dictámenes emitidos por peritos médicos y las circunstancias en que ocurrió el riesgo y las características del trabajador se determine el grado de incapacidad y el otro sistema para determinar el grado será el que fija la tabla de valuación de incapacidades permanentes que establece el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, la cual como hemos hecho alusión es complemento de la Ley del Seguro Social

De ésta manera tomando los grados de fijación que establece la Tabla de valuación que establece el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, si

la enfermedad que presenta el trabajador tiene como porcentaje el 100 % de incapacidad permanente, entonces tenemos que la determinación que se le haga al trabajador deberá ser en el sentido de que presenta una incapacidad total permanente.

Ahora bien, si el trabajador presenta una enfermedad que no tiene como porcentaje el 100 % de incapacidad permanente de acuerdo a la tabla de valuación, pero ésta incapacidad no le permite desarrollar su trabajo, ésta se podrá aumentar hasta el 100 % de incapacidad y tomarse como incapacidad total permanente, lo anterior de conformidad al artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

" Si la incapacidad consiste en la perdida absoluta de facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje, podrá aumentar la indemnización hasta por el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes."

Este artículo consagra un importante derecho de los trabajadores, ya que toma en cuenta la profesión ó el trabajo que desempeña el trabajador y aunque no ascienda su enfermedad al 100 % que representaría una Incapacidad Total Permanente, si consideró el legislador que existen disminuciones orgánicas que dejan a un trabajador imposibilitado para desempeñar su trabajo que le represente un ingreso similar al que tenía, aunque esta disposición queda condicionada a la valoración que le den las Juntas de Conciliación y Arbitraje o en su caso el Comité Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que no obstante que la Ley del Seguro Social se subroga de las obligaciones que establece la Ley Federal del Trabajo, no se puede evitar que le apliquen al trabajador el Artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo.

Por otro lado, si el trabajador derivado de un riesgo que haya sufrido, presenta más de una enfermedad y estas enfermedades juntas traen como consecuencia un porcentaje mayor del 100 % de Incapacidad parcial, el patrón solo estará obligado a indemnizar hasta el 100 %, ya que es lógico suponer que el máximo porcentaje que puede presentar una persona para trabajar es el 100 %, ya que así lo establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 494 que a la letra dice:

" El patrón no estará obligado a pagar una cantidad mayor que la que corresponda a la incapacidad permanente total aunque se reúnan más de dos incapacidades. "

3.- INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE.

De la misma manera para el estudio de este tipo de incapacidad la Ley del Seguro Social en su Artículo 62 nos remite a la Ley Federal del Trabajo, el cual define a la incapacidad parcial permanente en los siguientes términos:

" La incapacidad permanente parcial es la disminución de facultades o aptitudes de una persona para trabajar. "

Consideramos que resulta clara esta definición que se apega a la definición genérica que realizamos respecto de incapacidad, pero que a diferencia de la total permanente, aquí se cambia el concepto pérdida por el de disminución y en la parte final agrega las palabras " para trabajar " que cambia al de " que

lo imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida " estos cambios resultan obvios en atención al tipo de incapacidad y a la forma de en que se va ha presentar. en cada trabajador la disminución de su capacidad orgánica funcional para desempeñar su trabajo.

Para determinar la fijación del grado de incapacidad parcial permanente que presente un trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo, se utilizará el mismo método que señalamos al analizar la incapacidad total permanente, es decir que en base a la determinación de las autoridades laborales o en base a la tabla de valoración de incapacidades permanentes que se fijarán en atención a los dictámenes médicos que se practiquen, se tendrá el porcentaje de disminución que presente el trabajador y que obviamente será menor del 100 % o que siendo menor, no se haya incrementado al 100 % .

Cabe hacer mención a lo dispuesto por el artículo 481, que a la letra dice:

"La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones, o enfermedades crónicas, no es causa para

disminuir el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador. "

De éste artículo se desprende que cualquier síntoma que tenga un trabajador anterior al riesgo de trabajo sufrido, ni las autoridades del trabajo, ni los patrones, ni siquiera el Instituto Mexicano del Seguro Social, podrán disminuirle la incapacidad que se le haya determinado por alguno de los estados que hace mención tal artículo.

De la misma manera el artículo 482 de la Ley Federal del Trabajo establece que :
" Las consecuencias posteriores de los riesgos de trabajo se tomarán en consideración para determinar el grado de la incapacidad. "

Esto quiere decir, que los trabajadores que sufran una recaída derivado del riesgo de trabajo agravando el daño orgánico funcional del trabajador o que dañe otros órganos aparatos funcionales de su cuerpo, al momento de dictaminar su disminución orgánica que pudiera presentar, se deberán tener en cuenta éstas consecuencias posteriores repercutiendo sobre el dictámen que para tal efecto se emita, por la autoridad correspondiente.

Por otro lado el artículo 497 de la Ley Federal del Trabajo señala: "Dentro de los dos años siguientes al en que se hubiese fijado el grado de incapacidad, podrá el trabajador ó el patrón solicitar la revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación posterior. "

Otra situación que es aplicable a los trabajadores que hayan sufrido una incapacidad parcial permanente, es lo que dispone el artículo 498 de la Ley Federal del Trabajo que dice :

"El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior si el trabajador recibió la indemnización por incapacidad permanente total. "

Otro artículo aplicable de la Ley Federal del Trabajo y que se encuentra en relación directa con el artículo anteriormente transcrito, es el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo que se encuentra

condicionado a lo que pudiera disponer el Contrato Colectivo del Trabajo que le sea aplicable en todo caso al trabajador que haya sufrido el riesgo de trabajo, éste artículo establece lo siguiente:

"Si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo pero si algún otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las disposiciones del Contrato Colectivo del trabajo."

4.- MUERTE.

Está por demás decir que la Ley Federal del Trabajo no le dá una definición a la muerte, como se las dá a los estados de incapacidad que presenta un trabajador y que ya analizamos con anterioridad, sin embargo podemos definir a la muerte como: "Cesación ó término de la vida de la vida"(9)

La Ley Federal del Trabajo al hablar del efecto de muerte que fué producido por un riesgo de trabajo, repercutirán directamente las consecuencias a los beneficiarios, esto es que las

(9). Diccionario Porrúa de la Lengua española op.cit. p. 501

prestaciones generadas por el trabajador en caso de muerte recaerán directamente a los beneficiarios, los cuales de conformidad al artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo serán los siguientes:

" Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte :

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más , y los hijos menores de 16 años y los mayores de ésta edad si tiene una incapacidad del cincuenta por ciento o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la

que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV. A falta de cónyuge súperstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él;

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social."

De esta manera, cabe hacer notar que cuando el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del trabajador, no son los parientes en sí o personas que tengan derecho a la herencia las que en forma directa reclamarán las prestaciones que les correspondiesen derivados del infortunio sino quien acredite la dependencia económica del difunto trabajador. Ahora bien, como el efecto que produjo la muerte de un trabajador va a repercutir directamente en los beneficiarios que acrediten tener la dependencia económica, éstos únicamente reclamarán las prestaciones que les concede la Ley Federal del Trabajo o cualquier Contrato Colectivo por lo que analizaremos en el

siguiente inciso las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios.

5.- FORMA DE VALUACION.

Para determinar la valuación que le corresponda a aquel trabajador que sufra un riesgo de trabajo, va ha ser determinada de conformidad a la tabla que para tal efecto establece la Ley Federal del Trabajo en él artículo 514 y que se refiere a la Tabla de Valuaciones de incapacidades permanentes .

De ésta manera, aunque el trabajador sea asegurado al Instituto Mexicano del Seguro Social por parte de su patrón y quién le detemine la incapacidad parcial ó total permanente sean médicos de ésta dependencia, deberán de rendir sus respectivos dictámenes en atención a la Tabla de Valuación que para tal efecto establece la Ley Federal del Trabajo, es decir, para que se determine el grado ó porcentaje de disminución de la capacidad orgánica de un trabajador, cualquier perito médico deberá de basar su dictámen, en base a la multicitada Tabla de Valuación que establece la Ley Federal del trabajo.

Esta tabla presenta una gran diversidad de enfermedades que pueden sufrir los trabajadores con motivo de una relación laboral, que va desde los trabajadores de la industria textil, petrolera, agraria, doméstica, química, de la construcción y en fin, trata de abarcar todas las enfermedades que pueden sufrir los trabajadores por un riesgo de trabajo, por lo que su elaboración fue hecha con el transcurso de varios años de estudio doctrinario y experiencia laboral que finalmente fué redactada en el texto de la Ley Federal del Trabajo que actualmente se encuentra vigente.

C.- PRESTACIONES A QUE TIENE DERECHO EL TRABAJADOR QUE SUFRA UN RIESGO DE TRABAJO DE ACUERDO A LA LEGISLACION VIGENTE.

La Ley del Seguro Social establece que los trabajadores sufran un riesgo de trabajo y que estén inscritos como asegurados dentro de este Instituto, podrán tener determinadas prestaciones tanto en especie como en dinero, ya que para la seguridad social, la salud y la integridad corporal de los trabajadores reviste gran importancia, es por ello que la legislación en materia laboral, se ha preocupado a lo largo de su trayectoria

social por crear normas que protejan a la clase más desprotegida en la relación obrero-patronal, con respecto a los riesgos de trabajo, entre muchas otras instituciones laborales, esto es con el fin de imponer a la comunidad y a la economía la satisfacción de la necesidad del hombre que ha entregado su energía de trabajo y parte de su vida al crecimiento de determinada empresa, por ello que nuestra legislación laboral contempló además de normas tendientes al esclarecimiento y concretividad de las consecuencias que producen un riesgo de trabajo, buscó de la manera más justa la reparación del infortunio de trabajo, que se integra con diversas medidas y prestaciones en especie y en dinero que tienen por objeto que de alguna manera se le restituya la salud, la integridad física y mental del trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, así como a darles una indemnización a él o a sus deudos, en caso de muerte, por el evento infortunado que haya traído como consecuencia una incapacidad temporal, una incapacidad parcial permanente, una incapacidad total o la muerte.

En esta parte de la presente tesis nos adelantaremos cada vez más a lo que será el tema principal a tratar, ya que nos referiremos a las prestaciones a que tiene derecho un trabajador que sufrió un riesgo de trabajo o los beneficiarios de un trabajador

fallecido en ejercicio o con motivo de su trabajo, dichas prestaciones se dividirán en especie y en dinero.

1.- PRESTACIONES EN ESPECIE.

Las prestaciones en especie deberán ser otorgadas al trabajador que sufrió el riesgo de trabajo, por la persona que se ostente como patrón en el centro de trabajo o en su caso por el I.M.S.S., si está asegurado el trabajador y en atención al artículo 60 de la Ley del Seguro Social que señala: " 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."

Al efecto el artículo anteriormente citado nos remite a la Ley Federal del Trabajo en cuestión de riesgos de trabajo, esto quiere decir que independientemente de lo que estipule la Ley del Seguro Social en su contenido, de conformidad al artículo 60 de la Ley del Seguro Social a que ya hemos hecho mención, el

I.M.S.S. se debe apegar en primera instancia a las disposiciones que establece la Ley Federal del Trabajo, ya que dice el artículo que el patrón quedará relevado en los términos que señala la Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, por lo que al ser disposiciones ambas de carácter federal y que se desprenden de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consideramos que representa en materia de riesgos de trabajo una jerarquía mayor la Ley Federal del Trabajo que la Ley del Seguro Social, ya que ésta nos remite a la primera y no al revés, por ser más completa en el capítulo de riesgos de trabajo y por contener los derechos mínimos que puede tener un trabajador derivado de la relación de trabajo, de ésta manera si se encuentra en la Ley del Seguro Social un derecho mínimo al que establece la Ley Federal del Trabajo, éste podrá ser impugnado dentro de las instancias procesales correspondientes.

Pero volviendo al inciso que nos ocupa, tenemos que el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo, establece lo siguiente:

" Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a :

I.- Asistencia médica y quirúrgica;

II.- Rehabilitación;

III.- Hospitalización, cuando el caso lo requiera;

IV.- Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios;

y

VI.- Las indemnizaciones fijadas en el presente

Título.

De esta manera, tenemos que las primeras cinco fracciones del artículo citado se refieren precisamente a las prestaciones en especie, o sea los derechos mínimos que tiene el trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo por cuanto hace a su restablecimiento físico y hasta su restablecimiento total ó hasta que se determine que el riesgo producido le haya producido una incapacidad parcial permanente, y la fracción VI se refiere a la indemnización que le corresponde, situación que estudiaremos en el siguiente sub-inciso. Sin embargo la Ley del Seguro Social, sí establece en forma clara la diferencia entre lo que se le otorgará al asegurado que sufra un riesgo de trabajo en especie y en dinero, por lo que en el artículo 63 de la Ley del Seguro Social nos indica lo siguiente:

" El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

I.- Asistencia medica quirurgica y farmaceutica;

II.- Servicio de hospitalización;

III.- Aparatos de prótesis y ortopedia, y

IV.- Rehabilitación."

Por otro lado, se puede traducir como una prestación en especie, en caso de que el trabajador haya sufrido un riesgo de trabajo que le haya traído como consecuencia una incapacidad temporal o incapacidad parcial permanente el supuesto a que hace referencia el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo que nos indica:

" Si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero sí cualquier otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las condiciones del Contrato Colectivo de trabajo.

2.- PRESTACIONES EN DINERO.

Respecto a las prestaciones

en dinero a que tiene derecho un trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo haremos el análisis exhaustivo en el capítulo posterior, toda vez que es precisamente es la parte medular de la presente tesis profesional, en este inciso únicamente haremos mención respecto de que este tema es visto por la Ley Federal del Trabajo y por la Ley del Seguro Social, sin embargo de acuerdo a la práctica laboral que se ventila en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando un trabajador somete sus diferencias en cuanto a riesgos profesionales ante esta instancia, en ocasiones las interpretaciones de esta autoridad no se encuentran bien determinadas, ya que en ocasiones existen diversos conflictos de Leyes entre la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, por lo que se refiere a las prestaciones en dinero que reclaman los trabajadores que hayan sufrido un riesgo de trabajo, de ésta manera también en el presente trabajo haremos un breve análisis comparativo de lo que se establece en cada una de las leyes que regulan las prestaciones en dinero y así encontrarnos en una situación más definida y clara del tema propuesto, ya que podría ser de gran utilidad para la autoridad laboral y un beneficio para el trabajador que se encuentra expuesto a criterios que en ocasiones se encuentran desfavorables a sus intereses y favorables para el Instituto Mexicano Seguro Social, cuando este es demandado.

CAPITULO III

**LAS PRESTACIONES EN DINERO POR RIESGOS DE TRABAJO, CONFORME
A LA LEY
DEL SEGURO SOCIAL**

**A.- FORMA DE CUANTIFICAR LAS PENSIONES EN BASE AL
ARTICULO 65 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

1.- Incapacidad temporal.

Por cuanto hace a la Ley del Seguro Social y respecto de la incapacidad temporal, el artículo 65 nos señala:

" El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

1.- Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación el cien por ciento de su salario, sin que pueda exceder del máximo del grupo en que estuviese inscrito. Los asegurados del grupo "W" recibirán un subsidio igual al salario que cotizen.

El goce de este subsidio se entregará al asegurado en tanto no se declare quien se encuentra incapacitado para trabajar, o bién se declare la incapacidad permanente total o parcial, en los términos del reglamento respectivo."

Como señalabamos en el capítulo anterior, la incapacidad temporal es la perdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial ó totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo, en éste sentido y toda vez que dicha imposibilidad fué producto de un riesgo de trabajo, justo es que el trabajador que la sufra, se le restituya en forma íntegra su salario, en atención de que el riesgo es provocado precisamente por estar el trabajador en el desempeño de sus labores, cabe mencionar lo señalado por el maestro Alberto Briseño Ruiz al señalar que " esta incapacidad se presenta cuando el

asegurado sufre un accidente ó enfermedad que desde el punto de vista médico tenga posibilidad de recuperación".(1)

Como hemos hecho alusión en el capítulo anterior, el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción VI, se establece que los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo, tendrán derecho a las indemnizaciones fijadas en el Título noveno de la Ley Federal del Trabajo, el cual se refiere a los riesgos de trabajo, por lo que al analizarla por cuanto hace a las prestaciones en dinero, tomaremos en cuenta en primer lugar a la incapacidad temporal, tal y como hemos hecho al referirnos a la Ley del Seguro Social y además para hacer un análisis comparativo de ambas leyes.

Nos señala el artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo lo siguiente:

" Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro de su salario que deje de percibir mientras subsista la incapacidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

(1). Briseño Ruiz, Alberto. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales". Colección de textos jurídicos U.N.A.M.. Ed. Haria. México 1987 1ª edición. p.131

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

De ésta manera tenemos que, si un trabajador que haya sufrido el infortunio, lo fué en ejercicio ó con motivo del trabajo y le determinaron una incapacidad temporal, percibirá su salario íntegro mientras subsista la incapacidad temporal y hasta en tanto no se recupere físicamente. Por salario íntegro, debe entenderse como aquel que recibe el trabajador que presta en forma normal sus servicios personales a un patrón; de ésta manera la Ley Federal del Trabajo no establece para éste tipo de incapacidades una indemnización derivada del riesgo de trabajo que sufrió el trabajador, ya que se desprende que el

trabajador puede sanar y continuar laborando en forma normal o en todo caso y derivado de la disminución funcional que tenga, si ésta resultase permanente se decretará la incapacidad parcial permanente ó total permanente según corresponda y en términos de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

Por cuanto hace a la Ley del Seguro Social, tenemos que resulta similar la naturaleza del pago que la Ley Federal del Trabajo, en el sentido de señalar que aquella, se le hará al trabajador que presente una incapacidad temporal en forma íntegra, de acuerdo al salario que esté cotizando ante el Seguro Social, es por ello importante que el salario que esté cotizando un trabajador sea igual al salario que realmente perciba.

Consideramos que el fundamento legal que citan ambas leyes, resulta claro y estamos de acuerdo con ello, toda vez de que en comparación con lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su numeral 491, que establece para el trabajador un pago íntegro del salario que deje de percibir el trabajador que haya presentado un riesgo de trabajo y que le haya producido una incapacidad temporal, y la Ley del Seguro Social señala, que todos los asegurados que tengan una incapacidad temporal recibirán el 100% del

salario que perciben o sea el que están cotizando en el momento de su inhabilitación, por lo que en esencia ambos ordenamientos resultan semejantes.

2.- INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE.

Haciendo el análisis de la Incapacidad Total Permanente señalaremos en primer lugar lo que establece el artículo 65 fracción II de la Ley del Seguro Social y que a la letra dice:

"II.- Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual de acuerdo a la siguiente tabla:

SALARIO DIARIO

Pensión grupo	Más de	Promedio	Hasta	Mensual
M	\$--.--	\$45.00	\$50.00	\$1.080.00
N	50.00	60.00	70.00	1.440.00
O	70.00	75.00	80.00	1.800.00
P	80.00	90.00	100.00	2.025.00
R	100.00	115.00	130.00	2.587.50
S	130.00	150.00	170.00	3.375.00
T	170.00	195.00	220.00	4.095.00
U	220.00	250.00	280.00	5.250.00
W	280.00	--.--	--.--	--.--

Los trabajadores inscritos en el grupo W, tendrán derecho a recibir una pensión mensual equivalente al 70% del salario en que estuvieren cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo, se tomará el promedio de las 52 últimas semanas de cotización, o las que tuvieron si su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

Los trabajadores incorporados al sistema de porcentajes sobre el salario conforme el artículo 47 de ésta ley, percibirán pensión equivalente en los siguientes términos:

El ochenta por ciento del salario, cuando éste sea hasta de \$80.00 diarios, el setenta y cinco por ciento cuando alcance \$170.00 diarios y el setenta por ciento por salarios superiores a ésta última cantidad;"

Con lo anterior, la Ley del Seguro Social, nos dá la pauta para que los asegurados que le sea declarada una Incapacidad Total Permanente, procedan a hacer el cálculo de la cantidad que les corresponderá, por lo que en términos de ése artículo, en primer lugar se deberá establecer si el trabajador se encuentra incorporado al sistema de porcentaje que establece el artículo 47 de la

Ley del Seguro Social y si es así deberán encuadrarse en el porcentaje correspondiente, tomando en cuenta el salario que perciban; sin embargo en la realidad ésta situación ya no es dable, toda vez que no existe un trabajador que actualmente perciba un salario de \$170.00 diarios, por lo que todos los trabajadores se les pagará la pensión equivalente al 70% del salario que cotizen y que será igual que si estuviéran inscritos en el régimen "W".

En segundo lugar, el artículo que comentamos nos expone una tabla de grupos, misma que comienza del grupo "M" y que termina con el grupo "W", grupo que actualmente agrupa a todos los trabajadores, ya que no hay quién reciba en la actualidad un salario inferior a \$280.00 diarios, situación que nos lleva a concluir que la tabla que nos expone el artículo 65 fracción II de la Ley del Seguro Social es inaplicable.

En tercer lugar, existe en el párrafo que continúa después de la tabla del artículo comentado una diferencia entre los pensionados derivados de un accidente de trabajo y los que su incapacidad se deriva de una enfermedad de trabajo, misma que no se debería diferenciar su forma de pago, ya que si bien es cierto, jurídicamente son dos situaciones distintas, también es

cierto que las mismas son generadas con motivo ó en ejercicio del trabajo, por lo tanto considero que no se debe de diferenciar su forma de pago ya que es cuando se vá a determinar la incapacidad que corresponda, cuando se pagará la pensión, independientemente si es enfermedad ó accidente de trabajo.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo en su artículo 495 establece lo siguiente respecto de la incapacidad total permanente:

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de 1095 días de salario".

De ésta manera tenemos que si un trabajador gana el salario mínimo en el Distrito Federal vigente a 1992, y que asciende a \$14,270.00 (N\$14.27) diarios, al sufrir un riesgo de trabajo y se le determina una incapacidad total permanente, multiplicado por su salario de 1095 días, nos resulta una cantidad que percibirá el trabajador como indemnización y será de \$15'625,650.00, (N\$14625.65) si fuera éste pago conforme a la Ley del Seguro Social.

3.- INCAPACIDAD PERMANENTE

PARCIAL.

Respecto de la Incapacidad permanente parcial, la Ley del Seguro Social en su artículo 65 Fracción III, nos señala:

"El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

III.- Si la Incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado recibirá una pensión conforme a la tabla de valuación de Incapacidades contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la Incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la Incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla, tomando en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la Incapacidad, si esta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o simplemente haya disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 15%, se pagará al asegurado en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a 5 anualidades de la pensión que le hubiese correspondido".

De lo anterior podemos tomar el apunte de Lic. Gregorio Sanchez León en el sentido de que realiza sus manifestaciones por cuanto hace a la incapacidad parcial permanente en los siguientes términos: "En efecto, primero se tomará como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total, según el salario y de conformidad a la tabla señalada en el artículo 65 fracción II de la Ley del Seguro Social y la valuación definitiva será el tanto por ciento de esa pensión, determinada de conformidad con el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, que contiene la tabla de valuación de Incapacidades permanentes, y una vez que comprobemos que el tipo de Incapacidad permanente parcial declarada por el I.M.S.S. coincide con el número de Inciso del artículo 514 citado, encontremos en el mismo el mínimo y el máximo del porcentaje aplicable, debiendo individualizar el porcentaje específico aplicable al caso concreto, motivándolo debidamente de acuerdo a las reglas de individualización

señaladas en la parte final, del primer párrafo del artículo III del artículo 65 de la Ley del Seguro Social".(2)

La Ley Federal del Trabajo dispone respecto a la incapacidad parcial permanente lo siguiente en su artículo 492:

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de las incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el mínimo y el máximo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor actitud para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador".

2. Sanchez León Gergorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. 1ª edición Méx. 1987 p.51

Al efecto tenemos que si a un trabajador se le determinó una incapacidad parcial permanente del 50% de disminución orgánica funcional total y percibe el salario mínimo de \$14,270.00 diarios, tenemos que a ese trabajador le corresponde una indemnización por el riesgo de trabajo sufrido de \$7'812,825.00, tomando en cuenta que el artículo 495 de la Ley Federal del Trabajo nos dice:

" Si el riesgo de trabajo le produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente a 1095 días de salario ".

Por lo que multiplicando al cantidad de \$14,270.00 que percibe un trabajador que gane el salario mínimo, por 1095 días, nos resulta una cantidad de \$15'625,650.00, que si se le resta el 50% de la incapacidad que presenta el trabajador nos resulta \$7'812,825.00 que es la que le correspondería al trabajador como indemnización por incapacidad parcial permanente, de acuerdo al artículo 492 de la Ley Federal del Trabajo.

Resulta interesante, hacer el análisis comparativo entre lo que establece la Ley Federal .

del Trabajo y la Ley del Seguro Social, por lo que hace a la primera, tenemos que en atención a los razonamientos señalados con anterioridad, la forma de resarcirle el daño al trabajador es en base a una indemnización que se va a dar en forma proporcional tomando en cuenta el porcentaje que tenga el trabajador derivado de su incapacidad parcial permanente y en relación a la incapacidad total permanente que señala dicha ley, por cuanto hace a la Ley del Seguro Social, tenemos que la misma no le va a dar al trabajador incapacitado una indemnización, sino que lo va a pensionar de por vida en atención a lo que señala el artículo 65 de esa misma Ley y que ya hemos citado.

4.- INDEMNIZACION GLOBAL.

Es el pago en forma de indemnización que otorga el IMSS cuando el asegurado se encuentra dentro de los supuestos de la parte final de la fracción III del artículo 65 de la ley del Seguro Social y que a la letra dispone:

"Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 15 %, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, un indemnización

global equivalente a 5 anualidades de la pensión que le hubiese correspondido."

"Indemnización. El término es incorrecto, en vista de que no hay reparación de daño ni sujeto responsable; comprende la prestación en dinero que, en sustitución de la pensión que otorga el asegurado cuando se califica una incapacidad parcial permanente y su valoración es del 15% o menos, el asegurado recibirá un solo pago del importe de 5 anualidades".(3)

Esta parte del artículo 65 de la Ley del Seguro Social, fué reformada por última vez el 31 de diciembre de 1974, y anteriormente a ésta reforma, se establecía lo siguiente:

"Si el monto de la pensión mensual resulta inferior a \$200.00, se pagará a opción del asegurado, en sustitución de la misma, una indemnización global equivalente a 5 anualidades de la pensión que le hubiese correspondido".

Ante ésta situación la exposición de motivos que dió origen a lo que actualmente se ha establecido en éste

(3). Briseño Ruiz Alberto. op. cit. p. 133

rubro, estableció que "con el objeto de que en lugar de pagar al asegurado una cantidad global de cinco años, cuando le corresponda una pensión mayor de \$200.00 mensuales, sea cuando la incapacidad llegue al 15% para que tenga mayores beneficios el asegurado"(4), sin embargo esta prestación resulta mínima si tomamos en cuenta que el monto total de la indemnización es muy bajo, aunado a que todavía el artículo 65 de la Ley del Seguro Social les quita a todos los trabajadores un 70% del salario de cotización, situación que resulta injusta y que es base precisamente el estudio del presente trabajo, es decir que no se les quite a todos los asegurados por igual ese 30% sino que a los de menos recursos se le tome un porcentaje más bajo, tomando en consideración que su situación económica es realmente apremiante, por lo que pienso que para equilibrar la situación deberían descontarseles más a los que más tienen por lo que para poder llevar a cabo ésta situación, procederemos en incisos posteriores a hacer el análisis pormenorizado del sentido jurídico de la Ley del Seguro Social.

Actualmente, el salario con el que cotiza, se les descuenta a todos los trabajadores un

(4). Diario de los debates. Senado de la República. No 38. 18 de diciembre de 1974. p.5

30% por estar inscritos en el grupo W, de lo que resulte, se tomará en cuenta solo el porcentaje que le haya resultado de la incapacidad y por último se le multiplicará el importe de 5 anualidades dando como resultado el importe de la indemnización correspondiente.

Es de hacerse notar que si se tomara en cuenta la intención del legislador que creó la tabla de grupos, a los asegurados que estaban inscritos con un menor salario de cotización, deberían de descontarsele menos que, a los que percibían un mayor salario, para el efecto de restituirse aunque sea una mínima parte del poder adquisitivo a los trabajadores de menor ingreso. Sin embargo actualmente como ya hemos señalado en reiteradas ocasiones, el trato es el mismo, sin que se respete la finalidad de la tabla de grupos que es precisamente lograr en cierta medida un equilibrio entre los que menos tienen con los que más tienen como lo plasmó el sentir del legislador al crear la Ley del Seguro Social.

5.- AGUINALDO

De la misma manera que la indemnización global, a que nos hemos referido en el anterior subinciso,

el aguinaldo constituye una prestación en dinero que se encuentra establecido en la fracción IV del artículo 65 de la Ley del Seguro Social y que establece lo siguiente:

"El Instituto otorgará a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo del 50% de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión que perciban".

Esta fracción entró en vigor el 31 de diciembre de 1974, al reformarse la Ley del Seguro Social que se publicó el 12 de diciembre de 1973, misma que no incluía ésta prestación, por lo que la exposición de motivos que dió origen a la prestación de aguinaldo para los pensionados por incapacidad Parcial Permanente y Total Permanente establece lo siguiente:

"También es importante la reforma en cuanto concede un aguinaldo anual a los pensionados equivalente a 15 días del importe de la pensión que reciban; derecho que fué concedido a diversas y reiteradas instancias de los beneficiarios y cuyo monto se

estima en noventa millones de pesos".(5)

De ésta manera los que estén percibiendo su pensión por el I.M.S.S. derivado de una incapacidad total o parcial permanente, durante la época decembrina adquieren este beneficio en dinero que se equipara a los trabajadores que se encuentran en activo, toda vez que la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 65 establece lo siguiente: "Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, equivalente a 15 días de salario por lo menos", con lo que se establece un principio de justicia para los trabajadores incapacitados que por causas del trabajo, ya no lo pueden desempeñar en los mismos términos y condiciones sus labores que como lo venían desempeñando.

**B.- ANALISIS DE LA TABLA DE GRUPOS DEL ARTICULO 65
FRACCION II DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

Dentro de la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social, se señalaba que el pago de una pensión a los asegurados, incapacitados o

(5). Diario de debates . año III. Período Ordinario XXXVIII. Tomo I 18 de diciembre de 1974 p.6

enfermos, tiene más ventajas que la indemnización que señala la Ley Federal del Trabajo, y que de acuerdo a la experiencia demostrada, en aquella época, el pago de indemnizaciones globales, en el caso de incapacidades realmente era una prestación de utilidad, pues en la mayoría de los casos el obrero gastaba el dinero por éste concepto y se convertía en un lastre social, sin embargo con la pensión que se proponía, dicha exposición de motivos, tanto el obrero como su familia recibía una ayuda económica en forma permanente, además implicaba ya no acudir a los tribunales del trabajo para reclamar sus derechos ante el patrón, sino que al funcionar el sistema del Seguro Social, desaparecerían con la practica dichos inconvenientes, ya que la institución estaba obligada a dar las prestaciones correspondientes sin necesidad de un litigio.

Posteriormente una vez analizada por el Congreso de la Unión, la iniciativa de la Ley del Seguro Social fué aprobada el 23 de diciembre de 1942, y en ella incluían entre otros, el seguro contra accidentes de trabajo y el de enfermedades profesionales, que no obstante haberse discutido sobre la constitucionalidad de incluir ésta rama dentro de la Ley del Seguro Social, no existió una razón teórica de peso para estimar que los riesgos profesionales debieron ser

eliminados del sistema de Seguridad General y someterlos a un régimen jurídico distinto.

Por lo que habiéndose aprobado se creó entre otros artículos el 37 de la Ley del Seguro Social y con ello la tabla de valuación para determinar los subsidios en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, por lo que el texto original señalaba los siguientes:

"artículo 37. En caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, el asegurado tiene derecho a las siguientes prestaciones:

I.- Asistencia medicoquirúrgica, farmacéutica y aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios;

II.- Si el accidente o la enfermedad incapacita al asegurado para trabajar, éste recibirá un subsidio en dinero en dinero conforme a la siguiente tabla:

SALARIO DIARIO

GRUPO	MAS DE	HASTA	SUBSIDIO DIARIO
I	\$1.00	\$0.60
II	\$1.00	2.00	1.20
III	2.00	3.00	1.90
IV	3.00	4.00	2.60
V	4.00	6.00	3.70
VI	6.00	8.00	5.20
VII	8.00	10.00	6.20
VIII	10.00	12.00	8.20
IX	12.00	9.70

El goce de éste subsidio no podrá exeder de cincuenta y dos semanas de cotización y se otorgará siempre que antes de la expiración de dicho período no se declare la incapacidad permanente del asegurado;

III.- Al ser declarada la incapacidad total permanente del asegurado, éste recibirá, en tanto subsista la incapacitación, una pensión de acuerdo con la siguiente tabla:

SALARIO DIARIO

GRUPO	MAS DE	HASTA	PENSION MENSUAL
I	...	\$ 1.00	\$16.00
II	\$1.00	2.00	30.00
III	2.00	3.00	50.00
IV	3.00	4.00	75.00
V	4.00	6.00	100.00
VI	6.00	8.00	140.00
VII	8.00	10.00	180.00
VIII	10.00	12.00	220.00
IX	12.00	260.00

IV.- Si la incapacidad declarada es parcial permanente, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión mensual que correspondería a la incapacidad total permanente. Si el monto de la pensión mensual resulta inferior a dieciséis pesos, pagará asegurado, en sustitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido, y..."(6)

De ésta manera tenemos que en aquella época el obrero ganaba un salario mínimo aproximado de \$1.00 y que estaba identificado dentro del grupo número uno recibiendo una pensión de \$16.00, en forma mensual y el que era del grupo IX recibía un pensión mensual de \$260.00, obviamente por cuanto hace a la incapacidad total permanente, ya que si es incapacitado en forma parcial, se descontará el porcentaje que esté incapacitado a la pensión y grupo que le corresponda, así el que tenía mayores ingresos percibía una pensión mayor que el que tenía menores ingresos y no existía descuento alguno.

(6) Diario de Debates. Senado de la República. Año III. Período Ordinario. 23 diciembre 1942. Tomo 1. p. 20

Posteriormente, al ir aumentando los salarios, en aquel tiempo fueron cambiando los trabajadores de grupo, tal y como lo señala el Maestro Roberto Baez Martínez, "los primeros grupos de salarios A, B, C, D y E, han quedado casi vacíos, en el mismo grupo K de la escala actual, se encuentra acumulada más una tercera parte del total de los asegurados, para los cuales insisto que cualquier aumento de salario no significa mejora alguna en la cuantía de las prestaciones en dinero que les corresponde". (7)

No fué sino hasta el 1º de febrero de 1973, cuando el Ejecutivo Federal envió al Congreso una Iniciativa de Ley para derogar la Ley de 1942 y partía de que la Seguridad Social abarcaría a toda la población y mejoraría las prestaciones existentes introduciendo más, en beneficio de los asegurados.

Por lo que se refiere a los riesgos de trabajo se sustituyó la terminología de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por la de

(7) Baez Martínez Roberto. "Derecho de la Seguridad Social" Ed. Trillas. 1ª. edición. México 1991. p. 5

riesgo de trabajo y por cuanto hace al pago de las pensiones, establece lo siguiente:

" Aumento a la cuantía de las pensiones por incapacidad permanente total, que en la Ley vigente equivalen al 75% del salario medio de cotización hasta el Grupo K y de 66.67% del L en adelante, por el 80% del salario cuando este sea hasta de \$80.00 diarios, el 75% cuando alcance \$170.00 diarios y el 70% para salarios superiores a esta última cantidad, se mantiene el principio de otorgar mayor cuantía a los asegurados de bajo salario, pero se beneficia también a los grupos superiores."(8)

De esta manera el Artículo 65 de la Ley del Seguro Social que se refiere a las prestaciones en dinero, quedo de la siguiente manera:

"El asegurado que sufre un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

(8). Minuta de la Cámara de Diputados. Año III. Tomo III. No. 4. 1ª de febrero de 1973 p.5

1.- Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el 100% de su salario, sin que pueda exceder del máximo del grupo en el que estuviese inscrito. Los asegurados del Grupo W recibirán un subsidio igual al salario que coticen.

El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, en los términos mínimos del reglamento respectivo;

11.- Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual de acuerdo con la siguiente tabla:

GRUPO	MAS DE	SALARIO DIARIO		PENSION MENSUAL
		PROMEDIO	HASTA	
K	\$.....	\$26.40	\$30.00	\$ 633.60
L	30.00	35.00	40.00	840.00
M	40.00	45.00	50.00	1.080.00
N	50.00	60.00	70.00	1.440.00
O	70.00	75.00	80.00	1.800.00
P	80.00	90.00	100.00	2.025.00
R	100.00	115.00	120.00	2.587.50
S	130.00	150.00	170.00	3.375.00
T	170.00	195.00	220.00	4.095.00
U	220.00	250.00	280.00	5.250.00
W	280.00	-----	-----	-----

Los Trabajadores inscritos en el Grupo W tendrán derecho a recibir una pensión mensual

equivalente al 70% del salario en que estuvieren cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo se tomará el promedio de las 52 últimas semanas de cotización, o las que pudiere su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

Los trabajadores incorporados al Sistema de Porcentaje sobre el salario conforme al Artículo 47 de esta Ley, percibirán pensión equivalente en los siguientes términos:

El 80% del salario cuando este sea de \$80.00 diarios, el 75% cuando alcance hasta \$170.00 diarios y el 70% para salarios superiores a esta última cantidad;

III.- Si la incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de evaluación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que corresponde a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla; teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si esta es absoluta para el ejercicio de su profesión aún cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o

para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio. Si el monto de la pensión mensual resulta inferior a \$200.00 se pagará a opción del asegurado o sustitución de la misma, una indemnización global equivalente a 5 anualidades de la pensión que le hubiese correspondido."(9)

Posteriormente el Senado de la República publicó en su diario de debates en el día 18 de diciembre de 1974 una última reforma al Artículo 65 de la Ley del Seguro Social; reforma que subsiste hasta nuestros días y que estableció lo siguiente:

"Se considera conveniente suprimir los Grupos K y L, que se refieren a los salarios entre \$26.40 y \$45.00 diarios, en virtud de que con la fijación de los nuevos salarios mínimos y la movilidad que tendrán anualmente, son innecesarios; sin embargo se complementa esta reforma con el Artículo 7º transitorio para que los trabajadores que sigan recibiendo salarios menores a \$40.00 diarios continuarán registrados en la forma hasta que excedan de ese tope, en cuyo caso

1). Minuta de la Cámara de Diputados. Año III. Tomo III.
2). 4 1º de febrero de 1973 p. 16

pasaran al Grupo M.

En cuanto a las prestaciones en dinero se reforman y adicionan los Artículo 65 Fracciones II y III..., con el objeto de que en lugar de pagar al asegurado una cantidad global de 5 años, cuando le corresponda una pensión menor de \$200.00 mensuales, sea cuando la incapacidad llegue hasta el 15% para que tenga mayores beneficios el asegurado...

También es importante la Reforma, en cuanto concede un aguinaldo anual a los pensionados, equivalente a 15 días de la pensión que reciba; derecho que fue concedido a diversas y reiteradas distancias de los beneficiarios y cuyo monto se estima en \$90'000,000.00". (10)

Habiendo analizado en forma histórica las diversas modificaciones que ha sufrido el artículo 65 de la Ley del Seguro Social, la idea original del legislador fué otorgarle al trabajador asalariado el

(10). Diario de los Debates. Senado de la República. 18 de diciembre de 1974 No. 18 p. 4, 5 y 6

pago de una pensión que le permitiera allegarse recursos y no ver disminuido en forma total sus ingresos obteniendo una indemnización que con el tiempo se terminaría y resultara un peso más para la sociedad, esto por la incapacidad sufrida por riesgo de trabajo y que durante el resto de su vida, siga percibiendo una pensión que le ayude a mantenerse con una ayuda monetaria para su subsistencia y de la de su familia.

Ahora bien, la base para el otorgamiento de la pensión en un principio fué de acuerdo al salario que percibía el trabajador, en el sentido de que a mayor salario le correspondería una mayor pensión, posteriormente al aprobarse diversas iniciativas de Ley propuestas por el Poder Ejecutivo Federal al Congreso de la Union, éstas fueron beneficios para la clase obrera en atención de que los trabajadores que percibían una mayor cantidad de dinero y que estaban inscritos en grupos superiores se les comenzó a descontar determinado porcentaje, situación que no ocurría con los que percibían menos salario, ya que era ilógico que se les diera el mismo tratamiento tomando en cuenta el salario que percibía cada trabajador, por lo que se trato de equilibrar en cierta medida el poder adquisitivo del trabajador.

C.- INAPLICABILIDAD DE LA
TABLA DE GRUPOS QUE ESTABLECE LA FRACCION II DEL ARTICULO 65
DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Analizado que fué ya en forma histórica el artículo 65 de la Ley del Seguro Social y hasta lo que actualmente establece nuestra legislación vigente, observamos que la tabla de grupos que ahí se señala es totalmente inaplicable, ya que resulta obvio que en la actualidad no hay un trabajador que perciba menos de \$280.00 diarios y así poderse ubicar en un grupo que no es el "W".

De ésta manera como ya apuntábamos, la naturaleza jurídica de éste artículo cuando se implantó el grupo "W", eran los trabajadores que ganaban aproximadamente 10 veces el salario mínimo y por ende al otorgarles la pensión, se les descontaba un 30% del salario con el que estuvieran cotizando, esto es, que si tomáramos en cuenta lo que actualmente equivaldría a 10 salarios mínimos, un trabajador ganaría en forma mensual la cantidad de \$4'281,000.00 (N\$4,281.00), y un trabajador que gana el salario mínimo en forma mensual, percibe solamente \$428,000.00 (N\$428.00) en diez meses; de esta manera resulta totalmente injusto que tengan el mismo tratamiento, tomando

en cuenta que el sentido del legislador era apoyar al que menos ganaba, sin embargo actualmente se equiparan en un plano de igualdad al pertenecer todos los trabajadores al grupo "W" y por ende se les descuenta el 30% del salario base de cotización para el otorgamiento de su respectiva pensión.

Por poner un ejemplo, actualmente un asegurado que gane el salario mínimo de \$14,270.00, le correspondería un pensión mensual de \$299,670.00, tomando en cuenta que a su salario se le descontó el 70% que establece el artículo que se comenta, cantidad que es muy poca, para que un obrero junto con su familia puedan subsistir con decoro.

De ésta manera y tomando en cuenta los antecedentes que hemos hecho mención, se propone una tabla, para que sea incluida dentro del artículo 65 de la Ley del Seguro Social y que deberá regirse de acuerdo a los salarios mínimos que se encuentren vigentes en la zona determinada y se derogue la tabla que actualmente se encuentra en la Ley del Seguro Social; por lo que la

fracción II del artículo 65 de la Ley del Seguro Social quedaría de la siguiente manera:

Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual de acuerdo a la siguiente tabla:

GRUPO	SALARIOS MINIMOS	
	MAS DE	HASTA
A	1
B	1	2
C	2	3
D	3	4
E	4

Los trabajadores tendrán derecho a recibir una pensión mensual equivalente a su salario diario que estuvieren cotizando en los siguientes términos:

El 90% a los inscritos en el grupo "A"; el 85% a los inscritos en el grupo "B"; el 80% a los inscritos en el grupo "C"; el 75% a los inscritos en el grupo "D" y el 70% a los inscritos en el grupo "E". "

También se propone que queden incluidos en esta tabla, los trabajadores incorporados al sistema de porcentajes que establece el artículo 47 de la Ley del Seguro Social y que hace mención la fracción II del artículo 65 de ésta misma ley.

CAPITULO IV

**SALARIO BASE PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES QUE OTORGA EL
IMSS, POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE.**

**A.- SALARIO BASE QUE OTORGA LA LEY
DE SEGURO SOCIAL PARA CUANTIFICAR EL PAGO DE LAS PENSIONES.**

La Ley del Seguro Social vigente en nuestros días, contempla como base salarial para el pago de las pensiones por incapacidad parcial permanente y total permanente, la señalada en el contenido de su capítulo II del título segundo, el cual establecen las bases de cotización y las cuotas.

"Las cuotas son las que los patrones están obligados a enterar al I.M.S.S., del importe de las cuotas obrero patronales, salvo las ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por dicho organismo, dichos períodos se considerarán cotizados para el trabajador, éste pago será bimestral"(1).

Una vez inscrito el trabajador en el régimen obligatorio del Seguro Social, el salario base de cotización será el que se integre con:

"a) Sueldo presupuestal.-

Remuneración ordinaria;

b) sobresueldo.- Remuneración adicional por vida cara ó insalubridad del lugar del servicios;

c) Compensación.- Remuneración especial por servicios especiales, para trabajos especiales o responsabilidad.

(1).- Tena Suck Hugo Italo. "Derecho de la Seguridad Social" 1ª edición. Editorial Pac S.A. de C.V. México 1989 p.157

Para efectos de cotización y disfrute de las prestaciones y seguros, se tomará como límite superior 10 veces el salario mínimo general sobre el sueldo básico o integrado."(2)

1.- MONTO.

Resulta claro el monto que a un trabajador se le señale para el pago de su pensión derivada de una incapacidad parcial permanente o total permanente, éste salario será en sí el que se establezca como base de cotización y que de acuerdo al artículo 32 de la Ley del Seguro Social será el siguiente:

"Para los efectos de esta Ley el salario base de cotización se integra con los pagos en efectivo por cuota diaria, y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación en especie que se entregue al trabajador por sus

(2).- Tena Suck, Hugo op. cit. p.132

servicios; no se tomará en cuenta, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:...."

De ésta manera el asegurado que se le haya determinado una pensión derivada de un riesgo profesional, el salario base para el pago de su pensión será el que en esos momentos el I.M.S.S. tenga registrado, motivo por el cual el asegurado que presta un servicio al patrón, deberá de cerciorarse de las modificaciones que se hagan al salario que tenga, derivado de sus servicios prestados, tomando en cuenta que el artículo 40 de la Ley del Seguro Social obliga al patrón a presentar los avisos de modificación al salario, éste artículo señala:

"Cuando encontrándose el asegurado al servicio del mismo patrón se modifique el salario estipulado, se estará a lo siguiente:

1.- En los casos previstos en la fracción I del artículo 36, el patrón estará obligado a presentar los avisos de modificación de salario dentro del plazo de 5 días, si la modificación ubica al trabajador en

un grupo de cotización diferente a aquel dentro del cual se encuentre inscrito.

II.- En los casos previstos en la fracción II del artículo 36, los patrones estarán obligados a comunicar al Instituto, dentro del mes de enero siguiente, la modificación del salario promedio obtenido, cuando implique cambio de grupo de cotización del trabajador; y

III.- En los casos previstos en la fracción III del artículo 36, si se modifican los elementos fijos del salario y ello implica cambio de grupo dentro del cual el asegurado se encuentra cotizando, el patrón deberá presentar el aviso de modificación dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se cambie el salario. Si al concluir el año calendario respectivo los elementos variables que integren el salario implican una modificación, presentará al Instituto el aviso de modificación dentro del mes de enero siguiente. El salario diario se determinará dividiendo el total de los ingresos variables obtenidos en el año calendario anterior, entre el

número de días de salario devengado y sumando su resultado a los elementos fijos del salario diario.

En todos los casos previstos en este artículo, si la modificación se origina por revisión del Contrato Colectivo, se comunicará al Instituto dentro de los treinta y cinco días siguientes a su otorgamiento."

Al efecto podemos señalar el criterio que sustentan nuestros más altos tribunales en el sentido de que el Salario base para el pago de las pensiones a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social en materia de riesgos de trabajo, se establece con los aumentos habidos en tanto se determine el grado de la incapacidad y se rige por la Ley del Seguro Social.

La disposición prevista por el artículo 484 de la Ley Federal del Trabajo, relativa al salario y sus incrementos, deben tomarse en cuenta para determinar el monto de una indemnización a cargo del patrón como consecuencia de un riesgo de trabajo, es inaplicable tratándose del otorgamiento de una pensión que el Instituto Mexicano del Seguro Social debe conceder a sus asegurados

por ese motivo, porque si bien es cierto, la indemnización y la pensión son prestaciones jurídicamente equivalentes para el cumplimiento de las responsabilidades por el riesgo de trabajo, también lo es de que se trata de conceptos legales diversos, regidos por ordenamientos jurídicos distintos, como lo demuestra el hecho de que mientras la indemnización es cubierta por un solo pago y por el patrón, tomando como base el sueldo y los incrementos que correspondan al empleo, la pensión consiste en pagos periódicos durante cierto tiempo, hechos por el Instituto, tomando en cuenta el salario base de cotización ó sus promedios, lo que dá lugar a la relación específica propia del pensionado.

Sin embargo, ésto no significa que para la determinación de la cuantía de una pensión, se dejen de considerar los aumentos de sueldo a que tenga derecho el trabajador incapacitado hasta en tanto se determine el grado de incapacidad para el trabajo, pues de la interpretación armónica de los artículos 19 fracción I, 37 fracción IV y 65 de la Ley del Seguro Social, se advierte que como subsiste la obligación del patrón de hacer del conocimiento del Instituto de los incrementos de salario de sus trabajadores (incluyendo a los incapacitados, aún cuando respecto de éstos no debe cubrir las cuotas), dichos

aumentos inciden también en el salario de cotización del incapacitado al momento en que el Instituto declare la incapacidad, atento a lo anterior ésta cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, modifica las ideas que dan sustento al criterio contenido en la tesis jurisprudencial 1776 (Compilación de 1988, Segunda Parte), cuyo rubro señala: "Seguro Social. Monto de las pensiones que otorgue el ". (19/91)"

Así mismo el artículo 36 de la propia Ley del Seguro Social establece los lineamientos precisos para determinar el salario base de cotización, éste artículo dispone que cuando el trabajador además de tener un salario fijo, perciba uno variable, se integrará el salario en los siguientes términos:

"Para determinar el salario base de cotización, se estará a lo siguiente:

1.- Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador perciba regularmente

otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocidas, éstas se sumarán a dichos elementos fijos;

ii.- Si por la naturaleza del trabajo, el salario se integra con elementos variables que no puedan ser previamente conocidos, se sumarán los ingresos totales percibidos durante el año calendario anterior y se dividirán entre el número de días de salario devengado. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se le tomará el salario probable que le corresponda; y

iii.- En los casos en que el salario de un trabajador se integre con los elementos variables, se considerará de carácter mixto, por lo que, para los efectos de cotización, se sumará a los elementos fijos el promedio obtenido de los variables."

2.- MOMENTO.

El momento en que se deberá comenzar a pagar la pensión por Incapacidad Parcial

Permanente ó Incapacidad Total Permanente, es fundamental para el otorgamiento de la pensión, ya que es precisamente la fecha en que se tomará en cuenta para determinar el salario base para el otorgamiento de la pensión.

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley del Seguro Social en su parte conducente establece que "el goce del subsidio tratándose de Incapacidad Temporal será hasta en tanto no se declare que se encuentra el trabajador capacitado para trabajar o bién se declare la incapacidad total o parcial permanente y que al ser declarada la incapacidad total o parcial permanente recibirá una pensión mensual de acuerdo con la tabla que al efecto dicho artículo establece".

Por lo anterior se desprende que la Ley del Seguro Social no precisa en forma clara, el momento en que se comenzará a pagar la pensión, esto es que no se precisa con exactitud el momento en que se declarará su incapacidad que le corresponda al trabajador asegurado que sufra un riesgo de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, establece en su artículo 484, el momento en que se pagará la indemnización por riesgo de trabajo, esto es, el pago que se le establece al patrón cuando uno de sus trabajadores sufra un riesgo y no los haya inscrito al régimen del Seguro Social que establece pensiones por riesgo de trabajo, y aunque son elementos distintos jurídicamente resultan equivalentes toda vez de que ambas sirven para la cumplimentación de la responsabilidad por riesgo de trabajo, por lo que al efecto el artículo ya señalado, establece en su parte conducente los siguientes:

"Para determinar las indemnizaciones a que se refiere éste Título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa"

De lo anterior, claramente la Ley Federal del Trabajo establece cuatro momentos de determinación del riesgo que son precisamente al momento de

ocurrir el riesgo, y los aumentos al mismo hasta en tanto no se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte ó el que percibía el trabajador al momento de su separación de la empresa.

B.- SALARIO QUE DEBE SERVIR DE BASE PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES, TOMANDO EN CUENTA LA TABLA DE GRUPOS QUE SE PROPUSO EN EL CAPITULO ANTERIOR.

Como conclusión del presente trabajo, retomaremos del capítulo anterior, la tabla que se ha propuesto para que se paguen las pensiones por incapacidad parcial permanente e incapacidad total permanente derivadas del riesgo de trabajo que haya sufrido el asegurado, por lo que señalo que el artículo 65 en su fracción II, quede de la siguiente manera:

" Artículo 65.- El asegurado que sufra un riesgo de trabajo, tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

1.-

11.- Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual de acuerdo a la siguiente tabla:

GRUPO	MAS DE	HASTA .
A	..	1
B	1	2
C	2	3
D	3	4
E	4	..

Los trabajadores tendrán derecho a recibir una pensión mensual equivalente a su salario diario que estuviéren cotizando en los siguientes términos:

El 90 % a los inscritos en el grupo "A"; el 85 % a los inscritos en el grupo "B"; el 80 % a los inscritos en el grupo "C"; el 75 % a los inscritos en el grupo "D" y el 70 % a los inscritos en el grupo "E" ."

De ésta manera se suprimiría en su totalidad, la tabla que se establece en la Ley del Seguro Social vigente, haciéndole las modificaciones ya señaladas y en base en los siguientes términos:

Los grupos quedarían en orden alfabético, comenzando de la "A" a la "E", por lo que

existirán solo 5 grupos para el pago de éstas pensiones, de ésta manera sería el manejo más sencillo de grupos al aplicarse las primeras letras del alfabeto, tal y como fué en sus inicios dicha tabla.

Se establecerían como base de pensión para fijarsele al asegurado, el grupo en que estuviése inscrito, en términos del salario mínimo de la zona geográfica que le correspondiése, de ésta manera el asegurado que está inscrito con un salario de cotización igual al salario mínimo, quedaría registrado en el grupo A, y si se encuentra registrado con un salario de cotización entre uno y dos salarios mínimos en la zona geográfica correspondiente quedaría inscrito en el grupo B, y así sucesivamente de acuerdo a la tabla, de ésta manera solo se tendría que establecer el monto del salario base de cotización y adecuarlo a los salarios mínimos para asignarle el grupo, si gana más de 4 salarios mínimos quedaría inscrito en el grupo E.

También se propone quitar las cantidades fijas como monto de pensión mensual, ya que para ser más exactos al momento de otorgar la pensión se hará en atención al porcentaje que se señala en los párrafos anteriores, siendo el cálculo más preciso para cada

asegurado que se encuentre en el supuesto para recibir la pensión.

Posteriormente se establece de manera semejante a la Ley vigente, el porcentaje que se deberá tomar en cuenta para cada grupo, como se ha venido haciendo actualmente al grupo W, sin embargo va a variar el porcentaje de cada grupo por las siguientes razones:

Para el grupo "A" o sea los trabajadores que perciben un salario mínimo, tendrán una pensión equivalente al 90% del salario base de cotización; se ha establecido este porcentaje, tomando en cuenta que en la tabla vigente el grupo M en donde el promedio es de \$45.00 pesos, se desprende que el salario inferior es de \$40.00 pesos salario que multiplicado por 30 días nos da \$1,200.00 pesos. y de ésta cantidad tenemos que el 90% resulta \$1,080.00 pesos que es la pensión que señala la tabla vigente, por lo que se consideró que para el salario mínimo se perciba una pensión equivalente al 90% del salario cotizado.

Por cuanto hace al grupo N de la tabla vigente, tenemos que el promedio entre el mínimo de

\$50.00 pesos, y el promedio que se indica \$60.00 pesos, resulta un salario de \$55.00 pesos el cual multiplicado por 30 nos da un total de \$1,650.00 pesos, salario que le correspondería una pensión mensual de \$1,440.00 pesos, cantidad que significa el 87% del salario, por lo que al grupo D se le consideró prudente otorgarle un 85% al salario que estuvieren cotizando.

Por lo que hace al grupo O de la tabla vigente, tenemos que el salario promedio es de \$75.00 pesos, y que el salario mensual correspondería al 80% de la pensión mensual que otorga la Ley del Seguro Social vigente, por lo que se consideró que para los inscritos en el grupo C recibirán una pensión equivalente al 80% del salario que estuvieren cotizando.

Respecto del grupo P de la tabla vigente, el salario promedio es de \$90.00 pesos, y se le otorga un 75% del salario mensual de cotización al otorgarles una pensión de \$2,025.00 pesos, por lo que al grupo D consideramos conveniente reciban una pensión equivalente al 75% de salario que estuvieren cotizando.

Por último se tomó en cuenta al grupo T de la tabla vigente, en donde se desprende que al

salario promedio de \$195.00 pesos, le correspondería una pensión mensual de \$4.095.00 pesos, cantidad que corresponde al 70% del salario de cotización mensual, por lo que a los asegurados que quedaron inscritos en el grupo E de nuestra tabla propuesta y por tener un salario mayor, recibirán una pensión mensual equivalente al 70% del salario que estuvieren cotizando.

Aunado a lo anterior, eliminaríamos los últimos dos párrafos de la fracción del multicitado artículo, de ésta manera al no haber grupo W no se tomará en cuenta lo que ahí se señala, y por cuanto hace al promedio de las 52 últimas semanas de cotización que se establecen en caso de enfermedades de trabajo, se propone, que las enfermedades de trabajo y los accidentes de trabajo, por ser consecuencia ambas de un riesgo de trabajo sean pagadas en base a la tabla que se ha propuesto, sin hacerle alguna distinción a las mismas, y por último, los trabajadores incorporados al sistema de porcentaje conforme al artículo 47 de la Ley del Seguro Social, igualmente se incluirían en la presente tabla que se ha propuesto para efecto del pago de su pensión, con lo anterior no existiría discriminación alguna respecto de los trabajadores asegurados que se les haya determinado su incapacidad, ya sea por enfermedad o por accidente de trabajo, si no que por

el simple hecho de ser riesgo profesional, se entenderá que la incapacidad fué producto del desempeño del trabajo en sí mismo, así también habrá igualdad entre los asegurados que pertenezcan a una agrupación patronal u obrera de los que no lo sean al momento de otorgarles la pensión correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Como primera conclusión, tenemos que el tema de los riesgos de trabajo, es un tema relativamente nuevo, comparado con el Derecho Civil, ya que comenzó a estudiarse a partir del inicio del maquinismo.

SEGUNDA: Hacerca de los riesgos de trabajo, vimos que han existido diversas teorías, de las cuales nuestra legislación mexicana tomó más en cuenta a la teoría del riesgo profesional.

TERCERA: El accidente y la enfermedad profesional son en sí las consecuencias que surgen al producirse un riesgo de trabajo, más no es el riesgo de trabajo en sí; además de que si un trabajador sufre un riesgo de trabajo y se encuentra inscrito en el régimen del Seguro Social, tiene derecho a que se le otorgue una incapacidad temporal, incapacidad total permanente ó incapacidad parcial permanente.

CUARTA: La tabla que se establece en el artículo 65 de la Ley del Seguro Social es inoperante, toda vez de que todo trabajador inscrito al Seguro Social pertenece al grupo "W", sin que se ubiquen algunos trabajadores en otros grupos.

QUINTA: En razón de la conclusión anterior, propongo una tabla de grupos, con la cual se busca que haya más justicia para los trabajadores que se les otorguen sus pensiones por parte del Seguro Social y que se derivan de un riesgo de trabajo, tomando en cuenta el sentir del legislador que propuso se elaboren diversos grupos, en base al salario que perciban los trabajadores.

SEXTA: La tabla de grupos que propongo es en atención al salario que gane el trabajador con relación a los mínimos, esto es que de acuerdo al número de salarios mínimos que perciba el trabajador, va a ser el grupo que le sea asignado, lo anterior para el efecto de que al pagar el Seguro Social su pensión, no le sea descontado de la misma manera a los que ganan más que a los que ganan menos.

BIBLIOGRAFIA

Apendice de Jurisprudencia de 1975. p.93

Baez Martínez Roberto. "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Trillas, 1ª edición. México 1991. p. 5

Briseño Ruiz, Alberto. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales ", Colección de Textos Jurídicos U.N.A.M., Ed. Harla. México 1987, 1ª edición p. 131.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Climent Beltran, Juan B. "Ley Federal del Trabajo, comentarios y Jurisprudencia"., 4ª ed,Ed. Esfinge. México. 1990.p. 288.

Davalos José. "Derecho del Trabajo I" 2ª edición, Editorial Porrúa S.A. México 1985.p. 385.

De la Cueva Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Editorial Porrúa S.A., México 1979, Tomo I, p. 727.

Diario de los debates. Senado de la República. No. 38. 18 de diciembre de 1974. p. 5

Diario de debates. año III. Período Ordinario XXXVIII. Tomo I 18 de diciembre de 1974, p. 6

Diario de debates. Senado de la República. Año III. Período Ordinario. 23 diciembre 1942. Tomo I. p. 20

Diario de los Debates. Senado de la República. 18 de diciembre de 1974, No. 18, pp 4, 5 y 6.

Diccionario Porrúa de la Lengua Española Ed. Porrúa S.A. 1979, 16ª edición p. 5

Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Edición, Tomo por hacer.

De Pozzo, Juan. "Manual Teórico Practico del Derecho del Trabajo". 1ª edición. Ed. Ediar S.A. 1962, Argentina. p. 223.

Guerrero, Euquerio. "Manual de Derecho del Trabajo" 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1976.

Herrera Gutierrez Alonzo. "Seguro Social Mexicano" Tesis Jurídicas México Distrito Federak 1961, Editorial Impresiones Graficas Galeza.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". 4ª edición. Ed. Porrúa S.A. México 1991 p. 2860 Tomo II.

J. Kaye, Dionicio. "Los riesgos de trabajo". 1ª edición enero de 1985, Ed. Trillas. México-Argentina p. 17

Ley del Seguro Social. 1ª edición enro de 1991. Editorial Alco, S.A. México.

Minuta de la Camara de diputados. Año III. Tomo III. No. 4. 1ª de febrero de 1973, pp. 5 y 16.

Muñoz Ramón Roberto. "Derecho del Trabajo", 1ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1976.

Ramos Eusebio. "La Teoría del riesgo de Trabajo". 1ª edición. Ed. Pac S.A. de C.V. México 1978, p.5.

Sánchez León Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, 1ª edición México 1987, p. 51.

Tena Suck Hugo Italo. "Derecho de la Seguridad Social". 1ª edición Editorial Pac S.A. de C. V. México 1989, p. 157.