

LEY DEL SEGURO SOCIAL

(COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA)

Volumen I

Comentarios

EDUARDO ALBERTO HERRERA MONTES
ALBERTO HERRERA PÉREZ



LEY DEL SEGURO SOCIAL
(COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA)

Volumen I
Comentarios

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 1021

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Secretaria Técnica

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Isidro Saucedo
Adriana Farías Cisneros
Cuidado de la edición

Isidro Saucedo
Cristopher Raúl Martínez Santana
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

EDUARDO ALBERTO HERRERA MONTES
ALBERTO HERRERA PÉREZ

LEY DEL SEGURO SOCIAL (COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA)

Volumen I
Comentarios



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2024

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Herrera Montes, Eduardo Alberto, autor. | Herrera Pérez, Alberto, autor.

Título: Ley del Seguro Social (comentarios y jurisprudencia) / Eduardo Alberto Herrera Montes, Alberto Herrera Pérez.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núms. 1021-1022. | Contenido: Volumen I. Comentarios -- volumen II. Jurisprudencia.

Identificadores: LIBRUNAM 2250939 (libro electrónico) | ISBN 9786073098526 (obra completa) (libro electrónico) | ISBN 9786073098533 (volumen I) (libro electrónico) | ISBN 9786073098540 (volumen II) (libro electrónico).

Temas: Seguridad social -- Legislación -- México. | Instituto Mexicano del Seguro Social.

Clasificación: LCC KGF1980.A311973 (libro electrónico) | DDC 344.7202—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación del Conahcyt.

Las opiniones, comentarios y propuestas contenidas en el presente texto son responsabilidad exclusiva de los autores.

Primera edición: 10 de diciembre de 2024

DR © 2024. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Círculo Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN obra completa (libro electrónico): 978-607-30-9852-6
ISBN volumen I (libro electrónico): 978-607-30-9853-3

Hecho en México

A mi familia, por quienes soy y con quienes soy.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Al Instituto Mexicano del Seguro Social.

A Raquel, mi diada, mi compañera de vida, porque con nuestros fragmentos formamos un todo.

A Eduardo Alberto, Daphne Raquel Clara y Flor de María, sincronía perfecta en mi vida.

A Babo, diferente y sensible.

A Bella, por sus enseñanzas de vida (¡guerrera invencible!).

A Florecita, tenacidad y valor.

A mis amados padres Guillermo y María de Lourdes.

A mis hermanos: Luis Guillermo, Jaime, Rocío, Rogelio y Eduardo.

A mis queridas cuñadas Lupita, Lety, Cointa y Fabiola.

Al maestro Sergio Valls Hernández.

A Yadir Fernández Álvarez, superación constante.

A mi apreciado amigo Román Rosales Avilés.

A nuestras nobilísimas sombras: Cloe I, Gala, Daisy, Luna, Cloe II y Max.

CONTENIDO GENERAL

Agradecimiento	XI
Prólogo	XIII
Abreviaturas y siglas	XV
Nota explicativa.	XVIII

VOLUMEN I

COMENTARIOS

TÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES	3
Capítulo único.	3
TÍTULO SEGUNDO. DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO	25
Capítulo I. Generalidades	25
Capítulo II. De las bases de cotización y de las cuotas	53
Capítulo III. Del seguro de Riesgos de trabajo	87
Sección primera. Generalidades	87
Sección segunda. De las prestaciones en especie	100
Sección tercera. De las prestaciones en dinero	101
Sección cuarta. Del incremento periódico de las pensiones.	118
Sección quinta. Del régimen financiero.	119
Sección sexta. De la prevención de riesgos de trabajo	131
Capítulo IV. Del seguro de Enfermedades y maternidad	133
Sección primera. Generalidades	133

Sección segunda. De las prestaciones en especie.	144
Sección tercera. De las prestaciones en dinero	147
Sección cuarta. Del régimen financiero.	152
Sección quinta. De la conservación de derechos.	155
Sección sexta. De la medicina preventiva	157
Sección séptima. Del registro de las actividades para la salud a la población derechohabiente	157
Capítulo V. Del seguro de Invalidez y vida	159
Sección primera. Generalidades	159
Sección segunda. Del ramo de Invalidez.	163
Sección tercera. Del ramo de Vida	175
Sección cuarta. De las asignaciones familiares y ayuda asistencial . .	186
Sección quinta. De la cuantía de las pensiones de invalidez y vida. .	192
Sección sexta. Del régimen financiero.	195
Sección séptima. De la conservación y reconocimiento de derechos	197
Capítulo VI. Del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	202
Sección primera. Generalidades	202
Sección segunda. Del ramo de Cesantía en Edad Avanzada	206
Sección tercera. Del ramo de Vejez.	218
Sección cuarta. De la ayuda para gastos de matrimonio	223
Sección quinta. Del régimen financiero	225
Sección sexta. De la pensión garantizada	231
Sección séptima. De la cuenta individual y de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro	244
Capítulo VII. Del seguro de Guarderías y de las prestaciones sociales	265
Sección primera. Del ramo de Guarderías	265
Sección segunda. Del ramo de las Prestaciones sociales	270
Sección tercera. Del régimen financiero	273
Sección cuarta. De las prestaciones de solidaridad social	274

Capítulo VIII. De la continuación voluntaria en el régimen obligatorio	278
Capítulo IX. De la incorporación voluntaria al régimen obligatorio ..	281
Capítulo X. De la seguridad social en el campo	292
TÍTULO TERCERO. DEL RÉGIMEN VOLUNTARIO	301
Capítulo I. Del seguro de Salud para la familia.	301
Capítulo II. De los seguros adicionales	306
Capítulo III. Otros seguros	308
TÍTULO CUARTO. DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	311
Capítulo I. De las atribuciones, patrimonio y órganos de gobierno y administración	311
Capítulo II. De la Asamblea General	332
Capítulo III. Del Consejo Técnico	334
Capítulo IV. De la Comisión de Vigilancia	340
Capítulo V. De la Dirección General.	342
Capítulo VI. Del Instituto Mexicano del Seguro Social como organis- mo fiscal autónomo	345
Capítulo VII. De la constitución de reservas.	363
Sección primera. Generalidades	363
Sección segunda. De las reservas de los seguros	365
Sección tercera. Del Programa Anual de Administración y Constitu- ción de Reservas	371
Sección cuarta. De la inversión de las reservas y de su uso para la operación.	372
Capítulo VIII. Del sistema de profesionalización y desarrollo	374
Capítulo IX. De los medios de comunicación	379
TÍTULO QUINTO. DE LOS PROCEDIMIENTOS, DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN	383
Capítulo I. De los créditos fiscales.	383
Capítulo II. De los procedimientos	386

Sección primera. Procedimiento administrativo de ejecución	386
Sección segunda. De los medios de defensa	390
Capítulo III. De la caducidad y prescripción	396
TÍTULO SEXTO. DE LAS RESPONSABILIDADES, INFRACCIONES, SAN- CIONES Y DELITOS.	403
Capítulo I. De las responsabilidades	403
Capítulo II. De las infracciones y sanciones	404
Capítulo III. De los delitos	414
ARTÍCULOS TRANSITORIOS.	439
ADENDA DE ACTUALIZACIONES.	463

VOLUMEN II

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencias y tesis aisladas.	493
Fuentes de consulta	895

AGRADECIMIENTO

Todas las cosas cooperan para bien, nuestra más profunda gratitud a quienes contribuyeron en su momento y tiempo con aportaciones, comentarios, consejos, sugerencias, experiencias, revisiones y correcciones para lograr la elaboración e integración de la presente obra, en especial a la doctora Verónica Lidia Martínez —experta en seguridad social—, doctor Carlos Matute, doctor Luis Javier Dávila, doctor Luis Hernández, doctor Julio Medina, maestra Nadia Navarro, licenciada Rita Cortez, licenciada Claudia Ivonne Manzani-lla, licenciada Mercedes Pacheco, maestro Ismael Gómez, licenciado Ricardo Ávila, licenciado Martín Reséndiz, licenciado Arnulfo Mejía, licenciado Arnoldo Castellanos, licenciado Alejandro Torres, licenciado Andrés Sotelo, licenciado Carlos Ponce, licenciado Iván Huitrón, licenciado Víctor Vega, ingeniero Armando Franco, contador Abraham Velázquez y contador Martín Alcántara.

PRÓLOGO

La seguridad social tiene un papel preponderante en la vida de los seres humanos, no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un derecho social exigible al Estado. La protección de la salud y de los medios de subsistencia centran el foco de atención de este derecho; nadie puede argumentar la no utilización de los beneficios que ésta irradia.

La presente obra analiza la Ley del Seguro Social (LSS) a través del método histórico-lógico, correlacionando artículos de las leyes del Seguro Social de 1943 y 1973 con la Ley vigente, a fin de establecer la *ratio essendi* o *ratio legis* de éstos. Conocer la voz del legislador y las causas inmediatas y razones particulares que originan la reforma o adición de estas leyes alcanza alta importancia y para ese efecto se estudiaron las partes esenciales de las exposiciones de motivos de cada uno de estos cuerpos normativos. La reforma constitucional de 2011 significó para nuestro país el reconocimiento de los derechos humanos de sede convencional, de ahí que se aborde el estudio de diversos instrumentos jurídicos internacionales en materia de seguridad social. El nacimiento y evolución del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) ocupa su propio espacio en este libro. Se correlacionó la Ley del Seguro Social vigente con los reglamentos en vigor y los reglamentos derogados siguiendo la línea metodológica histórica. Se consideró importante, y así se hizo, el análisis de los artículos transitorios de la Ley del Seguro Social de 1997 que marcó un antes y un después en la vida institucional del IMSS y de la seguridad social en nuestro país. Una parte importante de este texto se dedicó a la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación en materia de seguridad social respecto de la cual se realizó una correlación entre las leyes del Seguro Social de 1973 y 1997 del articulado citado en gran parte de las tesis y cuyo texto no ha variado o se ha modificado en una mínima parte; asimismo, cuando así correspondió, se mencionaron en cada artículo los criterios jurisprudenciales o de tesis sobresalientes aplicables al caso.

Es importante dejar constancia de la enorme importancia del derecho de la seguridad social al cual no se le ha conferido la trascendencia y relevancia que le son propias. Ya nuestro más alto tribunal ha sostenido que la seguridad social representa el conjunto de esfuerzos encaminados a proteger la vida y los bienes de subsistencia, así como el deseo universal de obtener

una vida mejor, incluyendo la liberación de la miseria, el mejoramiento de la salud, la educación y, principalmente, el trabajo adecuado y seguro. Bajo estas ideas, debe en fecha muy cercana focalizarse más la atención sobre este trascendental derecho humano (el tema pensionario en poco tiempo será un problema de enormes dimensiones). Finalmente, reiteramos la propuesta realizada en años anteriores en diversos foros respecto a la creación de tribunales especializados en derecho social, con la finalidad de desapartar a este último del derecho del trabajo, el cual, si bien lo vio nacer, para estas fechas debe reconocerle su autonomía e independencia con la creación, entre otras acciones, de un perímetro jurisdiccional especial y propio.

No puede dejarse fuera del manto protector de la seguridad social a ningún ser humano; su inherente dignidad debe obligar al Estado a procurar la protección de su salud y los medios de subsistencia.

Ciudad de México, alcaldía Tláhuac, otoño de 2023

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Afore	Administradora de Fondos para el Retiro
CDMX	Ciudad de México
Habitante de la Ciudad de México	Citamexiquense
CCF	Código Civil Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
Consar	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
Condusef	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
DOF	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
DF (actualmente Ciudad de México)	Distrito Federal
IPP	Incapacidad Permanente Parcial
IPT	Incapacidad Permanente Total
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor
Infonavit	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

LFPRH	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGSC	Ley General de Sociedades Cooperativas
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LISSSTE	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LSS-43	Ley del Seguro Social publicada en el <i>DOF</i> el 19 de enero de 1943
LSS-73	Ley del Seguro Social publicada en el <i>DOF</i> el 12 de marzo de 1973
LSS-97*	Ley del Seguro Social 1997**
MOIMSS	Manual de Organización del Instituto Mexicano del Seguro Social
PAE	Procedimiento Administrativo de Ejecución
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
RIIMSS	Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social
RLSSMACERF	Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización
RPM	Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social
RPSG	Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería
SMGDVCM	Salario mínimo general diario vigente en la Ciudad de México

* La entrada en vigor de esta Ley se previó para el 1o. de enero de 1997; no obstante, por reforma publicada en el *DOF* del 21 de noviembre de 1996 se prorrogó hasta el 1o. de julio de 1997.

** Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

XVII

SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
STPS	Secretaría del Trabajo y Previsión Social
SRCV	Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro
Siefore	Sociedad de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
UMA	Unidad de Medida y Actualización

NOTA EXPLICATIVA

Para consulta y comprensión de las tesis de jurisprudencia y tesis aisladas.

Ejemplos

SEGURO SOCIAL. PROCEDE LA INSCRIPCIÓN RETROACTIVA DE UN TRABAJADOR AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, AUN CUANDO YA NO EXISTA EL NEXO LABORAL CON EL PATRÓN DEMANDADO, TJ; LSS-73, artículo 19, fracciones I y III; LSS-97, artículo 15, fracciones I y III.

LIQUIDACIÓN DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL. ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER PARA CONSIDERAR QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN QUE EXIGEN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, TA; LSS-73, artículos 35, 41, 44 y 114; LSS-97, artículos 30, 35, 38 y 106.

Explicación de las siglas

TJ. Tesis de jurisprudencia.

TA. Tesis aislada.

LSS-73. Ley del Seguro Social 1973.* En la tesis de jurisprudencia o tesis aisladas se hace mención de artículo(s) que corresponden a la LSS-73.

LSS-97. Ley del Seguro Social 1997.** En la tesis de jurisprudencia o tesis aislada se citan artículo(s) de la LSS-73 y para fines de comparación o cotejo se correlacionan con artículos de la LSS-97 que guardan igual o similar redacción o contenido.

Cuando no se encuentre esta aclaración respecto de los artículos citados en la jurisprudencia o la tesis, éstos corresponden a la LSS vigente.

Notas generales

Cuando se mencione un artículo en la Ley comentada sin citar la ley con la cual se corresponde, se entenderá referido a la Ley del Seguro Social 1997, salvo aclaración en contrario.

Las letras cursivas en las transcripciones se realizan con la finalidad de destacar partes relevantes de éstas y no se corresponde necesariamente con los textos originales.

* Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de marzo de 1973.

** Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

edfra semper iunctus

Sin justicia social no hay verdadera democracia, la verdadera seguridad social está en que nos sintamos todos parte de una unidad y que los que más tienen aporten sus recursos para los que menos o nada tienen.

Ignacio GARCÍA TÉLLEZ

VOLUMEN I

COMENTARIOS

TÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

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

COMENTARIO. La observancia general refiere el obligatorio e irrenunciable acatamiento de la LSS en todo el territorio nacional por parte de los sujetos destinatarios de la norma.¹ Al ser sus disposiciones de orden público su obediencia es preeminente a cualquier interés individual.² La idea de orden público se asienta sobre la obligación del ciudadano de no perturbar con su actuación los fines perseguidos por la comunidad o la sociedad, y de las facultades conferidas a los órganos del Estado para velar por su respeto. Por su carácter esencial, la noción de orden público comprende el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo en equilibrio, armonía y paz, lo que atañe a la defensa de las libertades, derechos o bienes fundamentales del hombre y de los principios de su organización jurídica para realizarse como miembro de una sociedad.³

¹ “La experiencia de los países que han implementado el Seguro Social exhibe que cuando se deja a la iniciativa individual de ponerse bajo la protección del mismo, generalmente se va al fracaso, pues el hombre, por naturaleza, no goza de amplias cualidades de previsión, habiéndose llegado, al cabo del tiempo, y a costa de grandes sacrificios, a la conclusión de que mientras sea potestativo, no constituirá en realidad una forma eficaz de protección social. Puede afirmarse que si se estableciera con carácter voluntario, no pasaría de ser aprovechado sino por un corto número de personas previsoras, cuando lo que se pretende es proteger a los más amplios sectores de la población económicamente débil. Para lograr ese objetivo fundamental, el Seguro Social debe crearse, pues, con el carácter de obligatorio”. Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943.

² SEGURO SOCIAL. LA LEY RELATIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN SE UBICA EN EL MISMO PLANO JERÁRQUICO QUE EL DE LAS DEMÁS LEYES FEDERALES, TA.

³ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 195/2010, 7 de octubre de 2010.

El interés social se refiere al desarrollo armónico de la sociedad. La idea de interés social se traduce en una necesidad de beneficiar u otorgarle un provecho a la sociedad, la satisfacción de una necesidad colectiva o finalmente evitarle algún mal o desventaja. En el caso de la seguridad social, la sociedad tiene interés en que los servicios inherentes a la prestación de este servicio público se establezcan y normen a través de un ordenamiento general, abstracto e impersonal (ley).

ARTÍCULO 2. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

COMENTARIO. La génesis histórica de la seguridad social en México la encontramos en los movimientos y luchas sociales originadas dentro del Porfiriato (1877-1910) y, desde luego, en el gran movimiento social y político personificado por campesinos y obreros, así como por grupos y representantes sociales al amparo de la Revolución mexicana (1910-1917). Dentro de las ideas generadoras de este movimiento social, las demandas básicas consistieron en jornadas laborales de ocho horas, salario mínimo, indemnizaciones por accidentes de trabajo, otorgamiento de pensiones, descanso dominical obligatorio y la abolición de las ominosas tiendas de raya, entre otras.

Diversas demandas y propuestas económicas, sociales, políticas e ideológicas se plasmaron significativamente en el texto del artículo 123 de la originaria Constitución federal de 1917,⁴ la cual las recoge y reconoce como derechos humanos (actualmente denominados de segunda generación), representantes de auténticos idearios de justicia social para los trabajadores.

1. *Derecho social*

El derecho social nace íntimamente ligado al derecho del trabajo, conforme lo desprendemos de la denominación del título sexto de la originaria

⁴ Específicamente, en la fracción XXIX se ordenó considerar de utilidad *social* el establecimiento de cajas de seguros populares. Posteriormente, en 1929 el poder reformador modifica esta fracción y considera de utilidad *pública* la expedición de la Ley del Seguro Social. Al conceptualizarse como de utilidad pública amplía su radio de tutela irrogando beneficios a toda la población a través de la fuerza y obligatoriedad de esta Ley.

Constitución de 1917: Del trabajo y de la previsión social.⁵ Posteriormente se separaría de éste alcanzando una autonomía propia y especial.

Báez Martínez señala: El derecho social tiene su razón de ser en las necesidades sociales, en la idea de solidaridad social, en la naturaleza humana y en la de justicia.⁶

Trueba Urbina nos ilustra: El derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.⁷

Ignacio Ramírez, “El nigromante”, estructura la idea del derecho social y señala que éste protege por medios jurídicos a los menores, mujeres, hijos abandonados, huérfanos, jornaleros, o sea, a los trabajadores: es decir, a todos los explotados para llegar en el futuro a la reivindicación de los derechos del proletariado.⁸

Bajo estas apreciaciones, los derechos sociales se entienden como las prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural, reconocidas al ser humano, individual o colectivamente considerado. Encuentran alojamiento constitucional en los artículos 3, 4, 6, 27, 28 y 123.⁹

El plano internacional-convencional también recoge estos derechos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Declaraciones Iberoamericanas de Seguridad Social (Buenos Aires, 1972, y Panamá, 1976), Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en estos instrumentos jurídicos internacionales se incluyó la tutela de la alimentación, vivienda, educación, salud, seguridad social, participación en la vida cultural, el agua y saneamiento, así como el trabajo (derechos humanos de segunda generación, cuya naturaleza es de carácter multidisciplinario y su vinculación se expande y debe incidir en todo el orden jurídico acorde al principio de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales),¹⁰

⁵ Semánticamente la palabra previsión significa: “Acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles”.

⁶ Báez Martínez, Roberto, *Derecho de la seguridad social*, México, Trillas, 1991, p. 20.

⁷ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 155.

⁸ Trueba Urbina, Alberto, *Derecho social mexicano*, México, Porrúa, 1978, p. 105.

⁹ *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1998, p. 1068.

¹⁰ Los derechos económicos, sociales y culturales se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna. Comisión Nacional de los Dere-

entre otros. Encuentran existencia, además, relativos a los derechos sociales: el C118, Convenio Sobre la Igualdad de Trato (seguridad social) 1962; el C157, Convenio sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social 1982, y el C102, Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima) adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.¹¹

...los instrumentos internacionales de seguridad social de carácter declarativo de principios apuntan a la formación progresiva de un derecho de la seguridad social aplicable a nivel mundial. Los normativos cumplen una misión de coordinación de las legislaciones nacionales cuando tratan de armonizarlas con el propósito de prestar adecuada protección, en condiciones de igualdad, a los extranjeros, y en especial a los migrantes de los países involucrados.¹²

2. Seguridad social

En el caso de la seguridad social, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que ésta representa el conjunto de esfuerzos encaminados a proteger la vida y los bienes de subsistencia, así como el deseo universal de obtener una vida mejor incluyendo la liberación de la miseria, el mejoramiento de la salud, la educación y principalmente el trabajo adecuado y seguro.¹³

El maestro Porfirio Marquet comenta: “la seguridad social sería entenderla como un conjunto de principios, normas e instituciones que pretenden establecer, mantener y organizar mecanismos y sistemas de atención y de

chos Humanos (consultado el 17 de noviembre de 2022), disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_cartilla_pidescyplf.pdf. DERECHO SOCIAL Y DERECHO LABORAL. SU CONNOTACION Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO CIVIL, TA.

¹¹ Respecto de este último Convenio, nuestro país lo ratificó el 12 de octubre de 1961 aceptando siete prestaciones con excepción de las relativas a desempleo y prestaciones familiares, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102764 (consultado el 28 de octubre de 2023).

Existen otros instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio de Seguridad Social España-México (disponible en: <https://emigracion.xunta.gal/es/la-secretaria/normativa/convenio-bilateral-entre-espana-y-mexico-materia-seguridad-social>) (consultado el 26 de octubre de 2023) y el Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de septiembre de 1998).

¹² Buen Lozano, Néstor de (coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 622.

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 168600, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, materia: laboral, tesis: I.13o.T.211 L, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 2390, tipo: aislada.

respuesta a los diversos estados de necesidad que enfrentan los miembros de la sociedad en general”.¹⁴

Para Almansa Pastor, la seguridad social es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan según permite su organización financiera.¹⁵

Briceño Ruíz apunta: “La seguridad social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural”.¹⁶

Finalmente, Netter sostiene sobre la seguridad social: “...es el conjunto de medios de que dispone la población para protegerse contra determinadas contingencias”.¹⁷

De lo expuesto podemos desprender la existencia de un derecho humano o fundamental a la seguridad social, ubicado dentro de los derechos sociales y recogido por la Constitución federal mexicana en su artículo 123, específicamente en la fracción XXIX para el caso de la Ley del Seguro Social.

3. *Derecho a la salud*

Con respecto al derecho a la salud,¹⁸ previsto como fin de la seguridad social dentro del artículo 1o. de la LSS, fue elevado a derecho fundamen-

¹⁴ Marquet Guerrero, Porfirio, “Protección, previsión y seguridad social en la Constitución mexicana”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2006, p. 83.

¹⁵ Almansa Pastor, José Manuel, *Derecho de la seguridad social*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1989, p. 99.

¹⁶ Briceño Ruíz, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, México, Harla, 1987, p. 15.

¹⁷ Netter Sirey, Francis, *La seguridad social y sus principios*, México, IMSS, 1982, p. 13.

¹⁸ “El derecho a la salud comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana (agua potable y condiciones sanitarias adecuadas; alimentos aptos para el consumo humano; nutrición y vivienda adecuadas; condiciones de trabajo y un medio ambiente salubre; educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud; igualdad de género)”. Oficina de las Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud, Folleto informativo núm. 31, Ginebra, GE.08-41064-June 2008-6,570, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf> (consultado el 10 de febrero de 2023). Por su parte, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud dice: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

tal¹⁹ en atención a su intrínseca naturaleza de derecho humano (protección a la salud) por disposición expresa del poder reformador, insertando su observancia en el párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional.²⁰

La forma de tutelar el derecho a la salud se materializa a través de diversas acciones, esencialmente la asistencia médica, la cual debe garantizarse como una finalidad propia de la seguridad social (servicios de atención médico-quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y rehabilitación); la protección de los medios de subsistencia (pago de subsidios y otorgamiento de pensiones como sustitutos del salario)²¹ y los servicios sociales o prestaciones sociales (acciones institucionales encaminadas a fomentar la salud, prevenir enfermedades, accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población).

Finalmente, la seguridad social extiende su espectro protector al otorgamiento de una pensión, previo cumplimiento de los requisitos legales, la cual, en su aspecto de mínimo vital, se encuentra garantizada por el Estado (véase comentario al artículo 170).

ARTÍCULO 3. La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.

COMENTARIO. Deposita el legislador el ejercicio de la seguridad social en diversas entidades (ISSSTE, ISSFAM, Infonavit, etcétera) y dependencias públicas federales (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de Salud, etcétera) o locales.²² En el caso del Instituto Mexicano del Seguro

En el plano internacional este derecho es tutelado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales de 1988), entre otros.

¹⁹ *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 3 de febrero de 1983.

²⁰ PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN. RESULTA APLICABLE A LAS ACCIONES EMPRENDIDAS PARA LOGRAR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNA MALA PRAXIS MÉDICA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, TA.

²¹ Fuente principal de donde los trabajadores obtienen los recursos para la subsistencia de ellos y sus familiares. “Salario es la justa y necesaria compensación al esfuerzo del trabajador”. Guerrero, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 18a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 165.

²² Dentro de las entidades federativas existen dependencias o entidades tutelares de la seguridad social.

Social (IMSS o el Instituto), éste se constituye como un organismo público descentralizado encargado de la instrumentación del Seguro Social.

ARTÍCULO 4. El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

COMENTARIO. El legislador considera al Seguro Social pieza fundamental de la seguridad social y lo establece como un servicio público de carácter nacional.²³ Por servicio público debemos entender la institución jurídico-administrativa cuya titularidad recae en el Estado, teniendo como finalidad primordial satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental.²⁴

La exposición de motivos de la originaria Ley del Seguro Social (1943) estableció:

El régimen del Seguro Social *representa un complemento del salario* en la medida en que otorga prestaciones que el obrero tendría que obtener de su único ingreso, por lo cual constituye un excelente vehículo para estabilizar el tipo de vida de la capa económica débil de la población, estabilización a la que debe aspirarse tanto porque su logro vendría a satisfacer nobles aspiraciones de la convivencia humana, cuanto porque al elevar las condiciones de la vida del sector mayoritario de la nación, automáticamente se operaría un crecimiento vigoroso de la economía general del país.

Las circunstancias antes señaladas permiten destacar, en primer término, que el régimen del Seguro Social no es susceptible de aplicarse de un modo general e indeterminado a todos los individuos de la sociedad, *sino exclusivamente al sector de la población formado por las personas que trabajan mediante la percepción de un salario o sueldo*; en segundo lugar, por los lineamientos de este sistema de seguridad se trazan en presencia de las necesidades y de la condición general en que se encuentra el sector de la comunidad al cual, específicamente, ampara dicho sistema; *es decir, que el Seguro Social no considera el riesgo particular de cada persona que se asegura, sino que atiende a las condiciones económicas del sector de la colectividad que trata de asegurar*. Debe destacarse también que como la protección impartida por el Seguro Social entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que *el Estado tiene el deber de intervenir en su establecimiento y desarrollo porque quien sufre, en última instancia, los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que,*

²³ Esta consideración respecto del IMSS (servicio público nacional) se estableció en el artículo 1 de la LSS-43. SERVICIO PÚBLICO. SUS NOTAS CARACTERÍSTICAS, TA.

²⁴ Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012, p. 1.

con motivo de esos acontecimientos, ve trastornadas sus actividades y amplificados muchos de sus problemas.

Para todo el mundo es evidente la obligación que tiene el Estado de vigilar la salubridad y la higiene en el país. *Esa misma obligación existe para proteger la salud y la vida de los individuos que no cuentan con recursos para resguardarlas por sí mismos ni tienen la preparación suficiente para prevenir las contingencias del futuro. Esta vigilancia y esta protección se realizan por medio del Seguro Social y deben abarcar en forma perdurable a la mayor cantidad posible de personas.*

Una antigua y vasta experiencia ha demostrado la incapacidad del ahorro individual espontáneo para formar fondos de previsión, debido a que el volumen de los salarios nunca permite reunir recursos bastantes para defenderse contra los riesgos profesionales y naturales y a la deficiente educación previsora. Además, como en la conservación de las energías productivas no solo va de por medio el derecho del asalariado, sino también el beneficio de los empresarios y el interés todo de la colectividad, compete al Estado encauzar el Seguro Social como un servicio público encomendado a un instituto descentralizado, que, con la aportación oficial, la de los trabajadores y la de los patrones acuda prestamente a cumplir la responsabilidad económica que nace de la solidaridad nacional.

...el Seguro Social limita la protección del capital humano a los seres más débiles económicamente, quienes como trabajadores contribuyen directamente a la prosperidad del país, y esta protección se hace en forma proporcional al servicio prestado por ellos, o sea en relación con el fomento de su salario, su antigüedad, etcétera

...la implantación del Seguro Social representa una cuestión de primera importancia en México, pues al colocar al obrero en posibilidad, mediante tal sistema, de recibir diversos servicios y prestaciones en los casos de enfermedades, de vejez, de invalidez y de los demás riesgos que por ley natural amenazan al hombre se les capacita para adquirir alimentos sanos o más abundantes para alojarse en viviendas cómodas e higiénicas y para educarse física e intelectualmente.

...

Hasta la fecha no existe un sistema organizado para proteger a los trabajadores frente a las enfermedades no profesionales por lo que resulta evidente que el Seguro Social al brindar esa protección, *habrá de contribuir a resolver una de las cuestiones de mayor influencia en la salud general y en la demografía mexicana y tenderá a disminuir la vagancia, el pauperismo y la mendicidad.*

Doctrinalmente, la idea del concepto *seguro* parte de la idea de un medio de protección para las personas ante la incertidumbre de un riesgo presentable (probabilidad de ocurrencia de un siniestro: hecho impredecible que supone daño o perjuicio para el asegurado o un bien).

La génesis del Seguro Social (como ente asegurador) en nuestro país la encontramos en la originaria fracción XXIX del artículo 123 de la Cons-

titución federal de 1917: se considera de *utilidad social* el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual tanto el gobierno federal como el de cada estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. Las cajas de seguros constituyen un antecedente remoto del Seguro Social propiamente como tal.

La Ley General de Sociedades de Seguros (*DOF* del 31 de mayo de 1926) constituyó el primer documento legal regulador de la actividad aseguradora en todos los ramos en los cuales una institución de seguros podía operar. En esta legislación, en su artículo octavo transitorio, encontramos un antecedente remoto para el establecimiento de un Seguro Social:

ARTÍCULO VIII. El Ejecutivo de la Unión dictará las disposiciones complementarias de esta Ley, que sean procedentes *para establecer el seguro social* bajo las siguientes bases:

I. Establecerá y reglamentará el seguro, señalando los casos de obligatoriedad, definiendo las condiciones y proporciones en que deben distribuirse las cargas económicas originadas por el seguro.

II. Fijará términos, sanciones y los procedimientos necesarios.

III. Establecerá la institución o instituciones necesarias encargadas de practicar dicho seguro, las que se organizarán como *corporaciones públicas y autónomas* y no podrán hacer operaciones distintas al Seguro Social.

IV. Creará los fondos necesarios para el buen funcionamiento de la institución o instituciones.

V. Formará los reglamentos y disposiciones generales para el establecimiento del Seguro Social y la constitución y funcionamiento de las instituciones de seguros.

Los riesgos a cubrir por esta Ley (artículo 3o.) eran los ramos de vida; accidentes y enfermedades; incendios; marítimo y transportes. Advirtamos la existencia de una idea del legislador de aquellas épocas de crear un seguro de carácter social, si bien no con las especificidades posteriormente establecidas en la LSS-43 (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez, vejez y muerte, y cesantía involuntaria en edad avanzada).

Años más tarde en el *DOF* del 6 de septiembre de 1929 se publicó una reforma a la fracción XXIX del artículo 123 constitucional para quedar en los términos siguientes: Se considera de *utilidad pública* la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de

cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.²⁵

Después de varios intentos infructuosos (en 1929 se formuló una iniciativa de ley para obligar a los patrones y obreros a depositar en una institución bancaria cantidades equivalentes del 2 al 5% del salario mensual para constituir un fondo en beneficio de los trabajadores. En 1932 el Congreso de la Unión expidió un decreto otorgante de facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para expedir en ocho meses la Ley del Seguro Social), a casi tres décadas de estar vigente la Constitución federal, México continuó esforzándose por integrar la seguridad social a textos legales, y no es sino hasta los primeros años de la administración del presidente Ávila Camacho cuando se formulan proyectos cuya realización culmina con la expedición del decreto del 19 de enero de 1943, estableciendo la obligatoriedad y observancia del Seguro Social.²⁶ Un año más tarde, en 1944, el gobierno de la República implanta el Instituto Mexicano del Seguro Social en el entonces Distrito Federal, extendiéndose más tarde a todo el territorio nacional.

El artículo en comento refiere la existencia de otros sistemas de seguridad social previstos en diversos ordenamientos legales, tales como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, etcétera, así como diversas leyes de seguridad social locales cuya observancia, vigencia e independencia quedan intocadas respecto de la regularidad de las disposiciones previstas en la LSS.

ARTÍCULO 5. La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.

COMENTARIO.

...se encomendó la gestión del sistema básico de seguridad social precisamente a un organismo público descentralizado, el primero en México, porque este

²⁵ El concepto utilidad pública encierra la idea de satisfacer una necesidad general o abarcar con la misma el mayor número posible maximizando el bienestar general.

²⁶ Ramos, Eusebio y Tapia Ortega, Ana Rosa, *Nociones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2a. ed., México, Editorial PAC, 1991, p. 156.

tipo de entes ofrecen considerables ventajas respecto del sistema centralizado, como por ejemplo, una mayor preparación técnica especializada por parte de sus elementos directivos, una organización más apropiada al intervenir los sectores directamente interesados en su manejo así como una mayor confianza de los individuos recipientarios de sus servicios al no tener éstos que tratar directamente con el gobierno.²⁷

Se identifican en este numeral las características integrantes de la arquitectura jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo público descentralizado,²⁸ legalmente encargado de la organización y administración del Seguro Social, con personalidad jurídica (posibilidad de establecer relaciones jurídicas a título propio independientemente del Estado) y patrimonio propios (entendiendo por patrimonio los derechos y obligaciones susceptibles de ser cuantificables en dinero); lo anterior significa una desvinculación jerárquica con la administración pública centralizada para el cumplimiento de fines sumamente específicos. Su integración patrimonial y operativa es de carácter tripartita compuesta por sectores representativos: público (gobierno federal), social (trabajadores) y privado (patrones).

La atribución de organismo fiscal autónomo otorgada al IMSS²⁹ se refiere fundamentalmente a su facultad para recaudar y administrar *per se* las contribuciones (aportaciones de seguridad social) previstas en la Ley del Seguro Social. Esta facultad es considerada de alta importancia para el resguardo de la eficaz prestación del servicio público, materia de la competencia del Instituto (véase comentarios a los artículos 270, 287 y 291).

ARTÍCULO 5 A.* Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

- I. Ley: la Ley del Seguro Social;
- II. Código: el Código Fiscal de la Federación;
- III. Instituto: el Instituto Mexicano del Seguro Social;

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 463 y 464.

²⁷ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 9a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 102.

²⁸ El artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala: “Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea: I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; II. La prestación de un servicio público o social; o III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social”.

²⁹ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. TIENE CARÁCTER DE ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES, TA; LSS-73, artículo 271; LSS-97, artículo 291.

IV. Patrones o patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo;³⁰

V. Trabajadores o trabajador: la persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal;³¹

VI. Trabajador permanente: aquél que tenga una relación de trabajo por tiempo indeterminado;

VII. Trabajador eventual: aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo;

VIII. Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250-A de la ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero-patronales del Seguro Social o de realizar el pago de las mismas, y los demás que se establezcan en esta ley;

IX. Sujetos o sujeto de aseguramiento: los señalados en los artículos 12, 13, 241 y 250 A, de la Ley;

X. Responsables o responsable solidario: para los efectos de las aportaciones de seguridad social son aquellos que define como tales el artículo 26 del Código y los previstos en esta Ley;

XI. Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;

XII. Beneficiarios: la o el cónyuge del asegurado o asegurada o del pensionado o pensionada y a falta de éstos, a la concubina o el concubinario en su caso, a quien haya suscrito una unión civil con el asegurado o asegurada o el pensionado o pensionada, cualquiera que fuere su sexo, así como los ascendientes y descendientes de la o el asegurado o de la o el pensionado señalados en la ley;

XIII. Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto;

XIV. Pensionados o pensionado: el asegurado que por resolución del Instituto tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez, así como los beneficiarios

³⁰ “Patrón es la persona física o moral que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos, prestados libre y personalmente mediante una retribución por un trabajador”, Muñoz Ramón, Roberto, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1983, t. II, p. 25.

³¹ “Trabajador es la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado”, *ibidem*, p. 19.

de aquel cuando por resolución del Instituto tengan otorgada pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia;

XV. Cuotas obrero-patronales o cuotas: las aportaciones de seguridad social establecidas en la Ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados;

XVI. Cédulas o cédula de determinación: el medio magnético, digital, electrónico, óptico, magneto óptico o de cualquier otra naturaleza, o bien el documento impreso, en el que el patrón o sujeto obligado determina el importe de las cuotas a enterar al Instituto, el cual puede ser emitido y entregado por el propio Instituto;

XVII. Cédulas o cédula de liquidación: el medio magnético, digital, electrónico o de cualquier otra naturaleza, o bien el documento impreso, mediante el cual el Instituto, en ejercicio de sus facultades como organismo fiscal autónomo, determina en cantidad líquida los créditos fiscales a su favor previstos en la Ley;

XVIII. Salarios o salario: la retribución que la Ley Federal del Trabajo define como tal;

XIX. Trabajador eventual del campo: persona física que es contratada para labores de siembra, deshije, cosecha, recolección, preparación de productos para su primera enajenación y otras de análoga naturaleza agrícola, ganadera, forestal o mixta, a cielo abierto o en invernadero. Puede ser contratada por uno o más patrones durante un año, por períodos que en ningún caso podrán ser superiores a veintisiete semanas por cada patrón. En caso de rebasar dicho período por patrón será considerado trabajador permanente. Para calcular las semanas laboradas y determinar la forma de cotización se estará a lo previsto en la ley y en el reglamento respectivo;

XX. Unión civil: es el acto jurídico bilateral que se constituye cuando las personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua, por el que se deriven obligaciones alimentarias, de sucesión o semejantes y que esté reconocido en la legislación de los estados, cualquiera que sea la denominación que adquiera, y

XXI. Servicio de guardería: derecho de las madres y padres trabajadores asegurados, viudas y viudos o divorciados con la custodia de sus hijos, durante su jornada laboral.

Por lo que respecta a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, esta ley reconoce tales uniones con los mismos derechos y obligaciones que los celebrados entre hombre y mujer.

COMENTARIO. Se establece el glosario de términos.

Posiblemente debió señalarse que la relación de trabajo referida en la fracción VI debía entenderse en términos de la Ley Federal del Trabajo (como se hizo para la fracción VII). Como está redactada, la primera no permite establecer el marco normativo o legal bajo el cual se considerará la existencia de una *relación de trabajo por tiempo indeterminado* (¿cuáles son sus elementos integrantes?, ¿bajo qué ley los estableceremos?, ¿civil, administrativa, mercantil, laboral?).

Existen diferencias entre los conceptos patrón y sujeto obligado (fracciones IV y VIII, respectivamente).³² El patrón se reviste de tal carácter en términos de la Ley Federal del Trabajo, en tanto al sujeto obligado se le asigna esta calidad en términos de la Ley del Seguro Social al contraer obligaciones frente a ésta en el caso de retener (artículo 229) o pagar total o parcialmente las aportaciones de seguridad social (artículo 230)³³ sin revestirse de la calidad de patrón (véase el comentario al artículo 26).

Si bien en un primer momento pudiera entenderse al patrón como sujeto obligado, esto técnicamente no es así. La LSS en diversos numerales se refiere al patrón o sujeto obligado separándolos claramente (artículos 5 A, fracción XVI; 39 C; 251, fracción XI; 297; 304 A; 316, etcétera). Lo anterior hace inferir la existencia de dos conceptos diferentes: patrón y sujeto obligado.

La LSS nace fundamentalmente como una norma obligatoria para los patrones;³⁴ posteriormente, al realizarse reformas a ésta se crean sujetos en los cuales se encuentra ausente la calidad de patrón pero alcanzan obligaciones respecto de la LSS; por tal motivo, se crea la figura del sujeto obligado (la LSS de 1943 no hace referencia a los sujetos obligados; será hasta la de 1973 cuando por primera vez se mencione este concepto —artículo 31— muy probablemente por la introducción de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, inexistente en la LSS-43).

En el caso de los sujetos obligados y los sujetos de aseguramiento, la Ley los considera sinónimos (con excepción de los previstos en los artículos 229

³² SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 5 A, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD, TJ.

³³ Tercer aportante solidario, según lo dispone el artículo 239 de la LSS. La exposición de motivos de las reformas a la LSS de diciembre de 1995 estableció: “Para evitar que se afecte a los grupos beneficiarios al hacer autofinanciables las modalidades de aseguramiento, el actual subsidio que se obtenía de las cuotas obrero-patronales podrá ser sustituido por la figura del tercer aportante solidario, que es aquel aportante que, sin tener inicialmente la obligación, se compromete a financiar parte de las contribuciones del asegurado”.

³⁴ El artículo 7o. de la Ley del Seguro Social de 1943 (DOF del 10 de enero de ese año) estableció: “Los patrones tienen la obligación dentro de los plazos y términos fijados por los reglamentos, de inscribirse y de inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social...”.

y 230) conforme lo establecen las fracciones VIII y IX del artículo en comentario. La calidad de sujeto de aseguramiento sólo puede ser adquirida por aquellos que ingresen al régimen obligatorio (por así imponerlo la relación laboral, por continuación o incorporación voluntaria, artículos 12, 13, 218 y 222 de la LSS), no así para los sujetos del régimen voluntario (artículos 240 y siguientes).

El sujeto de aseguramiento tiene ese carácter porque se sitúa en el supuesto de la norma, esto es, el artículo 12, en su fracción I, de la LSS señala como sujetos de aseguramiento a los prestadores de un servicio remunerado, personal y subordinado;³⁵ para la fracción II, tendrán ese carácter los socios de sociedades cooperativas; en el caso de la fracción III, serán aquellos determinados por el Ejecutivo Federal (a través del decreto respectivo), y la fracción IV se refiere a las personas trabajadoras del hogar (trabajadores domésticos). De igual manera, existe la posibilidad de ser sujeto de aseguramiento en el régimen obligatorio a través de la continuación o la incorporación voluntaria, según se establece en los artículos 218 y 222 (nótese que la LSS en el glosario de términos no le atribuye la calidad de sujetos de aseguramiento a los previstos en estos dos últimos artículos, no obstante tenerla).

Considerar sujetos de aseguramiento a los incluidos en los artículos 241 y 250 A de la LSS es poco afortunado. La LSS identifica con plena claridad a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, siendo éstos los señalados expresamente en sus artículos 12, 13, 218 y 222.

Más aún, la LSS en ningún momento se refiere a los sujetos de los artículos 241 y 250 A (insertos dentro del Título Tercero relativo al régimen voluntario) como “sujetos de aseguramiento”, lo anterior pareciera no ser importante, pero considerar como sujetos de aseguramiento a los incorporados vía régimen voluntario abre la posibilidad de demandar el disfrute de iguales prestaciones reservadas a los auténticos sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio (como sería el caso del otorgamiento de una pensión),³⁶ lo cual no es correcto. Por otra parte, considerar a éstos como sujetos obligados es incorrecto si atendemos a que ellos no están obligados a retener o pagar cuotas obrero-patronales, al ser su aseguramiento voluntario o propiciado por menores ingresos o alta marginalidad social (artículo 250 A).

³⁵ Pareciera que la calidad de trabajador y sujeto de aseguramiento se funden o mezclan en una sola.

³⁶ Nótese lo trascendente de la confusión analizada: la fracción XI del artículo 5 A define como asegurado al sujeto de aseguramiento, en tanto la fracción XIV considera al pensionado como asegurado, de lo anterior cabría inferir el acceso del sujeto de aseguramiento previsto en el artículo 241 (seguro de Salud para la familia) al otorgamiento de una pensión.

Grave confusión se plasma en la fracción XIII al otorgar simultáneamente la calidad de derechohabiente al asegurado y al pensionado. La calidad de derechohabiente se adquiere en razón a la existencia de un derecho por parte de un sujeto diverso al sujeto de aseguramiento. Los destinatarios originarios de la norma son estos últimos y para el caso de sus familiares (beneficiarios) la Ley los reviste de la calidad de derechohabientes para alcanzar las prestaciones otorgadas por la LSS. El derechohabiente no puede revestirse al mismo tiempo de esta calidad y la de asegurado, sujeto de aseguramiento o pensionado.³⁷

La LSS utiliza el concepto derechohabiente como sinónimo de quien tiene derecho a las prestaciones de la LSS, no importando su calidad de asegurado, pensionado o familiar de éstos (artículos 8; 209, párrafo segundo; 296, etcétera), lo cual creemos es incorrecto, haciéndose más propia la utilización de dicho término cuando se refiere a los “familiares derechohabientes” (véase a manera de ejemplo los artículos 88, 100 y 149, los cuales diferencian entre asegurado y derechohabiente).

Pareciera que en la definición de pensionado (fracción XIV) se dejan fuera las resoluciones de autoridad judicial al considerar únicamente las emitidas por el Instituto, existiendo además una imprecisión que podría generar antinomias. En efecto, el glosario de términos considera pensionado a aquel que ostenta una incapacidad permanente parcial entre el *veinticinco* y el cincuenta por ciento; sin embargo, el artículo 58, párrafo antepenúltimo, de la LSS señala que si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de *hasta veinticinco* por ciento se pagará al asegurado en sustitución de la pensión una indemnización (con lo cual deja de ser pensionado), no obstante en términos del glosario de términos adquiere esta calidad con las consecuencias que esto pueda generar.

La fracción XIX hace referencia a los trabajadores eventuales del campo.³⁸ Asimismo, se establece en el párrafo final de este artículo el reconocimiento de todos los derechos y obligaciones previstos en la LSS para los matrimonios de personas del mismo sexo. Muy válida esta aclaración del legislador al ser reguladas las uniones civiles en otra fracción (XX) que pareciera dejar fuera de los beneficios de la Ley los matrimonios igualitarios.

Las reformas a este artículo (publicadas en el *DOF* del 20 de enero de 2023) referidas a la fracción XII y las adiciones de las fracciones XX y XXI, relativas a la equidad de género, diversidad sexual y servicio de guardería,

³⁷ Se llegaría al absurdo de suponer al asegurado derechohabiente de sí mismo.

³⁸ SEGURO SOCIAL. LA FRACCIÓN XIX DEL ARTÍCULO 5 A DE LA LEY RELATIVA, ADICIONADA MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 29 DE ABRIL DE 2005, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, TA.

respectivamente, inician su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone el artículo primero transitorio de esta reforma.

ARTÍCULO 6. El Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.

COMENTARIO.

La experiencia lleva también a la conclusión de que el Seguro Social debe establecerse con el carácter de obligatorio, para garantizar la estabilidad y la permanencia del sistema y también para extenderlo al mayor número posible de las personas que deben quedar comprendidas en él, colocándose el Estado dentro de la posición tutelar que, tanto la Constitución de 1917 entre nosotros, cuanto los principios universales del derecho moderno, le reconoce en aquellas cuestiones de vital interés público. El carácter obligatorio del Seguro Social hace imposible el hecho de que la falta de previsión, y más concretamente la falta de pago de primas, ocasione, como ocurre en los seguros privados, la pérdida de los derechos del asegurado, pues el aseguramiento y el pago de cuotas es forzoso.³⁹

La LSS-43 ordenó en su artículo 3o. el aseguramiento obligatorio de los trabajadores que presten a otra persona un servicio en virtud a un contrato de trabajo, ya sean empresas privadas, estatales, de administración obrera o mixtas; a los miembros de sociedades cooperativas de producción y a los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje.

Posteriormente, la LSS-73 estableció la inscripción obligatoria de las personas vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen: miembros de sociedades cooperativas de producción y de administración, obreras o mixtas y los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios (artículo 12). El originario artículo 13 de esta Ley estableció: *Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio...* y relacionaba a continuación a los trabajadores en industrias familiares, así como a los independientes, los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios de características específicas y a los patrones personas físicas,⁴⁰ quienes ingresarían a este régimen una vez que el Ejecutivo Federal implantara el Seguro Social en favor de ellos (a través de decretos). En 1995 (*DOF* del 21 de diciembre de ese mis-

³⁹ Exposición de motivos de la LSS-43.

⁴⁰ Adviértase cómo la LSS de esa época consideraba a éstos como sujetos de aseguramiento dentro del régimen obligatorio.

mo año) se modifica el esquema de aseguramiento de estos últimos sujetos y pasan a ser materia de afiliación del régimen obligatorio (artículo 13) pero voluntariamente⁴¹ (véase comentario al artículo 222).

La génesis de la afiliación obligatoria de los trabajadores a este régimen la encontramos en un primer momento en la presencia de una relación de trabajo, por tanto, los carentes de ésta (inexistencia del binomio patrón-trabajador) pueden incorporarse al régimen obligatorio del Seguro Social⁴² pero de manera voluntaria.

Los seguros comprendidos por el régimen obligatorio son:

- Riesgos de trabajo.
- Enfermedades y maternidad.⁴³
- Invalidez y vida.
- Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.
- Guarderías y prestaciones sociales.

Los sujetos de aseguramiento de este régimen en términos del artículo 12 de la LSS son: las personas que presten en forma permanente o eventual un servicio remunerado, personal y subordinado; los socios de sociedades cooperativas, y las personas determinadas por el Ejecutivo Federal. La LSS prevé la incorporación voluntaria al régimen obligatorio a través de un convenio, siempre y cuando se reúna alguna de las características laborales señaladas en el artículo 13. Los seguros y modalidades comprendidos en esta última forma de afiliación se encuentran señalados en los numerales 222 y siguientes de la LSS (véase comentarios a estos artículos).

El régimen voluntario del Seguro Social comprende el seguro de Salud para la familia, los seguros adicionales y otros seguros según se establece en el título tercero de la LSS (véase el comentario al artículo 240 y siguientes).

ARTÍCULO 7. El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante

⁴¹ Para 2019, el 69.5% del total de asegurados al IMSS se encontraba afiliado al régimen obligatorio. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20192020/17-Anexos.pdf> (consultado el 30 de noviembre de 2022).

⁴² La relación de trabajo es el motivo por el cual en la incorporación existen modalidades específicas de aseguramiento en esquemas modificados (artículo 222 de la LSS).

⁴³ “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños nacidos en matrimonio y fuera del matrimonio tienen derecho a igual protección social”. Tena Suck, Rafael y Morales S., Hugo Ítalo, *Derecho de la seguridad social*, México, Editorial PAC, 1992, p. 15.

prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Por contingencia debemos entender gramaticalmente la posibilidad que algo ocurra o no ocurra. Para el ámbito asegurador, la contingencia representa la posibilidad de que un hecho previsto en el contrato o instrumento jurídico respectivo suceda y dé lugar a una indemnización o prestación.

Las contingencias cubiertas por el Seguro Social son: enfermedad profesional, enfermedad general, maternidad, invalidez, muerte (o vida), cesantía en edad avanzada, retiro, vejez y guarderías;⁴⁴ éstas se cubren a través de prestaciones en especie o en dinero, las primeras son: asistencia médico-quirúrgica; farmacéutica, servicios de hospitalización; medicamentos y material de curación, asistencia obstétrica, ayuda para lactancia; aparatos de prótesis y ortopedia así como rehabilitación (estas dos últimas únicamente en el caso del seguro de Riesgos de trabajo).

Las prestaciones en dinero o económicas son: subsidio, pensión, gastos de funeral, ayuda para gastos de matrimonio, asignaciones familiares o ayuda asistencial. De igual manera, puede ser considerada prestación en dinero la indemnización global referida en el artículo 58, fracción III, de la LSS (véase el comentario a este artículo).

ARTÍCULO 8. Los derechohabientes para recibir o, en su caso, seguir disfrutando de las prestaciones que esta Ley otorga, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma y en sus reglamentos.

Para tal efecto el Instituto expedirá a todos los derechohabientes, un documento de identificación a fin de que puedan ejercitar los derechos que la Ley les confiere, según el caso.

COMENTARIO. Para tener derecho a las prestaciones en dinero o especie otorgadas por la LSS o para continuar su recepción (el caso de una pensión o el subsidio) están obligados los asegurados, pensionados o derechohabientes (véase comentario al artículo 5 A) a cumplir los requisitos exigidos en la Ley y sus reglamentos. El IMSS, en fechas recientes, expidió la denominada credencial ADIMSS (acreditación de derechohabencia al IMSS), la cual permite hacer más eficiente el otorgamiento de prestaciones.

ARTÍCULO 9. Las disposiciones fiscales de esta Ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que

⁴⁴ Aun y cuando técnicamente la prestación del servicio de guarderías no puede ser considerada una contingencia, el Seguro Social a través del ramo respectivo otorga este servicio.

fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, objeto, base de cotización y tasa.

A falta de norma expresa en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Trabajo, del Código o del derecho común, en ese orden, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del régimen de seguridad social que establece esta Ley.

El Instituto deberá sujetarse al Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para efectos de lo previsto en éste, con las excepciones que la citada ley indica y las correspondientes a los trámites y procedimientos directamente relacionados con la prestación de servicios médicos de carácter preventivo, de diagnóstico, rehabilitación, manejo y tratamiento hospitalarios.

COMENTARIO. Las disposiciones referidas a los elementos del tributo (sujeto, objeto, base y tasa) son de aplicación estricta (es decir, no es dable aplicar similitudes, analogías, mayoría de razón o hacer interpretaciones extensivas por identidad de razón agregando elementos o porciones no contenidos en la norma. En otras palabras, se aplican única y exclusivamente a las situaciones de hecho coincidentes con los supuestos normativos previstos por la Ley).⁴⁵

En el caso de las aportaciones de seguridad social tenemos:

- Sujetos (sujeto activo es el IMSS en su carácter de organismo fiscal autónomo y sujeto pasivo el patrón, el trabajador, los sujetos obligados y el gobierno federal).
- Objeto (financiar el otorgamiento de las prestaciones establecidas en la LSS).
- Base de cotización (el salario percibido por el trabajador).
- Tasa, cuota o tarifa (porcentajes de la prima establecidos para cada uno de los seguros en los artículos 72, 106, 107, 147, 168 y 211 de la LSS).

Igualmente, son de aplicación estricta las disposiciones relativas a las infracciones y sanciones (capítulo II del título sexto de la LSS).

La supletoriedad prevista significa la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, Código Fiscal de la Federación o Código Civil Federal, en ese orden, cuando la LSS no contenga el supuesto normativo adecuado a la natu-

⁴⁵ CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN ERICTA, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTAÑAR SU SENTIDO, TJ.

raleza propia del régimen de seguridad social correspondiente (existiendo la necesidad de colmar lagunas o vacíos legales sobre determinado tema). Lo anterior no significa la adopción de instituciones jurídicas contrarias a esta naturaleza, pues en este caso, dejaría de operar el fenómeno de la supletoriedad de estricta aplicación por su naturaleza excepcional.⁴⁶ Por ejemplo, el artículo 182 de la LSS prevé la supletoriedad de la entonces Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) respecto de la documentación y demás características de las cuentas individuales.

El título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo hace referencia a la mejora regulatoria (política pública consistente en la generación de normas, trámites y servicios simplificados a fin de hacer las regulaciones más claras, sencillas y eficientes). Se exceptúan de la aplicación de esta disposición legal los trámites y procedimientos directamente relacionados con la prestación de servicios médicos de carácter preventivo, de diagnóstico, rehabilitación, manejo y tratamiento hospitalarios, al representar su naturaleza más allá de meros procesos administrativos por el valor intrínseco respecto del interés protegido (vida, salud) y la naturaleza médica y científica de las decisiones respectivas que pudieran inclusive dificultar o impedir la prestación de una atención oportuna en perjuicio de la salud de los asegurados o derechohabientes y en el costo económico de la atención médica, sin dejar de considerar el derecho de decisión informada otorgada al usuario de los servicios de salud.

ARTÍCULO 10. Las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables. Sólo en los casos de obligaciones alimenticias a su cargo, pueden embargarse por la autoridad judicial las pensiones y subsidios hasta por el cincuenta por ciento de su monto.

COMENTARIO. Con la finalidad de proteger el monto de las prestaciones otorgadas por el IMSS (debe entenderse las prestaciones en dinero como el caso de la pensión o el subsidio) se les confiere la calidad de inembargables (al ser sustitutivas del salario y constituir éste, en la mayoría de los casos, la única fuente de ingreso para el pensionado o el trabajador y sus beneficiarios). Se

⁴⁶ LEYES FISCALES. LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE SUS NORMAS NO CONTRA VIENE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN Estricta Y DE LEGALIDAD QUE RIGE EN DICHA MATERIA, TJ.

CUOTAS OBRERO-PATRONALES. EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO ES DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU DETERMINACIÓN Y COMPROBACIÓN, TA.

establece como único caso de excepción el referido a las obligaciones alimentarias (hasta en un cincuenta por ciento del monto de las pensiones o subsidios y sólo por orden de autoridad judicial).⁴⁷ La locución preposicional *hasta* representa el límite del porcentaje a aplicar, no es una referencia inmutable; por lo tanto, puede ser inferior a esta cifra).

Este artículo no hace referencia a los recursos depositados en la cuenta individual del trabajador que le son devueltos en una sola exhibición cuando no reúne las semanas de cotización necesarias para alcanzar el otorgamiento de una pensión (artículos 122, 154 y 162 de la LSS). La entrega de estos fondos no constituye técnicamente una *prestación* (son propiedad del trabajador), y al no ingresar a los supuestos previstos en este numeral es posible resulte improcedente su embargo (no establece la LSS lo contrario) aún en el caso de la existencia de obligaciones alimentarias⁴⁸ (lo que sería materia probablemente de determinación judicial).

⁴⁷ PENSIÓN JUBILATORIA. EL ALCANCE DE SU PROTECCIÓN CONTRA EL EMBARGO, OTORGADA EN LA FRACCIÓN VIII, APARTADO A, DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ DELIMITADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA.

INMOVILIZACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS. AL COMPRENDER LA PARALIZACIÓN DE LOS DEPÓSITOS REALIZADOS POR CONCEPTO DE PENSIÓN JUBILATORIA, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SU INEMBARGABILIDAD Y LOS DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PENSIONADO, TA.

⁴⁸ Véase el comentario al artículo 169 de la LSS.

TÍTULO SEGUNDO. DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO

CAPÍTULO I. GENERALIDADES

ARTÍCULO 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

COMENTARIO. Se establecen los seguros integrantes del régimen obligatorio.⁴⁹

ARTÍCULO 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;⁵⁰

II. Los socios de sociedades cooperativas;

⁴⁹ Como mera referencia histórica, la originaria Ley del Seguro Social de 1943 señalaba en su artículo 2o. como seguros (no establecía expresamente el régimen obligatorio, pero deben entenderse así por su propia y especial naturaleza) los siguientes: Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; Enfermedades no profesionales y maternidad; Invalidez, vejez y muerte, y Cesantía involuntaria en edad avanzada.

⁵⁰ Mario de la Cueva apunta: todo trabajador sujeto de una relación de trabajo tiene derecho, cuando sobrevenga una circunstancia que le impida cumplir su trabajo, a que la sociedad le proporcione los recursos económicos necesarios para que pueda continuar gozando de la misma condición de vida que disfruta y a que se le preste atención conveniente para su curación. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1993, t. II, p. 21.

III. Las personas que determine el Ejecutivo federal a través del decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes, y

IV. Las personas trabajadoras del hogar.

COMENTARIO. Se señalan los sujetos de aseguramiento respecto del régimen obligatorio.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma y denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. El artículo 21 de la norma laboral presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

De acuerdo con lo anterior será sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio del Seguro Social toda persona que preste a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, no importando que la relación de trabajo sea eventual (obra o tiempo determinado) o permanente (por tiempo indeterminado)⁵¹ o incluso ante la inexistencia de un contrato formal de trabajo.⁵²

Así, con independencia de la naturaleza intrínseca del acto originante de la relación de trabajo (por ejemplo, la existencia o inexistencia de un contrato escrito de trabajo, acuerdos verbales, contratos de prestación de servicios profesionales por honorarios para encubrir una auténtica relación laboral, etcétera), ante la existencia de ésta el trabajador debe ser afiliado al IMSS.⁵³

⁵¹ La LSS-73 no establecía con precisión la forma de prestar los servicios por parte del trabajador (permanente o eventual).

⁵² GERENTE GENERAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA. DEBE AFILIARSE AL SEGURO SOCIAL, TJ. SEGURO SOCIAL. PROCEDE LA INSCRIPCIÓN RETROACTIVA DE UN TRABAJADOR AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, AUN CUANDO YA NO EXISTA EL NEXO LABORAL CON EL PATRÓN DEMANDADO, TJ; LSS-73, artículo 15, fracciones I y III; LSS-97, artículo 19, fracciones I y III.

⁵³ RELACIÓN LABORAL. PARA DEMOSTRAR LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA BASTA QUE SE ACREDITE EL HECHO EN QUE SE FUNDE Y NO LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TA. RÉGIMEN OBLIGATORIO DE ASEGURAMIENTO AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LOS TRABAJADORES EVENTUALES O INTERINOS DEBEN SER INSCRITOS EN AQUÉL, TA. RELACIÓN LABORAL. PARA PRESUMIR SU EXISTENCIA ES SUFICIENTE QUE EN JUICIO SE DEMUESTRE QUE EL PATRÓN TIENE REGISTRADO AL ACTOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL COMO TRABAJADOR, SIN PRUEBA EN CONTRARIO, TA. SEGURO SOCIAL. LA AUSENCIA DE UN EMPLEO REMUNERADO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN PARA OBTENER EL PAGO DE PENSIONES DEL, TJ; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

Alberto Briceño Ruíz apunta: basta con que una persona se encuentre en el supuesto de la disposición legal para que nazca la obligación, la cual involucra a terceras personas: patrones, personas físicas y morales, cooperativas, asociaciones y uniones.⁵⁴

Para aquellas personas físicas o morales exentas total o parcialmente del pago de contribuciones en virtud a una ley especial (el tema de las sociedades cooperativas que se comentará más adelante) no es operable la exención respecto de las obligaciones establecidas en la LSS y en el caso de contar con trabajadores a su servicio idóneos de afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social deben realizar su inscripción y pagar las aportaciones de seguridad social correspondientes.

Existen tres maneras de inscripción o incorporación al régimen obligatorio del Seguro Social:

- a) Inscripción realizada por el patrón dentro del término establecido por la Ley (artículo 15, fracción I, de la LSS).⁵⁵
- b) A solicitud del propio trabajador al Instituto cuando el patrón incumple con su obligación de inscribirlo (artículo 18 de la LSS).
- c) De manera oficiosa por el Instituto cuando el patrón hubiese omitido inscribir a sus trabajadores y éstos no hubieran solicitado su inscripción (artículo 251, fracción X, de la LSS).⁵⁶

Por cuanto hace a la fracción II, ésta considera como sujetos de aseguramiento a los socios de sociedades cooperativas.

En la originaria LSS-43 la exposición de motivos estableció: Quedan incluidos los miembros de las *sociedades cooperativas de producción* porque aunque no tienen las características jurídicas de los obreros asalariados sí pertenecen al mismo sector de los económicamente activos y agrupados como están en unidades de trabajo establecidas para el aprovechamiento de una fuente

SALDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA E INSCRIPCIÓN AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SON PRESTACIONES INMERSAS EN EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD SOCIAL, CUYO EJERCICIO ES IMPRESCRIPTIBLE, TA; LSS-73, artículo 19, fracciones I y III; LSS-97, artículo 15, fracciones I y III. SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN, TA.

⁵⁴ Briceño Ruíz, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., México, Oxford, 2015, p. 19.

⁵⁵ O dentro del plazo privilegiado establecido por el RLSSMACERF (artículo 45).

⁵⁶ SEGURO SOCIAL. LA INSCRIPCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO RELATIVO, NO ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DEL PATRÓN, TA; LSS-73, artículos 12, 19, fracción I, y 21; LSS-97, artículos 12, 15, fracción I, y 18.

de producción... por las razones señaladas para los efectos de la Ley del Seguro Social, se consideran a las sociedades cooperativas como patrones.

Las sociedades cooperativas de producción fueron las únicas consideradas para efecto de la LSS-43. Igual supuesto retomó la LSS-73 (artículo 12, fracción II). En la LSS-97 se mantuvo esta inclusión y será hasta 2001 (*DOF* del 20 de diciembre de ese año) cuando se consideren como sujetos de aseguramiento a los socios de toda clase de sociedades cooperativas.

El artículo 21 de la Ley General de Sociedades Cooperativas establece tres clases:

- 1) De consumidores de bienes y/o servicios.
- 2) De productores de bienes y/o servicios.
- 3) De ahorro y préstamo.

El artículo 57, párrafo tercero, de esta Ley señala:

Las sociedades cooperativas en general, deberán de afiliar obligatoriamente a sus trabajadores, y socios que aporten su trabajo personal, a los sistemas de seguridad social, e instrumentar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como de capacitación y adiestramiento, gozando del beneficio expresado en los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro Social.⁵⁷

Aun y cuando se encuentra vigente el contenido de este artículo debe observarse lo dispuesto por el artículo 12, fracciones I y II, de la LSS al resultar actualmente inaplicable la exención prevista por esta Ley especial, por tanto, las sociedades cooperativas (de cualquier tipo) deben pagar el cien por ciento de las aportaciones de seguridad social a su cargo. Lo anterior en razón a la observancia del principio cronológico *lex posterior derogat priori* (la LSS en esta fracción se reformó el 20 de diciembre de 2001 y la Ley general mencionada, en su artículo 57, ha permanecido intocada desde el año 1994). Además, el legislador estableció en el artículo primero transitorio de la Ley vigente lo siguiente: *se derogan... todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley*.

En este sentido, a tenor del artículo 9o., párrafo primero, de la LSS, al encontrarnos frente a una norma referida al sujeto (elemento del tributo) su aplicación es estricta y no admite interpretación; por lo tanto, todos los socios y trabajadores aportantes de su trabajo personal a cualquiera de es-

⁵⁷ Los artículos 116 y 179 de la LSS-73 sostenían con idéntica redacción lo siguiente: “Las sociedades cooperativas de producción, las administraciones obreras o mixtas, las sociedades locales, grupos solidarios o uniones de crédito cubrirán el cincuenta por ciento de las primas totales y el Gobierno Federal contribuirá con el otro cincuenta por ciento”.

tas cooperativas serán sujetos de aseguramiento y deben afiliarse al régimen obligatorio del Seguro Social pagando las aportaciones de seguridad social correspondientes.⁵⁸

La fracción III considera como sujetos de aseguramiento a las personas determinadas por el presidente de la República a través del decreto respectivo, el cual debe sujetarse a los términos y condiciones señalados para cada uno de los seguros o prestaciones, así como a lo dispuesto por los reglamentos correspondientes.⁵⁹

Uno de los factores contributivos al desfinanciamiento del ramo de Enfermedades y maternidad lo constituyeron los denominados esquemas modificados de aseguramiento (tabacaleros, candelilleros, cafecultores, henequeneros, billetteros de la Lotería Nacional, algodoneros, cañeros, artesanos de la palma, etcétera), incorporados al IMSS por vía de decreto presidencial el cual otorgaba privilegios altamente desfavorables para el equilibrio financiero institucional, por tanto, resultó un acierto del legislador sujetar estos decretos a los márgenes establecidos en la LSS y sus reglamentos (el artículo PRIMERO transitorio de la LSS vigente establece la derogación de la Ley que incorpora al Régimen del Seguro Social obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar publicada en el *DOF* el 7 de diciembre de 1963).

Finalmente, mediante la adición de una fracción IV (*DOF* del 2 de julio de 2019) se incorporan como sujetos del régimen obligatorio a las personas

⁵⁸ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2001, AL INCORPORAR EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO A LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 27, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 17 DE ENERO DE 2009, QUE ESTABLECE LA BASE DE COTIZACIÓN POR LA QUE SE CUBRIRÁN LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS SOCIOS COOPERATIVISTAS, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 16 DE ENERO DE 2009), TA.

⁵⁹ Como ejemplo de esta forma de aseguramiento tenemos el Decreto presidencial publicado en el *DOF* el 31 de enero de 2019, a través de cual se incorpora al régimen obligatorio del Seguro Social (prestaciones en especie de los seguros de Enfermedades y maternidad y Riesgos de trabajo) a los beneficiarios del Programa Jóvenes Construyendo el Futuro y que no cuenten con la misma o similar protección por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social o cualquier otra institución de seguridad social.

En el mismo sentido, en el *DOF* del 14 de septiembre de 1998 se publicó el decreto presidencial por el cual se incorpora al régimen obligatorio del Seguro Social (prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad) a las personas cursantes de estudios en los niveles medio superior y superior en instituciones educativas del Estado y que no cuenten con la misma o similar por parte del propio Instituto o cualquier otra institución de seguridad social (la expedición de este último decreto obedeció fundamentalmente a la desaparición del seguro facultativo en el cual se encontraban asegurados los estudiantes referidos. Ver comentario al artículo octavo transitorio de la LSS-97).

trabajadoras del hogar⁶⁰ (aquellas que de manera remunerada realicen actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar).⁶¹

ARTÍCULO 13.* Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Se deroga;

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y

V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo federal.

COMENTARIO. La incorporación voluntaria al régimen obligatorio nace con la LSS-97.

Anteriormente, el artículo 13 (LSS-73) establecía que los sujetos comprendidos en este último artículo (trabajadores en industria familiares, independientes, profesionistas, ejidatarios, comuneros o pequeños propietarios, patrones personas físicas, trabajadores domésticos) quedarían afiliados al régimen obligatorio del Seguro Social en términos del Decreto expedido por el Ejecutivo Federal (consideraba la Ley la inexistencia en la obligatoriedad de inscribir a estos sujetos al IMSS al no existir técnicamente una rela-

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 466.

⁶⁰ DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL HOGAR. LOS LAUDOS QUE EMITAN LAS JUNTAS Y LAS SENTENCIAS DE AMPARO QUE DECLAREN LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE LAS EXCLUÍA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, DEBEN PREVER COMO EFECTO LA CONDENA A LA INSCRIPCIÓN Y AL PAGO DE CUOTAS A CARGO DE LA PARTE PATRONAL ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS) DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE LAS REFORMAS LEGALES QUE REPARARON DICHA VIOLACIÓN, TA.

⁶¹ Artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo.

ción laboral o un patrón, por tal motivo su incorporación se preveía a través de un decreto presidencial). Véase el comentario al artículo 222.

Se establece la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, a través de un convenio respecto de los sujetos siguientes:⁶²

- Trabajadores en industrias familiares (donde prestan sus servicios exclusivamente los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos (pupilo es aquel hospedado en una casa en la que recibe alojamiento y manutención, según lo dispone el artículo 351 de la LFT).
- Trabajadores independientes como profesionistas, comerciantes en pequeño, artesanos y trabajadores no asalariados (no sujetos a una relación laboral).
- Ejidatarios, comuneros, colonos (labradores) y pequeños propietarios, así como los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio.

Pueden ser sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio, de manera voluntaria, los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios⁶³ en el caso de no encontrarse incluidos o ser excluidos como sujetos de aseguramiento de algún régimen de seguridad social en las leyes o decretos de creación de la dependencia o entidad públicas.⁶⁴ En la originaria LSS-43 se permitió el aseguramiento de estos trabajadores a través de decreto presidencial (trabajadores al servicio del Estado en términos del artículo 6o.). Recordemos que la primera Ley del ISSSTE se expide hasta el 30 de diciembre de 1959.

En esta forma de incorporación no existe propiamente una relación laboral o el pago de un salario (con excepción de los trabajadores al servicio del Estado excluidos o no comprendidos) por tanto su incorporación al régimen obligatorio del Seguro Social debe ser de manera voluntaria (véase comentario al artículo 6o.). El Reglamento referido en el párrafo final del artículo en

⁶² Estos sujetos no sostienen una relación laboral (con excepción de los trabajadores al servicio de las administraciones públicas), pero de igual manera requieren la protección derivada de la seguridad social al encontrarse expuestos a las mismas eventualidades previstas para los sujetos referidos en el artículo 12 de la LSS.

⁶³ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN V, DE LA LEY RELATIVA NO VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MUNICIPALES, TA.

⁶⁴ La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla establece la no incorporación al régimen previsto por esta ley de los trabajadores que al ingresar al servicio público por primera vez hayan cumplido cincuenta años de edad (artículo 4, fracción III). Posiblemente esta disposición vulnera el contenido del artículo 1 de la Constitución federal.

comento es el RLSSMACERF,⁶⁵ el cual regula esta forma de incorporación voluntaria al régimen obligatorio en su título tercero (artículos 75 a 94). La fracción II derogada hacía referencia a los trabajadores domésticos quienes pasaron a incorporarse al régimen obligatorio mediante reforma a la LSS publicada en el *DOF* del 2 de julio de 2019.

ARTÍCULO 14. En los convenios a que se refiere el artículo anterior se establecerá:

I. La fecha de inicio de la prestación de los servicios y los sujetos de aseguramiento que comprende;

II. La vigencia;

III. Las prestaciones que se otorgarán;

IV. Las cuotas a cargo de los asegurados y demás sujetos obligados;

V. La contribución a cargo del Gobierno Federal, cuando en su caso proceda;

VI. Los procedimientos de inscripción y los de cobro de las cuotas, y

VII. Las demás modalidades que se requieran conforme a esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Se establecen los requisitos mínimos de los convenios de incorporación voluntaria al régimen obligatorio. Este tema se regula igualmente en el Título Tercero del RLSSMACERF.

ARTÍCULO 15.* Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;

II. Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exijan la presente Ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha;

III. Determinar las cuotas obrero-patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto;

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 467.

⁶⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de noviembre de 2002. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. LOS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS MUNICIPALES DEBEN DEMOSTRAR LA INSCRIPCIÓN DE SUS TRABAJADORES EN ALGÚN RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, TA.

IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley y los reglamentos que correspondan;

V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta Ley, el Código y los reglamentos respectivos;

VI. Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos, las cuales, en su caso, podrán ser exhibidas por los trabajadores para acreditar sus derechos.

Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero-patronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en este último caso, su monto se destinará a la Reserva General Financiera y Actuarial a que se refiere el artículo 280, fracción IV de esta Ley, sin perjuicio de que a aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan;

VII. Cumplir con las obligaciones que les impone el capítulo sexto del Título II de esta Ley, en relación con el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

VIII. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, y

IX. Expedir y entregar, tratándose de trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, constancia de los días laborados de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respectivos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y VI no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de inmuebles, cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario, o bien, obras realizadas por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar el hecho, en los términos del reglamento respectivo.

La información a que se refieren las fracciones I, II, III y IV, deberá proporcionarse al Instituto en documento impreso, o en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Se establecen las obligaciones de los patrones frente a la LSS (el cumplimiento de éstas incidirá en la vida laboral del trabajador y,

por lo tanto, dentro del ámbito de la seguridad social). Estas obligaciones, en lo conducente, son aplicables a los sujetos obligados (véase comentario al artículo 26).

Por cuanto hace a la fracción I, en el RLSSMACERF, en su título segundo, capítulos I y III, se norma lo relativo al registro de patrones y afiliación (inscribir dice la Ley) de los trabajadores.⁶⁶ Esta obligación se cumple mediante la presentación al IMSS de los avisos respectivos (artículos 3, 12, 45, 57 y 62 de este Reglamento).

Obliga la Ley al registro patronal y a la inscripción del trabajador *dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles* (esta fracción no establece a partir de cuándo o de qué hecho iniciará este cómputo, no obstante ser de aplicación estricta por tratarse de una situación que originará un elemento del tributo) igualmente en este plazo deben presentarse ante el Instituto los avisos de modificación salarial del trabajador. El Reglamento mencionado (artículo 45) autoriza la inscripción de los trabajadores el día hábil anterior al inicio de la relación laboral (para este caso el Reglamento sí señala el evento o momento a partir del cual se iniciará el cómputo) con la finalidad de proteger al trabajador de las consecuencias de un posible riesgo de trabajo ocurrido dentro del periodo de gracia de cinco días hábiles otorgado por la LSS (y evitar al patrón el pago de capitales constitutivos). Respecto de *los demás datos* deben entenderse los exigidos por la Ley y sus reglamentos.

La fracción II indica una obligación de registro para el patrón a través de nóminas y listas de raya (estas últimas son de manera ejemplificativa “tales como”, pero no limitativa respecto de los métodos registrales del empleador). Lo anterior permite al IMSS realizar una adecuada fiscalización respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LSS a cargo del patrón.⁶⁷

Consigna esta fracción la obligación de conservar estos registros durante los cinco años posteriores a su fecha; advirtamos que la Ley no establece a

⁶⁶ AVISOS DE ALTA Y BAJA ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SON DOCUMENTOS QUE EL PATRÓN TIENE LA OBLIGACIÓN DE CONSERVAR Y EXHIBIR EN JUICIO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 804 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO), TA. SALARIO. CUANDO EXISTE CONTROVERSIAS SOBRE SU MONTO, EL INFORME EMITIDO POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL RESPECTO DE MOVIMIENTOS AFILIATORIOS DEL TRABAJADOR ES APTO PARA ACREDITARLO, SI LE ES FAVORABLE, TA.

⁶⁷ CONSTANCIAS DE INSCRIPCIÓN AL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES Y A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO CORRESPONDIENTE. LA CONDENA AL PATRÓN DE ENTREGARLAS AL TRABAJADOR NO LE OCASIONA PERJUICIO ALGUNO, A PESAR DE NO HABER SIDO RECLAMADAS, POR SER UNA CONSECUENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, TA.

partir de cuándo o de qué momento debe computarse este plazo y dice únicamente cinco años *siguientes al de su fecha*, ¿pero, cual fecha? ¿de elaboración? ¿de última anotación? Posiblemente pueda aplicarse de manera supletoria el artículo 30, párrafo tercero, del CFF (véase el comentario al artículo 9o.) para encontrar sentido a esta obligación legal.

En la fracción III se establece una importante obligación patronal: determinar las cuotas obrero-patronales y enterar (pagar) su importe al IMSS.⁶⁸ Es altamente relevante para el eficaz y oportuno cumplimiento en el otorgamiento de prestaciones en materia de seguridad social la observancia puntual de esta obligación; en caso contrario, existiría un perjuicio para la sostenibilidad financiera del sistema del Seguro Social y por ende de todos sus asegurados y derechohabientes.⁶⁹

Por “determinar” debemos entender fijar los términos de algo, en el caso consiste en establecer los montos de los importes de las aportaciones de seguridad social a enterarse (pagarse) conforme a las tasas o tarifas consignadas para cada uno de los seguros. El mandato de determinar la cuota obrero-patronal impone al patrón la obligación de establecer tanto el monto de su cuota cuanto la correspondiente al trabajador en los formatos impresos o usando el programa informático autorizado por el IMSS (esto último sólo en el caso que el patrón tenga cinco o más trabajadores a su servicio).⁷⁰ La cédula de determinación para realizar el pago puede ser elaborada por el Instituto (véase comentario al artículo 39 A de la LSS) o bien por el patrón o sujeto obligado a través del programa informático autorizado por el IMSS.

Recordemos: el pago de las aportaciones debe realizarse a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente a aquel en que se genere la obligación frente al IMSS (véase comentario al artículo 39). La forma de pago puede ser por transferencia electrónica de fondos (pago referenciado a través de una línea de captura SIPARE),⁷¹ cheque, tarjeta de crédito o débito o bien dinero en efectivo en las entidades receptoras (instituciones bancarias) autorizadas por el IMSS.

⁶⁸ SEGURO SOCIAL, LAS CUOTAS A CARGO DEL PATRÓN Y EN BENEFICIO DE SUS TRABAJADORES, NO CONSTITUYEN UNA PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO, TA; LSS-73, artículos 2 y 12; LSS-97, artículos 2 y 12.

⁶⁹ Las cuotas obrero-patronales no son el pago de los servicios o prestaciones proporcionados por el IMSS a sus asegurados sino la prima para cubrir los riesgos asegurados.

⁷⁰ Los patrones con menos de cinco trabajadores deben presentar las cédulas de determinación elaborada por el IMSS sin perjuicio de hacerlo mediante el programa informático autorizado (artículo 113 del RLSSMACERF).

⁷¹ Sistema de Pago Referenciado.

La fracción IV impone una carga al patrón en el sentido de proporcionar al IMSS los elementos necesarios para precisar las obligaciones a su cargo (finalmente es el empleador quien tiene en su poder todos los elementos para este efecto: nóminas, registros de asistencia, pago de impuestos, etcétera). La información a entregarse por el patrón debe ser exclusivamente la relacionada con sus obligaciones establecidas en la LSS y sus reglamentos, no así las previstas por otras leyes tributarias o especiales.

Imbricada con la fracción anterior se atribuye al patrón en la fracción V la obligación permisiva de las inspecciones y visitas domiciliarias practicadas por el Instituto con sujeción a las normas relativas. El fundamento legal para la instrumentación de este tipo de actos de autoridad lo constituye el CFF (artículos 38, 43, 44, 45, 46, 46-A y demás relativos) ante la ausencia de fases, etapas y requisitos de este procedimiento en la LSS (véase comentario al artículo 9o.). Es importante esta fracción para el IMSS con la finalidad de hacer eficientes las labores de verificación del cumplimiento de las obligaciones legales patronales (véase comentario al artículo 251, fracción XVIII).

Estas dos últimas fracciones se encuentran íntimamente ligadas con las facultades de fiscalización inherentes a la calidad de organismo fiscal autónomo del IMSS: comprobación del cumplimiento de obligaciones (fracción IV) derivada de los elementos aportados por el patrón (revisión de gabinete) y la facultad de realizar visitas domiciliarias (fracción V)⁷² (véase comentario al artículo 270).

En la fracción VI se establece como obligación del patrón de la industria de la construcción (esporádico o permanente) expedir y entregar (es una obligación mancomunada y por tanto deben cumplirse ambas acciones) a cada trabajador a su servicio una constancia escrita de los números de días trabajados y salario percibido. La Ley en la fracción en estudio otorga valor probatorio a este documento para el acreditamiento de derechos por parte del trabajador (por ejemplo, en los casos de omisión en su afiliación al IMSS o el monto del salario). Con la anterior medida se busca proteger a un sector obrero altamente marginado respecto de la seguridad social. La eventualidad en la contratación de este tipo de trabajadores y las particulares condiciones en la prestación de sus servicios obligó a la expedición de un reglamento exclusivo para este sector denominado Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo

⁷² INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN LAS EJERCE DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 251 DE LA LEY DE LA MATERIA Y NO CONFORME ALGUNA DE LAS MODALIDADES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TA.

Determinado⁷³ a fin de otorgar en forma más cabal y efectiva los servicios y prestaciones previstos en la LSS.⁷⁴

El párrafo segundo de esta fracción se considera fuera de contexto pues aun cuando su alcance solidario es manifiesto técnicamente no es posible cubrir cuotas obrero-patronales respecto de trabajadores “inexistentes”. La obligación del patrón al pago de aportaciones de seguridad social descansa precisamente en la relación laboral nacida entre éste y un trabajador u obrero. Se considera esta fracción violatoria del principio de seguridad jurídica al establecer la obligación de un patrón de cubrir una cuota “obrero-patronal” aún en el caso de inexistencia o falta de identificación del trabajador beneficiario de los pagos. Por otra parte, no se establece la mecánica o procedimiento a través del cual serán determinadas esas cuotas obrero-patronales “abstractamente omitidas”.⁷⁵

En la fracción VII se establece la obligación del patrón de cumplir con lo dispuesto por el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Esta fracción se considera innecesaria al señalar al patrón el cumplimiento de una obligación ya establecida en el capítulo sexto del título II de la LSS. De ser ésta la metodología, debió indicarse en este artículo el cumplimiento de una obligación similar para todos los demás seguros. Además, la propia fracción III señala la obligación del patrón de determinar las cuotas obrero-patronales y enterar su importe, debiéndose entender dentro del concepto “cuotas” las relativas al SRCV.

Indica la fracción VIII una obligación *in genere* para el patrón de cumplir con lo dispuesto por la LSS y sus reglamentos (esta es una fracción que por razón de técnica legislativa se deja al final del listado, pero en este caso se cambia este orden).⁷⁶

⁷³ Publicado en el *DOF* el 22 de noviembre de 1985 (últimas reformas: 4 de marzo de 2008).

⁷⁴ SEGURO SOCIAL. PROPIETARIOS DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN. QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS AL PAGO DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES, TA; LSS-73, artículo 19, fracción VI; LSS-97, artículo 15, fracción VI.

⁷⁵ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, ES VIOLATORIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, TA. SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO RELATIVO NO CONTRARÍA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, TJ. Nota autoral: creemos que la contradicción de tesis no resuelve el problema de fondo referido a la violación del derecho humano a la seguridad jurídica al centrarse exclusivamente en aspectos temporales relativos a la emisión de una resolución.

⁷⁶ Así se redactó en la LSS-73 (véase el artículo 19, fracción VI).

En la fracción IX se impone la obligación al patrón de expedir y entregar constancia de los días *laborados* a los trabajadores eventuales. Antes de la reforma a esta fracción en 2001 se exigía al patrón la entrega de constancia de los días *cotizados*; con esta modificación se protegen de una mejor manera los derechos sociales del trabajador; en razón de hacer más efectivo el reclamo —o ejercicio de derechos frente a la LSS— de una constancia de días laborados (si atendemos a que en ocasiones la cotización no es directamente proporcional a los días laborados y por tanto pueden excluirse para el trabajador la entrega de prestaciones, al no existir pruebas documentales que acrediten la prestación de sus servicios o días laborados). Posiblemente debió establecerse que la entrega de constancias debe realizarse por escrito (como se exigió para el supuesto previsto en la fracción VI).

Para aquellos propietarios de inmuebles que efectúen en forma personal trabajos de construcción, ampliación o reparación, no será obligatorio cumplir con las obligaciones que establecen las fracciones I, II, III y VI, al no revestirse técnicamente de la calidad de patrones. Igual supuesto es aplicable para las obras realizadas por cooperación comunitaria sin retribución alguna. Ambos supuestos deben comprobarse en términos de lo dispuesto por el Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado (artículo 4).

Finalmente, se admite, a fin de simplificar el procesamiento de información relacionada con los movimientos afiliatorios y facilitar a los patrones el cumplimiento de sus obligaciones, la utilización de una amplia gama de medios para este efecto: impresos, magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza en los términos previstos. Lo anterior permite la reducción de costos además de simplificar la realización de trámites, atendiendo a la utilización de nuevas tecnologías que seguramente conllevará la disminución de errores, aclaraciones, impugnaciones, recursos y juicios.

ARTÍCULO 15 A. La contratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con otra persona física o moral que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

La persona física o moral que preste servicios especializados o ejecute obras especializadas deberá proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; Registro Federal de Contribuyentes, domicilio social o convencional en caso de ser distinto al fiscal, correo electrónico y teléfono de contacto.

II. De cada contrato: Objeto; periodo de vigencia; relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas a favor del beneficiario, indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y Registro Federal de Contribuyentes del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos.

III. Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo.

COMENTARIO. Los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo se reformaron en el año 2021 (*DOF* del 23 de abril de ese año)⁷⁷ establecien-

⁷⁷ Estos artículos antes de la reforma decían:

“Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Artículo 14. Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Artículo 15. En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

do el artículo 12 de esa ley la prohibición de la subcontratación de personal, entendiéndose por ésta cuando: una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra. Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios.

La novedosa regulación de la subcontratación o intermediación laboral obligó a reformar la LSS (*DOF* del 23 de abril de 2021) para adecuarse a la nueva normatividad prevista en la LFT.

En el caso de la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas (única subcontratación permitida por la LFT en términos de su artículo 13) inicialmente debe darse cumplimiento a lo dispuesto por esta última (registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, contrato por escrito, etcétera) y posteriormente, si es el caso, observarse lo dispuesto por la LSS.

Bajo estas condiciones, el beneficiario (contratante) de la prestación de servicios o la ejecución de obras especializadas, en caso de incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social de la persona física o moral que ofrezca el servicio materia de la contratación, es solidario responsable respecto de los trabajadores que ejecuten los servicios contratados y por los cuales se omitiera cumplir con las obligaciones previstas en la LSS.

En otras palabras, el patrón contratante de servicios especializados asumirá las obligaciones previstas en la LSS en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección cuando el patrón de estos últimos hubiese incumplido sus obligaciones legales en materia de seguridad social.⁷⁸

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo”.

⁷⁸ BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL, TJ. SEGURO SOCIAL. LOS ARTÍCULOS 5-A Y 15-A, DE LA LEY RELATIVA, REFORMADOS Y ADICIONADOS, RESPECTIVAMENTE, POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 9 DE JULIO DE 2009, SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, CON EXCEPCIÓN DE LOS PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO DEL SEGUNDO NUMERAL CITADO, TJ. SEGURO SOCIAL. EL

Es de advertirse que la LSS no impone como obligación del patrón contratante verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguro Social del patrón con el cual va a contratar servicios u obras especializadas, por tanto, imponer una carga solidaria de un débito para con el IMSS pudiera parecer un acto desmedido. Nos explicamos, la obligación legal de comprobar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la LSS corresponde en un primer momento al IMSS (artículo 251 fracción XV de la LSS) y no al patrón contratante;⁷⁹ por tanto, establecer la responsabilidad solidaria de un adeudo es desviar las consecuencias de la omisión del ejercicio de una facultad del IMSS (verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales) hacia el patrón contratante quien “debe hacer suyos” por disposición de la Ley los adeudos de la empresa ofertante de servicios especializados cuyo incumplimiento de sus obligaciones de seguridad social no fueron detectados por el IMSS, dejando bajo la responsabilidad del contratante (y confiando en la “buena fe” del patrón ofertante de servicios) verificar el cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social y esperando asimismo que el IMSS hubiera hecho lo propio respecto de sus facultades de fiscalización.

Se hace referencia en este numeral a la información que debe rendir de manera cuatrimestral al Instituto la persona prestadora de servicios especializados.

Se establecen facultades mancomunadas del IMSS y la STPS para la verificación de las obligaciones sobre este tema a través de la celebración de convenios de colaboración.

ARTÍCULO 15 B. Las personas que no se encuentren en el supuesto establecido en el penúltimo párrafo del artículo 15 de esta Ley, que realicen en su casa habitación ampliaciones, remodelaciones, o bien, la construcción de su propia casa habitación y aquéllas que de manera esporádica realicen ampliaciones o

ARTÍCULO 15 A DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, TJ. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, TJ. BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 9 DE JULIO DE 2009, NO LOS PRIVA DE LOS MEDIOS LEGALES PARA COMBATIR LA DETERMINACIÓN QUE SOBRE LAS CUOTAS OBRERO-PATRONALES REALICE EL IMSS, TA.

⁷⁹ Posiblemente hubiera constituido una mejor medida y de mayor simpleza establecer en la Ley como obligación del patrón contratante, antes de pactar un servicio especializado, solicitar al IMSS información sobre la situación fiscal del patrón que ofrece esta clase de servicios y no simplemente imponer una carga fiscal solidaria de un débito que en casi todas las ocasiones es desconocido por el patrón contratante (a quien no le corresponde legalmente comprobar si el patrón ofertante de servicios se encuentra al corriente del pago de sus obligaciones en materia de seguridad social).

remodelaciones de cualquier tipo de obra, podrán celebrar convenio de pago en parcialidades de las cuotas obrero-patronales que resulten a su cargo, desde el momento en que den de alta a los trabajadores que se encarguen de las mismas, individualizando la cuenta del trabajador.

COMENTARIO. Se norma en este numeral dos supuestos relativos a la construcción de inmuebles, el primero referido a personas (la Ley no las denomina patrones) contratantes de trabajadores para realizar obras de construcción en su propia casa habitación y el segundo para los que de manera esporádica realicen ampliaciones y remodelaciones de cualquier tipo de obra. Para estos casos se permite la celebración de convenios de pago diferido o en parcialidades de las aportaciones de seguridad social resultantes a su cargo en términos de lo dispuesto por los artículos 40 C y 40 D de la LSS, así como el capítulo VI, título quinto, del RLSSMACERF; lo anterior, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de obligaciones ante el IMSS. Se reconoce expresamente en este numeral situaciones cotidianas o de excepción con la finalidad de no otorgar igual tratamiento entre las personas que de manera eventual o esporádica realizan estas actividades y aquellas cuya actividad de este tipo la verifican de forma permanente y lucrativa.

ARTÍCULO 16. Los patrones que de conformidad con el reglamento cuenten con un promedio anual de trescientos o más trabajadores en el ejercicio fiscal inmediato anterior, están obligados a dictaminar el cumplimiento de sus obligaciones ante el Instituto por contador público autorizado, en los términos que se señalen en el reglamento que al efecto emita el Ejecutivo federal.

Los patrones que no se encuentren en el supuesto del párrafo anterior podrán optar por dictaminar sus aportaciones al Instituto, por contador público autorizado, en términos del reglamento señalado.

Los patrones que presenten dictamen, no serán sujetos de visita domiciliaria por los ejercicios dictaminados a excepción de que:

I. El dictamen se haya presentado con abstención de opinión, con opinión negativa o con salvedades sobre aspectos que, a juicio del contador público, recaigan sobre elementos esenciales del dictamen, o

II. Derivado de la revisión interna del dictamen, se determinaren diferencias a su cargo y éstas no fueran aclaradas y, en su caso, pagadas.

COMENTARIO. La dictaminación de obligaciones del patrón o sujeto obligado derivadas de la LSS por parte de un contador público autorizado por el IMSS (quienes adquieren la calidad de fedatarios) es un valioso elemento coadyuvante en la verificación del cumplimiento de obligaciones

legales simplificando los procedimientos de auditoría. Con esta medida se da mayor certidumbre a los patrones que en apoyo del Instituto recurren a un dictaminador autorizado.⁸⁰

Este tipo de dictaminación es de carácter obligatorio para aquellos patrones con un promedio de trescientos trabajadores a su servicio en el ejercicio fiscal inmediato anterior (advuértase: es un promedio).⁸¹ El dictamen debe presentarse a más tardar el 30 de septiembre siguiente al del ejercicio fiscal inmediato anterior (artículo 161 del RLSSMACERF).

Otorga la Ley un beneficio de carácter fiscal a los patrones cuyo dictamen se presente al IMSS de no ser sujetos de visita domiciliaria por los ejercicios dictaminados (salvo dos excepciones), con lo anterior tendrán aquellos mayor certeza jurídica en el cumplimiento de sus obligaciones y menos actos de molestia por parte del Instituto, respecto de este último se obtendrán ahorros por la reducción del número de visitas, optimizando los recursos de operación e incrementando la recaudación. El título sexto del RLSSMACERF hace referencia a las disposiciones relativas al dictamen y corrección de las obligaciones patronales. Se permite a los patrones que no tengan el promedio de trescientos trabajadores a optar dictaminarse haciéndose acreedores a los beneficios respectivos.

ARTÍCULO 17. Al dar los avisos a que se refiere la fracción I del artículo 15 de esta Ley, el patrón puede expresar por escrito los motivos en que funde alguna excepción o duda acerca de sus obligaciones, sin que por ello quede relevado de pagar las cuotas correspondientes. El Instituto, dentro de un plazo de cua-

⁸⁰ REVISIÓN DE DICTAMEN FORMULADO POR CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATRONALES. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN LA QUE DETERMINA QUE AQUEL NO SATISFACE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN ES DEFINITIVA Y, POR TANTO, IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, TA. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN EL SENTIDO DE QUE ANTE LAS IRREGULARIDADES DEL DICTAMEN FORMULADO POR CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO, PROCEDE EJERCER LA FACULTAD DE COMPROBACIÓN CONSISTENTE EN VISITA DOMICILIARIA, TJ. REGISTRO DE CONTADOR PÚBLICO AUTORIZÁNDOLO A DICTAMINAR PARA EFECTOS DEL SEGURO SOCIAL. SUSPENSIÓN DEL. LA RESOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE AUDITORÍA A PATRONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE LA DECRETA, REVISTE EL CARÁCTER DE ACTO DE AUTORIDAD, TA; LSS-73, artículo 240, fracción XVIII; LSS-97, artículo 251, fracción XVIII.

⁸¹ El promedio de trabajadores se obtiene dividiendo entre doce el total de trabajadores resultante de sumar los que en cada mes de ejercicio fiscal inmediato anterior prestaron servicios al patrón tomando en cuenta todos los registros patronales asignados por el Instituto.

renta y cinco días hábiles, notificará al patrón la resolución que dicte y, en su caso, procederá a dar de baja al patrón, al trabajador o a ambos, así como al reembolso correspondiente.

La información que proporcionen los patrones para su registro podrá ser analizada por el Instituto, a fin de verificar la existencia de los supuestos y requisitos establecidos en esta Ley. Si el Instituto determina que no se dan los supuestos previstos en el artículo 12, fracción I, de esta Ley, notificará al presunto patrón para que éste, en el plazo de cinco días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga y, en el caso de que no desvirtúe tales situaciones, el Instituto procederá a dar de baja al presunto patrón, a los presuntos trabajadores o a ambos.

En el caso anterior, el Instituto aplicará los importes pagados a resarcir sus gastos de administración y de operación, quedando a salvo los derechos del presunto trabajador para reclamar; en su caso, los importes que hayan sido depositados en la cuenta individual abierta a su nombre, en los términos de la presente Ley.

COMENTARIO. Se otorga al patrón el derecho de manifestar por escrito sus motivos de excepción o duda respecto de sus obligaciones frente a la LSS al momento de presentar ante el IMSS los avisos de movimientos afiliatorios (su registro como patrón, la inscripción de trabajadores, la forma de determinación y entero de cuotas obrero-patronales, etcétera) sin perjuicio de realizar el pago de las cuotas correspondientes hasta en tanto se determina la existencia o inexistencia de sus obligaciones en materia de seguridad social.⁸²

⁸² CONSULTAS PLANTEADAS POR LOS PATRONES CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. AL NO EXISTIR VACÍO U OMISIÓN LEGISLATIVA RESPECTO DE SU TRÁMITE, ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TJ. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS) EN RESPUESTA A UNA CONSULTA FORMULADA POR UN PATRÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 17, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY QUE LO RIGE, NO PLANTEADA AL DAR LOS AVISOS DE ALTA O BAJA DE SUS TRABAJADORES O DE LAS MODIFICACIONES A SUS SALARIOS, CUANDO NO CAUSE UN AGRAVIO EN MATERIA FISCAL, TA. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PROCEDE CONTRA LA NEGATIVA FICTA DERIVADA DE LA CONSULTA FORMULADA EN TÉRMINOS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PROCEDE CONTRA LA RESPUESTA A LA CONSULTA FORMULADA POR UN PATRÓN RESPECTO A SU OBLIGACIÓN DE CUMPLIR CON LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL TENER CARÁCTER DEFINITIVO, TA. SEGURO SOCIAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY QUE RIGE A ESE ORGANISMO, AL DAR INTERVENCIÓN ÚNICAMENTE AL PATRÓN PARA QUE MANIFIESTE LO QUE A SU DERECHO CONVENGA EN CASO DE QUE AQUÉL DETERMINE QUE NO SE CUMPLEN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LA FRACCIÓN II

En el párrafo segundo se establece para el IMSS una facultad potestativa relativa a verificar que el aseguramiento de trabajadores o registro de patrones se realice conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 12 de la LSS⁸³ y, en su caso, proceder a instrumentar acciones de baja administrativa.

El párrafo final prevé la posible acción del presunto trabajador para reclamar los importes de los fondos depositados en la cuenta individual abierta a su nombre (en el caso de haber sido dado de baja del IMSS). El reclamo puede realizarse en sede administrativa (ante el IMSS) o a través del procedimiento correspondiente ante los tribunales laborales respectivos.

ARTÍCULO 18. Los trabajadores tienen el derecho de solicitar al Instituto su inscripción, comunicar las modificaciones de su salario y demás condiciones de trabajo y, en su caso, presentar la documentación que acredite dicha relación, demuestre el período laborado y los salarios percibidos. Lo anterior no libera a los patrones del cumplimiento de sus obligaciones ni les exime de las sanciones y responsabilidades en que hubieran incurrido.

Asimismo el trabajador por conducto del Instituto podrá realizar los trámites administrativos necesarios para ejercer los derechos derivados de las pensiones establecidas por esta Ley.

COMENTARIO. Se tutela el derecho a la autoafiliación en el caso de trabajadores sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio⁸⁴ cuyo patrón hubiera omitido su inscripción ante el IMSS. Para tal efecto deben presentar ante el Instituto el material probatorio correspondiente (artículo 71 del RLSSMA-CERF). De igual manera le asiste el derecho al trabajador de comunicar al IMSS las modificaciones salariales y condiciones de trabajo (periodicidad de los días laborales, duración de la jornada laboral, forma y monto del salario, tiempo extraordinario, el servicio que debe prestarse, día y lugar de pago, etcétera). El ejercicio de estos derechos por parte del trabajador no libera al

DEL NUMERAL 12, VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA DE LOS TRABAJADORES, TA.

⁸³ SEGURO SOCIAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY RELATIVA, AL DAR INTERVENCIÓN ÚNICAMENTE AL PATRÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LA FRACCIÓN I DEL NUMERAL 12 DEL MISMO ORDENAMIENTO, NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS TRABAJADORES, TJ.

⁸⁴ SALUD. LA OMISIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIR AL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO CONSTITUYE UNA LIMITANTE PARA EJERCER ESE DERECHO HUMANO, TA. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI EN EL JUICIO LABORAL EL TRABAJADOR ACREDITA LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL CON UN PATRÓN, ÉSTE SE ENCUENTRA OBLIGADO A INSCRIBIRLO, Y SI NO LO HACE, AQUEL *MOTU PROPRIO* PUEDE SOLICITAR SU INSCRIPCIÓN ANTE EL INSTITUTO, TA; LSS-73, artículos 12, fracción I; 19, fracción I, y 21; LSS-97, artículos 12, fracción I; 15, fracción I, y 18.

patrón del cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social ni de posibles sanciones o responsabilidades.

Se otorga al trabajador la prerrogativa de realizar, por conducto del IMSS, los trámites administrativos necesarios para ejercer algún derecho pensionario establecido en la LSS (la Ley sólo permite este apoyo del IMSS en el caso de pensiones, no así en otro tipo de prestaciones, como sería el servicio médico); por ejemplo, la pensión garantizada o bien alguna acción ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. Lo anterior en razón a que el Instituto se encuentra dotado legal y administrativamente de toda la infraestructura necesaria para coadyuvar y hacer efectivos los derechos obreros.

ARTÍCULO 19. Para los efectos de esta Ley, las sociedades cooperativas pagarán la cuota correspondiente a los patrones, y cada uno de los socios a que se refiere la fracción II del artículo 12 de esta Ley cubrirán sus cuotas como trabajadores.

COMENTARIO. Por una ficción legal se atribuye a la sociedad cooperativa el carácter de patrón y a sus socios integrantes la calidad de trabajadores para efecto, entre otros, del pago de cuotas obrero-patronales.⁸⁵ Técnica-mente la sociedad cooperativa no es un patrón (en términos de la LFT) al integrarse exclusivamente por personas físicas (artículo 2 de la LGSC), por tanto, la LSS, para fines de pago del tributo (al desaparecer el régimen de excepción previsto en leyes anteriores para las sociedades cooperativas) asimi-la a éstas con la calidad de patrón y a sus socios con la de trabajadores (véase comentario al artículo 12).

ARTÍCULO 20. Las semanas reconocidas para el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere este título, se obtendrán dividiendo entre siete los días de cotización acumulados, hecha esta división, si existiera un sobrante de días mayor a tres, éste se considerará como otra semana completa, no tomándose en cuenta el exceso si el número de días fuera de tres o menor.

COMENTARIO. Las prestaciones en dinero o en especie se otorgan a partir del cumplimiento de diversos supuestos legales y fundamentalmente a partir de semanas de cotización. Cada pago o entero realizado al Instituto por el patrón de las cuotas obrero-patronales en cumplimiento a su obliga-

⁸⁵ SEGURO SOCIAL. LOS ARTÍCULOS 19 Y 28 A DE LA LEY DE LA MATERIA (VIGENTES A PARTIR DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2001), RELATIVOS A LAS APORTACIONES DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, NO TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA.

ción legal (artículos 15 fracción III y 38 de la LSS) durante el lapso de una semana constituye una “semana cotizada” (ésta igualmente comprende la aportación del Gobierno Federal).⁸⁶

Se precisa en este artículo la forma de realizar la conversión de días cotizados (mayor a tres) a semanas cotizadas. De otro modo, cuatro días cotizados (en forma continua o discontinua) equivalen, para efecto de las prestaciones previstas en la LSS, a una semana (siete días). Los tres o menos días se computan y suman lo equivalente a su valor.

ARTÍCULO 21. Los avisos de baja de los trabajadores incapacitados temporalmente para el trabajo, no surtirán efectos para las finalidades del Seguro Social, mientras dure el estado de incapacidad.

COMENTARIO. Con la finalidad de proteger al trabajador incapacitado temporalmente los avisos de baja presentados ante el IMSS (para impedir el acceso a las prestaciones institucionales o inclusive para liberar al patrón del pago de las aportaciones de seguridad social), no tendrán efecto alguno mientras persista el estado incapacitante.

El certificado de incapacidad temporal para el trabajo se expide por las autoridades del IMSS y puede ser inicial, subsecuente, recaída o enlace:

I. *Inicial*. Es el documento expedido por el médico institucional al asegurado, en la fecha inicial de la enfermedad incapacitante temporal para el trabajo.

II. *Subsecuente*. Es el documento posterior al certificado inicial, expedido por el médico al asegurado, que continúa incapacitado por el mismo padecimiento.

III. *Recaída*. Es el certificado de incapacidad expedido por el médico a un asegurado imposibilitado de manera temporal para el desempeño de su trabajo después de haber sido dado de alta por riesgo de trabajo, requiriendo atención médica, quirúrgica, rehabilitación o bien un incremento en su incapacidad parcial permanente, otorgada por secuelas del riesgo de trabajo sufrido.

IV. *Enlace*. Certificado expedido cuando el periodo anterior al parto excede a los 42 días, para amparar días excedentes como continuación de incapacidades originadas por enfermedad general, por lapsos renovables, desde uno y hasta un máximo de siete días.⁸⁷

⁸⁶ El requisito de acumular semanas de cotización se establece con el fin de constituir un sistema contributivo para crear un fondo que garantice los recursos suficientes para el pago de prestaciones.

⁸⁷ Artículo 140 del RPM del IMSS.

ARTÍCULO 22. Los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas proporcionen al Instituto, en cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley, serán estrictamente confidenciales y no podrán comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará cuando:

I. Se trate de juicios y procedimientos en que el Instituto fuere parte;

II. Se hubieran celebrado convenios de colaboración con la Federación, entidades federativas o municipios o sus respectivas administraciones públicas, para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos, con las restricciones pactadas en los convenios en los cuales se incluirá invariablemente una cláusula de confidencialidad y no difusión de la información intercambiada;

III. Lo soliciten la Secretaría de la Función Pública, la Contraloría Interna en el Instituto, las autoridades fiscales federales, las instituciones de seguridad social y el Ministerio Público Federal, en ejercicio de sus atribuciones, y

IV. En los casos previstos en ley.

El Instituto podrá celebrar convenios de colaboración con los sectores social o privado para el intercambio de información estadística, relacionada con el cumplimiento de sus objetivos, con la restricción a que se refiere el primer párrafo de este artículo y aquellas pactadas en los propios convenios.

La información derivada del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez será proporcionada directamente, en su caso, por las administradoras de fondos para el retiro, así como por las empresas procesadoras de información del Sistema de Ahorro para el Retiro. Esta información estará sujeta, en materia de confidencialidad, a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en términos de la ley correspondiente.

COMENTARIO. La información clasificada por este artículo como confidencial no permite al Instituto darla a conocer o comunicarla de manera nominativa o individual, esto es, identificarla por nombre, pero tal prohibición no es aplicable cuando su difusión o conocimiento se haga de forma general (por ejemplo, a través de estadísticas).⁸⁸

⁸⁸ DOCUMENTOS, DATOS E INFORMES CONFIDENCIALES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LOS OFRECIDOS EN UN JUICIO LABORAL, OBTENIDOS EN FORMA PERSONAL POR UN GOBERNADO SIN QUE MEDIE REQUERIMIENTO EN TÉRMINOS DEL NUMERAL 783 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO DEBEN ADMITIRSE POR LA JUNTA CORRESPONDIENTE, TA. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS, DATOS E INFORMES PROPORCIONADOS AL INSTITUTO RESPECTIVO, NO VIOLA EL DERECHO DE PETICIÓN, TA. DERECHO A LA INFOR-

La prohibición de confidencialidad no es aplicable cuando se trate de juicios o procedimientos en donde el Instituto es parte, en los casos donde se hubiera celebrado convenios con entidades o dependencias de la administración pública federal, estatal o municipal o algún organismo constitucional autónomo (por ejemplo, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía); cuando sea solicitada por la Secretaría de la Función Pública, por la Contraloría Interna Institucional (Órgano Interno de Control en el IMSS), por las autoridades fiscales federales (SHCP, SAT, etcétera) las instituciones de seguridad social (ISSSTE, Infonavit, ISSSFAM, etcétera), por el ministerio público federal o en los casos legalmente previstos.

Se establece la posibilidad para el IMSS de realizar convenios de colaboración con los sectores social y privado (sindicatos, cámaras industriales, universidades, centros o institutos de investigación, etcétera) para el intercambio de información estadística.

La información proveniente del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez debe proporcionarse, en su caso, por las Administradoras de Fondos para el Retiro⁸⁹ en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 23. Cuando los contratos colectivos concedan prestaciones inferiores a las otorgadas por esta Ley, el patrón pagará al Instituto todos los aportes proporcionales a las prestaciones contractuales. Para satisfacer las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la Ley, las partes cubrirán las cuotas correspondientes.

Si en los contratos colectivos se pactan prestaciones iguales a las establecidas por esta Ley, el patrón pagará al Instituto íntegramente las cuotas obrero-patronales.

En los casos en que los contratos colectivos consignent prestaciones superiores a las que concede esta Ley, se estará a lo dispuesto en el párrafo anterior hasta la igualdad de prestaciones, y respecto de las excedentes el patrón quedará obligado a cumplirlas. Tratándose de prestaciones económicas, el patrón podrá contratar con el Instituto los seguros adicionales correspondientes, en los términos del Título Tercero capítulo II de esta Ley.

El Instituto, mediante estudio técnico-jurídico de los contratos colectivos de trabajo, oyendo previamente a los interesados, hará la valuación actuarial

MACIÓN. EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL NO LO VIOLA AL ESTABLECER LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS, DATOS E INFORMES PROPORCIONADOS AL INSTITUTO RELATIVO, YA QUE PERMITE PROPORCIONARLOS PARA JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS LEGALES, TA. CONFIDENCIALIDAD A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. INTERPRETACIÓN, TA.

⁸⁹ Al no ser el IMSS el administrador de este seguro (artículo 251, fracción I, de la LSS).

de las prestaciones contractuales, comparándolas individualmente con las de la Ley, para elaborar las tablas de distribución de cuotas que correspondan.

COMENTARIO. El artículo 15 de la LSS de 1943 señaló: Cuando los contratos colectivos concedan prestaciones inferiores a las otorgadas por esta Ley, el patrón pagará al Instituto todos los aportes necesarios *para que este satisfaga* las prestaciones contractuales. Para satisfacer las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la Ley, las partes cubrirán las cuotas correspondientes.

Previo al inicio de la LSS-43 existían empresas que otorgaban a sus trabajadores mediante contratos colectivos de trabajo prestaciones similares a las proporcionadas por la naciente Ley del Seguro Social y *tales estipulaciones contractuales significaban derechos legítimamente obtenidos y de beneficios cuya existencia jurídica no pueden lesionarse* (exposición de motivos de la LSS-43). Por tal motivo, para armonizar las prestaciones contractuales con las legales, el legislador de aquella época, sin excluir a los patrones del cumplimiento de la legislación de seguridad social, optó por establecer dentro de la norma la fórmula del pago de diferencias, así: Cuando los contratos conceden prestaciones inferiores, será el patrón el encargado de pagar todos los aportes necesarios para que la Institución del Seguro Social las satisfaga y sólo para cubrir las diferencias existentes entre las estipuladas en el contrato y las establecidas en la iniciativa cotizarán las partes en la proporción que se señala... Cuando los contratos colectivos otorguen prestaciones superiores a las establecidas por este proyecto, el patrón está obligado a pagar el total de los aportes... y en cuanto a los excedentes el mismo patrón quedará obligado a cumplirlos *contratando con la Institución*, los respectivos seguros adicionales (exposición de motivos de la LSS-43).

En el artículo comentado se establecen las reglas a aplicar para el caso de prestaciones inferiores, iguales o superiores a las establecidas en la LSS. Respecto de las prestaciones inferiores debe el patrón realizar los aportes necesarios para que el Instituto cubra las prestaciones correspondientes. En otras palabras, el patrón en esta hipótesis debe completar (aportar) al Instituto las diferencias existentes entre las prestaciones otorgadas por el contrato colectivo y las legalmente establecidas. En la actualidad, este supuesto ha perdido positividad en razón a que en el caso de un contrato colectivo de trabajo donde se pacten prestaciones en materia de seguridad social inferiores a las establecidas por la Ley no tendrán eficacia legal al señalar la LSS vigente (véase comentario al artículo primero) su observancia general y su naturaleza de orden público e interés social (atributos imprevistos para la LSS-43)

situándose por encima de cualquier acuerdo de voluntades como sería el contrato colectivo de trabajo.⁹⁰

Cuando el patrón otorgue prestaciones contractuales iguales a las previstas en la LSS debe pagar las cuotas obrero-patronales y quedar a cargo del IMSS el otorgamiento de las prestaciones o servicios establecidos por la LSS.

Para las prestaciones superiores a las concedidas por la LSS, el patrón pagará íntegramente las cuotas legales hasta su límite y el excedente queda obligado a otorgarlo a sus trabajadores. Es posible, por así preverlo la LSS, la contratación de seguros adicionales (con el propio Instituto) en el supuesto de condiciones contractuales superiores respecto de prestaciones económicas (por ejemplo, aumentos en las cuantías pensionarias o de los subsidios, en la ayuda para gastos de matrimonio, etcétera), desde luego que el pago de las primas correspondientes corre a cargo del propio patrón. En este caso el IMSS debe elaborar las tablas de distribución de cuotas a enterar.

ARTÍCULO 24. Los patrones tendrán el derecho a descontar del importe de las prestaciones contractuales que deben cubrir directamente, las cuantías correspondientes a las prestaciones de la misma naturaleza otorgadas por el Instituto.

COMENTARIO. Adviértase, siempre y en todo momento corresponde al IMSS proporcionar las prestaciones en dinero y en especie establecidas en la LSS y sólo en el caso que por razones de carácter contractual deban cubrirse por el patrón prestaciones de la misma naturaleza a las concedidas por el Instituto éstas podrán descontarse del monto de las cuantías correspondientes a la obligación legal. Por ejemplo, al pactarse contractualmente la entrega al trabajador por parte del patrón de un subsidio (en el caso de enfermedad no profesional) del 100% de su salario debe descontarse el porcentaje correspondiente a la obligación legal (sesenta por ciento) al momento de realizar el pago de las cuotas obrero-patronales. El IMSS únicamente da cumplimiento a las obligaciones señaladas en la LSS en tanto las obligaciones contractuales deben ser materia de responsabilidad patronal.⁹¹

ARTÍCULO 25. En los casos previstos por el artículo 23, el Estado aportará la contribución que le corresponda en términos de esta Ley, independientemente

⁹⁰ CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO. EN ELLOS NO SE PUEDEN PACTAR CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO INFERIORES A LAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NI CONTRARIAR LOS DERECHOS HUMANOS, TJ.

⁹¹ Véase Herrera Pérez, Alberto y Herrera Montes, Eduardo Alberto, “Sustitución de prestaciones legales por prestaciones contractuales”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, enero-junio de 2017, pp. 207-221.

te de la que resulte a cargo del patrón por la valuación actuarial de su contrato, pagando éste, tanto su propia cuota como la parte de la cuota obrera que le corresponda conforme a dicha valuación.

Para cubrir las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios, en los seguros de Riesgos de trabajo, Invalidez y vida, así como Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, los patrones, los trabajadores y el Estado aportarán una cuota de uno punto cinco por ciento sobre el salario base de cotización. De dicha cuota corresponderá al patrón pagar el uno punto cero cinco por ciento, a los trabajadores el cero punto trescientos setenta y cinco por ciento y al Estado el cero punto cero setenta y cinco por ciento.

COMENTARIO. La Ley establece la obligación del Estado de aportar su cuota legal en términos de la LSS con independencia de los montos señalados en los contratos colectivos de trabajo donde se pacten prestaciones superiores a cargo del patrón, En otras palabras, el monto legal de la aportación del Estado no varía ni se afecta y adquiere total independencia a lo pactado en el acuerdo de voluntades celebrado entre el patrón y sus trabajadores respecto de las prestaciones a cargo del primero. La anterior aclaración es importante en razón de que, por ejemplo, en el seguro de Invalidez y vida el Estado aporta el 7.143 por ciento del total de las cuotas patronales (artículo 148); este porcentaje debe aplicarse únicamente sobre el porcentaje que deben cubrir los patrones en términos de Ley sin considerar los excedentes pactados para el patrón en el contrato colectivo de trabajo.

En el párrafo segundo se hace referencia a las aportaciones a pagar, a efecto de cubrir las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad (respecto de los pensionados y sus beneficiarios en los seguros de Riesgos de trabajo, Invalidez y vida, así como Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez).⁹² Pareciera estar fuera de lugar este párrafo cuya

⁹² SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 25, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE LA FORMA EN QUE SE CUBRIRÁN LAS APORTACIONES EN ESPECIE PARA DIVERSOS SEGUROS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 25, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, NO CONTIENE UNA APORTACIÓN QUE CONSTITUYA UNA DOBLE TRIBUTACIÓN Y, POR ENDE, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, TJ. SEGURO SOCIAL. LA CUOTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY RELATIVA, ES GENERAL Y DEBE APLICARSE A TODOS LOS SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE TRATE O NO DE TRABAJADORES REGULADOS POR UN CONTRATO COLECTIVO, TA. SEGURO SOCIAL. LA CUOTA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 25, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE EXISTA CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, TJ.

inclusión podría corresponder al capítulo del seguro de Enfermedades y maternidad.

ARTÍCULO 26. Las disposiciones de esta Ley, que se refieren a los patrones y a los trabajadores, serán aplicables, en lo conducente, a los demás sujetos obligados y de aseguramiento.

COMENTARIO. Con la finalidad de otorgar certeza jurídica a los sujetos obligados y de aseguramiento, las porciones normativas de la LSS referidas a los patrones y trabajadores son aplicables, en lo conducente, a aquellos. Los patrones se equiparan a los sujetos obligados en tanto los trabajadores a los sujetos de aseguramiento.⁹³ Esta prevención data del año 1973 (artículo 31) en el cual tuvo nacimiento la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio (título segundo, capítulo VIII, artículos 198 a 223) creándose las figuras del sujeto obligado y del sujeto de aseguramiento (véase comentario al artículo 222).

CAPÍTULO II. DE LAS BASES DE COTIZACIÓN Y DE LAS CUOTAS

ARTÍCULO 27. El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;

II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;

III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

⁹³ Véase el comentario al artículo 5 A de esta Ley.

IV. Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;

V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;

VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

COMENTARIO. La base como elemento del tributo fiscal se refiere a la cantidad sobre la que se calcula o determina el impuesto (en este caso el importe o monto del salario percibido por el trabajador). Cotizar para efectos de la LSS significa aportar los porcentajes legalmente previstos para cada seguro que se traducen en semanas cotizadas las cuales se computarán para acceder al otorgamiento de una prestación (en dinero o en especie) una vez cumplidos los requisitos legales.

Se retoma en este artículo la forma de integración salarial prevista en el artículo 84 de la LFT adicionándose el concepto alimentación.⁹⁴

⁹⁴ SEGURO SOCIAL, ARTÍCULO 27 DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN “CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO”, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JU-

La LSS refiere dentro de los elementos integrantes del salario a los *pagos hechos en efectivo* (forma coloquial de referirse al pago en papel moneda o moneda metálica).⁹⁵ En la actualidad va perdiendo costumbre esta forma de pago, sin embargo, esto no significa que los pagos realizados mediante depósito en cuenta bancaria, transferencias o cualquier otro medio electrónico⁹⁶ se consideren exentos de componer la integración salarial prevista en este numeral.⁹⁷

Se excluyen de integración salarial para efecto de cotización:

I. Los instrumentos de trabajo, por ser una obligación del patrón entregarlos al trabajador para la ejecución de sus labores (artículo 132 fracción III de la LFT) y no constituir un incremento al monto salarial. En el caso de la ayuda de transporte cuando se entregue como instrumento de trabajo (boleto, cupón, tarjeta, o bien a manera de reembolso por un gasto específico sujeto a comprobación) no integra salario.⁹⁸

II. El ahorro, cuando se integre por un depósito binario (igual porcentaje del patrón y del trabajador). Si la contribución patronal al ahorro es mayor a la del trabajador, el salario base de cotización se incrementará en la cantidad que exceda a la aportada por el trabajador (en el caso de un aporte mayor del trabajador, este incremento no integra salario por provenir del propio sueldo

RÍDICA, T.J. SALARIO. SI EL AVISO DE MODIFICACIÓN DADO AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, ES DE FECHA CERCANA A LA DEL DESPIDO, RESULTA EFICAZ PARA ACREDITARLO, TA; LSS-73, artículo 32; LSS-97, artículo 27. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 27, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN “CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO”, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, T.J. SALARIO BASE DE COTIZACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 5 A, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. ES EQUIVALENTE AL SALARIO INTEGRADO DEFINIDO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TA. APORTACIONES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL SÉPTIMO DÍA DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO PARA EFECTOS DE SU PAGO, TA.

⁹⁵ La LSS-43 se refería a “salario en dinero”. Será hasta la LSS-73 cuando se introduzca el concepto de “pagos hechos en efectivo” (artículo 32).

⁹⁶ Modalidad permitida por la Ley Federal del Trabajo (artículo 101). En este artículo de la LFT el legislador distingue entre el pago del salario “en efectivo” (moneda de curso legal) y el pago por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito, transferencias o cualquier otro medio electrónico. Lo anterior nos hace entender la existencia de una clara diferencia entre el pago en efectivo y las demás modalidades de pago del salario.

⁹⁷ Aun con todo, muy posiblemente en un futuro muy próximo resulte conveniente modificar este artículo en la parte relativa a los pagos hechos “en efectivo” si atendemos a que el salario es un elemento del tributo (base de cotización) y por tanto por disposición expresa de la Ley en comento (numeral 9) su interpretación es de aplicación estricta y no admite interpretaciones extensivas.

⁹⁸ Por el contrario, si se otorga en efectivo en forma general y permanente, integra salario.

del trabajador). Si el ahorro depositado puede retirarse por el trabajador por más de dos veces en un año (debe entenderse año calendario), no se excluye.⁹⁹ Son materia de exclusión asimismo las cantidades patronales destinadas a fines sociales de carácter sindical.¹⁰⁰

III. Aportaciones adicionales o complementarias convenidas con el patrón (posiblemente dentro de un instrumento jurídico como el contrato colectivo de trabajo) en favor de sus trabajadores respecto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.¹⁰¹ En el caso de depósitos por parte del patrón en favor del trabajador en la subcuenta de Aportaciones voluntarias, de la cuenta individual, su monto no queda exento de integración salarial en razón a que el trabajador puede realizar retiros de esta subcuenta (una vez cada seis meses de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 192 de la LSS) y por tanto se hace nugatorio el beneficio del depósito a largo plazo para, en su momento, financiar el otorgamiento de una pensión.¹⁰²

⁹⁹ SEGURO SOCIAL. FONDO DE AHORRO, APORTACIONES RETIRADAS MÁS DE DOS VECES AL AÑO. LA ADICIÓN A LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY RELATIVA QUE LAS REGULA PARA EFECTOS DE COTIZACIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DE VEINTE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES), TA. Nota de autores: al parecer el número del artículo de la Ley del Seguro Social no corresponde al publicado en el *DOF* del 20 de julio de 1993. Esta reforma se refiere al artículo 32 y no al 31 como señala la tesis. Se determinó que la tesis con el número I/1996 que antecede la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia.

¹⁰⁰ En este orden de ideas, las cantidades otorgadas por el patrón denominadas bajo algún supuesto concepto de previsión social sólo podrán excluirse del salario base de cotización en términos de lo previsto en la fracción II, última parte, del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, si el patrón acredita lo siguiente:

“A. Que las prestaciones se otorgan de manera general en beneficio de todos los trabajadores;

B. Que las mismas se encuentran establecidas en los contratos colectivos de trabajo o contratos ley;

C. Que no se entregue el dinero en efectivo ni mediante depósitos a la cuenta de los trabajadores, salvo que se trate de reembolsos por pagos efectuados previamente por el trabajador por la prestación de que se trate, y

D. Que, en todos los casos, se demuestre que los recursos otorgados fueron utilizados para los fines sociales establecidos en los mencionados contratos”. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/patrones/criteriosnormativos/crt-14-01.pdf> (consultado el 17 de enero de 2023). Criterio normativo 01/2014 de la Dirección de Incorporación y Recaudación del IMSS.

¹⁰¹ Se refiere esta fracción a las aportaciones complementarias de retiro (artículos 74, fracción IV, y 79 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) destinadas precisamente a aumentar el monto pensionario.

¹⁰² SALARIO BASE DE COTIZACIÓN. NO LO INTEGRAN LAS PRIMAS QUE EL PATRÓN PAGA A UNA INSTITUCIÓN DE SEGUROS CON MOTIVO DEL CONTRATO RELATIVO CELEBRADO EN FAVOR DE SUS TRABAJADORES, TA.

IV. Se excluyen los pagos realizados al IMSS e Infonavit en razón a que su inclusión generaría una duplicidad en el pago de la aportación de seguridad social no obstante estar cubiertas las finalidades de éstas (seguridad social y vivienda). La participación en las utilidades de la empresa por su carácter extraordinario y eventual no integra salario.

V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa (que ocasione gasto) y el trabajador deba cubrir por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario vigente en el DF (actualmente Ciudad de México)¹⁰³ al momento del pago. En caso de recibir el trabajador por parte del patrón estas prestaciones de manera gratuita o pagando un importe inferior al 20%, deberá estarse a lo previsto por el artículo 32 de la Ley (véase comentario a este artículo). En el caso de la prestación denominada ayuda para renta, el trabajador recibe un apoyo económico por parte del patrón por lo cual debe integrarse al salario.¹⁰⁴

VI. Las despensas (como una forma de apoyo a la economía familiar, específicamente en lo relativo a artículos de primera necesidad) serán excluidas de integración salarial cuando su importe (en dinero o en especie) no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general vigente en el DF (actualmente Ciudad de México) al momento de su entrega. En el caso de rebasar el tope del porcentaje legal, el patrón sólo integra al salario el excedente a ese cuarenta por ciento. Los vales entregados a los trabajadores para tal fin igualmente deben considerarse dentro del concepto despesa.

VII. Los premios por asistencia y puntualidad siempre que no rebasen el diez por ciento del salario base de cotización cada uno. En el caso de superarse estos porcentajes integrarán salario únicamente las sumas excedentes.

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales (fondos integrantes de planes pensionarios). Pareciera dejarse fuera de la no integración salarial diversos conceptos relativos a fines sociales (por ejemplo, la previsión social).¹⁰⁵

¹⁰³ Artículo décimo cuarto transitorio de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016.

¹⁰⁴ PRESTACIONES DE ALIMENTACIÓN Y HABITACIÓN. SE EXCLUYEN DEL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 27, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, SÓLO CUANDO SE OTORGAN EN ESPECIE A LOS TRABAJADORES, TJ. CUOTAS OBRERO-PATRONALES. LOS GASTOS DE TRANSPORTE SI INTEGRAN EL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, PARA EL EFECTO DEL PAGO DE LAS, TJ; LSS-73, artículo 32; LSS-97, artículo 27.

¹⁰⁵ Por previsión social debe entenderse el conjunto de normas impuestas por el Estado que tienen por objeto asegurar a los trabajadores una vida futura en condiciones semejantes a las que conduce en los años de trabajo. González Rueda, Porfirio Teodomiro, *Previsión y seguridad sociales del trabajo*, México, Limusa, 1989, p. 51. Mario de la Cueva apunta: “la previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones,

Esta fracción, como concepto general de exclusión de integración salarial, señala las cantidades aportadas para fines sociales y, con fines de especificidad, el legislador considera contenidos dentro de este concepto los fondos pensionarios, pero lo anterior no significa que estos conceptos sean los únicos y exclusivos a considerarse dentro del rubro “fines sociales”, excluyendo cualquier otro otorgado en forma general (por ejemplo, becas educacionales, mantenimiento de una biblioteca o un club social para los trabajadores, pago de un seguro de gastos médicos global para la totalidad de los trabajadores, etcétera).

IX. El tiempo extraordinario, por su carácter excepcional (fuera de la jornada de trabajo normal o habitual), se considera un concepto no integrador del salario base de cotización sin exceder de los plazos señalados en la LFT (hasta tres horas diarias y por un máximo de tres veces en una semana) y no estar pactado en forma de tiempo fijo. El tiempo extraordinario se incluye como concepto integrador del salario después de tres días en una semana o el que excede de tres horas en un día (únicamente el excedente a los límites legales).¹⁰⁶

Para efectos de procedencia los conceptos excluyentes señalados en este artículo deben registrarse en la contabilidad del patrón. Finalmente, la Ley prevé la integración de los excedentes al salario base de cotización respecto de las despensas, los premios de puntualidad y asistencia y del tiempo extraordinario.¹⁰⁷

que dispone lo conveniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, por lo tanto, futuras, en el momento en que se presenten; esto es, la previsión es el trasplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente la existencia, o en una fórmula breve: la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor al mañana”. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1966, t. II, p. 13. Por su parte, la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 7, párrafo quinto, señala: “Para los efectos de esta ley, se considera previsión social las erogaciones efectuadas que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de los trabajadores o de los socios o miembros de las sociedades cooperativas, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia. En ningún caso se considerará previsión social a las erogaciones efectuadas a favor de personas que no tengan el carácter de trabajadores o de socios o miembros de sociedades cooperativas”.

¹⁰⁶ APORTACIONES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LA PERCEPCIÓN EXTRAORDINARIA POR LOS SERVICIOS PRESTADOS DURANTE LOS DÍAS DE DESCANSO, NO DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO PARA EFECTOS DE SU PAGO, TA.

¹⁰⁷ Véase sobre estos temas los acuerdos del Consejo Técnico del IMSS números 494/93, 495/93, 496/93, 497/93 y 77/94 dictados en las sesiones celebradas los días 18 de agosto

ARTÍCULO 28. Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva.

COMENTARIO. Los trabajadores deben ser afiliados al IMSS con el salario percibido en el momento de su afiliación.¹⁰⁸ Uno de los elementos del impuesto es la base imponible sobre la cual se partirá para determinar la cuota y en su caso, el pago del tributo. En el caso de la LSS la base imponible la constituye el salario pagado al trabajador por el patrón.

Se establece como límite superior para efectos de afiliación del trabajador veinticinco salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México)¹⁰⁹ y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva.¹¹⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), respecto del tema relativo a los límites de los montos salariales en materia de cotización para efectos del otorgamiento de pensiones, emitió la tesis jurisprudencial siguiente:

de 1993 y 9 de marzo de 1994. *DOF* del 11 de abril de 1994, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4685811&fecha=11/04/1994#gsc.tab=0 (consultado el 10 de diciembre de 2022).

¹⁰⁸ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ LOS LÍMITES SUPERIOR E INFERIOR PARA LA INSCRIPCIÓN DEL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, T.J. SEGURO SOCIAL. ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE RECTIFICACIÓN DE UNA PENSIÓN DERIVADA DE LA INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR AL RÉGIMEN OBLIGATORIO CON UN SALARIO INFERIOR AL QUE REALMENTE PERCIBÍA Y SÓLO ESTÁ CONDICIONADO AL LÍMITE SUPERIOR QUE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 33 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997 Y 28 DE LA LEY EN VIGOR, T.J. PENSIONES OTORGADAS POR EL SEGURO SOCIAL. AUN CUANDO SE ACREDITE QUE SU PAGO SE REALIZÓ CON SALARIO SUPERIOR AL PREVISTO POR EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN RECONVENCIONAL TENDENTE A CONDENAR A LA DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO EN EXCESO, TA. PENSIONES OTORGADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SURTE EFECTOS SU RECTIFICACIÓN Y PAGO CUANDO DICHO ORGANISMO RECONVIENE POR LA DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO EN EXCESO, TA.

¹⁰⁹ Este será el tope para efecto del otorgamiento de las prestaciones económicas.

¹¹⁰ El artículo vigésimo quinto transitorio de la reforma a la LSS de 1995 (*DOF* de 21 de diciembre) establece la entrada en vigor del artículo 28 respecto del seguro de Invalidez y vida y los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (por lo que respecta al tope máximo superior de veinticinco salarios mínimos) el 1.º de enero de 2007. A la entrada en vigor de la Ley (primero de julio de 1997) el tope máximo fue de quince salarios mínimos, el cual se aumentaría un salario mínimo por cada año subsiguiente hasta llegar a veinticinco en el año 2007. Ver comentario a este artículo transitorio.

Época: Novena, registro: 164218, instancia: Segunda Sala, tipo de tesis: jurisprudencia, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, julio de 2010, materia: laboral, tesis: 2a./J. 85/2010, página: 311. SEGURO SOCIAL. EL SALARIO PROMEDIO DE LAS ÚLTIMAS 250 SEMANAS DE COTIZACIÓN, BASE PARA CUANTIFICAR LAS PENSIONES POR INVALIDEZ, VEJEZ Y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, TIENE COMO LÍMITE SUPERIOR EL EQUIVALENTE A 10 VECES EL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, ACORDE CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997. De los artículos 136, 142, 147 y 167 de la referida Ley, deriva que el salario diario que sirve de base para determinar la cuantía básica de las pensiones por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, es el que corresponde al promedio de las últimas 250 semanas de cotización. Por otra parte, el numeral 33 de la misma legislación establece como límite superior al salario base de cotización el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente que rija en el Distrito Federal, excepto para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, que tendrán como límite superior el correspondiente a 10 veces el referido salario; en el entendido de que aquel límite rige para los seguros de enfermedad general y maternidad. Así, cada rama de aseguramiento tiene autonomía financiera y los recursos no pueden sufragar ramas distintas, de manera que los generados para los seguros de enfermedad general y maternidad serán encauzados para ampliar su cobertura, aumentar la eficacia de los servicios médicos y continuar con la reposición y modernización del equipo, mientras que los de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte serán canalizados para financiar el otorgamiento de las pensiones respectivas, de ahí que el límite previsto a este último debe aplicarse al salario promedio de las 250 semanas de cotización, que sirve de base para cuantificar las pensiones correspondientes.

Diversas reacciones generó este criterio,¹¹¹ obligando a nuestro más alto tribunal a publicar un comunicado de prensa con el contenido siguiente:

¹¹¹ “Puñalada a la jubilación. *En lo oscuro*, la Corte aplasta las pensiones. Aprueba jurisprudencia que fija tope máximo de 10 sueldos mínimos. La Ley del Seguro Social dispone un pago límite de 25 minisalarios.

El 9 de junio pasado, la segunda sala de la Corte aprobó por unanimidad de sus cinco integrantes la tesis que cuantifica las pensiones por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada de los trabajadores a un límite superior a 10 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, borrando de un plumazo los 25 salarios mínimos dispuestos en la Ley del Seguro Social.

...

Tal jurisprudencia provocó rechazo generalizado en la Cámara de Diputados. Nazario Norberto Sánchez, secretario de la Comisión de Puntos Constitucionales, adelantó que aún es probable echar abajo la decisión:

Es un duro golpe para la clase trabajadora. Consideramos que algún quejoso pudiera demandar un amparo y pedirle a un tribunal colegiado, una vez que se llegue a aprobar en una sesión pública esta contradicción de tesis, que emita una suspensión.

Comunicados de prensa

No. 177/2010

México, D. F. a 27 de julio de 2010

PRECISIONES A INFORMACIONES DIFUNDIDAS EN TORNO A RESOLUCIÓN
SOBRE PENSIONES DEL IMSS

Con motivo de publicaciones que se han producido en los últimos días en diversos medios de comunicación, en torno a la jurisprudencia 85/2010 aprobada el pasado 9 de junio, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera relevante puntualizar los alcances de su aplicación, así como hacer las siguientes precisiones a fin de disipar dudas externadas al respecto.

Primero. La jurisprudencia deriva de la resolución dictada en la contradicción de tesis 143/2010. El origen de la misma fueron dos juicios laborales resueltos por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en los que se reclamaron del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el otorgamiento de una pensión de vejez y una por cesantía en edad avanzada, respectivamente, *conforme al régimen de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997.*

Segundo. El Decimosegundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Decimotercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, conocieron de los juicios de amparo promovidos por el IMSS en contra de los laudos dictados en los respectivos juicios laborales, y al resolver sobre la aplicación del artículo 33 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997, adoptaron posturas contradictorias.

Para resolver dicha contradicción de criterios, *la Segunda Sala interpretó el texto del artículo 33 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997, porque resultaba aplicable a las solicitudes de pensión, debido a que los asegurados habían optado por reclamar su pensión conforme a ese mismo régimen.*

Para Francisco Hernández Juárez, dirigente del sindicato de Telmex y diputado perredista, la decisión de los ministros “es una agresión a los derechos de los trabajadores, es una determinación absolutamente ilegal y un verdadero robo en despoblado. Si después de la Ley del IMSS de 1997 estamos obligados a cotizar como trabajadores con un régimen de 25 salarios mínimos, ¿cómo se piensa que ahora nos digan que nuestra pensión será pagada con monto máximo de 10?”

Uriel López Paredes, presidente de la Comisión de Seguridad Social, anunció que la Cámara de Diputados modificará las leyes necesarias para evitar una felonía más contra los trabajadores en el país.

La SCJN va de tumbo en tumbo y de mal en peor. En días pasados, la última con el caso de la guardería ABC, y ahora con ésta, que sí es delirante e injusta. ¿Por qué no se aplican los ministros esta misma medida? ¿Por qué no se pagan 10 salarios mínimos de retiro? Lo más grave es que se va a generar desánimo, y a quién le va a interesar tener un sueldo mayor, superarse para asegurar una buena pensión en el futuro, si la SCJN define que eso no procede. ¡Es absurdo! Y vamos a modificar las leyes que tengamos que modificar”, *La Jornada*, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2010/07/22/politica/002n1pol> (consultado el 26 de octubre de 2023).

Tercero. Se consideró la evolución legislativa del artículo 33 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, de manera particular la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados los días 10 de febrero 1992 y 2 de julio de 1993.

Cuarto. Se concluyó que fue intención del legislador establecer en el segundo párrafo del citado artículo 33, como límite superior del salario base de cotización para los seguros de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, el equivalente a 10 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y que por ello el salario promedio base para cuantificar esas pensiones no podía rebasar dicho tope.

Quinto. Es relevante señalar que, por tanto, la jurisprudencia únicamente interpreta el texto del artículo 33 de la Ley del Seguro Social *vigente hasta el 30 de junio de 1997*, y resulta aplicable a los juicios laborales en que se reclamen pensiones de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada *conforme a ese régimen*.

A partir del 1o. de julio de 1997 se encuentra en vigor la nueva Ley del Seguro Social, en cuyo artículo 28 se establece como límite superior del salario base de cotización el equivalente a 25 salarios mínimos generales en el Distrito Federal, de manera general para todos los ramos de aseguramiento.

Sexto. De esta manera, la jurisprudencia mencionada *no resulta aplicable a los asegurados que decidan pensionarse conforme a la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1 de julio de 1997*.

La jurisprudencia tampoco deja sin efectos el texto del artículo 28 de la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997, pues, se insiste, únicamente interpretó el texto del artículo 33 de la Ley del Seguro Social derogada, vigente hasta el 30 de junio de 1997.

En conclusión, de acuerdo con la LSS vigente, para efecto de afiliación del trabajador al IMSS, el límite superior del salario base de cotización es el equivalente a 25 salarios mínimos generales que rija en la Ciudad de México y como límite inferior el salario mínimo que rija en el área geográfica respectiva (zona libre de la frontera norte y resto del país) para todos los ramos de aseguramiento (véase comentario al artículo vigésimo quinto transitorio).

ARTÍCULO 28 A. La base de cotización para los sujetos obligados señalados en la fracción II del artículo 12 de esta Ley, se integrará por el total de las percepciones que reciban por la aportación de su trabajo personal, aplicándose en lo conducente lo establecido en los artículos 28, 29, 30, 32 y demás aplicables de esta Ley.

COMENTARIO. Se establece la base de cotización de los socios de sociedades cooperativas (sujetos obligados). Recordemos: la LSS vigente no hace

ninguna distinción entre los diversos tipos de cooperativas (como sí lo hacía la LSS-73 para las cooperativas de producción). Sin embargo, el numeral a comentario se refiere a las percepciones recibidas por estos sujetos *por la aportación de su trabajo personal*, siendo que esta forma de percepción es exclusiva de los miembros de las sociedades cooperativas de producción,¹¹² no así para las sociedades cooperativas de consumidores ni para las de ahorro y préstamo¹¹³ (véase comentario al artículo 12).

ARTÍCULO 29. Para determinar la forma de cotización se aplicarán las siguientes reglas:

I. El mes natural será el período de pago de cuotas;

II. Para fijar el salario diario en caso de que se pague por semana, quincena o mes, se dividirá la remuneración correspondiente entre siete, quince o treinta respectivamente. Análogo procedimiento será empleado cuando el salario se fije por períodos distintos a los señalados, y

III. Si por la naturaleza o peculiaridades de las labores, el salario no se estipula por semana o por mes, sino por día trabajado y comprende menos días de los de una semana o el asegurado labora jornadas reducidas y su salario se determina por unidad de tiempo, en ningún caso se recibirán cuotas con base en un salario inferior al mínimo.

COMENTARIO. Se instauran las reglas para establecer la forma de cotización de las aportaciones de seguridad social. Se constituye como marco temporal general del momento de pago de cuotas obrero-patronales el mes natural (período de pago del tributo).¹¹⁴ Por mes natural debe entenderse todos los días del año (de lunes a domingo) con independencia que sea festivo, fin de semana o laborable.¹¹⁵

Para identificar el salario diario base de cotización debe considerarse la temporalidad en el pago: semanal, quincenal o mensual o bien por el período específico (diario, hebdomadario, decena, catorcena, etcétera).

¹¹² El artículo 27 de la LGSC a la letra dice: “Son sociedades cooperativas de productores, aquéllas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual. Independientemente del tipo de producción a la que estén dedicadas, estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, actuando en los términos de esta Ley”.

¹¹³ Artículos 22 y 33, respectivamente, de la LGSC.

¹¹⁴ Para el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el originario artículo vigésimo séptimo transitorio de la LSS-97 establece su entero bimestral.

¹¹⁵ Disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/dias-naturales/> (consultado el 1o. de junio de 2023).

La fracción III establece las reglas relativas a aquellos salarios estipulados por día trabajado y comprende menos días de una semana (semana reducida), así como los casos donde el salario se determina por unidad de tiempo (jornada de trabajo reducida).¹¹⁶ En ningún caso se recibirán cuotas calculadas con base en un salario inferior al mínimo¹¹⁷ (aun cuando el trabajador por la forma de prestar sus servicios no lo reciba).

El artículo 6o. del Código Fiscal de la Federación establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran. En el caso de las cuotas del IMSS, la situación jurídica o de hecho puede actualizarse, entre otros, en alguno de los casos siguientes: por la prestación de un servicio personal subordinado (fracción I del artículo 12 de la LSS), constitución de una cooperativa e integración de sus socios, afiliación voluntaria al régimen obligatorio, asunción por parte de un sujeto de obligaciones frente a la LSS (artículos 229 y 230), etcétera.

No debe confundirse el momento de causación del tributo con el período de pago o exigibilidad, en el caso de las cuotas obrero-patronales primero deben realizarse los actos de causación que originan el nacimiento de la obligación fiscal y posteriormente verificarse el pago respectivo o instrumentar, en su caso, los procedimientos para hacerla exigible.

ARTÍCULO 30. Para determinar el salario diario base de cotización se estará a lo siguiente:

I. Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador percibiera regularmente otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida, 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 los dos meses inmediatos anteriores y se dividirán entre el número de días de salario devengado en ese período. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se tomará el salario probable que le corresponda en dicho período, y

III. En los casos en que el salario de un trabajador se integre con elementos fijos y 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 en términos de lo que se establece en la fracción anterior.

¹¹⁶ La LFT señala que la duración máxima de la jornada de trabajo será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta (artículo 61).

¹¹⁷ El RLSSMACERF, en sus artículos 62 y 63, señala las bases respecto de la jornada y semana reducidas.

COMENTARIO. Se fijan en este artículo las reglas para determinar el salario diario base de cotización.¹¹⁸

La fracción I establece que a los elementos fijos del salario (el salario propiamente considerado, el aguinaldo, la prima vacacional, en su caso prima dominical, etcétera) se sumarán las retribuciones periódicas percibidas regularmente (con frecuencia, repetidamente) de cuantía previamente conocida¹¹⁹ (estímulos, sobresueldos, apoyos, ayudas, compensaciones, bonificaciones, premios, etcétera).¹²⁰

En la fracción II se regula el salario integrado por elementos variables no conocidos previamente (comisiones, porcentajes sobre ventas, etcétera).

La fracción III norma la combinación de elementos salariales (fijos y variables) denominándolo salario mixto.

ARTÍCULO 31. Cuando por ausencias del trabajador a sus labores no se paguen salarios, pero subsista la relación laboral, la cotización mensual se ajustará a las reglas siguientes:

I. Si las ausencias del trabajador son por períodos menores de ocho días consecutivos o interrumpidos, se cotizará y pagará por dichos períodos únicamente en el seguro de Enfermedades y maternidad. En estos casos los patrones deberán presentar la aclaración correspondiente, indicando que se trata de cuotas omitidas por ausentismo y comprobarán la falta de pago de salarios respectivos, mediante la exhibición de las listas de raya o de las nóminas correspondientes. Para este efecto el número de días de cada mes se obtendrá restando del total de días que contenga el período de cuotas de que se trate, el número de ausencias sin pago de salario correspondiente al mismo período.

Si las ausencias del trabajador son por períodos de ocho días consecutivos o mayores, el patrón quedará liberado del pago de las cuotas obrero-patronales, siempre y cuando proceda en los términos del artículo 37;

II. En los casos de las fracciones II y III del artículo 30, se seguirán las mismas reglas de la fracción anterior;

¹¹⁸ El salario diario base de cotización se integra, según lo dispone el artículo 27 de la LSS, con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

¹¹⁹ Por encontrarse pactados en un contrato de trabajo o en algún otro instrumento jurídico.

¹²⁰ SALARIO, INTEGRACIÓN DEL, TA. SALARIO, INTEGRACIÓN DEL, EN RELACIÓN A VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL, TA. SALARIO, LOS VIÁTICOS NO FORMAN PARTE DEL, TA.

III. En el caso de ausencias de trabajadores comprendidos en la fracción III del artículo 29, cualquiera que sea la naturaleza del salario que perciban, el reglamento determinará lo procedente conforme al criterio sustentado en las bases anteriores, y

IV. Tratándose de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el Instituto no será obligatorio cubrir las cuotas obrero-patronales, excepto por lo que se refiere al ramo de Retiro.

COMENTARIO. En principio, la regla general para la afiliación de trabajadores al régimen obligatorio y el pago de aportaciones de seguridad social es la relación de trabajo originada por la prestación de un servicio personal subordinado, mientras subsista ésta, aún sin pago de salarios, debe cotizarse¹²¹ de acuerdo con las reglas previstas para este efecto.

El ausentismo o ausencia laboral para efecto de este artículo debe entenderse como la inasistencia injustificada del trabajador a su centro de trabajo.¹²² La LSS fija reglas en los casos de ausencia del trabajador al centro de labores (el cómputo para efecto del ausentismo debe ser respecto de días hábiles o laborables, no deben ser contabilizados en éste días de descanso obligatorios,¹²³ días de descanso del trabajador, etcétera). En el supuesto de ausencias menores de ocho días consecutivos o interrumpidos (discontinuos) se cotizará y pagará por dicho lapso únicamente las cuotas correspondientes al seguro de Enfermedades y maternidad.

Para el caso de ausencias del trabajador al centro de trabajo por ocho días o más (en este caso el período sí debe ser consecutivo o continuo, excluyéndose las ausencias interrumpidas), el patrón se libera del pago de cuotas siempre y cuando presente el aviso de baja del trabajador.¹²⁴

En la fracción II se hace referencia a los trabajadores que perciban salarios donde se integran elementos variables, o fijos y variables, respecto de los cuales deben seguirse las mismas reglas de la fracción I del numeral en comento.

¹²¹ SEGURO SOCIAL, CÉDULAS DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES PARA EL CASO DE AUSENTISMO, NO ES APLICABLE EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TJ; LSS-73 (DOF del 4 de enero de 1989), artículo 37; LSS-97, artículo 31.

¹²² “Ausentismo. Fenómeno social que consiste en la no concurrencia de los trabajadores al lugar donde prestan y tienen contratados sus servicios”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 259.

¹²³ Artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo.

¹²⁴ Al ser el salario la base de cotización de las cuotas de seguridad social, el impago de éste al trabajador, por su ausencia al centro de labores, exime al patrón del pago de las aportaciones respectivas.

La fracción III regula el ausentismo de los trabajadores que laboren jornada o semana reducidas. La regulación de este supuesto se establece en el artículo 116 del RLSSMACERF.¹²⁵

En el caso de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el Instituto, no es obligatorio para el patrón o sujeto obligado cubrir las cuotas obrero-patronales de los seguros integrantes del régimen obligatorio (Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez)

¹²⁵ El RLSSMACERF, establece: Artículo 116. Cuando por ausencias de los trabajadores a sus labores no se paguen salarios, pero subsista la relación laboral, para los efectos señalados en la fracción III del artículo 31 de la Ley, se observará lo siguiente:

- I. En el caso de trabajadores con jornada reducida se seguirán las reglas establecidas en la fracción I, del artículo 31 de la Ley, y
- II. Tratándose de trabajadores con semana reducida la cotización mensual se ajustará igualmente a lo establecido en la fracción I, del artículo 31 de la Ley, para lo cual, el número de días de cotización se obtendrá restando del total de días que contenga el periodo de cuotas de que se trate, el número de días a descontar que corresponda conforme a la tabla siguiente, ajustándose, en su caso, los días a descontar, a los periodos establecidos en el artículo 31 de la Ley.

<i>Días que labora el trabajador en la semana</i>	<i>Días de ausentismo en el mes</i>	<i>Número de días a descontar</i>
5	1	1
5	2	3
5	3	4
5	4	6
5	5	7
4	1	2
4	2	4
4	3	5
4	4	7
3	1	2
3	2	5
3	3	7
2	1	4
2	2	7
1	1	7

únicamente las correspondientes al ramo de Retiro,¹²⁶ desde luego que al no cotizarse para estos seguros no se computan semanas cotizadas en favor del trabajador durante el lapso comprendido por la incapacidad.

ARTÍCULO 32. Si además del salario en dinero el trabajador recibe del patrón, sin costo para aquél, habitación o alimentación, se estimará aumentado su salario en un veinticinco por ciento y si recibe ambas prestaciones se aumentará en un cincuenta por ciento.

Cuando la alimentación no cubra los tres alimentos, sino uno o dos de éstos, por cada uno de ellos se adicionará el salario en un ocho punto treinta y tres por ciento.

COMENTARIO. Si además de su salario en dinero (atendiendo a una aplicación estricta, el incremento sólo aplicaría para el pago en efectivo o en dinero) el trabajador recibe por parte del patrón como prestación de manera constante, ordinaria y de manera gratuita habitación o alimentación, se incrementará dicho salario en los porcentajes establecidos en el numeral en comento¹²⁷ (véase el comentario al artículo 27 sobre el pago en efectivo). Se hace referencia de los porcentajes a aplicarse en los casos de alimentación proporcionada por el patrón de manera gratuita, sin cubrir los tres alimentos (debe entenderse alimentos proporcionados de manera diaria al cotizarse igualmente el salario base en forma diaria).

La integración salarial de estos elementos se realiza en razón a considerarse un excedente económico incrementante de su monto y, por lo tanto, es procedente su integración para efectos de cotización. Resultó práctica común por parte del patrón entregar al trabajador en forma de *ayuda de renta o despesa* cantidades de dinero igual a la mitad de su salario o más, y al no integrarse a éste no se pagaban las aportaciones de seguridad social correspondientes. Con la regla contenida en el numeral en comento, el legislador protege el monto real del salario percibido por el trabajador y disuade la continuación de esta práctica.¹²⁸

¹²⁶ RETIRO. LA OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE CUBRIR LAS APORTACIONES RESPECTIVAS A PESAR DE QUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD RECONOCIDA POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, NO QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, TA.

¹²⁷ Véase el comentario al artículo 27 de esta obra.

¹²⁸ CUOTAS OBRERO-PATRONALES. LA PRESTACIÓN CONSISTENTE EN AYUDA DE RENTA NO ES EQUIPARABLE A LAS APORTACIONES AL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA EFECTOS DE INTEGRACIÓN DEL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, TJ; LSS-73, artículo 32; LSS-97, artículo 27.

ARTÍCULO 33. Para el disfrute de las prestaciones en dinero, en caso que el asegurado preste servicios a varios patrones se tomará en cuenta la suma de los salarios percibidos en los distintos empleos, cuando ésta sea menor al límite superior establecido en el artículo 28 los patrones cubrirán separadamente los aportes a que estén obligados con base en el salario que cada uno de ellos pague al asegurado.

Cuando la suma de los salarios que percibe un trabajador llegue o sobrepase el límite superior establecido en el artículo 28 de esta Ley, a petición de los patrones, éstos cubrirán los aportes del salario máximo de cotización, pagando entre ellos la parte proporcional que resulte entre el salario que cubre individualmente y la suma total de los salarios que percibe el trabajador.

COMENTARIO. Para el otorgamiento de las prestaciones en dinero, en el caso del trabajador prestador de servicios a varios patrones se toma en cuenta la suma total de los salarios percibidos en los distintos empleos; para el caso de ser inferior a veinticinco salarios mínimos, cada patrón cubrirá de manera separada el monto de la aportación de seguridad social de acuerdo con el salario pagado al trabajador.

Si la suma de los salarios percibidos por el trabajador es igual o sobrepasa los veinticinco salarios mínimos a solicitud por escrito de cualquiera de los patrones, el Instituto autorizará que cubran la parte proporcional de cuotas correspondiente (el procedimiento de cálculo lo establece el artículo 49 del RLSSMACERF).

ARTÍCULO 34. Cuando encontrándose el asegurado al servicio de un mismo patrón se modifique el salario estipulado, se estará a lo siguiente:

I. En los casos previstos en la fracción I del artículo 30, el patrón estará obligado a presentar al Instituto los avisos de modificación del salario diario base de cotización dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha en que cambie el salario;

II. En los casos previstos en la fracción II del artículo 30, los patrones estarán obligados a comunicar al Instituto dentro de los primeros cinco días hábiles de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre, las modificaciones del salario diario promedio obtenido en el bimestre anterior, y

III. En los casos previstos en la fracción III del artículo 30, si se modifican los elementos fijos del salario, el patrón deberá presentar el aviso de modificación dentro de los cinco días hábiles siguientes de la fecha en que cambie el salario. Si al concluir el bimestre respectivo hubo modificación de los elementos variables que se integran al salario, el patrón presentará al Instituto el aviso de modificación en los términos de la fracción II anterior.

El salario diario se determinará, dividiendo el importe total de los ingresos variables obtenidos en el bimestre 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 días naturales siguientes a su celebración.

Las sociedades cooperativas deberán presentar los avisos de modificación de las percepciones base de cotización de sus socios, de conformidad con lo establecido en este artículo.

COMENTARIO. Se establecen las reglas de aquellos casos de modificación al salario pactado¹²⁹ buscando otorgar seguridad al trabajador para hacer exigibles las prestaciones institucionales conforme al salario verdaderamente percibido, fortaleciendo los beneficios recibidos del Seguro Social (artículo 53 del RLSSMACERF).

En la fracción I se otorga certeza al trabajador cuyo salario se considera fijo respecto de la fecha en la cual debe obligadamente el patrón presentar el aviso de modificación salarial.

Se establece en la fracción II los tiempos calendario en los cuales el patrón debe cumplir la obligación de presentar los avisos de modificación en los casos de salario variable. La adecuación en la presentación de modificaciones salariales de manera mensual a bimestral reduce el enorme volumen de movimientos afiliatorios a procesar por el Instituto. Asimismo, se simplifican los trámites patronales reduciéndose los costos de las empresas y una reducción en la carga de trabajo al IMSS.

Para la fracción III la modificación en el salario mixto relativa a los elementos fijos debe presentarse en el plazo previsto en esta fracción. Se establece la forma de determinar el salario diario.

La estandarización en el plazo de presentación de los movimientos afiliatorios *dentro de los primeros cinco días hábiles* permite al IMSS actualizar con mayor oportunidad sus bases de datos en beneficio de los trabajadores, al poder certificar sus derechos de manera más precisa.¹³⁰

¹²⁹ Véase los artículo 53 y siguientes del RLSSMACERF.

¹³⁰ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LAS CERTIFICACIONES AUTOMÁTICAS DE INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SISTEMA INTEGRAL DE DERECHOS Y OBLIGACIONES (SINDO), EN LAS QUE SE ADVIERTA EL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS DE UN TRABAJADOR, TIENEN VALOR PROBATORIO, AUN CUANDO CONTENGAN LEYENDAS QUE TRATEN DE DESVIRTUAR LA INFORMACIÓN AHÍ COMPRENDIDA, TA. CERTIFICACIÓN DE LA IMPRESIÓN DE LOS ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES. TIENE VALOR PROBATORIO PLENO CUANDO LA REALIZAN LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL INSTITUTO MEXICA-

Para las revisiones contractuales colectivas la modificación salarial deberá comunicarse al Instituto dentro de los treinta días naturales siguientes a su celebración. Por celebración, jurídicamente debemos entender, el momento en que las partes firman de común acuerdo el instrumento jurídico respectivo (contrato).

Se ordena en este numeral la presentación de los avisos de modificación salarial de los socios (trabajadores) de las sociedades cooperativas en los términos ya comentados.

ARTÍCULO 35. Los cambios en el salario base de cotización derivados de las modificaciones señaladas en el artículo anterior, así como aquellos que por Ley deben efectuarse al salario mínimo, surtirán efectos a partir de la fecha en que ocurrió el cambio, tanto para la cotización como para las prestaciones en dinero.

COMENTARIO. Las modificaciones al salario base de cotización surten efectos a partir de la fecha en que entre en vigor el cambio de salario.¹³¹ Lo anterior significa una protección para el obrero respecto de la base de cotización y por ende en el monto de las prestaciones en dinero o en especie que en su caso deban otorgarse. Por tanto, aún y cuando se presenten los avisos de modificación salarial en fecha diversa al momento en que tuvieron verificativo, surten efectos (se aplican) a partir de la fecha en que se manifiesta en el salario la modificación realizada (inclusive de manera retroactiva).¹³² Para el caso de los salarios variables será el primer día del mes calendario siguiente al bimestre que sirvió de base para establecer dicha modificación (artículo 53 del RLSSMACERF).

ARTÍCULO 36. Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que éstos perciban como cuota diaria el salario mínimo.

NO DEL SEGURO SOCIAL FACULTADOS PARA ELLO, TJ. ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES EMITIDOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PARA TENER VALOR PROBATORIO PLENO NO REQUIEREN SER UNA COPIA CERTIFICADA DEL FORMATO AUTORIZADO CON FIRMA AUTÓGRAFA O DE LA IMPRESIÓN DEL MEDIO MAGNÉTICO, ELECTRÓNICO, ÓPTICO O DIGITAL QUE PRESENTÓ EL PATRÓN (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 202/2007), TJ.

¹³¹ Por ejemplo, en el caso que se pacte en un instrumento jurídico el aumento salarial para surtir efectos dentro de dos, tres, cuatro meses o más, el incremento para efectos de la LSS será considerado hasta que se manifieste en el monto del salario, esto es hasta que entre en vigor el cambio de salario (artículo 53 del RLSSMACERF).

¹³² SEGURO SOCIAL. MODIFICACIÓN DEL SALARIO DE COTIZACIÓN AL INCREMENTARSE EL SALARIO MÍNIMO, TA; LSS-73, artículo 41; LSS-97, artículo 35.

COMENTARIO. Como una medida proteccionista para el salario del trabajador se impone la obligación al patrón de cubrir la totalidad de la cuota obrero-patronal respecto de los trabajadores que perciban salario mínimo. Se debe entender aplicable esta medida tutelar igualmente a aquellos trabajadores perceptores de un salario inferior al mínimo por laborar jornada o semana reducidas.¹³³

ARTÍCULO 37. En tanto el patrón no presente al Instituto el aviso de baja del trabajador, subsistirá su obligación de cubrir las cuotas obrero-patronales respectivas; sin embargo, si se comprueba que dicho trabajador fue inscrito por otro patrón, el Instituto devolverá al patrón omiso, a su solicitud, el importe de las cuotas obrero-patronales pagadas en exceso, a partir de la fecha de la nueva alta.

COMENTARIO. Medida tutelar destinada a proteger los derechos de los trabajadores. La obligación del pago de cuotas obrero-patronales subiste en todo momento para el empleador (con las excepciones señaladas en la LSS) hasta en tanto se presente el aviso de baja del trabajador ante el IMSS.¹³⁴ Para el caso de comprobarse la afiliación del trabajador con otro patrón se mantiene para el primer empleador la obligación de pago de aportaciones hasta en tanto presente el aviso de baja respectivo. Puede proceder la devolución de las cuotas obrero-patronales pagadas en exceso, a partir de la nueva alta del trabajador con el nuevo patrón (véase artículos 131 y 132 del RLSSMCERF).

ARTÍCULO 38. El patrón al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, deberá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir.

Cuando no lo haga en tiempo oportuno, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas, quedando las restantes a su cargo.

¹³³ RENTA. LA CUOTA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES QUE PERCIBEN EL SALARIO MÍNIMO PAGADA POR LOS PATRONES, CONSTITUYE UN GASTO DEDUCIBLE, TJ.

¹³⁴ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE EQUIDAD TRIBUTARIA, POR OBLIGAR AL PATRÓN A CUBRIR LAS CUOTAS OBRERO-PATRONALES, MIENTRAS NO PRESENTE ANTE EL INSTITUTO EL AVISO DE BAJA DE SUS TRABAJADORES, TA. SEGURO SOCIAL, AVISO DE BAJA, ES INIDÓNEO PARA DEMOSTRAR LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, TA; LSS-73, artículo 43; LSS-97, artículo 37. AVISO DE BAJA AL SEGURO SOCIAL, NO ES PRUEBA IDÓNEA PARA ACREDITAR LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR A LA EMPRESA, TA. CUOTAS OBRERO-PATRONALES. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN PARA CUBRIRLAS MIENTRAS NO PRESENTE AVISO DE BAJA ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL O EL TRABAJADOR NO HAYA SIDO DADO DE ALTA POR OTRO PATRÓN, TA.

El patrón tendrá el carácter de retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá determinar y enterar al Instituto las cuotas obrero-patronales, en los términos establecidos por esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. El patrón por ministerio de Ley asume la obligación de retener oportunamente del salario del trabajador (con excepción de los que perciban salario mínimo) la parte correspondiente de los seguros donde a este último le corresponde aportar (Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez). Retener gramaticalmente significa descontar de un pago el importe de una deuda tributaria, de esta manera, el patrón por obligación legal debe descontar del salario pagado al trabajador el importe de la cuota obrera en los seguros mencionados y enterarlo al IMSS.

La no retención en tiempo por parte del patrón de la cuota obrera le obliga a enterar la parte correspondiente (y desde luego la correspondiente a la patronal) siendo posible descontar al trabajador únicamente cuatro cotizaciones semanales acumuladas (la Ley no dice que sean continuas o discontinuas, por lo que pueden válidamente ser discontinuas). La retención y no entero de la cuota obrera puede generar la comisión de un delito (véase comentario al artículo 309).

Pareciera repetitivo este párrafo final con el párrafo primero, al insistir en el carácter de retenedor del patrón, añadiéndose una hipótesis final al señalar como obligación para el empleador determinar y enterar al Instituto las cuotas obrero-patronales, obligación ya establecida en el artículo 15 fracción III de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 39. Las cuotas obrero-patronales se causan por mensualidades vencidas y el patrón está obligado a determinar sus importes en los formatos impresos o usando el programa informático, autorizado por el Instituto. Asimismo, el patrón deberá presentar ante el Instituto las cédulas de determinación de cuotas del mes de que se trate, y realizar el pago respectivo, a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente.

La obligación de determinar las cuotas deberá cumplirse aun en el supuesto de que no se realice el pago correspondiente dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

Los capitales constitutivos tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben pagarse al Instituto, en los términos y plazos previstos en esta Ley.

COMENTARIO. Las cuotas obrero-patronales se causan¹³⁵ por mes vencido (la causación en todos los seguros es mensual, independientemente que, como sucede en el caso de las aportaciones referidas al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, se paguen de manera bimestral).¹³⁶

La obligación de determinación¹³⁷ de las cuotas la cumple el patrón a través de la presentación de formatos impresos o utilizando el programa informático institucional autorizado.

Las cédulas de determinación y el pago respectivo (este último puede realizarse en las unidades administrativas del Instituto o en las entidades receptoras autorizadas) deben presentarse los días diecisiete del mes inmediato siguiente a aquel en que se causó u originó la obligación fiscal. La determinación (cálculo) de las aportaciones de seguridad social debe realizarse y presentarse aún y cuando no sea cubierto en tiempo el importe de éstas.

Las cédulas de determinación (artículo 39 A de la LSS) constituyen una forma de propuesta para los patrones elaborada a partir de los datos en poder del Instituto provenientes de los avisos y movimientos afiliatorios (alta, reintegro, modificación salarial y baja) comunicados por aquellos. Si así lo decide el patrón puede hacer suya la propuesta o corregirla, pero al ser presentada ante el Instituto se constituye legalmente en un acto vinculatorio para aquel¹³⁸ (véase el comentario al artículo 39 B).

¹³⁵ La causación se origina cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran, en otras palabras es el momento en el cual se materializa el hecho generador que da origen a la obligación tributaria. En el caso de la LSS, un hecho generador en el régimen obligatorio originante del pago del tributo es el inicio de la relación laboral, cualquiera que sea el acto que le dé origen (artículo 12, fracción I).

¹³⁶ La LSS-73 hacía referencia al pago de las cuotas por mensualidad vencida. Más apropiadamente, la Ley vigente refiere la “causación” mensual del tributo, con independencia del pago respecto del pago bimestral del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Véase comentario al artículo vigésimo séptimo de los originarios transitorios de la LSS-97.

¹³⁷ Determinar es fijar los términos de algo para algún efecto, esto quiere decir, calcular el importe o monto de la cuota de la aportación de seguridad social a pagar.

¹³⁸ PROPUESTAS DE CÉDULA DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES. NO GENERAN OBLIGATORIEDAD ALGUNA PARA LOS PATRONES, AL NO PODER HOMOLOGARSE A UNA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE UN CRÉDITO FISCAL, PERO NO LOS EXIMEN DEL ENTERO CORRESPONDIENTE, TA. ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES EMITIDOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI LA AUTORIDAD APORTA COPIAS CERTIFICADAS DE ÉSTOS ANTE LA NEGATIVA LISA Y LLANA DEL ACTOR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE CONTAR CON NÚMERO PATRONAL DE IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA O HABER REALIZADO MOVIMIENTO AFILIATORIO ALGUNO, CORRESPONDE A ÉSTE DESVIRTUAR DICHS DOCUMENTOS (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 202/2007), TJ.

Al momento de ser notificados legalmente, los capitales constitutivos adquieren definitividad permitiendo, en caso de impago, realizar su cobro coactivo (sin perjuicio de interponerse, en su caso, los medios de defensa procedentes). Estos capitales deben pagarse dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que surta efecto su notificación.¹³⁹

ARTÍCULO 39 A. Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior, el Instituto, en apoyo a los patrones, podrá entregar una propuesta de cédula de determinación, elaborada con los datos con que cuente de los movimientos afiliatorios comunicados al Instituto por los propios patrones y, en su caso, por sus trabajadores en los términos de la presente Ley.

La propuesta a que se refiere el párrafo anterior podrá ser entregada por el Instituto en documento impreso, o bien, previa solicitud por escrito del patrón o su representante legal, en medios magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza.

En el caso de los patrones que reciban la propuesta a través de medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto óptico o de cualquier otra naturaleza, y opten por usarla para cumplir con su obligación fiscal, invariablemente, para efectos de pago, deberán utilizar el programa informático previamente autorizado por el Instituto, a que se refiere el artículo 39.

Cuando los patrones opten por usar la propuesta en documento impreso para cumplir la obligación fiscal a su cargo, bastará con que la presenten y efectúen el pago de la misma en la oficina autorizada por el Instituto, dentro del plazo señalado en el artículo 39 de esta Ley.

Si los patrones deciden modificar los datos contenidos en las propuestas entregadas, deberán apegarse a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos y anotarán en documento impreso o en el archivo de pago que genere el programa autorizado, todos los elementos necesarios para la exacta determinación de las cuotas, conforme al procedimiento señalado en el reglamento correspondiente.

El hecho de que el patrón no reciba la propuesta de cédula de determinación emitida por el Instituto, no lo exime de cumplir con la obligación de determinar y enterar las cuotas, ni lo libera de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones.

COMENTARIO. Aun y cuando la obligación de determinar los importes de las cuotas es exclusiva del patrón, el Instituto puede elaborar y hacer en-

¹³⁹ Artículo 127 del RLSSMACERF.

trega a éstos de una propuesta de cédula de determinación¹⁴⁰ en documento escrito o a solicitud del patrón, a través de otro medio. En este último caso, los pagos a realizarse deben hacerse a través del programa informático institucional. Esto es, la propuesta recibida y aceptada por el patrón a través de medios informáticos o electrónicos lo obliga a realizar el pago por los mismos medios. Para el caso de propuesta impresa, ésta se presenta ante las oficinas autorizadas y se realiza el pago respectivo (véase comentario al artículo 40 B).

El pago a través de la propuesta institucional, en el caso de documento impreso, o a través de medio electrónico o informático, debe realizarse a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente a aquel en que se causó el pago del tributo (véase comentario al artículo 39). Cuando el último día del plazo anterior sea inhábil o viernes se prorrogará el plazo hasta el día hábil siguiente (artículo 3 párrafo final del RLSSMACERF).

Cuando el patrón decida hacer el pago de las aportaciones de seguridad social a través de la propuesta institucional, en el caso de modificaciones a la misma, éstas deben realizarse de acuerdo con lo dispuesto por la LSS y sus reglamentos.

En el caso de no recibirse la propuesta de cédula de determinación por parte del Instituto, esto no libera al patrón del cumplimiento de su obligación de determinar y enterar las cuotas ni de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social.¹⁴¹

ARTÍCULO 39 B. Las cédulas de determinación presentadas al Instituto por el patrón, tendrán para éste el carácter de acto vinculatorio.

¹⁴⁰ PROPUESTAS DE CÉDULA DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES. AL NO CAUSAR UNA AFECTACIÓN EN LA ESFERA JURÍDICA DEL PATRÓN, NO CONSTITUYEN RESOLUCIONES DEFINITIVAS IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD, TA.

¹⁴¹ PROPUESTAS DE CÉDULAS DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES EMITIDAS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 39 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. NO CONSTITUYEN RESOLUCIONES DEFINITIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TJ. CÉDULAS DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES, MOTIVACIÓN DE LAS. SE CUMPLE CON ESTE REQUISITO CUANDO LA AUTORIDAD SE APOYA EN LOS AVISOS AFILIATORIOS QUE EL PROPIO PARTICULAR PRESENTA, TA; LSS-73, artículo 19; LSS-97, artículo 15. DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES. EL ARTÍCULO 39 C DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE LA PREVÉ NO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA, TJ. LIQUIDACIÓN DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL. ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER PARA CONSIDERAR QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN QUE EXIGEN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, TA; LSS-73, artículos 35, 41, 44 y 114; LSS-97, artículos 29, 35, 38 y 106.

COMENTARIO. Las cédulas de determinación presentadas por el patrón o sujeto obligado ante el IMSS lo vinculan a las consecuencias legales derivadas o comprendidas en dichas cédulas.¹⁴²

La naturaleza vinculatoria de las cédulas de determinación se genera en el momento de su presentación al IMSS por parte del patrón o sujeto obligado. La sola acción de presentar ante las oficinas institucionales o ante una entidad receptora para su pago dicha cédula significa la aceptación expresa, así como la validación del contenido de la misma (entre otros aspectos, el reconocimiento del patrón de la relación laboral con los trabajadores)¹⁴³ al ingresar el empleador *motu proprio*, esto es por propia voluntad, a las hipótesis normativas previstas en la LSS.¹⁴⁴ De esta manera, la *propuesta* de cédula muta su naturaleza jurídica al ser aceptada y presentada al Instituto, convirtiéndose de una propuesta a una resolución definitiva.

ARTÍCULO 39 C. En el caso en que el patrón o sujeto obligado no cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero-patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarlas presuntivamente y fijarlas en cantidad líquida, con base en los datos con que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales. Esta determinación deberá considerar tanto los saldos a favor del Instituto como los que pudiera haber a favor del patrón debido a errores en lo presentado por este último.

En la misma forma procederá el Instituto, en los casos en que al revisar las cédulas de determinación pagadas por los patrones, detecte errores u omisiones de los que se derive incumplimiento parcial en el pago de las cuotas.

Las cédulas de liquidación que formule el Instituto deberán ser pagadas por los patrones, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, en los términos del Código.

En el caso de que el patrón o sujeto obligado, espontáneamente opte por regularizar su situación fiscal, conforme a los programas de regularización

¹⁴² Adviértase: la vinculación del patrón con el contenido de la propuesta de cédula de determinación se origina con la presentación de esta al Instituto con independencia de su pago.

¹⁴³ Artículo 111 del RLSSMACERF.

¹⁴⁴ El patrón en cumplimiento de una obligación legal es quien determina los importes de las cuotas obrero-patronales a su cargo (las que serán pagadas con base en esos mismos datos) por lo que la presentación de dichas cédulas ante el Instituto lo sujeta u obliga (vincula) con la información por él rendida o validada. Recordemos que es el propio patrón quien en términos del artículo 15 de la LSS elabora, suscribe y presenta los avisos afiliatorios ante el IMSS de los cuales el Instituto retoma los datos para elaborar las cédulas de determinación de ahí su naturaleza vinculatoria para aquel.

que en su caso se establezcan, el Instituto podrá proporcionarle, previa solicitud por escrito, la emisión correspondiente sea de manera impresa, o bien, a través de medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza.

COMENTARIO. Establece este numeral la facultad institucional para determinar presuntivamente (admitiendo prueba en contrario) los importes de las aportaciones de seguridad social omitidas, extemporáneas o incorrectamente determinadas, fijándolas en cantidad líquida (o sea estableciendo su monto) mediante una cédula de liquidación, para su pago o cobro coactivo. La emisión de esta cédula obedece a la omisión en el pago de las cuotas obreiro-patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos, multas, gastos por inscripciones improcedentes y atención a no derechohabientes, y tienen el carácter de definitivas al surtir efectos su notificación (artículo 151 del RLSSMACERF).

La determinación puede realizarla el Instituto apoyándose en los datos en su poder, en los resultados de su actividad como autoridad fiscal (visitas domiciliarias) o fundándose en expedientes de otras autoridades fiscales.¹⁴⁵

En el párrafo segundo se establece la facultad de determinación presuntiva cuando el Instituto al revisar las cédulas de determinación pagadas por el patrón¹⁴⁶ advierta errores u omisiones en el cumplimiento parcial del pago de aportaciones de seguridad social. Esto es, al detectar el Instituto errores, por ejemplo, en el monto del pago, rectifica éstos y posteriormente notifica al patrón una cédula de liquidación que contiene los montos ya ajustados (véase el comentario al artículo 251).

El pago de la cédula de liquidación (documento a través del cual el Instituto fija en cantidad líquida el monto de las obligaciones incumplidas por el sujeto obligado) debe ser cubierto dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efecto su notificación, en los términos previstos por el CFF (artículo 134).

Se establece por último la facultad potestativa para el Instituto de proporcionar al patrón regularizado espontáneamente la emisión de las cédulas de determinación correspondientes.

ARTÍCULO 39 D. Respecto de las cédulas de liquidación emitidas por el Instituto en el supuesto señalado en el segundo párrafo del artículo anterior, el

¹⁴⁵ Infonavit, SAT, SHCP, etcétera.

¹⁴⁶ Debíó señalarse en este numeral (párrafo segundo) que la facultad de determinación presuntiva del Instituto no sólo se limita a las cedulas “pagadas”, sino también respecto de las presentadas por el patrón.

patrón podrá, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación, formular aclaraciones ante la oficina que corresponda a su registro patronal, las que deberán estar debidamente sustentadas y sólo podrán versar sobre errores aritméticos, mecanográficos, avisos afiliatorios presentados previamente por el patrón al Instituto, certificados de incapacidad expedidos por éste o situaciones de hecho que no impliquen una controversia jurídica.

La aclaración administrativa en ningún caso suspenderá o interrumpirá el plazo establecido para efectuar el pago hasta por la suma reconocida. El Instituto contará con veinte días hábiles para resolver la aclaración administrativa que presente el patrón. Si transcurrido este plazo no se resolviera la aclaración, se suspenderá la cuenta de días hábiles señalada en el párrafo anterior.

El Instituto podrá aceptar las aclaraciones debidamente sustentadas que presente el patrón fuera del plazo señalado en este artículo, siempre que, respecto de dicha cédula no se encuentre en trámite de efectividad la garantía otorgada, se haya interpuesto recurso de inconformidad o cualquier otro medio de defensa, o que habiéndolo interpuesto, medie desistimiento.

COMENTARIO. Se instituye la figura de la aclaración administrativa. Esta procede en contra de cédulas de liquidación emitidas por el Instituto en el caso de correcciones a la cédula de determinación (párrafo segundo del artículo 39 C). Esta aclaración es improcedente contra las cédulas de liquidación previstas en el párrafo primero del artículo 39 C, siendo la vía idónea para estos casos el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294 de esta Ley (véase el comentario a este artículo).

La aclaración no puede ser interpuesta en contra de actos relativos a una controversia jurídica (por ejemplo: calidad o existencia de los sujetos obligados, los elementos del tributo o la naturaleza misma de la obligación de pago). Debe interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la cédula de liquidación y no interrumpe el plazo establecido para efectuar el pago de la misma (15 días).

Señala la LSS, en el párrafo segundo, el plazo de 20 días hábiles para resolver la aclaración administrativa, y si transcurrido este plazo *“no se resolverá la aclaración, se suspenderá la cuenta de días hábiles señalada en el párrafo anterior”* (existe un error en este último supuesto; muy probablemente la Ley quiso referirse a la suspensión de la cuenta de días hábiles señalada en el *artículo* anterior y no el *párrafo anterior*).

Aclaremos, el pago de las cédulas de liquidación notificadas debe realizarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de dicha

cédula (artículo 39 C, párrafo tercero), en tanto que la interposición de la aclaración administrativa es procedente *dentro* de los cinco días hábiles siguientes en que surta efectos la notificación de la cédula (incluidos estos cinco días dentro del plazo de quince días establecidos para pagar la cédula) siendo el plazo para resolverla de veinte días hábiles. Esto significa que nunca se configurará el supuesto de suspensión de días hábiles para realizar el pago previsto en el artículo 39 C, al ser mayor el plazo para resolver la aclaración administrativa que el previsto para el pago de la cédula.

Se instituye por último la posible admisión de la aclaración administrativa interpuesta de manera extemporánea, exclusivamente en los casos establecidos en el párrafo último de este numeral.

ARTÍCULO 40. Las cédulas de liquidación emitidas por el Instituto por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización, recargos o multas, serán notificadas a los patrones personalmente, en los términos establecidos en el Código. El Instituto podrá optar, a solicitud del patrón, por realizar las notificaciones a través de medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza en los términos del Código, en cuyo caso, en sustitución de la firma autógrafa se emplearán medios de identificación electrónica, y producirán los mismos efectos que la notificación firmada autógrafamente y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio que las disposiciones legales aplicables otorgan a ésta.

Para el efecto de las notificaciones de las cédulas de liquidación por transmisión electrónica, los patrones y sujetos obligados deberán proporcionar por escrito a través de un representante legal, ante la oficina que corresponda a su registro patronal, su correo electrónico, así como cualquier modificación del mismo. Además, deberán remitir un acuse de recibo electrónico que acredite la fecha y hora de la notificación, a falta de éste, se entenderá que la notificación se realizó el día en que la envió el Instituto.

Dichas notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que sean realizadas.

COMENTARIO. La notificación personal de las cédulas de liquidación debe hacerse siguiendo los lineamientos establecidos para este efecto por el CFF.¹⁴⁷ Las notificaciones pueden realizarse por medios magnéticos u otros, siempre y cuando el patrón manifieste su conformidad (*a solicitud del patrón*), y tendrán pleno valor probatorio.¹⁴⁸ Las notificaciones, cualquiera que sea el

¹⁴⁷ Artículo 137.

¹⁴⁸ Véase los aspectos relativos al buzón IMSS, disponible en: <https://www.imss.gob.mx/buzonimss> (consultado el 26 de enero de 2023).

medio por el cual se lleven a cabo (cumpliendo desde luego con los requisitos legales correspondientes), surten sus efectos el día hábil siguiente a aquel de realizadas. La no emisión por parte del patrón de un acuse de recibo electrónico de la cédula de liquidación permite considerar como fecha de notificación de ésta la del día de su envío por parte del Instituto.

La sistematización de los procesos en la notificación de las cédulas, a través de medios magnéticos, digitales o electrónicos, representa un ahorro para el Instituto, al eliminar o disminuir los costos de una notificación realizada de manera tradicional.¹⁴⁹

ARTÍCULO 40 A. Cuando no se enteren las cuotas o los capitales constitutivos dentro del plazo establecido en las disposiciones respectivas, el patrón cubrirá a partir de la fecha en que los créditos se hicieran exigibles, la actualización y los recargos correspondientes en los términos del Código, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

COMENTARIO. La falta de pago oportuno de las cuotas obrero-patronales o de los capitales constitutivos, genera el pago de actualizaciones y recargos a partir del momento de hacerse exigibles.

La finalidad de la actualización es recibir el pago por el valor presente y actual representado al momento de hacerse exigible la aportación de seguridad social (a fin de proporcionarle el mismo poder adquisitivo considerando los cambios de precios en el país).¹⁵⁰ Los recargos moratorios constituyen una sanción económica (indemnización) por la falta de pago oportuno (retraso) de la obligación fiscal. Las contribuciones se hacen exigibles una vez que ha transcurrido la fecha de pago sin que las mismas se hubieran enterado (pagado).

Además de la actualización y recargos por falta de pago oportuno, el sujeto pasivo de la relación tributaria (patrón o sujeto obligado) puede enfrentar la imposición de multas (como sanción al incumplimiento de las obligaciones

¹⁴⁹ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS NOTIFICACIONES DE SUS ACTOS, OBEDECE A LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚA AL MOMENTO DE EMITIRLOS, TA.

¹⁵⁰ El CFF establece: “Artículo 17-A. El monto de las contribuciones, aprovechamientos, así como de las devoluciones a cargo del fisco federal, se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar. Dicho factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del periodo entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho periodo. Las contribuciones, los aprovechamientos, así como las devoluciones a cargo del fisco federal, no se actualizarán por fracciones de mes”.

legales en materia de seguridad social) e inclusive la probable comisión de un delito (véase comentario al artículo 307).

ARTÍCULO 40 B. Se aceptarán como forma de pago: dinero en efectivo, cheques certificados o de caja, así como las transferencias electrónicas de fondos y tarjetas de crédito o de débito expedidas por instituciones de crédito, en los términos del correspondiente reglamento. También se podrá efectuar el pago mediante las notas de crédito que expida el Instituto para la devolución de cantidades enteradas sin justificación legal, las cuales sólo serán recibidas en las oficinas que el Instituto autorice.

El patrón podrá aplicar las notas de crédito expedidas por el Instituto, dentro de los cinco años siguientes a su expedición o solicitar su monetización una vez vencido dicho plazo, siempre y cuando no tenga adeudos con el Instituto. En este último caso, deberá presentar ante la oficina correspondiente, la solicitud de monetización a la que adjuntará la nota de crédito original para que se tramite el pago de la misma.

Transcurrido el plazo señalado sin que el patrón hubiese aplicado la nota de crédito o solicitado su monetización, dentro de los quince días siguientes al referido plazo, el importe de la misma prescribirá a favor del Instituto. Las notas de crédito no serán aceptadas como medios de pago cuando se trate de créditos por concepto de cuotas o sus accesorios legales del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Asimismo, el Instituto podrá aceptar a solicitud de sus proveedores y contratistas, que tengan cuentas por liquidar a su cargo, líquidas y exigibles, que apliquen los recursos correspondientes contra los adeudos que en su caso tuvieran, por concepto de cuotas obrero-patronales, de conformidad con las disposiciones que al efecto emita el Consejo Técnico.

COMENTARIO. Se detallan en este numeral las diversas formas de pago de los créditos fiscales (véase comentario al artículo 287).¹⁵¹ Esta amplia variedad facilita el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social para los sujetos obligados o patrones y simplifica el proceso de recaudación para el IMSS (véase artículos 120 y siguientes del RLSSMACERF).

Una forma de pago lo constituyen las notas de crédito (expedidas por el Instituto en el caso de devolución de cantidades enteradas sin justificación legal). Debe solicitarse la aplicación de esta última forma de pago dentro de los cinco años posteriores a su fecha de expedición. De igual manera puede solicitarse la monetización de esta nota una vez transcurrido este plazo (en

¹⁵¹ Véase los artículos 120 a 124 del RLSSMACERF.

caso de no tener adeudos con el Instituto). Por monetización debemos entender la conversión de un activo en dinero líquido, en el caso, es convertir las notas de crédito en moneda. Si no se aplica la nota de crédito en el plazo de cinco años o se pide su monetización una vez transcurrido este último plazo (en el término de 15 días hábiles) la nota prescribe en favor del Instituto.

Se circunscribe la aplicación de las notas de crédito a todos los seguros excepto al de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, buscando evitar la afectación de las cuentas individuales de los trabajadores por las facilidades tributarias otorgadas a los patrones.

Por último, se permite, a solicitud de los proveedores y contratistas con los cuales el Instituto mantenga algún adeudo, aplicar éste contra los débitos en materia de seguridad social con el Instituto, compensando adeudos existentes entre ambos.¹⁵²

ARTÍCULO 40 C. El Instituto a solicitud de los patrones podrá conceder prórroga para el pago de los créditos adeudados por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas. Durante el plazo concedido se causarán recargos sobre el saldo insoluto actualizado en los términos que establece el Código. El plazo para el pago en parcialidades no excederá de cuarenta y ocho meses.

En ningún caso se autorizará prórroga para el pago de las cuotas que los patrones hayan retenido a los trabajadores, en los términos de la presente Ley, debiendo los patrones enterarlas al Instituto en el plazo legal establecido.

El trámite de las solicitudes a que se refiere este artículo, se realizará en los términos y con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo.

COMENTARIO. Siempre será a solicitud del patrón la petición de prórroga para el pago de créditos fiscales y potestativo para el Instituto concederla. El plazo concedido causa recargos sobre las cantidades pendientes de pago.

En ningún caso se concede prórroga para el pago de cuotas por las cantidades retenidas a los trabajadores y no enteradas oportunamente al Instituto. Inclusive, esta conducta podría encerrar la comisión de un delito (véase comentario al artículo 309).

Los artículos 133 a 149 del RLSSMACERF integran el capítulo relativo al pago diferido o en parcialidades.

¹⁵² Convendría en una futura modificación legal establecer la obligatoriedad para los contratistas y proveedores de compensar cuentas por liquidar por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización, recargos o multas contra adeudos por parte del IMSS (artículos 2185 y siguientes del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la LSS).

ARTÍCULO 40 D. Tratándose de cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, no pagadas oportunamente, sólo se podrá autorizar plazo para el pago diferido por periodos completos adeudados, sin condonación de accesorios.

Los pagos diferidos que los patrones realicen con base en convenio, se aplicarán a las cuentas individuales de los trabajadores, en forma proporcional a los salarios base de cotización que sirvieron para la determinación de las cuotas convenidas.

El pago diferido de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, también causará los accesorios a que se refiere el artículo anterior, depositándose las cuotas actualizadas y los recargos en la cuenta individual del trabajador.

De todas las prórrogas que involucren cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el Instituto deberá informar a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. Sin perjuicio de lo anterior, los patrones deberán proporcionar copia de las prórrogas que involucren dichas cuotas, a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, así como a las entidades financieras que mediante reglas generales determine la misma Comisión.

COMENTARIO. Por cuanto hace al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, las cuotas no pagadas oportunamente podrán ser materia de convenio de pago en parcialidades únicamente por aquellos periodos completos (bimestres) adeudados, sin que pueda existir condonación de accesorios (recargos, sanciones o multas y gastos de ejecución).

Los pagos diferidos realizados con motivo de la celebración de un convenio deben aplicarse a la cuenta individual de cada trabajador en forma proporcional a su salario base de cotización. Asimismo, los accesorios causados por la prórroga autorizada (únicamente los recargos) deben depositarse en dicha cuenta.

El Instituto debe informar a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público encargado de la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro) sobre las prórrogas relativas a las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Igualmente, el patrón deberá exhibir ante dicha Comisión copias de las prórrogas de autorización del pago en parcialidades por estas cuotas.

Los artículos 133 a 149 del RLSSMACERF integran el capítulo relativo al pago diferido o en parcialidades.

ARTÍCULO 40 E. El Consejo Técnico del Instituto por el voto de al menos las tres cuartas partes de sus integrantes podrá autorizar, de manera excepcional y previa solicitud del patrón, el pago a plazos o diferido de las cuotas a su cargo, que se generen hasta por los seis periodos posteriores a la fecha de su solicitud, cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. No tener adeudos en los dos últimos ejercicios anteriores a la fecha de solicitud;

II. Que no se le hayan determinado y notificado diferencias en el pago de cuotas dentro de los dos ejercicios anteriores, o bien que éstas hayan sido aclaradas o, en su caso, pagadas;

III. Cubrir por lo menos el diez por ciento de la emisión del período respectivo solicitado;

IV. Que el plazo solicitado para el pago no exceda de doce meses, a partir del último periodo a que se refiera la solicitud correspondiente. El porcentaje excedente del señalado en la fracción anterior deberá estar pagado al término del plazo indicado en la solicitud;

V. Demostrar a satisfacción del Instituto las razones económicas excepcionales por las cuales no puede cumplir con sus obligaciones, y

VI. Garantizar el interés fiscal en términos del Código.

Durante el período de prórroga autorizado para el pago, no se cobrarán recargos, únicamente se causarán la actualización y los gastos de financiamiento, en los términos del Código.

Un patrón no podrá beneficiarse de este tipo de autorizaciones en el año siguiente a aquél en que haya recibido una de ellas, contado a partir del último periodo del plazo de pago otorgado.

Todas las resoluciones en beneficio de los patrones que se emitan con fundamento en lo dispuesto en este artículo, serán hechas del conocimiento general a través de los medios con que el Instituto cuente para difundir los temas que considere de interés general.

Lo dispuesto en este artículo sólo será aplicable a las cuotas a cargo del patrón. Las cuotas que correspondan al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como las retenidas a sus trabajadores, deberán ser cubiertas en los términos y condiciones que esta Ley establece.

COMENTARIO. Se establece la facultad del Consejo Técnico del IMSS para autorizar el pago a plazo o diferido de las cuotas cuyo entero corresponde al patrón¹⁵³ *de las cuotas a su cargo*; únicamente serán materia del convenio

¹⁵³ Respecto de las cuotas de los trabajadores, éstas no son susceptibles de ser diferidas en el pago a futuro.

respectivo los montos de los porcentajes correspondientes al patrón establecidos en la LSS para los seguros de Riesgos de trabajo (artículo 71); Invalidez y vida (artículo 147); Enfermedades y maternidad (artículos 106 y 107) y Guarderías y prestaciones sociales (artículo 211), y que deban generarse durante los seis periodos (de pago) siguientes a la fecha de su solicitud.

Se fijan determinados requisitos para efecto de ser aprobada la solicitud de pago en plazos de cuotas patronales causadas a futuro. Entre éstos podemos mencionar que el patrón no tenga adeudos con el Instituto en los dos últimos ejercicios anteriores a su solicitud; no tener determinadas diferencias en el pago de cuotas en los dos últimos ejercicios anteriores; cubrir el diez por ciento de la emisión del periodo solicitado (esto es, cubrir el diez por ciento del monto total de las cuotas a su cargo que se generen a futuro en un lapso de seis meses, considerando la actualización y los gastos de financiamiento); el plazo no deberá exceder de doce meses, contado a partir del último periodo referido en la solicitud (ejemplo, si el término solicitado para pagar a plazo cuotas que se causarán a futuro es de enero a junio, el plazo para el pago de las mismas no deberá exceder de doce meses contados a partir del mes de junio, que es el último período solicitado); deberán demostrarse las razones económicas excepcionales por las cuales no pueden cumplirse las obligaciones en materia de seguridad social y, por último, deberá garantizarse la totalidad del adeudo cuyo monto se solicite pagar a plazos, incluyendo actualización y gastos de financiamiento. Durante el periodo de prórroga no se cobrarán recargos, sólo actualización y gastos de financiamiento (pareciera que existe una contradicción respecto del cobro de recargos entre lo dispuesto por el artículo 40 C párrafo primero: *Durante el plazo concedido se causarán recargos...* y el párrafo primero de la fracción VI del artículo 40 E: *Durante el período de prórroga autorizado para el pago, no se cobrarán recargos...*).

Respecto de las cuotas patronales correspondientes al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y las cuotas obreras retenidas a los trabajadores, serán cubiertas en los plazos y términos que la LSS establece. En otras palabras, para este seguro no existe ningún tipo de prórroga de cuotas a pagar a futuro al formar parte de los fondos que integran la cuenta individual propiedad del trabajador (véase comentario al artículo 159).

ARTÍCULO 40 F. En ningún caso el Instituto podrá liberar a los patrones del pago de las cuotas obrero-patronales. Tampoco podrá condonar, total o parcialmente, la actualización de las cuotas ni los recargos correspondientes.

COMENTARIO. La alta importancia del Seguro Social y las prestaciones otorgadas serían nugatorias sin la suficiencia financiera, de ahí que el legislador señale la imposible liberación al patrón del pago de las cuotas obrero-

patronales (sin perjuicio de lo previsto por el párrafo primero del artículo 17 de la LSS). No se hace referencia expresa a las sanciones o multas ni a los gastos de ejecución (accesorios de las contribuciones); por tanto, es posible su condonación (véase el comentario al artículo 9).

CAPÍTULO III. DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO

SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES

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

COMENTARIO. Se establece en este numeral el concepto de riesgos de trabajo para efecto de la LSS, retomado en su literalidad del artículo 473 de la LFT.¹⁵⁴

La originaria LSS de 1943 estableció en su artículo 25: “Se consideran accidentes del trabajo los que se realizan en las circunstancias y con las características que especifica la Ley Federal del Trabajo”.

La exposición de motivos de esta Ley señaló:

Con relación a esta rama del Seguro Social se ha suscitado, en torno a los proyectos de Ley que con anterioridad han sido elaborados, la cuestión de si el seguro de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales debe o no estar comprendido dentro del sistema general del Seguro Social, en atención a que la fracción XXIX del artículo 123 constitucional no menciona la protección de estos riesgos, los cuales, conforme la fracción XIV del mismo precepto, forman parte de las responsabilidades del patrón.

La citada fracción XXIX al referirse a los diversos seguros, menciona el de enfermedades y accidentes, sin excluir a los que son de carácter profesional,

¹⁵⁴ RIESGOS DE TRABAJO. CARACTERÍSTICAS Y DISTINCIONES, TA. SEGURO SOCIAL. INVALIDEZ Y RIESGOS DE TRABAJO. ESOS SEGUROS TIENEN ORÍGENES Y CONTENIDOS DIFERENTES, QUE OBLIGAN A DEMOSTRAR LA PROCEDENCIA DE SUS PRESTACIONES MEDIANTE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PROPIOS, TJ; LSS-73, artículos 48-74 y 121-136; LSS-97, artículos 41-67 y 119-164. ACCIDENTE. CUANDO SE PRESUME QUE ES DE TRABAJO, TA; LSS-73, artículo 48; LSS-97, artículo 41. ACCIDENTE DE TRABAJO. NO PUEDE CONSIDERARSE COMO TAL SI AL MOMENTO EN QUE ACONTECIÓ DENTRO DE LA JORNADA LABORAL, EL TRABAJADOR NO DESARROLLABA UNA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA EMPRESA, SINO A FAVOR DE UN TERCERO, TA. INDEMNIZACIÓN POR RIESGO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE LA PREVISTA EN LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, CON LA ESTATUIDA EN EL ARTÍCULO 65, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículo 65, fracción III; LSS-97, artículo 58, fracción III.

exclusión que sería necesario que estuviera expresamente hecha para que fueran segregados de un sistema de seguridad general que la propia Carta Magna ha preconizado como de utilidad pública.

Por otra parte, *no existe razón teórica de peso para estimar que los riesgos profesionales, que son los que más consecuencias graves causan entre las clases trabajadoras, deben ser eliminados de un sistema de seguridad social y sometidos a un tratamiento jurídico distinto del que reciben los otros riesgos sociales.*

...

Por otra parte, en México una ley de esta naturaleza que no abarcara dicho ramo aparecería como incompleta y adolecería de una gran falla, porque en nuestro país es precisamente la protección frente a los riesgos profesionales la que mayor tradición tiene, en virtud de lo dispuesto por la citada fracción XIV del artículo 123 Constitucional y por las leyes reglamentarias de este; y en el curso del tiempo, tal forma de protección se ha incorporado en el desarrollo de las relaciones obrero-patronales como una institución de efectos palpables, ampliamente experimentados por la clase trabajadora. *De suerte que nada justificaría excluir el ramo de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales en la Ley del Seguro Social.*

Bajo estas consideraciones se estableció en el artículo 2o. de esa Ley el seguro de Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Posteriormente, para 1973, en la nueva LSS se introdujo en el artículo 12, dentro del régimen obligatorio,¹⁵⁵ el denominado seguro de Riesgos de trabajo.

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

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

COMENTARIO. Se precisa el concepto accidente de trabajo.¹⁵⁶ Se hace extensiva esta definición al denominado accidente en trayecto o *in itinere* (cuando

¹⁵⁵ Recordemos que en la LSS-43 existía únicamente un régimen: el obligatorio (la incorporación voluntaria a este régimen llegaría hasta 1973).

¹⁵⁶ La LFT establece: “Artículo 474. Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; la muerte o la desaparición derivada de un acto delictual, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste”. Posiblemente en un futuro cercano la defini-

se produce el accidente al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o viceversa).¹⁵⁷

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

COMENTARIO. Se define la enfermedad de trabajo o profesional¹⁵⁸ retomada del texto del artículo 475 de la LFT.

ARTÍCULO 44. Cuando el trabajador asegurado no esté conforme con la calificación que del accidente o enfermedad haga el Instituto de manera definitiva podrá interponer el recurso de inconformidad.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, entre tanto se tramita el recurso o el juicio respectivo, el Instituto otorgará al trabajador asegurado o a sus beneficiarios legales las prestaciones a que tuvieran derecho en los seguros de Enfermedades y maternidad o Invalidez y vida, siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados por esta Ley.

En cuanto a los demás seguros se estará a lo que se resuelva en la inconformidad o en los medios de defensa establecidos en el artículo 294 de esta Ley.

ción de la LSS respecto de accidente de trabajo deba adicionarse y homologarse a lo previsto por la LFT como se hizo en el caso de los artículos 109 bis y 193 bis de la LSS. Aun con todo, al presentarse este supuesto para efectos de la aplicación de la Ley del Seguro Social, debe utilizarse de manera supletoria la LFT ante la ausencia normativa de esta hipótesis en la LSS (artículo 9o. de esta última Ley).

Para el plano convencional considerar el CO19, Convenio Sobre la Igualdad de Trato (accidentes del trabajo), 1925 (número 19), Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹⁵⁷ ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO EN TRAYECTO DE IDA O VUELTA AL DOMICILIO. CONCEPTO DE ÉSTE, TA. ACCIDENTE DE TRABAJO. TIENEN ESE CARÁCTER E INCIDEN EN EL CÁLCULO DEL ÍNDICE DE SINIESTRALIDAD, LAS LESIONES SUFRIDAS POR UN TRABAJADOR A CAUSA DE UN PERCANCE AUTOMOTRIZ, SI ÉSTE OCURRE DURANTE SU JORNADA, EN EL TRAYECTO DE LAS INSTALACIONES DE LA PATRONAL AL LUGAR EN EL QUE LABORARÁ POR DISPOSICIÓN DEL EMPLEADOR, Y EL TRASLADO SE REALIZA EN UNO DE LOS AUTOMOTORES DE ÉSTE, CONDUCIDO POR OTRO MIEMBRO DE SU PERSONAL, TA. ACCIDENTE DE TRABAJO, NO SE CONSIDERA, SI OCURRE EL SINIESTRO EN TRAYECTO DISTINTO AL QUE CONDUCE AL DOMICILIO DEL TRABAJADOR, TA.

¹⁵⁸ ENFERMEDAD PROFESIONAL DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO. LA CAUSA-EFECTO CON EL MEDIO AMBIENTE LABORAL ES UN PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN, TJ.

COMENTARIO. Se prevé en este numeral la potestativa interposición del recurso de inconformidad¹⁵⁹ por parte del trabajador¹⁶⁰ (véase el comentario al artículo 294) cuando no se encuentre de acuerdo con la calificación definitiva del accidente o enfermedad profesional efectuada por el Instituto.¹⁶¹

¹⁵⁹ En la LSS-73 se estableció en el artículo 51 que en estos casos el trabajador podía ocurrir ante el Consejo Técnico institucional o ante la autoridad laboral competente. Posteriormente en la LSS-97 se ordenó la obligatoria interposición del recurso de inconformidad y años más tarde en 2009 (*DOF* del 18 de junio de ese año) se hizo potestativa nuevamente su interposición.

¹⁶⁰ Este medio de defensa en sede administrativa no sólo es procedente para el trabajador en estos casos sino inclusive para el patrón: CALIFICACIÓN DE UN SINIESTRO COMO ENFERMEDAD O ACCIDENTE DE TRABAJO. CONSTITUYE UN ACTO DEFINITIVO IMPUGNABLE POR EL PATRÓN A TRAVÉS DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 294 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ.

¹⁶¹ La exposición de motivos referida a los artículos 294 y 295 plasmada en la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 64, fracción II, 65, 66, último párrafo, 84, fracción III, 130, segundo párrafo, 132, fracción III, último párrafo, 138, fracciones I, III y IV, 140, 294 y 295 de la Ley del Seguro Social, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 1995, presentada por un grupo de senadores integrantes de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional, a la H. Cámara de Senadores, el 30 de octubre de 2001, señaló: “Mención especial merecen los artículos 294 y 295 de la Ley del Seguro Social, en consideración a que a la fecha han sido considerados inconstitucionales por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo, del Primer Circuito, según la siguiente tesis: Seguro Social, inconstitucionalidad de los artículos 294 y 295 de la Ley del. En efecto, dicen así los mencionados artículos: 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnables algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos. 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta Ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior.

Entonces, más que un precepto inserto en una ley de seguridad social, parece una traba inexplicable para que se logre la verdadera justicia social. Efectivamente, el Instituto Mexicano del Seguro Social, debe su existencia a la necesidad de proveer, precisamente seguridad social, tanto a los asegurados, como a sus beneficiarios, de ahí que no se justifica que quienes son los destinatarios de dicha Justicia Social, sean vistos como enemigos. Es así como preceptos que violentan las más mínimas garantías, tal y como en la especie sucede con el requisito impuesto en los actuales artículos 294 y 295, de agotar previamente el recurso de inconformidad, «en la forma y términos que establezca el Reglamento», antes de acudir ante las autoridades federales de conciliación y arbitraje. Además, tal recurso de inconformidad en la mayoría de ocasiones es resuelto en contra del inconforme, puesto que el propio Instituto Mexicano del Seguro Social, no acepta haber cometido equivocaciones. Por ende, se propone que los artículos mencionados sean reformados a fin de que no se siga violentando la garantía de administración de justicia, según lo expuesto por la tesis transcrita”.

Se establecen medidas cautelares durante la substanciación del recurso para los seguros de Enfermedades y maternidad e Invalidez y vida, respecto de los cuales deben otorgarse las prestaciones en dinero y en especie previa satisfacción de los requisitos legales. Por cuanto hace a los demás seguros (Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, Guarderías y prestaciones sociales y el propio seguro de Riesgos de trabajo) se estará al sentido de la resolución que se dicte en el recurso o juicio respectivo.

ARTÍCULO 45. La existencia de estados anteriores tales como discapacidad física, mental o sensorial, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

COMENTARIO. Si el trabajador padece un estado discapacitante anterior a la relación laboral (por ejemplo, un síndrome de *Down*) no permite que el grado de incapacidad temporal o permanente parcial o total con motivo de un accidente o enfermedad profesional (provocada por la actividad propia de su trabajo o un accidente en trayecto) se vea disminuido por esta circunstancia ni tampoco las prestaciones correspondientes.¹⁶²

ARTÍCULO 46. No se considerarán para los efectos de esta Ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de las causas siguientes:

I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y que el trabajador hubiera exhibido y hecho del conocimiento del patrón lo anterior;

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

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

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

COMENTARIO. La premisa fundamental para considerar la existencia de un riesgo de trabajo es que la producción del accidente o enfermedad laboral se derive del ejercicio o con motivo del trabajo desempeñado o bien que

¹⁶² En similar sentido se pronuncia el artículo 481 de la LFT.

ocurra en el trayecto del domicilio al centro laboral (o viceversa). Para el caso de una enfermedad profesional ésta debe tener como origen o motivo el desempeño del trabajo o el medio ambiente en el cual el trabajador presta sus servicios. Por tanto, un accidente o enfermedad de trabajo ocasionados por la propia negligencia, falta de cuidado o aún con intencionalidad por parte del obrero no debe considerarse riesgo de trabajo.¹⁶³

ARTÍCULO 47. En los casos señalados en el artículo anterior se observarán las reglas siguientes:

I. El trabajador asegurado tendrá derecho a las prestaciones consignadas en el seguro de Enfermedades y maternidad o bien a la pensión de invalidez señalada en esta Ley, si reúne los requisitos consignados en las disposiciones relativas, y

II. Si el riesgo trae como consecuencia la muerte del asegurado, los beneficiarios legales de éste tendrán derecho a las prestaciones en dinero que otorga el presente capítulo. Por lo que se refiere a las prestaciones en especie de enfermedades y maternidad, éstas se otorgarán conforme al capítulo IV de este título.

COMENTARIO. Se destaca en este numeral la obligación institucional (de naturaleza eminentemente social y solidaria) de otorgar las prestaciones en dinero o en especie únicamente respecto del seguro de Enfermedades y maternidad o, en su caso, la pensión de invalidez (previo cumplimiento de los requisitos señalados por la LSS), con independencia de la causa generadora del otorgamiento de éstas.¹⁶⁴ De otro modo, aún en los casos de existir por parte del obrero negligencia, falta de cuidado o intencionalidad en la producción del accidente, lesión, incapacidad o inclusive la muerte, el IMSS debe proporcionar al mismo o a sus beneficiarios las prestaciones a las que tengan derecho en términos de este artículo.

ARTÍCULO 48. Si el Instituto comprueba que el riesgo de trabajo fue producido intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, el

¹⁶³ RIESGO DE TRABAJO. SE CONFIGURA CUANDO EL ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO SE PRODUJO POR EL TRABAJADOR AL CONDUCIR CON EXCESO DE VELOCIDAD, Y NO SE ACREDITA SU INTENCIÓN DE QUE AQUÉL OCURRIERA, TA.

¹⁶⁴ En este tipo de supuestos, el asegurado no tiene derecho a la pensión por riesgos de trabajo, al ser ocasionado el estado invalidante o inclusive la muerte de manera voluntaria o negligente por el propio trabajador, pretextando el ejercicio de actividades laborales; en otras palabras, el estado invalidante no tiene como origen un riesgo de trabajo (accidente o enfermedad), de ahí la improcedencia de una pensión derivada de este último.

Instituto otorgará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie que la presente Ley establece y el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que éste haga por tales conceptos.

COMENTARIO. El riesgo de trabajo intencionalmente ocasionado al trabajador por el patrón (o por un tercero en connubio con éste), obliga al Instituto a otorgar al obrero el disfrute de las prestaciones legales necesarias para atender el riesgo ocasionado por la conducta dolosa o culposa del empleador. En este caso las erogaciones derivadas de la atención del trabajador proporcionadas por el IMSS serán cobradas íntegramente al empleador (a través del financiamiento de capitales constitutivos) aun cuando el trabajador se encuentre afiliado al IMSS (la Ley dice “el Instituto otorgará al asegurado”, lo que hace presumir la vigente afiliación del trabajador al Instituto, sin resultar procedente la subrogación institucional prevista en el artículo 53 de la LSS).

ARTÍCULO 49. En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de los Tribunales federales en materia laboral, las prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que los propios Tribunales determinen en sus resoluciones. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente.

COMENTARIO. En el caso de un riesgo de trabajo ocurrido al trabajador por falta inexcusable (que no puede eludirse con pretextos o que no puede dejar de hacerse) del patrón el Tribunal laboral¹⁶⁵ respectivo aumentará el porcentaje de las prestaciones que pudieran corresponderle por el riesgo sufrido en términos de la LSS. Existe falta inexcusable del patrón:¹⁶⁶

- I. Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo.
- II. Si habiéndose realizado accidentes anteriores no adopta medidas adecuadas para evitar su repetición.

¹⁶⁵ Recordemos: mediante reforma constitucional publicada en el *DOF* el 24 de febrero de 2017 se da creación a los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación, previéndose en la reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el *DOF* del 1 de mayo de 2019 la desaparición gradual de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (artículo octavo transitorio). TRIBUNALES LABORALES. UNA VEZ QUE INICIEN FUNCIONES, SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS JUICIOS QUE SE PROMUEVAN ANTE ELLOS, SIN IMPORTAR LA FECHA EN QUE ACONTECIERON LOS HECHOS QUE LOS ORIGINAN, TA.

¹⁶⁶ Véase el artículo 490 de la LFT.

- III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones o por las autoridades del trabajo.
- IV. Si los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo.
- V. Si concurren circunstancias análogas de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

En el caso de un aumento porcentual por parte de la autoridad jurisdiccional laboral (hasta un veinticinco por ciento) sobre el monto de las prestaciones en dinero previstas por la LSS para el trabajador (subsidio, pensión o indemnización), el Instituto incrementará a esta prestación el aumento porcentual respectivo (pagándola conforme a este nuevo porcentaje) debiendo el patrón pagar el capital constitutivo correspondiente, el cual se integrará por el monto del porcentaje que sobre las prestaciones en dinero hubiera condenado el Tribunal (a través de sentencia firme), esto es, sobre el incremento.

ARTÍCULO 50. El asegurado que sufra algún accidente o enfermedad de trabajo, para gozar de las prestaciones en dinero a que se refiere este Capítulo, deberá someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que determine el Instituto, salvo cuando justifique la causa de no hacerlo. El Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad, o en caso de recaída con motivo de éstos.

COMENTARIO. Con la finalidad de alcanzar certeza en el otorgamiento de las prestaciones en dinero (no así para las prestaciones en especie), el asegurado debe cumplir con los exámenes médicos determinados por el Instituto, salvo cuando justifique la causa del incumplimiento.¹⁶⁷

El Instituto se encuentra obligado a dar aviso al patrón en caso de calificar como riesgo de trabajo algún accidente o enfermedad, e inclusive una re-

¹⁶⁷ PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. LOS DICTÁMENES ELABORADOS POR PERSONAL MÉDICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EN LOS FORMATOS ST-2, ST-3, ST-7 Y ST-9, SON ACTOS INSTRUMENTALES Y, POR TANTO, NO REQUIEREN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, TJ. PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. LOS DICTÁMENES ELABORADOS POR PERSONAL MÉDICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EN LOS FORMATOS ST-2, ST-3, ST-7 Y ST-9, NO SON ACTOS DEFINITIVOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y, POR TANTO, NO SON IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA NI ANTE LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, TJ.

caída (siempre que sea del conocimiento del IMSS), a fin de que aquel, entre otros aspectos, determine su siniestralidad y calcule correctamente la prima a pagar por el seguro de Riesgos de trabajo.

ARTÍCULO 51. El patrón deberá dar aviso al Instituto del accidente o enfermedad de trabajo, en los términos que señale el reglamento respectivo.

El trabajador, los beneficiarios del trabajador incapacitado o muerto, o las personas encargadas de representarlos, podrán denunciar inmediatamente al Instituto el accidente o la enfermedad de trabajo que haya sufrido. El aviso también podrá hacerse del conocimiento de la autoridad de trabajo correspondiente, la que, a su vez, dará traslado del mismo al Instituto.

COMENTARIO. El aviso al IMSS por parte del patrón de un accidente de trabajo debe hacerse en un plazo no mayor a veinticuatro horas contadas a partir del momento de ocurrencia del siniestro cuando acontezca dentro del centro laboral,¹⁶⁸ cuando se verifique fuera de este último podrán dar aviso al IMSS y al patrón el propio trabajador, sus familiares o sus representantes (por ejemplo, el sindicato) o inclusive la denuncia puede realizarse ante las autoridades del trabajo (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, delegaciones, subdelegaciones u oficinas federales del Trabajo en las entidades federativas o bien ante la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo).¹⁶⁹

¹⁶⁸ Artículo 22 del RPM.

¹⁶⁹ AVISO PARA CALIFICAR UN PROBABLE RIESGO DE TRABAJO CONTENIDO EN LAS FORMAS EXPEDIDAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN TRÁNSITO, RESPECTO DE LOS OCURRIDOS ANTES DEL 22 DE MAYO DE 2002, TJ. AVISO PARA CALIFICAR PROBABLE RIESGO DE TRABAJO. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, COMO ÓRGANO ASEGURADOR, TIENE LA OBLIGACIÓN DE CONSERVAR LOS ORIGINALES DE LOS DOCUMENTOS RELATIVOS DURANTE EL TIEMPO QUE SEA NECESARIO, MIENTRAS SUBSISTAN LAS OBLIGACIONES CON EL ASEGURADO Y SUS BENEFICIARIOS, TJ. SEGURO SOCIAL. EL AVISO DE POSIBLE RIESGO DE TRABAJO A TRAVÉS DE LA FORMA MT-1, ES OBLIGACIÓN DEL PATRÓN Y NO DEL TRABAJADOR. SU OMISIÓN NO IMPLICA IMPROCEDENCIA DE LA PENSIÓN, TJ; LSS-73, artículo 58; LSS-97, artículo 51. AVISO DE RIESGO DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL TREINTA DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, NO ESTABLECE QUE SEA ÚNICAMENTE EL PATRÓN QUIEN PUEDA DAR AVISO AL INSTITUTO DE UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD DE TRABAJO, TJ; LSS-73, artículo 58; LSS-97, artículo 51. RIESGO DE TRABAJO. CORRESPONDE AL PATRÓN LA CARGA DE PROBARLO CUANDO EN LOS REGISTROS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL APARECE QUE SE CONCRETÓ Y AQUÉL NIEGA CONOCERLO, TA. SALARIO DE COTIZACIÓN DEL TRABAJADOR. LOS FORMATOS MT-1 O ST-1, POR SU PROPIA Y ESPECIAL NATURALEZA NO SON IDÓNEOS PARA DEMOSTRARLO, YA QUE SÓLO CONSTITUYEN LA COMUNICACIÓN DE LA PROBABLE EXISTENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO, TA. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES

ARTÍCULO 52. El patrón que oculte la realización de un accidente sufrido por alguno de sus trabajadores durante su trabajo o lo reporte indebidamente como accidente en trayecto, se hará acreedor a las sanciones que determine esta Ley y el reglamento respectivo.

COMENTARIO. El ocultamiento o falsedad en la información entregada por el patrón al Instituto respecto de un riesgo de trabajo puede, en su caso, ser sancionado en términos de lo dispuesto por la fracción XII del artículo 304 A de la LSS, e inclusive generar una responsabilidad de tipo penal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 311 fracción I de dicha norma (véase comentario a este artículo).

La información omitida o falsamente rendida puede ocasionar una disminución en el pago de las aportaciones de seguridad social, en evidente perjuicio para el Instituto o los trabajadores. El aviso indebido o falaz de un accidente, como el ocurrido en trayecto, tiene por finalidad no elevar la siniestralidad de la empresa y, en consecuencia, no incrementar el pago de la prima del seguro de Riesgos de trabajo (el accidente en trayecto no forma parte de la siniestralidad de la empresa, en términos del artículo 72 de la LSS).¹⁷⁰ El Reglamento referido en este artículo es el RLSSMACERF (artículos 183 a 195).

ARTÍCULO 53. 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.

COMENTARIO. Por mandato expreso constitucional (artículo 123, apartado A, fracción XIV), el patrón es responsable de indemnizar al trabajador ante la ocurrencia de un riesgo de trabajo, sin embargo, por disposición le-

DE TRABAJO. CONSECUENCIA DE LA DEMANDA LABORAL PARA LOS EFECTOS DE LA ÚLTIMA PARTE DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ; LSS-73, artículo 58; LSS-97, artículo 51. SEGURO SOCIAL. EL AVISO DE POSIBLE RIESGO DE TRABAJO ES OBLIGACIÓN DEL PATRÓN Y NO DEL TRABAJADOR. SU OMISIÓN NO IMPLICA IMPROCEDENCIA DE LA PENSIÓN, TJ; LSS-73, artículo 58; LSS-97, artículo 51.

¹⁷⁰ ACCIDENTE DE TRABAJO EN TRAYECTO. CONFORME A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 474 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CORRESPONDE AL ASEGURADO Y NO AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, ACREDITAR QUE EL SINIESTRO SE PRODUJO CUANDO SE TRASLADABA DE SU DOMICILIO AL LUGAR DE TRABAJO Y VICEVERSA, PORQUE ÚNICAMENTE ÉL TUVO CONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS QUE OCURRIÓ DICHO PERCANCE, TA.

gal, el IMSS se subroga en el cumplimiento de esta obligación al ocurrir el siniestro.¹⁷¹ No obstante lo anterior, en el caso previsto por el artículo 48 de

¹⁷¹ SEGURO SOCIAL, RESPONSABILIDAD DEL, POR RIESGOS DE TRABAJO, TA; LSS-73, artículo 60; LSS-97, artículo 53. SEGURO SOCIAL, LEY DEL. LA SUBROGACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 60, NO LIBERA AL PATRÓN DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE RESPECTO A LA PREVENCIÓN SOBRE RIESGOS DE TRABAJO ESTABLECE LA LEY LABORAL, TA; LSS-73, artículos 60, 62, 63 y 64; LSS-97, artículos 53, 55, 56 y 57. SUSPENSIÓN DEL LAUDO QUE CONDENA AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL AL PAGO DE UNA PENSIÓN POR RIESGO DE TRABAJO. DEBE NEGARSE ATENDIENDO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO, TJ. SUSPENSIÓN EN AMPARO. DEBE NEGARSE CONTRA EL LAUDO QUE CONDENA AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL AL PAGO DE UNA PENSIÓN PARA ASEGURAR LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR MIENTRAS SE RESUELVE EL JUICIO, TA. ACCIDENTES DE TRABAJO. LA SUBROGACIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO INCLUYE LAS OBLIGACIONES QUE DE MANERA EXPRESA LE IMPONE LA LEY AL PATRÓN, COMO DAR AVISO DE AQUELLOS A LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, TA. RIESGOS DE TRABAJO. DISTINCIÓN ENTRE EL SISTEMA QUE CONTEMPLA LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ; LSS-73, artículos 60 y 65, fracciones II y III; LSS-97, artículos 53 y 58, fracciones II y III. SEGURO SOCIAL, RESPONSABILIDAD DEL, POR INVALIDEZ, TJ. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE. EL SALARIO QUE SIRVE DE BASE PARA SU PAGO ES AQUEL QUE EL TRABAJADOR VENÍA COTIZANDO AL MOMENTO DEL SINIESTRO AUN CUANDO HAYA REVALUACIONES QUE INCREMENTEN EL PORCENTAJE RELATIVO Y EL TRABAJADOR CONTINÚE LABORANDO, TA; LSS-73, artículo 65, fracción II; LSS-97, artículo 58, fracción II. SEGURO SOCIAL. PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, PARCIAL O DE INVALIDEZ. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL CARÁCTER DE ASEGURADO CORRESPONDE AL ACTOR, TA; LSS-73, artículos 65, fracciones II y III, 128 y 129; LSS-97, artículos 58, 119 y 120. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE DERIVADA DE DIVERSOS RIESGOS DE TRABAJO. EL PAGO DEL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE DEBE HACERSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE QUEDE FIRME EL LAUDO RESPECTO DE CADA PADECIMIENTO (LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL TREINTA DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE), TJ. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE. CUANDO EN LOS AUTOS DEL JUICIO LABORAL NO OBRE EL SALARIO BASE EN QUE ESTUVIERE COTIZANDO EL ASEGURADO QUE SUFRIÓ UN ACCIDENTE DE TRABAJO, O EL ÚLTIMO EN QUE COTIZÓ, DEBE ORDENARSE LA APERTURA DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN A FIN DE DETERMINARLO, TA. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE. CUANDO EN LOS AUTOS DEL JUICIO LABORAL NO OBRE EL PROMEDIO SALARIAL DE COTIZACIÓN QUE SIRVE DE BASE PARA CALCULARLA, PORQUE NI EL TRABAJADOR NI EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL LO SEÑALARON, COMO CASO EXCEPCIONAL SE DEBE ORDENAR LA APERTURA DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN CON LA FINALIDAD DE DETERMINARLO, TJ; LSS-73, artículo 65, fracción II; LSS-97, artículo 58, fracción II. RIESGO DE TRABAJO, EL TRABAJADOR NO TIENE OBLIGACIÓN DE PRECISAR EN SU DEMANDA EL GRADO DE INCAPACIDAD QUE LE PRODUJO EL, TA. SEGURO SOCIAL. SI SE DETERMINA A FAVOR DE SUS TRABAJADORES UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE QUE LES DA DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN EN TÉRMINOS DE LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO QUE LOS RIGE, EN CASO DE QUE CONTINÚEN LABORANDO NO PODRÁN PERCIBIR, ADEMÁS DE SU SALARIO, EL PAGO DE UNA PENSIÓN, TJ. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE RIESGO DE TRABAJO. EL SALARIO DIARIO BASE PARA SU CUANTIFICACIÓN NO ES EL CORRESPONDIENTE

la Ley, el Instituto finca capitales constitutivos al patrón en el caso de falta inexcusable de éste que ocasione al trabajador un riesgo de trabajo (el fincamiento procede aún en el caso de encontrarse asegurado el obrero).

ARTÍCULO 54. Si el patrón hubiera manifestado un salario inferior al real, el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión a que se refiere este capítulo, de acuerdo con el salario en el que estuviese inscrito, sin perjuicio de que, al comprobarse su salario real, el Instituto le cubra, con base en éste la pensión o el subsidio.

En estos casos, el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que correspondan a las diferencias que resulten, incluyendo el cinco por ciento por gastos de administración sobre el importe de dicho capital, como parte integrante del mismo.

COMENTARIO. En principio, las prestaciones en dinero son cubiertas al trabajador por el IMSS con el salario manifestado por el patrón en el momento de la afiliación, sin embargo, en este numeral se deja abierta la posibilidad, ante la eventual existencia de diferencias entre el salario real y el manifestado en la inscripción, para efectuar los ajustes debidos y en su caso fincar

A LA RELACIÓN LABORAL EN CUYA VIGENCIA SE VERIFICÓ AQUEL, SINO EL ÚLTIMO CON EL QUE SE COTIZÓ CONFORME AL NUEVO VÍNCULO DE TRABAJO QUE SE INICIÓ, SIEMPRE QUE NO SE HUBIERA DETERMINADO EL GRADO DE INCAPACIDAD CUANDO SE INICIÓ ÉSTE, TA. PERICIAL MÉDICA, ES INCONDUCTENTE PARA ACREDITAR LA PROFESIONALIDAD DE UNA ENFERMEDAD CUANDO EL ACTOR OMITE EXPRESAR EN SU DEMANDA LOS HECHOS REFERENTES A SU ACTIVIDAD LABORAL Y AL AMBIENTE DE TRABAJO, TA. RIESGO DE TRABAJO, INDEMNIZACIÓN POR. CORRESPONDE SU PAGO AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN CASO DE SUBROGACIÓN, AUN CUANDO SU PAGO SE RECLAME DEL PATRÓN, TJ. RIESGO DE TRABAJO. LA CONDENA AL PAGO DE UNA PENSION DERIVADA DE TAL RIESGO, DECRETADA EN CONTRA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 842 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AUNQUE DICHO INSTITUTO SÓLO COMPAREZCA COMO TERCERO, TJ. PENSIÓN POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACTOR NO DEMOSTRARA EL SALARIO AFIRMADO EN LA DEMANDA, NO TIENE COMO CONSECUENCIA QUE DEBA CONSIDERARSE PARA EL CÁLCULO CORRESPONDIENTE EL MÍNIMO GENERAL, TA; LSS-73, artículo 65, fracciones II y III; LSS-97, artículo 58, fracciones II y III. RIESGOS PROFESIONALES. EL TRABAJADOR TIENE DERECHO A LAS INDEMNIZACIONES, PENSIONES Y DEMÁS BENEFICIOS PROPIOS DE ESE SEGURO, ASÍ COMO AL PAGO DE LAS PRESTACIONES DERIVADAS DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD, CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TANTO DEROGADA COMO VIGENTE, TJ; LSS-73, artículos 54, 63, 65, fracción III, párrafo segundo, y 92; LSS-97, artículos 47, 56, 58, fracción III, párrafo tercero, y 84. RIESGO DE TRABAJO. CONDICIONES PARA CALIFICAR UNA ENFERMEDAD COMO PROFESIONAL, TA; LSS-73, artículo 62; LSS-97, artículo 55. RIESGOS DE TRABAJO, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN POR EL SEGURO SOCIAL. EQUIVALENCIA JURÍDICA DE LAS PRESTACIONES, TJ; LSS-73, artículo 60; LSS-97, artículo 53.

al patrón los capitales constitutivos por esas diferencias, además de pagar al IMSS el cinco por ciento del importe integrante de esos capitales en términos del artículo 79 fracción XII de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 55. Los riesgos de trabajo pueden producir:

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

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

COMENTARIO. Los artículos 478 a 480 de la Ley Federal del Trabajo definen los conceptos de incapacidad referidos en las tres primeras fracciones del numeral en comento.¹⁷²

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

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

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

Respecto de la muerte (pérdida de la vida), se establece en el artículo 343 de la Ley General de Salud.

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible. La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y
- III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar; ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociocéptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

¹⁷² ENFERMEDADES PROFESIONALES, REQUIEREN DE LA RELACIÓN CAUSA-EFECTO-TRABAJO QUE LAS ORIGINE, E IDONEIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL PARA ACREDITARLAS, TA; LSS-73, artículo 62; LSS-97, artículo 55.

SECCIÓN SEGUNDA. DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE

ARTÍCULO 56. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

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

COMENTARIO. Las prestaciones en especie se otorgan al asegurado para enfrentar y resolver los problemas de salud derivados del riesgo de trabajo.¹⁷³ Advirtamos cómo para este Seguro no se exigen semanas de cotización para disfrutar de las prestaciones (en dinero o en especie), lo cual es lógico si atendemos a que el trabajador está expuesto a sufrir un riesgo de trabajo desde el primer minuto (o segundo) de ingresar a su centro laboral en el primer día de iniciada la relación laboral o prestación de servicios.

La atención médica es el conjunto de servicios proporcionados al individuo con el fin de promover, proteger y restaurar su salud. La atención médico-quirúrgica es el conjunto de acciones tendentes a prevenir, curar o limitar el daño en la salud de un paciente, mediante la aplicación de los conocimientos médicos y de las técnicas quirúrgicas aceptadas por la medicina. La asistencia farmacéutica provee a los derechohabientes de los medicamentos y agentes terapéuticos prescritos en los recetarios oficiales por los médicos tratantes del Instituto. La atención hospitalaria es el conjunto de acciones requeridas por la naturaleza del padecimiento, y a juicio médico se hace necesario el internamiento del paciente en unidades hospitalarias.¹⁷⁴

A diferencia de las prestaciones en especie otorgadas para el seguro de Enfermedades y maternidad (asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria), en el seguro de Riesgos de trabajo se proporcionan además aparatos de prótesis, ortopedia y rehabilitación cuando el asegurado ha sufrido un riesgo laboral (necesarios para coadyuvar al restablecimiento del trabajador, no sólo en cuanto a su estado de salud, sino fundamentalmente para reestablecerlo y devolverlo al mercado laboral).¹⁷⁵

¹⁷³ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. RIESGOS DE TRABAJO. LAS PRESTACIONES EN ESPECIE A QUE TIENE DERECHO EL ASEGURADO, SÓLO SE CONCEDEN A PENSIONADOS, TA; LSS-73, artículos 63 y 65, fracción III; LSS-97, artículos 56 y 58, fracción III. SEGURO SOCIAL. PRESTACIONES EN ESPECIE EN CASO DE RIESGO PROFESIONAL, TJ; LSS-73, artículos 63 y 65, fracción III; LSS-97, artículos 56 y 58, fracción III.

¹⁷⁴ Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS.

¹⁷⁵ SEGURO SOCIAL. EL OTORGAMIENTO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 56 DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, ES PROCEDENTE NO OBSTAN-

ARTÍCULO 57. Las prestaciones a que se refiere el artículo anterior se concederán de conformidad con las disposiciones previstas en esta Ley y en sus reglamentos.

COMENTARIO. Las prestaciones en especie para el seguro de Riesgos de trabajo deben sujetarse al marco legal y reglamentario.

SECCIÓN TERCERA. DE LAS PRESTACIONES EN DINERO

ARTÍCULO 58. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

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

El goce de 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, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente Ley;

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. En el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión. Igualmente, el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de esta Ley.

La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas a que se refiere el párrafo anterior se otorgarán por la institución de seguros

TE QUE EL PADECIMIENTO DEL TRABAJADOR NO SEA VALUABLE PARA LOS EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE, TA. SUSPENSIÓN EN AMPARO DIRECTO EN MATERIA LABORAL. DEBE NEGARSE CONTRA EL OTORGAMIENTO Y PAGO DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, ASÍ COMO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE, POR SER ESTAS ÚLTIMAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y NECESARIAS PARA LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR, TA; LSS-73, artículo 63; LSS-97, artículo 56.

que elija el trabajador. Para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el Instituto a la institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. El seguro de sobrevivencia cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado a consecuencia del riesgo de trabajo, la pensión y demás prestaciones económicas a que se refiere este capítulo, a sus beneficiarios; si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el asegurado hubiere cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de éste por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales.

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

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

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

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

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

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el veinticinco por ciento, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indem-

nización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda de veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento, y

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

COMENTARIO. El sustento constitucional de este artículo lo encontramos en la fracción XIV del artículo 123 apartado “A”, el cual establece la obligación primigenia del patrón de pagar la indemnización correspondiente según qué haya traído como consecuencia para el trabajador: la muerte o una incapacidad temporal o permanente para laborar.

Las prestaciones en dinero en el seguro de Riesgos de trabajo para el trabajador asegurado son: subsidio, pensión, indemnización global, aguinaldo y, en su caso, ayuda asistencial y asignación familiar.

La fracción I hace referencia al riesgo de trabajo sufrido por el asegurado que lo incapacita para trabajar,¹⁷⁶ en este caso recibirá el cien por ciento del salario cotizado al momento de ocurrir el riesgo, lo anterior es así al constituir el subsidio un sustituto del salario, por tanto, su monto debe ser igual al salario base de cotización registrado antes de acaecer el riesgo laboral (calculado en términos del artículo 27 de la LSS). Este subsidio lo recibe el obrero mientras dure su inhabilitación laboral y hasta en tanto no se declare su capacidad para seguir prestando sus servicios, o bien se establezca la in-

¹⁷⁶ Con mayor propiedad debió señalarse como requisito para tener derecho el trabajador al pago del subsidio sufrir una incapacidad “para desempeñar sus labores”, situación muy diferente a la señalada por la fracción I, la cual establece: para el pago del subsidio una “incapacidad para trabajar”; lo anterior haría suponer un estado de imposibilidad física o mental para realizar cualquier tipo de actividad laboral, dificultándose de sobremanera la posibilidad de recibir un subsidio, al ser obligatorio demostrar que el asegurado “no puede trabajar”, esto es, desarrollar alguna actividad laboral.

SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. EL DERECHO A SU OTORGAMIENTO NO ESTÁ CONDICIONADO A QUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TA. SEGURO SOCIAL. LA APLICACIÓN DEL 70% EN LA CONDENA AL PAGO DE LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, AUN CUANDO NO SE HUBIERA OPUESTO COMO EXCEPCIÓN TAL CIRCUNSTANCIA, TA; LSS-73, artículo 65, fracción II; LSS-97, artículo 58, fracción II. SUSPENSIÓN EN AMPARO DIRECTO LABORAL. DEBE NEGARSE RESPECTO DE LA CONDENA A LAS PRESTACIONES EN ESPECIE QUE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ESTABLECE A FAVOR DEL TRABAJADOR QUE SUFRE UN RIESGO DE TRABAJO, A FIN DE ASEGURAR SU SUBSISTENCIA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO, TJ.

capacidad permanente parcial o total.¹⁷⁷ El subsidio podrá ser otorgado hasta por cincuenta y dos semanas, sin perjuicio de que, una vez declarada por el Instituto la incapacidad correspondiente, el trabajador pueda continuar recibiendo atención o rehabilitación.¹⁷⁸

La fracción II prevé que, al declararse una incapacidad permanente total¹⁷⁹ del asegurado por riesgo de trabajo, éste recibe una pensión mensual

¹⁷⁷ SUBSIDIOS POR RIESGO DE TRABAJO. LA OBLIGACIÓN DE PAGARLOS CESA UN DÍA ANTES DE LA DECLARACIÓN DE QUE EL ASEGURADO SE ENCUENTRA CAPACITADO PARA TRABAJAR, CONFORME AL “DICTAMEN DE ALTA POR RIESGO DE TRABAJO” (FORMA ST-2) QUE EXPIDA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS), TA. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). EL “DICTAMEN DE ALTA POR RIESGO DE TRABAJO” (FORMA ST-2) QUE EXPIDE, TIENE VALOR PROBATORIO PLENO PARA ACREDITAR QUE SE DECLARÓ AL TRABAJADOR APTO PARA CONTINUAR SUS LABORES EN LA FECHA QUE EN ÉL SE CONSIGNA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, TA.

¹⁷⁸ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. FECHA A PARTIR DE LA CUAL DEBE PAGARSE LA PENSION DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO, TJ; LSS-73, artículo 65; LSS-97, artículo 58.

¹⁷⁹ PENSIÓN MENSUAL POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE. EL SALARIO DIARIO BASE DE COTIZACIÓN DEBE ANUALIZARSE ATENDIENDO AL PRINCIPIO PRO PERSONA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TJ. INCAPACIDAD, PENSIÓN DE, POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. CÓMO DEBE DETERMINARSE EL SALARIO PARA EL PAGO DE LA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL), TA; LSS-73, artículo 65; LSS-97, artículo 58. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE RIESGOS DE TRABAJO. SU CUANTIFICACIÓN CONFORME A LAS REGLAS PREVISTAS EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE EN EL AÑO DE 1996, DEBE SER INCLUYENDO LOS INCREMENTOS QUE BENEFICIARON AL PUESTO DESEMPEÑADO POR EL ASEGURADO HASTA QUE SE DETERMINE EL GRADO DE INCAPACIDAD CUANDO EL VÍNCULO LABORAL ESTÉ VIGENTE O HASTA LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL NEXO LABORAL, TJ; LSS-73, artículo 65; LSS-95, artículo 58. RIESGO DE TRABAJO. LAS PRESTACIONES EN ESPECIE A QUE TIENE DERECHO EL TRABAJADOR POR SUFRIR UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE DEL VEINTINCO POR CIENTO O MENOR COMO CONSECUENCIA DE AQUEL DEBEN PROPORCIONARSE PERMANENTE POR LO QUE SU OTORGAMIENTO NO ESTÁ CONDICIONADO A SU EVENTUAL RESTABLECIMIENTO MÉDICO, TA. SEGURO SOCIAL. EL SALARIO BASE PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN POR RIESGOS DE TRABAJO, CUANDO EL TRABAJADOR SE SEPARA DE LA EMPRESA ANTES DE LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD, DEBE INCLUIR LOS AUMENTOS SALARIALES PRODUCIDOS HASTA LA FECHA DE SU SEPARACIÓN, TJ; LSS-73, artículos 12, fracción I, 19, fracción I, 26, 37 y 65; LSS-97, artículos 12, fracción I, 15, fracción I, 21, 31 y 58. PENSIÓN MENSUAL POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE DERIVADA DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE DE TRABAJO. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, PARA SU CÁLCULO DEBEN CONSIDERARSE LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS DEL AÑO, TJ. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. LOS ARTÍCULOS 58, FRACCIONES II Y III, Y 61 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL PREVER QUE SU PAGO DEBE REALIZARSE A PARTIR DE QUE SE DETERMINA EL GRADO DE INCAPACIDAD Y NO DESDE LA FECHA EN QUE OCURRIÓ EL RIESGO QUE LA ORIGINÓ, NO SON VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y NO

definitiva equivalente al 70% de su salario base de cotización vigente al momento de ocurrir el accidente de trabajo.

Para una enfermedad de trabajo (a diferencia del riesgo de trabajo), la pensión se calculará con el salario base de cotización promedio de las últimas cincuenta y dos semanas cotizadas o las que el trabajador tuviera en caso de un tiempo de cotización menor.

En el caso de incapacidad permanente parcial (fracción III) superior al cincuenta por ciento (cincuenta y uno por ciento), la valuación será realizada por los médicos de los servicios institucionales de Salud en el Trabajo con base en la información médica del Instituto y lo establecido en la Ley Federal del Trabajo (título noveno), la Ley y sus Reglamentos. Observemos que la Ley vigente no prevé el supuesto de acumulación de incapacidades parciales permanentes.¹⁸⁰ Una vez valuada y declarada la incapacidad parcial per-

DISCRIMINACIÓN, TA. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE. FECHA A PARTIR DE LA QUE DEBE PAGARSE, EN CASO DE QUE EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE, SE HAYA PROMOVIDO JUICIO DE AMPARO, TJ; LSS-73, artículos 51, 65 y 68; LSS-97, artículos 44, 58 y 61. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 40. TABLA C DEL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL CONTRATO COLECTIVO, DEBE CALCULARSE CONSIDERANDO ÚNICAMENTE EL NÚMERO DE AÑOS DE SERVICIOS Y EL PORCENTAJE QUE PARA CADA UNO DE ELLOS ESTABLECE LA TABLA RESPECTIVA, TJ. ENFERMEDADES PROFESIONALES. PARA QUE UN PADECIMIENTO MOTIVE EL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD, SU GRADO DE VALUACIÓN DEBERÁ CORRESPONDER A LOS PARÁMETROS ENTRE EL MÍNIMO Y MÁXIMO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 514 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TA; LSS-73, artículo 65; LSS-97, artículo 58. DESPIDO INJUSTIFICADO. EL HECHO DE QUE EL TRABAJADOR QUE TENGA UNA INCAPACIDAD TEMPORAL PROVENIENTE DE UN RIESGO DE TRABAJO SIGA TRAMITANDO INCAPACIDADES ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS), CON POSTERIORIDAD A LA FECHA EN QUE DIJO OCURRIÓ AQUEL, NO IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE SU INEXISTENCIA, SINO EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA. PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE (TOTAL O PARCIAL) DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL. CUANDO SE CONDENA AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL A SU PAGO, TAMBIÉN DEBE HACERSE RESPECTO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE RELATIVAS AL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD A QUE SE REFIERE EL CAPÍTULO IV DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, AUN CUANDO NO SE HAYAN RECLAMADO, PORQUE ES UNA CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE LA ACCIÓN PRINCIPAL, TJ; LSS-73, artículo 92; LSS-97, artículo 84.

¹⁸⁰ INCAPACIDADES PARCIALES PERMANENTES DERIVADAS DE DOS RIESGOS DE TRABAJO. ES IMPROCEDENTE SU ACUMULACIÓN PARA CUANTIFICAR LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE, AL NO PREVER ESE SUPUESTO LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, TA. SEGURO SOCIAL. PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN GLOBAL CUANDO SE RECLAMAN PADECIMIENTOS DERIVADOS DE UN RIESGO PROFESIONAL, TJ; LSS-73, artículo 65; LSS-97, artículo 58. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, LIMITACIONES A LOS. INVOCACIÓN NECESARIA, TJ. SEGURO SOCIAL. LA CONDENA AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN GLOBAL POR RIESGO DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE UNA INCAPACIDAD PERMA-

manente se le otorga al trabajador asegurado la pensión correspondiente¹⁸¹ (véase comentario al artículo 61).

Se impone, por otra parte (fracción II), la obligación para el incapacitado¹⁸² de contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento.

La pensión,¹⁸³ el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas se otorgan por una institución de seguros a elección del trabajador. Para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, el Instituto calcula la cantidad requerida para tal efecto (monto constitutivo), a este monto se le resta la cantidad acumulada en la cuenta individual del trabajador y la diferencia entre ambas es la suma asegurada a pagar por el Instituto a la institución aseguradora para la adquisición de los seguros mencionados (véase comentario al artículo 159).

El seguro de sobrevivencia da cobertura a los beneficiarios del pensionado fallecido por el riesgo de trabajo (pensión y demás prestaciones económicas). En el supuesto de fallecer el pensionado por causas diversas al riesgo de trabajo (por ejemplo, una enfermedad general), si tuviera cotizadas cuando menos ciento cincuenta semanas, el seguro de sobrevivencia cubrirá este deceso.

NENTE PARCIAL VALUADA EN DEFINITIVA EN UNA CANTIDAD INFERIOR AL 25%, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, AUN CUANDO SE HUBIESE DEMANDADO EL PAGO DE UNA PENSIÓN, Y NO SE HUBIERA OPUESTO COMO EXCEPCIÓN, TJ; LSS-73, artículo 65, fracción III; LSS-97, artículo 58, fracción III.

¹⁸¹ INDEMNIZACIÓN GLOBAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. REVALORACIÓN DE LA. CUANDO EL TRABAJADOR LA RECIBE Y CON POSTERIORIDAD SE INCREMENTA EL GRADO DE INCAPACIDAD, ALCANZANDO EL BENEFICIO DE UNA PENSIÓN MENSUAL, ÉSTA DEBE ABARCAR LA SUMA TOTAL DE LA DISMINUCIÓN, SIN EXCLUIR EL PORCENTAJE POR EL CUAL SE LE CUBRIÓ AQUÉLLA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículo 65, fracción III; LSS-97, artículo 58, fracción III. INDEMNIZACIÓN GLOBAL PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 65, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, Y 58, FRACCIÓN III, DE LA LEY EN VIGOR. CUANDO EL TRABAJADOR LA RECIBE Y CON POSTERIORIDAD SE INCREMENTA EL GRADO DE INCAPACIDAD, EN UN PORCENTAJE QUE LE PERMITE ALCANZAR EL BENEFICIO DE UNA PENSIÓN MENSUAL, ÉSTA DEBE ABARCAR LA SUMA TOTAL DE LA DISMINUCIÓN ORGÁNICO FUNCIONAL REEVALUADA, TJ; LSS-73, artículo 65, fracción III; LSS-97, artículo 58, fracción III. RIESGOS PROFESIONALES. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN GLOBAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, IGUAL O MENOR AL VEINTICINCO POR CIENTO CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ABROGADA Y VIGENTE, NO IMPIDE OTORGAR AL ASEGURADO LAS PRESTACIONES EN ESPECIE, PUES A ÉSTAS TAMBIÉN TIENE DERECHO, TJ; LSS-73, artículos 63 y 65, fracción II, párrafo segundo; LSS-97, artículos 56 y 58, fracción III.

¹⁸² Se estima que debió haberse señalado con mayor propiedad al pensionado y no “al incapacitado”.

¹⁸³ La pensión es otorgada por la institución de seguros a través de una renta vitalicia.

Se establecen en este numeral los casos en que el trabajador tenga fondos mayores a los que se requieran para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia.

La valuación definitiva de la incapacidad permanente parcial en un porcentaje de hasta veinticinco por ciento,¹⁸⁴ tiene como consecuencia otorgar al asegurado una indemnización global, en sustitución de la pensión (subsistiendo la entrega de las prestaciones en especie).¹⁸⁵ Se establece la posibilidad para el asegurado de optar por esta indemnización global (cinco anualidades de la pensión correspondiente) cuando la valuación definitiva del estado incapacitante se sitúe entre el veintiséis y cincuenta por ciento.

Por último, la fracción IV hace referencia al otorgamiento de un aguinaldo anual al pensionado declarado con un mínimo del cincuenta y uno por ciento de incapacidad permanente total o parcial.¹⁸⁶ Esta última disposición podría parecer discriminatoria e inequitativa al dejar fuera de la percepción del aguinaldo a los pensionados con un veintiséis y hasta un cincuenta por ciento de incapacidad.

ARTÍCULO 59. La pensión que se otorgue en el caso de incapacidad permanente total, será siempre superior a la que le correspondería al asegurado por invalidez, y comprenderá en todos los casos, las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, así como cualquier otra prestación en dinero a que tenga derecho en los términos de este capítulo.

COMENTARIO. La Incapacidad Permanente Total (IPT) significa la disminución orgánica funcional en un muy alto porcentaje para realizar todas o

¹⁸⁴ INDEMNIZACIÓN GLOBAL EN SUSTITUCIÓN DE UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO VALUADA HASTA EN UN VEINTICINCO POR CIENTO. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE OTORGARLA CON LOS INCREMENTOS AL SALARIO BASE, SIN PERJUICIO DE QUE SE PAGUE EN UNA SOLA EXHIBICIÓN Y NO EN FORMA PERIÓDICA, TJ; LSS-73, artículos 12, 48, 49, 50 y 65; LSS-97, artículos 12, 41, 42, 43 y 58. SEGURO SOCIAL. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 125 DE LA LEY RELATIVA, CUANDO SE CONDENA AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN GLOBAL, TA; LSS-73, artículo 125; LSS-97, artículo 116. INDEMNIZACIÓN GLOBAL EN SUSTITUCIÓN DE UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE DE HASTA EL 25% DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO. EL SEGURO SOCIAL DEBE CUBRIRLA CON LOS INCREMENTOS AL SALARIO BASE OCURRIDOS ENTRE LA FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO Y LA DEL PAGO, TJ.

¹⁸⁵ La pensión por riesgo de trabajo se integra por prestaciones en especie y en dinero o económicas (artículos 56 y 58 de la LSS). Pagar una indemnización global satisface sólo una de estas prestaciones (en dinero); por tanto, las prestaciones en especie deben seguir proporcionándose por el IMSS.

¹⁸⁶ SEGURO SOCIAL, AGUINALDO A LOS PENSIONADOS POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE, IMPROCEDENTE SI LA VALUACION DE ESTA ES INFERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO, TA; LSS-73, artículo 65, fracción IV; LSS-97, artículo 58, fracción IV.

las fundamentales tareas de una actividad laboral. Ésta es una de las razones por las cuales su monto debe ser superior al otorgado por el estado invalidante, al ser menos probable la posibilidad de reintegrarse al mercado laboral para el pensionado por una IPT.

ARTÍCULO 60. Los certificados de incapacidad temporal que expida el Instituto se sujetarán a lo que establezca el reglamento relativo.

El pago de los subsidios se hará por períodos vencidos no mayores de siete días.

COMENTARIO. La expedición de los certificados de incapacidad temporal para el trabajo se sujeta a la normatividad establecida por el RPM del IMSS en el título sexto, artículos 137 a 161.

El pago del subsidio (como sustituto del salario) en períodos vencidos no mayores a siete días es posible que obedezca a lo ordenado por el artículo 88 de la LFT, que establece: *los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores a una semana*.

ARTÍCULO 61. Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional, por un período de adaptación de dos años.

Durante ese período de dos años, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.

Transcurrido el período de adaptación, se otorgará la pensión definitiva, la cual se calculará en los términos del artículo 58 fracciones II y III de esta Ley.

COMENTARIO. El tiempo límite para establecer o determinar un estado incapacitante para el otorgamiento de una pensión definitiva es dos años (tanto en el caso de una incapacidad permanente total cuanto de una parcial). Es importante señalar que para otorgarse una pensión definitiva no se requiere tener como antecedente directo una pensión provisional. El trabajador asegurado tiene el derecho durante ese tiempo de solicitar la revisión de su estado de incapacidad, siendo factible la modificación (aumento o disminución) de la cuantía pensionaria otorgada de manera inicial.¹⁸⁷ De igual

¹⁸⁷ REVISIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE. EL DERECHO DE LOS ASEGURADOS PARA SOLICITARLA, ES IMPRESCRIPTIBLE, TA; LSS-73, artículo 68; LSS-97, artículo 61. SEGURO SOCIAL. LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE

manera, el Instituto en aquel plazo (dos años) tiene la facultad de ordenar la revisión de dicha cuantía, ya sea para incrementarla o decrementarla, considerando la mejoría o agravamiento del estado incapacitante del trabajador pensionado provisionalmente. Transcurrido el plazo de dos años (período de adaptación) se otorga la pensión definitiva (en principio, el monto de esta última debe ser igual al entregado por la pensión provisional, a menos que existan factores modificantes).

El IMSS no sólo dentro del lapso de dos años puede modificar la cuantía de la pensión provisional otorgada al trabajador asegurado antes de otorgar la pensión definitiva, legalmente está facultado para, en cualquier tiempo, revisar el estado incapacitante y aumentar o disminuir la cuantía de la pensión otorgada (e inclusive suspenderla),¹⁸⁸ lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 50 de la LSS, el cual establece el obligatorio sometimiento del asegurado a los exámenes médicos ordenados por el Instituto para poder disfrutar de una prestación en dinero como es la pensión (véase comentario a este último artículo). La pensión definitiva puede otorgarse bajo el régimen que establece la LSS-73 o la LSS-97, según corresponda (véase comentario al artículo tercero transitorio).

El artículo 13 del RPM del IMSS determina la suspensión de la pensión de invalidez o de incapacidad permanente parcial o total, cuando el pensionado por estos estados se niegue a someterse a los exámenes previos o posteriores y a los tratamientos médicos prescritos, o abandone éstos sin causa justificada.

ARTÍCULO 62. Si el asegurado que sufrió un riesgo de trabajo fue dado de alta y posteriormente sufre una recaída con motivo del mismo accidente o enfermedad de trabajo, tendrá derecho a gozar del subsidio a que se refiere la fracción I del artículo 58 de esta Ley, ya sea que esté o no vigente su condición de asegurado, siempre y cuando sea el Instituto quien así lo determine.

TRABAJO (1995-1999) QUE ESTABLECE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN PARA SUS TRABAJADORES VÍCTIMAS DE UN RIESGO PROFESIONAL QUE LES OCASIONE UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, OTORGAN A ÉSTOS EL DERECHO DE DEMANDAR EL PAGO DE LAS DIFERENCIAS RESULTANTES DEL AGRAVAMIENTO DE LA INCAPACIDAD, TJ; LSS-73, artículo 61; LSS-97, artículo 54.

¹⁸⁸ PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO. ES CARGA DE LA PRUEBA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ACREDITAR EL ESTADO DE SALUD DEL ASEGURADO, A EFECTO DE QUE AQUÉLLA LE SEA SUSPENDIDA (LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA), TA; LSS-73, artículos 62 y 65, fracción III; LSS-97, artículos 55 y 58, fracción III.

Cuando el asegurado al que se le haya declarado una incapacidad permanente total o parcial que le dé derecho a la contratación de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia en los términos previstos en los artículos 58, fracciones II y III, 61 y 159, fracciones IV y VI, de esta Ley, se rehabilite y tenga un trabajo remunerado en la misma actividad en que se desempeñaba, que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora. En este caso, la aseguradora deberá devolver al Instituto y a la administradora de fondos para el retiro el fondo de reserva de las obligaciones futuras, pendientes de cubrir. La proporción que corresponderá al Instituto y a la administradora de fondos para el retiro, del fondo de reserva devuelto por la aseguradora, será equivalente a la proporción que representó la suma asegurada y el saldo de la cuenta individual del trabajador en la constitución del monto constitutivo. La administradora de fondos para el retiro abrirá nuevamente la cuenta individual al trabajador con los recursos que le fueran devueltos por la aseguradora.

COMENTARIO. Ante una recaída con motivo del mismo accidente o enfermedad de trabajo, el asegurado tiene derecho de recibir un subsidio, esté o no vigente su calidad de asegurado.¹⁸⁹ En otras palabras, una persona no sujeta a una relación laboral (no vigente en el régimen obligatorio) al sufrir una recaída derivada del mismo accidente o enfermedad de trabajo (por el cual le fue expedida una alta médica), tiene derecho al pago de un subsidio previa determinación del IMSS (artículo 74 del RLSSMACERF).

En los casos de rehabilitación del pensionado por incapacidad permanente parcial o total, se suspende el pago pensionario cuando aquel desempeñe un trabajo remunerado donde ejerza la misma actividad realizada hasta antes de ser declarado su estado incapacitante, dicho trabajo deberá proporcionarle un ingreso cuando menos equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración habitual percibida de continuar trabajando.

El concepto de rehabilitación para este numeral guarda una relación directa con el ejercicio de la misma actividad efectuada por el trabajador antes de sufrir el riesgo de trabajo. Esto es, para la LSS, existe rehabilitación cuan-

¹⁸⁹ RIESGO DE TRABAJO. SALARIO QUE DEBE PERCIBIR EL TRABAJADOR CUANDO FUE DADO DE ALTA Y, POSTERIORMENTE, SUFRE UNA RECAÍDA CON MOTIVO DE AQUÉL (APLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 58, FRACCIÓN I Y 62 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NO DEL 74 DEL REGLAMENTO DE LA LEY RELATIVA EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN), TA.

do el pensionado regresa a desempeñar la misma función laboral realizada antes de sufrir el riesgo de trabajo que originó el otorgamiento de la pensión, y esa actividad le proporcione cuando menos el cincuenta por ciento de la remuneración habitual percibida de continuar trabajando.

En esta lógica de la Ley, en el caso de un trabajador apto para realizar un trabajo en el cual desarrolle funciones o actividades pero diversas a aquellas desempeñadas antes de ocurrir el estado incapacitante, no se considera rehabilitado para la función laboral original; por tanto, puede seguir disfrutando de su pensión por riesgos de trabajo y laborar (percibiendo ingresos y cotizando al IMSS) en una actividad diversa a aquella que motivó el otorgamiento de la pensión.

Se establece en este artículo la forma en la cual la aseguradora debe devolver el fondo de reserva de las obligaciones futuras no utilizado para el pago de la pensión y la reapertura de la cuenta individual del trabajador donde deberán depositarse los fondos respectivos y acreditarse contra semanas cotizadas.

ARTÍCULO 63. Los subsidios previstos en este capítulo se pagarán directamente al asegurado o su representante debidamente acreditado, salvo el caso de incapacidad mental comprobada ante el Instituto, en que se podrán pagar a la persona o personas a cuyo cuidado quede el incapacitado.

El Instituto podrá celebrar convenios con los patrones para el efecto de facilitar el pago de subsidios a sus trabajadores incapacitados, salvo las cuotas previstas en el artículo 168 de la presente Ley, que se aplicarán a las cuentas individuales de los trabajadores.

Las demás prestaciones económicas se pagarán en los términos previstos en esta Ley.

COMENTARIO. El subsidio, como sustituto del salario, debe, en principio, pagarse directamente al trabajador asegurado (artículo 100 de la LFT), o bien a su representante; este último supuesto también aplica en los casos de imposibilidad física de aquél. Para el caso de incapacidad mental del asegurado se podrá realizar el pago a la persona que se encuentre al cuidado de éste (la LSS en este último caso no exige un tutor, tutriz o representante legal, simplemente reconoce para estos efectos a la persona que acredite estar al cuidado del enfermo mental).

Se establece la posible celebración de convenios entre el Instituto y los patrones para el pago de los subsidios de los trabajadores con algún grado de incapacidad, mediante los cuales el patrón puede realizar a sus trabajadores directamente el pago de subsidios (los cuales serán reintegrados posterior-

mente por el IMSS). Este sistema no aprovecha a las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, las cuales se aplican directamente a las cuentas individuales de los trabajadores, lo anterior en razón a no ser el IMSS el administrador de este Seguro.

Las demás prestaciones económicas (pensiones, aguinaldo, ayuda asistencial o asignación familiar) deben pagarse en los términos de la LSS.

ARTÍCULO 64. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la presente Ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o
- b) Contratar rentas por una cuantía mayor.

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

I. El pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral;

II. A la viuda o viudo de la o el asegurado, a la concubina o concubinario que le sobreviva o a quien haya suscrito una unión civil con la o el asegurado, se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de Invalidez y vida;

III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente

al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo;

IV. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla dieciséis años.

Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración, las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

V. En el caso de las dos fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha del fallecimiento del segundo progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las mismas fracciones, y

VI. A cada uno de los huérfanos, cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que les impida mantenerse por su propio trabajo se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo, se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

A las personas señaladas en las fracciones II y VI de este artículo, así como a los ascendientes pensionados en los términos del artículo 66, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban.

COMENTARIO. La muerte del asegurado a consecuencia de un riesgo de trabajo confiere a sus beneficiarios el derecho al otorgamiento de prestacio-

nes en dinero (pensión, en su caso aguinaldo, finiquito por terminación de pensión de orfandad y ayuda para gastos de funeral).

Los beneficiarios del asegurado fallecido son: viuda, viudo, concubinario o concubina (véase comentario al artículo 65) integrante sobreviviente de la unión civil, huérfanos y, en su caso, sus ascendientes. La reforma al artículo 64, párrafo segundo, fracción II, publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inicia su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone el artículo primero transitorio de esta reforma.

Al deceso del asegurado se le impone la obligación legal al Instituto de calcular el monto constitutivo (cantidad necesaria para contratar con una aseguradora el seguro respectivo), de la manera siguiente: a la cantidad integrante de dicho monto se le restan los fondos acumulados en la cuenta individual del trabajador durante el transcurso de su vida laboral y una vez realizado lo anterior, se establece el monto de la suma asegurada (cantidad resultante de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual) de donde se cobrarán los montos pensionarios¹⁹⁰ (véase comentario al artículo 159).

Es derecho de los beneficiarios elegir la aseguradora con la cual se contratará la renta vitalicia (pensión). Para el otorgamiento de esta última pueden presentarse dos supuestos: primero, cuenta individual con fondos superiores a la cantidad necesaria para contratar el seguro respectivo (monto constitutivo), y segundo, fondos insuficientes para cubrir el monto constitutivo.

En el primer caso, los fondos excedentes pueden, a opción de los beneficiarios, retirarse en una sola exhibición, o bien destinarse a la contratación de un seguro con una renta de mayor cuantía a la correspondiente normalmente. En el segundo caso, los fondos necesarios para alcanzar la cuantía exigida para la contratación de un seguro de sobrevivencia serán cubiertos por el Gobierno Federal (véase comentario al artículo 171).

Para el caso de muerte de un pensionado por incapacidad permanente por causa diversa al riesgo de trabajo motivo del otorgamiento de la pensión los beneficiarios recibirán la pensión respectiva en términos del artículo 129 de la LSS (véase comentario a este artículo) esto es, bajo las reglas previstas para el seguro de Invalidez y vida.

¹⁹⁰ Por ello resulta sumamente importante el incremento del saldo de la cuenta individual durante el transcurso de la vida laboral del trabajador, a mayor cantidad ingresada a ésta mayor será el monto de la pensión a recibir.

<i>Beneficiario</i>	<i>Cuantía (porcentaje aplicable al monto de la pensión del asegurado fallecido)¹⁹¹</i>
Viuda, concubina o concubinario	40%. ¹⁹² Más un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión percibida.
Huérfano de padre o madre totalmente incapacitado para trabajar	20%. Se extingue esta pensión al recuperar su capacidad para el trabajo.
Huérfano de padre o madre menor de 16 años.	20%. En caso de fallecimiento del otro progenitor se aumenta el monto de la pensión a un 30%. Se extingue al cumplir dieciséis años de edad o se prorroga hasta los veinticinco años de edad en caso de estar estudiando.
Huérfano de padre y madre menor de 16 años o hasta los 25 años de edad estudiando en planteles del sistema educativo nacional o totalmente incapacitado por una enfermedad crónica, defecto psíquico o físico.	30%. Más un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión percibida.
En su caso, ascendientes: padre y/o madre del asegurado.	20%. Más un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión percibida.

ARTÍCULO 65. Sólo a falta de la o el cónyuge, tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior; la persona con quien la o el asegurado vivió como si fueran matrimonio durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien procreó o registró hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato o la persona con quien suscribió una unión civil. Si al morir la o el asegurado tenía varias o varios concubinas o concubinarios ninguno de ellos gozará la pensión.

COMENTARIO. Se tutela el derecho de la concubina a recibir la pensión de viudez (artículo 64 fracción II LSS).

Se retoma en este artículo parte de lo dispuesto por el diverso 1635 del Código Civil Federal en relación con el tiempo de convivencia de los concubinos de cinco años contados a partir de la muerte del asegurado o bien haber tenido hijos en común, debiendo permanecer libres de matrimonio durante el concubinato. Para el caso de concurrencia de concubinas ningu-

¹⁹¹ Correspondiente a una pensión por incapacidad permanente total (70%).

¹⁹² El importe de esta pensión no puede ser inferior a la cuantía mínima prevista para la pensión de viudez del seguro de Invalidez y vida (véase artículos 141 y 142).

na de ellas tiene derecho al disfrute de prestación alguna.¹⁹³ Es igualmente beneficiario del asegurado fallecido la persona supérstite de la unión civil a quien también deben aplicarse, en lo conducente, las reglas previstas por este artículo para la concubina o concubinario. La reforma al artículo 65 publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone el artículo primero transitorio de esta reforma.

ARTÍCULO 66. El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores, en caso de fallecimiento de la o el asegurado, no excederá de la que correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.

A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, o de quien haya suscrito una unión civil, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se le pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiese correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Tratándose de la viuda o del viudo, o de la concubina o concubinario, o de quien haya suscrito una unión civil y que sobreviva, la pensión se pagará mientras éstos no contraigan matrimonio o suscriban una unión civil o vivan en concubinato. Al contraer matrimonio o al suscribir alguna unión civil, cualquiera de los beneficiarios mencionados recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada. En esta última situación, la aseguradora respectiva deberá devolver al Instituto el fondo de reserva de las obligaciones futuras pendientes de cubrir, previo descuento de la suma global que se otorgue.

COMENTARIO. Se establece una prohibición referida a la suma total de las pensiones (viudez y orfandad),¹⁹⁴ la cual no puede exceder del monto co-

¹⁹³ PENSIÓN DE VIUDEZ. EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, AL PREVER UNA CONDICIÓN PARA SU OTORGAMIENTO A LA CONCUBINA DEL ASEGURADO, NO TRANSGREDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL QUE TUTELA EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TA; LSS-73, artículo 72; LSS-97, artículo 65.

¹⁹⁴ Por ejemplo, el caso de una viuda que tiene cuatro hijos, la suma total de las pensiones a otorgar por pensiones de viudez y orfandad excederían el cien por ciento (ochenta de los hijos y cuarenta de la viuda).

respondiente a la incapacidad permanente total que le correspondiera al pensionado. El monto de esta última constituye el tope o límite máximo para el cálculo de las pensiones aludidas.

Se regula el supuesto relativo a la extinción del derecho de alguno de los pensionados y la posterior redistribución de los montos pensionarios en caso de subsistencia de más beneficiarios.

Ante la inexistencia de viuda o viudo, huérfanos, concubina, concubinario o persona supérstite de una unión civil con derecho al otorgamiento de una pensión a la muerte del asegurado, se otorgará a cada uno de los ascendientes una pensión si hubieran dependido económicamente del trabajador fallecido (en este artículo no se hace la precisión del artículo 84, fracciones VIII y IX, de la Ley).¹⁹⁵ La reforma al artículo 66, párrafos primero, tercero y cuarto, publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inicia su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone el artículo primero transitorio de esta reforma.

Se extingue el otorgamiento de la pensión para la viuda, viudo, concubina o concubinario al contraer matrimonio, entrar en concubinato o en el caso de sujetarse la persona supérstite a una nueva unión civil. Establecer en la LSS la desaparición de los efectos del estado de viudez o concubinato por un nuevo matrimonio, concubinato o unión civil es posible considerarlo violatorio del derecho humano a la libre personalidad al condicionar el otorgamiento de una prestación, que como derecho legalmente corresponde, a la prohibición de realizar actos propios de la esfera íntima del ser humano (contraer matrimonio, permanecer soltero, viudo, divorciado, amasiato, concubinato, unión civil, matrimonio homosexual, etcétera).¹⁹⁶

ARTÍCULO 67. Cuando se reúnan dos o más incapacidades parciales, el asegurado o sus beneficiarios, no tendrán derecho a recibir una pensión mayor de la que hubiese correspondido a la incapacidad permanente total.

COMENTARIO. Se limita en este numeral el monto pensionario en el caso de dos o más IPP, las cuales tendrán como límite la IPT. Esto es, con inde-

¹⁹⁵ La Ley señala “ascendientes” y bajo este concepto pueden considerarse los abuelos o bisabuelos del trabajador asegurado fallecido.

¹⁹⁶ JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA QUE DEJA SIN EFECTO LA DECISIÓN QUE DECRETA EL DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA Y ORDENA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER LAS CUESTIONES INHERENTES A LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, AL SER UN ACTO QUE AFECTA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, TJ. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE, TA.

pendencia de los riesgos de trabajo sufridos por el trabajador (dos o más), el monto pensionario de las incapacidades parciales no puede rebasar el límite de una IPT. Por ejemplo, un trabajador al cual se le otorga un sesenta por ciento de incapacidad permanente parcial, al regresar a laborar a un trabajo distinto a aquél que le produjo el riesgo de trabajo y por lo tanto el otorgamiento de la pensión, al sufrir otro riesgo de trabajo por el cual se le otorga una pensión por IPP valuada en un setenta por ciento, en este caso la pensión a pagar debe ajustarse al monto del cien por ciento de lo que correspondería a una IPT.

SECCIÓN CUARTA. DEL INCREMENTO PERIÓDICO DE LAS PENSIONES

ARTÍCULO 68. La cuantía de las pensiones por incapacidad permanente será actualizada anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

COMENTARIO. De manera anual, en el mes de febrero se actualiza la cuantía de las pensiones por incapacidad permanente (total o parcial) conforme al INPC.¹⁹⁷

Es importante destacar que la forma de actualizar las pensiones varía dependiendo del régimen legal elegido por el asegurado. Así, para actualizar las pensiones sujetas al régimen de la LSS-73 debe utilizarse el salario mínimo vigente en el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México)¹⁹⁸ mientras para las pensiones del régimen de la LSS-97 debe ser bajo los lineamientos del Índice Nacional de Precios al Consumidor (artículo tercero transitorio de la reforma a la LSS-97).¹⁹⁹ No obstante, atendiendo al principio *pro homine*

¹⁹⁷ El Banco de México ha establecido sobre este Índice: “[T]iene por finalidad medir a través del tiempo la variación de los precios de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo de los hogares. A través del INPC, se mide la inflación económica, entendiéndose por ésta el crecimiento continuo y generalizado de los precios de los bienes y servicios en una economía. Una de las funciones del INPC, entre otras, es permitir conocer la inflación promedio en el país durante un periodo específico”.

¹⁹⁸ Por así establecerlo esta Ley en su artículo 75.

¹⁹⁹ SEGURO SOCIAL. *RÉGIMEN TRANSITORIO DEL SISTEMA DE PENSIONES ENTRE LAS LEYES DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA Y VIGENTE. SUS DIFERENCIAS*, TA; LSS-73, artículos 167 y 171; LSS-97, artículos 157 y 164. *PENSIÓN POR INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE. SUS INCREMENTOS DEBEN CALCULARSE CONFORME AL ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (INPC) Y NO CON BASE EN LA UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN (UMA)*, TA.

(artículo primero constitucional) podría aplicarse la norma más favorable al futuro pensionado para este derecho humano.

ARTÍCULO 69. Las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes del asegurado o asegurada por riesgos de trabajo serán revisadas e incrementadas en la proporción que corresponda, en términos de lo dispuesto en el artículo anterior.

COMENTARIO. Las pensiones por viudez, orfandad y ascendientes de la asegurada o asegurado por riesgos de trabajo deben ser revisadas e incrementadas (en la proporción correspondiente) de manera anual en el mes de febrero en términos del INPC vigente en el año inmediato anterior (véase comentario al artículo 68). La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual (aplicable a lo regulado por este artículo para los beneficiarios pensionarios), inicia su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

SECCIÓN QUINTA. DEL RÉGIMEN FINANCIERO

ARTÍCULO 70. Las prestaciones del seguro de Riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados.

COMENTARIO. Las prestaciones en dinero o en especie para el seguro de Riesgos de trabajo deben cubrirse con las cuotas a cargo exclusivamente del patrón o sujeto obligado.²⁰⁰ Los gastos administrativos erogados por la gestión y aplicación de este seguro así como los capitales constitutivos de las rentas líquidas deben igualmente cubrirse con las aportaciones patronales o de los sujetos obligados (aun cuando el origen constitucional de este seguro sólo comprende a los patrones [artículo 123, apartado A, fracción XIV] el legislador extendió la obligatoriedad en el cumplimiento del pago de las aportaciones hacia otros sujetos con el fin de tutelar el adecuado y oportuno financiamiento de la seguridad social). Véase el comentario al artículo 26.

²⁰⁰ Desde la originaria LSS-43, esta obligación corrió a cargo del patrón (artículo 42), siguiendo el mandato del artículo 123 constitucional, fracción XIV. Recordemos que los sujetos obligados se introducen por primera vez en la LSS-73 (véase comentario al artículo 222).

ARTÍCULO 71. Las cuotas que por el seguro de Riesgos de trabajo deban pagar los patrones, se determinarán en relación con la cuantía del salario base de cotización, y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trate, en los términos que establezca el reglamento relativo.

COMENTARIO. Las cuotas provenientes de este seguro se determinan en relación con el salario (siendo éste la base de cotización como elemento del tributo) y los riesgos de la actividad empresarial a desarrollar. En el seguro estudiado se distribuye la carga fiscal entre todas las empresas registradas, por lo que cada una de ellas paga sus cuotas conforme a su propia siniestralidad, siendo ésta el factor determinante en el pago de la prima.²⁰¹ El Reglamento mencionado por la Ley es el RLSSMACERF.

ARTÍCULO 72. Para los efectos de la fijación de primas a cubrir por el seguro de Riesgos de trabajo, las empresas deberán calcular sus primas, multiplicando la siniestralidad de la empresa por un factor de prima, y al producto se le sumará el 0.005. El resultado será la prima a aplicar sobre los salarios de cotización, conforme a la fórmula siguiente:

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

Donde:

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

F = 2.3, que es el factor de prima.

N = Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo.

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

I = Suma de los porcentajes de las incapacidades permanentes, parciales y totales, divididos entre 100.

D = Número de defunciones.

M = 0.005, que es la prima mínima de riesgo.

Al inscribirse por primera vez en el Instituto o al cambiar de actividad, las empresas cubrirán, en la clase que les corresponda conforme al reglamento, la prima media. Una vez ubicada la empresa en la prima a pagar, los siguientes aumentos o disminuciones de la misma se harán conforme al párrafo primero de este artículo.

No se tomarán en cuenta para la siniestralidad de las empresas, los accidentes que ocurran a los trabajadores al trasladarse de su domicilio al centro de labores o viceversa.

²⁰¹ De ahí que las empresas con baja o nula siniestralidad generalmente verán disminuidas sus cuotas en el seguro de Riesgos de trabajo y en caso contrario aumentarán.

Los patrones cuyos centros de trabajo cuenten con un sistema de administración y seguridad en el trabajo acreditado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, aplicarán una F de 2.2 como factor de prima.

Las empresas de menos de 10 trabajadores, podrán optar por presentar la declaración anual correspondiente o cubrir la prima media que les corresponda conforme al reglamento, de acuerdo al artículo 73 de esta Ley.

COMENTARIO. Para el cálculo de la determinación de la prima del seguro de Riesgos de trabajo se establece una fórmula integrada por dos componentes: una prima mínima y el grado de siniestralidad.²⁰²

Por prima debemos entender el porcentaje aplicado al salario integrado base de cotización de los trabajadores de una empresa para determinar la cuota a pagar en pesos. Esta prima se obtiene multiplicando el grado de siniestralidad (frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo) por un factor de prima (2.3).

Con el propósito de incentivar la protección a los trabajadores, brindarles mejores condiciones en el trabajo, apoyar el esfuerzo de las empresas para consolidar el avance en la seguridad laboral y hacerlas más competitivas en la LSS-97 se estableció lo siguiente:

- Desaparición de las clases²⁰³ y grados de riesgo con lo cual cada empresa paga sus cuotas conforme a su propia siniestralidad con independencia del ramo industrial al cual pertenezca.
- Modificación de las fórmulas para calcular los índices de frecuencia y gravedad bajo un criterio técnicamente más sustentable y equitativo.
- El grado de siniestralidad se obtiene tomando en consideración la frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantiza el equilibrio financiero del ramo.
- El factor de prima se revisará trianualmente por el Consejo Técnico del Instituto y se obtiene con el cálculo de riesgo de todas las empresas.

²⁰² RIESGOS DE TRABAJO. PARA DETERMINAR LA PRIMA EL PATRÓN ESTÁ OBLIGADO A RECARBAR LA DOCUMENTACIÓN DEL TRABAJADOR O DE SUS FAMILIARES U OBTENERLA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, TJ. PRIMA DEL GRADO DE RIESGO DE TRABAJO. SI PARA EFECTOS DE AUTODETERMINARLA SE TOMAN EN CUENTA LOS DICTÁMENES DE INCAPACIDAD PERMANENTE O DEFUNCIÓN EMITIDOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Y ELLO GENERA UN INCREMENTO EN AQUÉLLA, PROCEDE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD, TA.

²⁰³ Se mantienen únicamente para los efectos de las empresas inscritas por primera vez al Instituto o cambien de actividad (artículo 73 de la Ley).

- Las empresas de primer ingreso y las que cambien de actividad calculan sus cuotas conforme a la prima media de las clases.
- Revisión anual de la prima de las empresas para confirmarla, reducirla o aumentarla en un máximo de 1% de los salarios de cotización, de acuerdo con los cambios observados en su siniestralidad.

Conforme a lo anterior, se introduce una mayor equidad en el cálculo de primas, siendo el incentivo más claro para invertir en la prevención de los riesgos de trabajo.

Se establece en este numeral la disminución del factor de prima de 2.3 a 2.2, como un incentivo para los patrones que tengan centros de labores con un sistema de administración y seguridad en el trabajo acreditado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.²⁰⁴

Finalmente, las empresas de menos de 10 trabajadores podrán optar por presentar la declaración anual correspondiente²⁰⁵ o, en su caso, cubrir la prima media de la clase que conforme al Reglamento les corresponda (RLSSMACERF), de acuerdo con el artículo 73 de esta Ley.

ARTÍCULO 73. Al inscribirse por primera vez en el Instituto o al cambiar de actividad, las empresas cubrirán la prima media de la clase que conforme al Reglamento les corresponda, de acuerdo a la tabla siguiente:

<i>Prima media</i>	<i>En por ciento</i>
Clase I	0.54355
Clase II	1.13065
Clase III	2.59840
Clase IV	4.65325
Clase V	7.58875

Se aplicará igualmente lo dispuesto por este artículo cuando el cambio de actividad de la empresa se origine por una sentencia definitiva o por disposición de esta Ley o de un reglamento.

²⁰⁴ Para este efecto, dicha Secretaría publicó el 19 de marzo de 2002, en el *Diario Oficial de la Federación*, el Acuerdo por el que se establecen los requisitos para obtener la acreditación del Sistema de Administración y Seguridad en el Trabajo, a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 72 de la Ley del Seguro Social. Véase asimismo el artículo 39 del RLSSMACERF.

²⁰⁵ Artículo 32 del RLSSMACERF.

COMENTARIO. La mayor o menor peligrosidad a la que están expuestos los trabajadores en el proceso de la actividad laboral de la empresa es el factor determinante para establecer la clase donde se ubicará ésta para efecto del pago del seguro de Riesgos de trabajo.

A la primera inscripción ante el IMSS la empresa se ubica en la prima media de su clase correspondiente en términos del RLSSMACERF (artículo 196). Igual supuesto aplica a las empresas cuando cambien de actividad, fracción, o clase inclusive como resultado de una sentencia definitiva proveniente del Poder Judicial Federal, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa o bien por disposición de la LSS o de un reglamento.

ARTÍCULO 74. Las empresas tendrán la obligación de revisar anualmente su siniestralidad, conforme al período y dentro del plazo que señale el reglamento, para determinar si permanecen en la misma prima, se disminuye o aumenta.

La prima conforme a la cual estén cubriendo sus cuotas las empresas podrá ser modificada, aumentándola o disminuyéndola en una proporción no mayor al uno por ciento con respecto a la del año inmediato anterior, tomando en consideración los riesgos de trabajo terminados durante el lapso que fije el reglamento respectivo, con independencia de la fecha en que éstos hubieran ocurrido y la comprobación documental del establecimiento de programas o acciones preventivas de accidentes y enfermedades de trabajo. Estas modificaciones no podrán exceder los límites fijados para la prima mínima y máxima, que serán de cero punto cinco por ciento y quince por ciento de los salarios base de cotización respectivamente.

La siniestralidad se fijará conforme al reglamento de la materia.

COMENTARIO. Se impone como obligación legal a la empresa la revisión anual de su siniestralidad, de acuerdo a las reglas establecidas en el RLSSMACERF (artículo 32).²⁰⁶

²⁰⁶ PRIMA DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. LOS ACCIDENTES QUE OCURRAN A LOS TRABAJADORES EN EL TRASLADO A UNA COMISIÓN, NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA SU CÁLCULO, TA. SEGURO SOCIAL. LOS ARTÍCULOS 72 Y 74 DE LA LEY RELATIVA, REFORMADOS MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 20 DE DICIEMBRE DE 2001, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD, TA. AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN. EL ARTÍCULO 34, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN LA MATERIA, AL SEÑALAR QUE EL PATRÓN DEBERÁ RECABAR LA DOCUMENTACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, NO REBASA LAS OBLIGACIONES A SU CARGO LEGALMENTE PREVISTAS Y, POR ENDE, NO CONTRARÍA EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA. CALIFICACIÓN DE RIESGO DE TRABAJO. LOS OFICIOS POR LOS CUALES EL INSTITUTO

La prima con la cual se cubren las cuotas puede ser modificada (aumento o disminución) al realizarse la revisión prevista en la LSS y el Reglamento citado.²⁰⁷ El aumento o disminución de la prima será en una proporción no mayor al uno por ciento²⁰⁸ con respecto a la del año inmediato anterior.

Para efecto del aumento o disminución deben tomarse en cuenta los riesgos de trabajo terminados en el lapso comprendido entre el primero de enero y el treinta y uno de diciembre del año respectivo.²⁰⁹ La prima resultado de este lapso se comenzará a pagar a partir del primero de marzo del año siguiente y hasta el 28 o, en su caso, el 29 de febrero del año posterior²¹⁰ (artículo 32 del RLSSMACERF). Se establecen límites a las modificaciones para la prima. La siniestralidad se fija en términos de lo dispuesto por el RLSSMACERF²¹¹ (artículo 35).

ARTÍCULO 75. La determinación de las clases comprenderá una lista de los diversos tipos de actividades y ramas industriales, catalogándolas en razón de

MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL LA COMUNICA A LOS PATRONES, SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, TA. RIESGOS DE TRABAJO. LOS ARTÍCULOS 72 Y 74 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, Y 35 DE SU REGLAMENTO EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN, AL ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA SINIESTRALIDAD QUE SE CONSIDERA PARA FIJAR LAS PRIMAS A CUBRIR POR ESE CONCEPTO, NO TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, TA.

²⁰⁷ PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ACREDITAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL LAS DIFERENCIAS QUE LE SIRVIERON DE SUSTENTO PARA SU RECTIFICACIÓN, SI EL EMPLEADOR LAS NIEGA LISA Y LLANAMENTE, TA. PRIMA DE RIESGOS DE TRABAJO. SU DETERMINACIÓN DEBE REALIZARSE CON BASE EN UN PUNTO PORCENTUAL Y NO EN RELACIÓN AL UNO POR CIENTO SOBRE LA PRIMA DEL AÑO INMEDIATO ANTERIOR AL QUE SE VENÍA CUBRIENDO, TA. RECTIFICACIÓN DE LA PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. CUANDO SE REALIZA RESPECTO A UN PERIODO ANTERIOR QUE ES BASE PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PERIODOS POSTERIORES, TIENE REPERCUSIÓN EN EL MONTO DE LAS PRIMAS DE ÉSTOS, NO OBSTANTE EL DESISTIMIENTO DEL JUICIO FISCAL EN QUE FUERON IMPUGNADAS, TJ.

²⁰⁸ El porcentaje de modificación de la prima es en una proporción “no mayor al uno por ciento”, lo cual puede significar que el aumento o disminución puede abarcar del 0.01 al 0.99 por ciento hasta alcanzar, en su caso, como límite máximo el uno por ciento autorizado por la Ley.

²⁰⁹ Artículo 32, fracción I, del RLSSMACERF.

²¹⁰ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO ESTÁ OBLIGADO A NOTIFICAR AL PATRÓN LA RECTIFICACIÓN DE LA PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO ANTES DEL 10. DE MARZO DEL AÑO SIGUIENTE AL COMPUTADO, TJ.

²¹¹ SEGURO SOCIAL, LEY DEL. SU ARTÍCULO 80, AL REMITIR AL REGLAMENTO DE LA MATERIA PARA DETERMINAR EL ÍNDICE DE SINIESTRALIDAD EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, TJ; LSS-73, artículos 78, 79, 80 y 82; LSS-97, artículos 71, 72, 74 y 75.

la mayor o menor peligrosidad a que están expuestos los trabajadores, y asignando a cada uno de los grupos que formen dicha lista, una clase determinada. Este supuesto sólo se aplicará a las empresas que se inscriben por primera vez en el Instituto o cambien de actividad.

COMENTARIO. Para efecto de fijar la clase correspondiente a una empresa, debe considerarse el grado de exposición a la peligrosidad de los trabajadores en el desarrollo de su actividad. El catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de Riesgos de trabajo se detalla en el RLSSMACERF (título octavo, artículo 196). La clase correspondiente a cada empresa (prevista dentro del catálogo de actividades) se aplica únicamente cuando se inscriban por primera vez o cambien de actividad (véase comentario al artículo 73).

ARTÍCULO 76. El Consejo Técnico del Instituto promoverá ante las instancias competentes y éstas ante el H. Congreso de la Unión, cada tres años, la revisión de la fórmula para el cálculo de la prima, para asegurar que se mantenga o restituya en su caso, el equilibrio financiero de este seguro, tomando en cuenta a todas las empresas del país. Para tal efecto se considerará la opinión que al respecto sustente el Comité Consultivo del Seguro de Riesgos de Trabajo, el cual estará integrado de manera tripartita.

Si la Asamblea General lo autorizare, el Consejo Técnico podrá promover la revisión a que alude este artículo en cualquier tiempo, tomando en cuenta la experiencia adquirida.

COMENTARIO. Es importante la revisión trianual de la fórmula para el cálculo de la prima del seguro de Riesgos de trabajo, al descansar en ella el equilibrio financiero de este seguro.

La instancia competente para promover la modificación por parte del Congreso de la Unión del factor de prima (a través de la reforma legal correspondiente) es el Ejecutivo Federal (atendiendo a su facultad constitucional prevista en el artículo 71 fracción I). Se establece la obligación de tomar en cuenta a todas las empresas del país para efecto de la modificación, en su caso, de la fórmula para el cálculo de la prima, e igualmente la opinión del Comité Consultivo del Seguro de Riesgos de Trabajo.²¹²

Se considera excesivo el requisito del legislador de tomar *en cuenta a todas las empresas del país* para efecto de revisión de la fórmula para el cálculo de la prima; esta exigencia hace casi imposible, atendiendo al universo de empresas de nuestro país, la actualización de este supuesto (registradas, afiliadas o

²¹² Véase el artículo 40 del RLSSMACERF.

no afiliadas a cámaras empresariales, regulares, irregulares, micros, pequeñas, medianas, grandes, sociales, sector primario, sector secundario, sector terciario, nacionales, transnacionales, etcétera) sin dejar de advertir que al no acatarse esta exigencia de la Ley podría invalidarse el procedimiento de revisión de la fórmula.²¹³ El Consejo Técnico institucional podrá en cualquier tiempo promover la revisión de la fórmula, previa autorización de la Asamblea General del IMSS.

ARTÍCULO 77. El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Esta regla se aplicará tratándose de recaídas por riesgos de trabajo, con el mismo patrón con el que ocurrió el riesgo o con otro distinto.

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

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Es obligación legal de todo patrón afiliar a sus trabajadores al IMSS contra riesgos de trabajo. Frente a una omisión de este deber y ante la ocurrencia de un siniestro al obrero, el Instituto otorga las prestaciones debidas. En este caso, el patrón debe cubrir los capitales constitutivos derivados de las prestaciones en dinero o en especie proporcionadas por el Instituto.²¹⁴

²¹³ En 2001 (*DOF* del 20 diciembre) mediante reformas a la LSS se realizaron adecuaciones a esta fórmula para establecer como prima mínima de riesgo el 0.005 en lugar del 0.0025 previsto, en tanto que el factor de prima de 2.9 establecido en la Ley anterior se disminuyó a 2.3.

²¹⁴ SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CONSTITUCIONALIDAD DE SU ARTÍCULO 84 QUE ESTABLECE EL FINCAMIENTO DE CAPITALES CONSTITUTIVOS, TA; LSS-73, artículos 19, fracción

Procede, igualmente, el fincamiento de capitales constitutivos cuando el patrón afilie a sus trabajadores de manera indebida o fuera del plazo legal (por ejemplo, el caso de salarios inferiores a los realmente percibidos o retraso u omisión en la presentación de los avisos correspondientes) y se vean disminuidas las prestaciones legales (en este supuesto los capitales únicamente se integran por las diferencias existentes); asimismo, procede en los casos de recaídas por riesgos de trabajo ocurridas con el mismo patrón con el que acaeció el riesgo o con uno diverso (véase comentarios a los artículos 62 y 79).

Una vez ocurrido el siniestro, no procede, para el patrón, la liberación de cubrir el capital constitutivo (sólo mediante el pago) ni aun en el supuesto de haber presentado los avisos afiliatorios (alta o modificación salarial) dentro del plazo permitido por la Ley (cinco días hábiles), pues al hacerlo el siniestro ya se había producido (el seguro sólo puede afrontar los riesgos futuros), por esta razón el RLSSMACERF permite la afiliación del trabajador un día hábil anterior al inicio de la relación laboral (artículo 45).²¹⁵

Establece este numeral la facultad institucional para determinar el monto de los capitales constitutivos y hacerlos efectivos legal y reglamentariamente.²¹⁶

ARTÍCULO 78. Los patrones que cubrieren los capitales constitutivos determinados por el Instituto, en los casos previstos por el artículo anterior, quedarán liberados, en los términos de esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones

I, y 84; LSS-97, artículos 15, fracción I, y 77. FINCAMIENTO DE CAPITAL AL PATRÓN SI EL ACCIDENTE DE TRABAJO SE PRODUCE ANTES DEL AVISO DEL ALTA AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL AUNQUE SE HAGA DENTRO DE LOS CINCO DÍAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 19 DE LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SE ALEGUE QUE NO SE PRESENTÓ POR CAUSAS INIMPUTABLES A DICHO PATRÓN. INTERPRETACIÓN DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL NUMERAL 84 DE ESE ORDENAMIENTO, TA; LSS-73, artículos 19, fracción I, y 84; LSS-97, artículos 15, fracción I, y 77. SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CONSTITUCIONALIDAD DE SU ARTÍCULO 84 QUE ESTABLECE EL FINCAMIENTO DE CAPITAL CONSTITUTIVOS, TJ. SEGURO SOCIAL. CAPITAL CONSTITUTIVOS, PRESENTACIÓN DE AVISOS DE MODIFICACIÓN DE SALARIO, DESPUÉS DE OCURRIDO EL SINIESTRO. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE PAGARLOS, TA; LSS-73, artículos 19, fracción I, 40 y 84; LSS-97, artículos 15, fracción I, 34 y 77. CAPITAL CONSTITUTIVOS. EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE PREVÉ SU FINCAMIENTO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (VIGENTE A PARTIR DEL 10. DE JULIO DE 1997), TA. CAPITAL CONSTITUTIVOS. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD, TA.

²¹⁵ Establece la Ley como excepción para fincar capitales constitutivos lo previsto por el artículo 88 párrafo tercero.

²¹⁶ CAPITAL CONSTITUTIVOS. EL ARTÍCULO 77, PÁRRAFO CUARTO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE PREVÉ SU FINCAMIENTO, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICAS, TA.

que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como de la de enterar las cuotas que prescribe la presente Ley, por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al seguro de Riesgos de trabajo; subsistiendo para todos los efectos legales la responsabilidad y sanciones que en su caso fijen la Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. El pago como forma de cumplimiento de una obligación es aplicable a los capitales constitutivos derivados del seguro de Riesgos de trabajo. Así, el patrón o sujeto obligado al cubrir su importe queda liberado de las obligaciones establecidas por la Ley Federal del Trabajo y del pago de las aportaciones de seguridad social únicamente por el lapso anterior al siniestro (por el cual no se encontraba cubierto el trabajador ante la ausencia de su afiliación al IMSS) y respecto del seguro de Riesgos de trabajo, sin perjuicio de la determinación y cobro de otros ramos de aseguramiento omitidos en su pago (véase comentario al artículo 79 parte final). El pago de los capitales constitutivos no libera al patrón o sujeto obligado de la responsabilidad o sanciones legales o reglamentarias respectivas (multas, responsabilidad penal,²¹⁷ etcétera).

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

- I. Asistencia médica;
- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos del último párrafo de la fracción III del artículo 58 de esta Ley;
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la

²¹⁷ Véase Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, México, Porrúa, 2012.

cuantía y condiciones aplicables que determina esta Ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado, y

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

Para el fincamiento de los capitales constitutivos, el Instituto, al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, por conducto de sus servicios médicos, establecerá el diagnóstico y el tratamiento requerido especificando su duración, tipo y número de las prestaciones en especie a otorgar, así como las secuelas orgánicas o funcionales derivadas del siniestro y procederá a determinar el importe de dichas prestaciones con base en los costos unitarios por nivel de atención, aplicables para el cobro de servicios a pacientes no derechohabientes.

Asimismo, por conducto de sus áreas de prestaciones económicas calculará el monto de las prestaciones económicas a otorgar, por concepto de subsidios, gastos de funeral, indemnización global y el valor actual de la pensión, que correspondan.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, el Instituto al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, fincará y cobrará los capitales constitutivos, con independencia de que al concluir el tratamiento del asegurado o el beneficiario, en su caso, pueda fincar nuevos capitales constitutivos por las prestaciones otorgadas que no se hubiesen considerado en los créditos inicialmente emitidos.

Las disposiciones de este artículo serán aplicables a los capitales constitutivos derivados de todos los seguros del régimen obligatorio.

COMENTARIO. En la originaria LSS-43 se establecen los capitales constitutivos únicamente respecto de los accidentes de trabajo o enfermedad profesional (artículo 48). Será hasta la LSS-73 donde se desarrollen de una forma más detallada los elementos integrantes de éstos (artículo 86). La LSS-97 retoma los elementos de la LSS-73. Para 2001, mediante reforma al artículo 79 se ingresan algunos otros supuestos relativos a estos capitales (cinco por ciento para gastos de administración, inicio de atención del asegurado, cálculo del monto de las prestaciones, conclusión del tratamiento y una muy importante adición referida a la aplicación del capital constitutivo a todos los seguros del régimen obligatorio).

El fundamento constitucional de estos capitales, respecto del seguro de Riesgos de trabajo, lo encontramos en el artículo 123, apartado A, fracción XIV, que establece la responsabilidad de los patrones por los accidentes de

trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, en tanto para los demás seguros lo desprendemos de la fracción XXIX atendiendo a la observancia general y de utilidad pública de la LSS al estar interesada la sociedad en que se cumplan los fines del Seguro Social y, en caso contrario, deben aplicarse los mecanismos previstos por la propia norma para lograr su efectivo cumplimiento, bien sea a través de capitales constitutivos o cédulas de liquidación según corresponda (véase comentario al artículo 1).

Se entiende por capital constitutivo el monto en dinero, a cargo del patrón o sujeto obligado, destinado a resarcir la erogación financiera realizada por el IMSS con motivo del otorgamiento de prestaciones en los casos de incumplimiento parcial o total de las obligaciones establecidas en la LSS.²¹⁸

Entre las obligaciones señaladas por la LSS para el patrón (artículo 15) se establecen la de inscribir a sus trabajadores, comunicar sus altas, bajas y modificaciones salariales. La omisión en el cumplimiento de estas obligaciones y la atención institucional prestada para cubrir el siniestro ocurrido genera la emisión de un capital constitutivo.

El capital constitutivo puede emitirse en cualquiera de los supuestos siguientes:

- a) Riesgo de trabajo ocasionado por el patrón o tercero (artículo 48).
- b) Resolución en materia laboral (artículo 49).
- c) Manifestación al IMSS por parte del patrón de un salario inferior al real (artículo 54).
- d) Omisión en la afiliación del trabajador por parte del patrón y acaecimiento de un siniestro (artículo 77, párrafo primero).
- e) Disminución de las prestaciones al trabajador o a sus beneficiarios por indebido aseguramiento por parte del patrón (artículo 77, párrafo segundo).
- f) Recaída por riesgos de trabajo (artículo 77, párrafo tercero).
- g) Otorgamiento de prestaciones en especie o económicas (artículo 79).
- h) Omisión en el aviso de inscripción del asegurado o de familiares derechohabientes o de las modificaciones salariales del trabajador (artículos 88, 149 y 186).

En el caso del numeral 48 de la LSS, si bien no refiere expresamente el financiamiento de un capital constitutivo, se infiere la existencia de éste al establecer la obligación institucional de otorgar la atención del Instituto en los casos de producción de un riesgo de trabajo derivado de la conducta dolosa

²¹⁸ Véase la nota de pie de página núm. 214.

del patrón, así como el correspondiente pago al IMSS de las erogaciones realizadas (véase comentario a este artículo).

Se detalla en el numeral en comento la integración del capital constitutivo.²¹⁹

En el fincamiento de los capitales constitutivos (al tener como antecedente una prestación en dinero o especie y una erogación financiera proporcionadas por el Instituto) resulta imperativo establecer el diagnóstico y el tratamiento requerido para el asegurado o beneficiario determinándose el importe de las prestaciones en especie con base en los costos unitarios por nivel de atención médica.²²⁰ Para las prestaciones en dinero serán las áreas de prestaciones económicas del Instituto quienes calculen los montos respectivos. Como consecuencia de lo anterior, el Instituto al iniciar la atención del sujeto o de algún beneficiario debe primeramente calcular y cobrar los capitales constitutivos sin perjuicio de fincar posteriormente nuevos capitales por las prestaciones otorgadas no consideradas de manera inicial.

Es acertada la medida del legislador de extender la aplicabilidad de los capitales constitutivos a todos los seguros del régimen obligatorio.

SECCIÓN SEXTA. DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS DE TRABAJO

ARTÍCULO 80. El Instituto está facultado para proporcionar servicios de carácter preventivo, individualmente o a través de procedimientos de alcance general, con el objeto de evitar la realización de riesgos de trabajo entre la población asegurada.

En especial, el Instituto establecerá programas para promover y apoyar la aplicación de acciones preventivas de riesgos de trabajo en las empresas de hasta cien trabajadores.

²¹⁹ SEGURO SOCIAL, LEY DEL. AUNQUE LOS CAPITALS CONSTITUTIVOS TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES DIVERSAS A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES DE MEJORAS, DEBEN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE EQUITAD Y PROPORCIONALIDAD, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA ESPECÍFICA, TJ; LSS-73, artículos 240, fracción XVII, 267, 268 y 271; LSS-97, artículos 251, fracción XVII, 287, 270 y 291. CAPITALS CONSTITUTIVOS. EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE PREVÉ LAS PRESTACIONES QUE LOS INTEGRAN NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, PUES LOS ELEMENTOS DE AQUELLA CONTRIBUCIÓN ESTÁN CONTENIDOS EN LA PROPIA LEGISLACIÓN, TA; LSS-73, artículos 12, 58, 59, 61, 64, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78 y 79; LSS-97, artículos 12, 51, 52, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 67, 70, 71 y 72. CAPITALS CONSTITUTIVOS. PARA SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN BASTA CITAR LOS PRECEPTOS RELATIVOS A LOS ASPECTOS ESENCIALES A ESTA CONTRIBUCIÓN PECULIAR, TJ; LSS-73, artículos 84, 86 y 240, fracciones XII, XIV y XVII; LSS-97, artículos 77, 79 y 251, fracciones XII, XIV y XVII.

²²⁰ Estos costos se aprueban por el Consejo Técnico institucional y se publican en el *Diario Oficial de la Federación* (véase a manera de ejemplo el *DOF* del 29 de noviembre de 2022).

ARTÍCULO 81. El Instituto se coordinará con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las entidades federativas y concertará, en igual forma, con la representación de las organizaciones de los sectores social y privado, con el objeto de realizar programas para la prevención de los accidentes y las enfermedades de trabajo.

ARTÍCULO 82. El Instituto llevará a cabo las investigaciones que estime convenientes sobre riesgos de trabajo y sugerirá a los patrones las técnicas y prácticas convenientes a efecto de prevenir la realización de dichos riesgos.

El Instituto podrá verificar el establecimiento de programas o acciones preventivas de riesgos de trabajo en aquellas empresas que por la siniestralidad registrada, puedan disminuir el monto de la prima de este seguro.

ARTÍCULO 83. Los patrones deben cooperar con el Instituto en la prevención de los riesgos de trabajo, en los términos siguientes:

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

COMENTARIO. Se hace referencia en la sección sexta (artículos 80 a 83) a la prevención de los riesgos de trabajo.

La facultad originaria en el tema de la prevención de riesgos de trabajo le corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en términos de lo dispuesto por el artículo 40 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al ser la dependencia encargada de vigilar la observancia y aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 123 y demás relativos de la Constitución federal de la República, la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos.

Dentro de las políticas institucionales encaminadas a evitar daños a la salud de la población asegurada, alcanzan especial importancia las de carácter preventivo a través de acciones de promoción a la salud, prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, así como de vigilancia epidemiológica en las empresas, destacadamente en las de alta siniestralidad.

El Instituto, a través del personal de los servicios de Salud en el Trabajo, proporciona información, asesoría, capacitación y apoyo técnico, de carácter preventivo, individualmente o mediante procedimientos de alcance general para evitar la ocurrencia de riesgos de trabajo entre los trabajadores asegurados.

Los estudios e investigaciones realizados por el Instituto en este rubro tienen la finalidad de aportar elementos para la elaboración de un diagnóstico sobre la causalidad de los riesgos de trabajo, conocer las razones de la alta siniestralidad y combatirla.

El IMSS, en coordinación con entidades y dependencias de la administración pública federal o estatal, realiza campañas preventivas de los riesgos de trabajo. El Instituto únicamente se constituye en coadyuvante en este tema y para este efecto los patrones deben facilitar el acceso y colaborar en el desarrollo de las acciones de carácter preventivo.

CAPÍTULO IV. DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES

ARTÍCULO 84.* Quedan amparados por este seguro:

- I. El asegurado o asegurada;
- II. El pensionado o pensionada por:
 - a) Incapacidad permanente total o parcial;
 - b) Invalidez;
 - c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y
 - d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La o el cónyuge del asegurado o asegurada o, a falta de éstos, la concubina o el concubinario con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, con quien ha procreado o registrado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, unión civil o concubinato, o la persona con quien haya suscrito una unión civil con el asegurado o asegurada. Si la o el asegurado tiene varias o varios concubinas o concubenarios ninguno de ellos tendrá derecho a la protección;

IV. La esposa o esposo del pensionado o pensionada en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa o esposo, a la concubina o el concubinario si reúnen los requisitos de la fracción III, o a quien haya suscrito una unión civil con el asegurado o asegurada;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 467.

la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136;

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta Ley.

COMENTARIO. Dentro de los seguros integrantes del llamado régimen obligatorio, destaca por su importancia en el cumplimiento de los fines de la seguridad social el seguro de Enfermedades y maternidad.

La originaria LSS-43 previó el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero consistentes en asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica, así como la entrega de un subsidio a través del denominado: *seguro de Enfermedades no profesionales y maternidad* (artículo 51).²²¹

En la Ley vigente, este seguro comprende como sujetos amparados los siguientes: asegurada, asegurado, pensionada, pensionado,²²² esposa, esposo,

²²¹ “En la iniciativa que se fundamenta, el trabajador que padece una enfermedad de las que no son consideradas como profesionales, pero que lo incapacita para percibir salario, queda amparado por el sistema de seguridad social, pues tiene derecho a recibir la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica que sea necesaria, así como un subsidio en dinero y que está destinado a cubrir las necesidades vitales de su familia. El hecho de que se otorgue al trabajador la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica necesaria y además, un subsidio en dinero, implica no sólo una garantía social de importante significado, sino una verdadera prerrogativa de la que nunca antes había gozado el sector obrero en México; pero además, la iniciativa consagra un beneficio de valor importante: la prestación de la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica a la esposa y a los hijos menores del trabajador asegurado, o, a falta de aquella, a la concubina”. Exposición de motivos de la LSS-43.

²²² Las pensionadas o pensionados por incapacidad permanente total o parcial provenientes de riesgos de trabajo (artículo 56), por invalidez y vida (artículo 120), cesantía en edad avanzada (155) y vejez (161).

concubina o concubinario del asegurado o pensionado, los hijos menores de 16 años del asegurado/a o pensionado/a; los hijos del asegurado/a con estados discapacitantes²²³ o hasta la edad de veinticinco años siempre y cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; los hijos mayores de 16 años de pensionados o pensionadas que disfruten asignaciones familiares; hijos mayores de dieciséis años de los pensionados o pensionadas por incapacidad permanente (en términos del artículo 136 de la LSS), personas suscriptoras de una unión civil (personas del mismo sexo),²²⁴ el padre y la madre del asegurado o asegurada que vivan en el hogar de éste o ésta, y el padre y la madre del pensionado o pensionada por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada o vejez que vivan

²²³ La Ley sólo hace referencia a los hijos del asegurado/a pero nada impide por equidad incluir a los hijos del pensionado/a que padezcan estados discapacitantes.

²²⁴ Como antecedente histórico en este tema, el Consejo Técnico del IMSS, el 26 de febrero de 2014, dictó el acuerdo ACDO.SA2.HCT.260214/43.PDJ. del tenor literal siguiente: “Este Consejo Técnico, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 263 y 264, fracciones III, XIV y XVII, de la Ley del Seguro Social; así como 31, fracciones II, IV y XX, del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; y de acuerdo al planteamiento presentado por la Dirección General a través de la Dirección Jurídica, mediante oficio 30 del 14 de febrero de 2014, Acuerda: PRIMERO. Tomar conocimiento del criterio de interpretación del artículo 84, fracción III, de la Ley del Seguro Social, fijado por la Dirección Jurídica a través del oficio número 0952174000/0024 del 24 de febrero de 2014, que en su parte conducente señala lo siguiente: «De una interpretación armónica de los artículos 5 A, fracciones XI, XII y XIII, y 84, fracción III, de la Ley del Seguro Social, en correlación con el artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe permitirse el acceso al seguro de Enfermedades y maternidad al cónyuge del asegurado, asegurada, pensionado o pensionada, con independencia de si se trata de matrimonios entre personas del mismo o de distinto sexo». SEGUNDO. Instruir a las direcciones de Incorporación y Recaudación; de Prestaciones Médicas y de Prestaciones Económicas y Sociales que presenten a este órgano de gobierno a más tardar en su sesión ordinaria correspondiente al mes de marzo de 2014, los proyectos de modificaciones a la normatividad aprobada por el Consejo Técnico que resulten necesarios, para hacer efectivo el acceso de este grupo de derechohabientes a las prestaciones del Seguro Social. En el mismo plazo, los referidos órganos normativos deberán promover la modificación de los demás instrumentos que hubieran emitido en su respectivo ámbito de competencia, y llevar a cabo las acciones para su registro y difusión inmediata. TERCERO. Instruir a la Dirección de Finanzas para que lleve a cabo y presente a este Órgano de Gobierno a la brevedad, los estudios necesarios que permitan conocer el impacto que tendrá esta medida en la situación financiera del Instituto”. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/acuerdos2014> (consultado el 20 de octubre de 2022).

PAJEAS CONCUBINAS INTEGRADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 84, FRACCIÓN III, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL NEGARLES EL DERECHO A CONTAR CON LA COBERTURA DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD, VIOLA SUS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y SEGURIDAD SOCIAL, TA.

en el hogar de éste o ésta. La reforma al artículo 84, fracciones I, II, III y IV, publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inicia su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone el artículo primero transitorio de esta reforma.

Para tener acceso a las prestaciones previstas para este seguro, los sujetos antes identificados deben depender económicamente del asegurado/a o pensionado/a²²⁵ y que el asegurado/a tenga derecho a las prestaciones en especie previstas en el artículo 91 de la LSS: asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria (este requisito proviene de la LSS-73 —artículo 92— y se establece muy posiblemente con motivo de la introducción de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, en el cual existen diversas modalidades de aseguramiento (artículo 199), siendo factible que comprendieran uno o más ramos de este régimen donde podía no estar incluido el seguro de Enfermedades y maternidad).

ARTÍCULO 85. Para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquélla en que el Instituto certifique el padecimiento.

El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta Ley.

COMENTARIO. Es importante fijar la fecha de inicio de la enfermedad no profesional para el adecuado y oportuno otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, emisión de certificados de incapacidad, reconocimiento de semanas de cotización, etcétera.

Se entiende por inicio de una enfermedad el día del aviso de ésta por parte del derechohabiente o cuando acceda a las instalaciones del Instituto y su personal médico certifique la existencia de ésta (artículo 56 del RPM).

El otorgamiento de las prestaciones derivadas de la maternidad (asistencia obstétrica, ayuda para lactancia, canastilla de maternidad) se inicia a partir de la certificación institucional del estado de embarazo. La fecha probable del parto se establece de acuerdo con los criterios técnico-médicos ins-

²²⁵ A la muerte del asegurado se debe acreditar el estado de necesidad en el cual quedan, demostrando que la satisfacción de sus necesidades estaba sujeta al apoyo continuo y permanente por parte de éste. Posiblemente, este requisito sea innecesario en el caso de los hijos del asegurado (fracción VI) afectados de una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que hacen evidente su dependencia económica con el asegurado.

titucionales, así como el cómputo de los días de incapacidad a la asegurada referidos en el artículo 101 de la Ley. Es significativa la fijación de esta fecha para que la trabajadora asegurada tenga derecho al pago del subsidio (la esposa o concubina del asegurado o pensionado sólo tiene derecho a las prestaciones en especie, no al subsidio).

ARTÍCULO 86. Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

COMENTARIO. La sujeción de los derechohabientes a los lineamientos institucionales es un requisito fundamental para acceder a las prestaciones relativas al seguro de Enfermedades y maternidad.

ARTÍCULO 87. El Instituto podrá determinar la hospitalización del asegurado, del pensionado o de los beneficiarios, cuando así lo exija la enfermedad, particularmente tratándose de padecimientos contagiosos.

Para la hospitalización se requiere el consentimiento expreso del enfermo, a menos que la naturaleza de la enfermedad haga dispensable esa medida. La hospitalización de menores de edad y demás incapacitados, precisa el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o bien, del Ministerio Público o autoridad legalmente competente.

COMENTARIO. Procede la hospitalización del paciente: cuando la enfermedad requiera atención o asistencia médico-quirúrgica no proporcionable en forma ambulatoria, o bien cuando el estado de salud del paciente requiera la observación constante o un manejo exclusivo de una unidad hospitalaria (artículo 84 del RPM).²²⁶

En principio se requiere el consentimiento de un paciente para su hospitalización (en caso de negativa por parte de éste, el Instituto no asume responsabilidad alguna sobre los daños a la salud y, en su caso, por la falta de expedición de los certificados de incapacidad temporal para el trabajo), sin embargo, esta medida es dispensable atendiendo a la naturaleza de la enfermedad del paciente.

En el caso de los menores de edad o discapacitados se requiere para su atención médica la autorización de quien tenga su representación legal (pa-

²²⁶ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). LA HOSPITALIZACIÓN DE UN DERECHOHABIENTE CON ENFERMEDAD MENTAL SÓLO PROCEDE POR EL TIEMPO ESTRICTA-MENTE NECESARIO, EL CUAL DEBE DETERMINARSE POR EL MÉDICO TRATANTE, TA.

tria potestad o tutela) o en ausencia o negativa de éstos es posible solicitarla al ministerio público o autoridad legal competente (por ejemplo, una autoridad judicial o la Secretaría de Salud).²²⁷

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

El Instituto, se subrogará en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso, el patrón enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero-patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de Enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate.

No procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

COMENTARIO. Se erige en este artículo una presunción legal en contra del patrón, al considerarlo responsable de los daños y perjuicios ocasionados por la omisión de inscribir al trabajador asegurado o de comunicar al Instituto las percepciones reales o los cambios salariales.²²⁸

Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, en este caso la omisión patronal de afiliar al trabajador le ocasiona un daño al no permitir su acceso a las prestaciones en dinero o en especie establecidas en la LSS.

²²⁷ Artículo 39, fracciones VII y XXI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

²²⁸ GASTOS MÉDICOS EROGADOS POR EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO. CONFORME AL MÉTODO DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, PROCEDE SU PAGO CUANDO NO QUEDA DEMOSTRADO QUE EL PATRÓN INSCRIBIÓ A LA TRABAJADORA EN EL SEGURO SOCIAL, TA. DESPIDO POR EMBARAZO. AL JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, ADEMÁS DE LOS SALARIOS CAÍDOS, PROCEDE EL PAGO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE Y EN DINERO QUE PREVÉ EL SEGURO DE MATERNIDAD, CUANDO SE DEJEN DE PERCIBIR POR AQUEL MOTIVO, TA.

Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación, para este supuesto la falta de presentación de los avisos salariales y sus modificaciones pueden provocar la afectación del monto de un subsidio o de una pensión para el trabajador.

Aún en el caso de estas omisiones patronales, el IMSS debe proporcionar al trabajador asegurado y a los familiares derechohabientes las prestaciones legales (subrogación institucional en la responsabilidad patronal).²²⁹ El Instituto, posteriormente, se resarce de la afectación financiera sufrida por el otorgamiento de prestaciones (en dinero o en especie) a través del fincamiento de capitales constitutivos al patrón (véase comentario al artículo 79).

Las prestaciones pagadas mediante el capital constitutivo son deducibles del monto de la totalidad de las cuotas obrero-patronales omitidas por los otros seguros. En otras palabras, del monto total de las cuotas omitidas se deduce al momento del pago el monto del capital constitutivo cubierto por el seguro de Enfermedades y maternidad (con la finalidad de evitar un doble pago indebido para el Instituto).

El párrafo final de este artículo establece el no fincamiento de capitales constitutivos cuando el IMSS otorgue a los familiares derechohabientes prestaciones institucionales, cuando el trabajador asegurado hubiera sido inscrito dentro de los plazos (estrictos o ampliados) señalados en la LSS.²³⁰ Piénsese en el siguiente ejemplo: el Instituto, dos días después del ingreso del trabajador a su centro de labores (aún sin estar afiliado pero dentro del plazo permitido por la Ley para este efecto), otorga servicios médicos a un familiar derechohabiente; en tal supuesto, el patrón se encuentra dentro de los cinco días que establece la Ley para asegurar a su trabajador y posteriormente dentro de ese lapso lo afilia al IMSS; en este caso no procede fincar capitales constitutivos, no obstante haberse prestado el servicio institucional sin encontrarse afiliado al Instituto el familiar derechohabiente ni el trabajador.

Es importante señalar que este párrafo se refiere a prestaciones otorgadas a los familiares del trabajador (derechohabientes); de no entenderse así, habría una antinomia o contradicción en la propia norma entre el artículo que

²²⁹ SEGURIDAD SOCIAL. AL SER UN DERECHO HUMANO CUYO CUMPLIMIENTO NO QUEDA A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS) DEBE SUBROGARSE Y OTORGAR LAS PRESTACIONES QUE CORRESPONDAN A LOS DERECHOHABIENTES DE UN TRABAJADOR FALLECIDO QUE NO FUE DADO DE ALTA EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ASÍ COMO DETERMINAR LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS A CARGO DEL PATRÓN OMISO, TA; LSS-73, artículos 84, 96 y 181; LSS-97, artículos 77, 88 y 149.

²³⁰ CAPITALES CONSTITUTIVOS. EL TRATO DIFERENCIADO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 77, PÁRRAFO CUARTO, Y 88, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, OBEDECE A RAZONES ESPECÍFICAS, TJ.

se comenta y el diverso 77, párrafo cuarto, de la Ley respecto de la responsabilidad del patrón ante la ocurrencia de un riesgo de trabajo, aun cuando el mismo sucediera dentro del plazo previsto por la Ley para la afiliación del trabajador (y el consecuente fincamiento de capitales constitutivos). En este punto advertimos la confusión de términos analizada en el comentario al artículo 5 al atribuirse al derechohabiente la calidad de asegurado (fracción XIII), lo que consideramos erróneo.

ARTÍCULO 89. El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I. Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de Enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de Riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes;

III. Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa, y

IV. Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal, en términos que permitan el óptimo aprovechamiento de la capacidad instalada de todas las instituciones y organismos. De igual forma, el Instituto podrá dar servicio en sus instalaciones a la población atendida por dichas instituciones y organismos, de acuerdo a su disponibilidad y sin perjuicio de su capacidad financiera.

V. Para el Instituto será obligatoria la atención de las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en términos de las disposiciones aplicables para tal efecto, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento.

En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan.

COMENTARIO. En principio, el IMSS debe otorgar las prestaciones del seguro de Enfermedades y maternidad directamente a través de su propia infraestructura médica, hospitalaria y administrativa (fracción I).

Se prevé en la fracción II la posibilidad de la prestación indirecta de servicios a través de organismos públicos o particulares. El otorgamiento indirecto de prestaciones se materializa a través de la suscripción de convenios, acordándose en éstos la prestación de servicios subrogados del seguro de Enfermedades y maternidad (asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria),²³¹ y las prestaciones en especie (asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, servicio de hospitalización, aparatos de prótesis, ortopedia y rehabilitación), así como los subsidios del seguro de Riesgos de trabajo. Exige esta fracción la vigilancia y responsabilidad del Instituto en la instrumentación de estos convenios de subrogación de servicios, señalando de manera ejemplificativa más no limitativa el contenido de éstos (*así como las demás condiciones pertinentes*).²³²

La fracción III, refiere la potestad del IMSS de realizar convenios de prestación indirecta de servicios médicos u hospitalarios con particulares que tuvieran establecidos este tipo de servicios. En este supuesto es posible solicitar la suscripción de convenios de reversión de cuotas.²³³

²³¹ No se hace referencia al pago de subsidios respecto del seguro de Enfermedades y maternidad (artículo 96 de la LSS), únicamente a la prestación de servicios.

²³² SEGURO SOCIAL. ES IMPROCEDENTE LA RECLAMACIÓN DEL PAGO DE GASTOS MÉDICOS EROGADOS EN EL EXTRANJERO, TA. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, IMPROCEDENCIA DE LA RECLAMACION HECHA AL. POR EL PAGO DE EROGACIONES EFECTUADAS POR SERVICIO MÉDICO PRESTADO EN EL EXTRANJERO, TA.

²³³ El artículo 504 de la Ley Federal del Trabajo señala: “Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

I...

II. Cuando tenga a su servicio más de cien trabajadores, establecer una enfermería, dotada con los medicamentos y material de curación necesarios para la atención médica y quirúrgica de urgencia. Estará atendida por personal competente, bajo la dirección de un médico cirujano. Si a juicio de éste no se puede prestar la debida atención médica y quirúrgica, el trabajador será trasladado a la población u hospital en donde pueda atenderse a su curación;

III. Cuando tengan a su servicio más de trescientos trabajadores, instalar un hospital, con el personal médico y auxiliar necesario;

El artículo 504 de la LFT²³⁴ instituye la obligación patronal de establecer una enfermería (para el patrón que cuenta con los servicios de más de cien trabajadores) e inclusive un hospital (más de trescientos trabajadores). En estos casos, el patrón, al dar cumplimiento a estas obligaciones en materia laboral, puede solicitar al IMSS la celebración de un convenio de reversión de cuotas derivadas del pago de los seguros de Enfermedades y maternidad o Riesgos de trabajo (aun cuando no preste servicios médicos u hospitalarios como actividad empresarial).²³⁵ La celebración de convenios de reversión de cuotas exige la previa anuencia de los trabajadores o de su organización sindical respectiva.

La reversión (este último término significa restituir) de cuotas consiste en reintegrar al patrón una parte de la cuota patronal y obrera²³⁶ del seguro de Enfermedades y maternidad o del de Riesgos de trabajo en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios prestados de manera privada. Es posible pactar en este tipo de convenios el pago de subsidios por parte del patrón y su reembolso respectivo.

Otra de las formas de prestación indirecta de servicios médicos u hospitalarios para la derechohabencia del IMSS se prevé en la fracción IV del mismo artículo a través de la celebración de convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal o municipal con la finalidad de aprovechar al máximo la capacidad instalada de todas las instituciones u organismos del sector salud. De igual manera, el IMSS podrá utilizar su propia infraestructura para prestar

IV. Previo acuerdo con los trabajadores, podrán los patrones celebrar contratos con sanatorios u hospitales ubicados en el lugar en que se encuentre el establecimiento o a una distancia que permita el traslado rápido y cómodo de los trabajadores, para que presten los servicios a que se refieren las dos fracciones anteriores”.

²³⁴ La LSS, en la fracción III del artículo 89, hace referencia a los convenios de reversión de cuotas en el caso de patrones con “obligación al seguro”, sin aclarar la Ley si se refiere al “Seguro Social” o al seguro de Enfermedades y maternidad (siendo en este seguro donde encuentra alojamiento la reversión de cuotas). De ser correcta la primera interpretación, es factible realizar convenios de reversión de cuotas por alguno o algunos de los seguros integrantes de la LSS (Riesgos de trabajo y/o Enfermedades y maternidad). En apoyo a este razonamiento la fracción II de este numeral se refiere de manera expresa a los seguros de Enfermedades y maternidad y Riesgos de trabajo respecto de la prestación indirecta de servicios, dando inicio la citada fracción III con el adverbio “asimismo”, el cual es utilizado como indicación de igualdad, semejanza o relación, de donde podemos inferir la probable inclusión de estos seguros en los convenios de reversión de cuotas.

²³⁵ En el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de agosto de 2013 se publicó el acuerdo del Consejo Técnico del IMSS ACDO.SA1.HCT.260613/181.PDIR y sus anexos, relativo a la aprobación de las Disposiciones de Carácter General para la Prestación Indirecta de Servicios Médicos y Hospitalarios, así como para la Reversión Parcial de Cuotas Obrero-Patronales.

²³⁶ La cual debe ser reintegrada al trabajador en caso de haberse descontado de su salario.

servicio a la derechohabencia de otros organismos o instituciones públicos.²³⁷ Para este caso, la Ley no prevé qué seguros proporcionarán las prestaciones, pero atendiendo al contenido de la fracción II de este artículo puede ser respecto de los seguros de Enfermedades y maternidad y de Riesgos de trabajo (sólo prestaciones en especie).

En la fracción V se establece la obligación institucional de atender urgencias obstétricas para las mujeres embarazadas, con independencia de su derechohabencia o afiliación. Con lo anterior, se garantiza el acceso universal, efectivo, oportuno y de calidad a los servicios de salud, y se eliminan las barreras de acceso y la incertidumbre sobre los mecanismos para demandar oportunamente la atención en las instalaciones del IMSS en este tipo de casos.

Finalmente, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo están obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo IMSS en los términos reglamentarios respectivos.

ARTÍCULO 90. El Instituto elaborará los cuadros básicos de medicamentos que considere necesarios, sujetos a permanente actualización, a fin de que los productos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica.

COMENTARIO. El Cuadro Básico de Medicamentos agrupa los fármacos a prescribirse en el Instituto de acuerdo con la indicación autorizada por el Consejo de Salubridad General.²³⁸ En este Cuadro se pueden consultar las claves, descripción, indicación, vía de administración, dosis, generalidades, efectos adversos, contraindicaciones, precauciones y riesgos durante el embarazo.

²³⁷ Como ejemplo de esta cooperación interinstitucional existe el convenio celebrado entre la Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto Mexicano del Seguro Social, para que las delegaciones de “el IMSS”, y las unidades médicas de “el ISSSTE” y de “la Secretaría”, provean servicios de salud a través de sus unidades médicas a todas las mujeres en edad gestacional que presenten una emergencia obstétrica con el fin de abatir la mortalidad materna a nivel nacional, este convenio se firmó el 28 de mayo de 2009, disponible en: <http://cnegsr.salud.gob.mx/contenidos/descargas/SMP/ConvenioEO.pdf> (consultado el 20 de octubre de 2022). En 2015 se firmó un convenio de colaboración en materia de intercambio y prestación de servicios de salud entre el gobierno del estado de Chihuahua y el IMSS.

²³⁸ Disponible en: http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/priorizacion/cuadro-basico/med/catalogo/2016/EDICION_2016_MEDICAMENTOS.pdf (consultado el 6 de abril de 2023).

El Consejo de Salubridad General es un organismo multidisciplinario de origen constitucional (artículo 74 fracción XVI). Entre sus atribuciones le corresponde elaborar, actualizar, publicar y difundir el Cuadro Básico de Insumos para el primer nivel de atención médica y el Catálogo de Insumos para el segundo y tercer niveles.

El Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 2011, establece los lineamientos para elaborar y revisar permanentemente el Cuadro Básico y Catálogo con el fin de efectuar su actualización a través de la inclusión, modificación o exclusión de los insumos.

La Comisión tiene por objeto actualizar y difundir el Cuadro Básico y Catálogo, mediante un proceso sustentado en criterios de transparencia, de eficiencia e incorporando la evidencia de los avances de la ciencia y la tecnología en medicina para fomentar la calidad y el uso racional de insumos en las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha sido pionero en la creación de los Cuadros Básicos de Medicamentos con el desarrollo y entrada en vigor del primer Cuadro Básico de Medicamentos en 1945, publicado formalmente en 1947.²³⁹

SECCIÓN SEGUNDA. DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE

ARTÍCULO 91. En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

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

COMENTARIO. Se denomina enfermedad no profesional aquella alteración de la salud que no deriva de un riesgo de trabajo.

El plazo de otorgamiento de las prestaciones en especie es de cincuenta y dos semanas a partir del comienzo de la enfermedad (se entiende por inicio de una enfermedad el día en que el derechohabiente dé aviso de ésta o acceda a las instalaciones del Instituto y su personal médico certifique la

²³⁹ Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/profesionales-salud/cuadros-basicos/medicamentos> (consultado el 13 de febrero de 2023).

existencia de la misma)²⁴⁰ y comprende un mismo padecimiento, por lo que de presentarse uno diferente debe iniciarse un nuevo plazo autónomo e independiente del anterior. No se computa en este término el tiempo del tratamiento médico curativo que le permita al asegurado continuar asistiendo a su centro de trabajo a prestar sus servicios y cubrir sus cuotas obreras.

ARTÍCULO 92. Si al concluir el período de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico.

COMENTARIO. La continuación del período de enfermedad en el asegurado obliga a la prórroga del tratamiento médico hasta por otras cincuenta y dos semanas, previa opinión del médico institucional donde se determine la persistencia de la enfermedad y se justifique la continuidad en la atención del asegurado.

ARTÍCULO 93. Las prestaciones en especie que señala el artículo 91 de esta Ley, se otorgarán también a los demás sujetos protegidos por este seguro que se mencionan en el artículo 84 de este ordenamiento.

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

COMENTARIO. La asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria se otorgan también a los sujetos señalados en el artículo 84 de la Ley en comento (véase comentario a este artículo). Igual supuesto para los padres del asegurado o pensionado fallecido.

ARTÍCULO 94. En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

I. Asistencia obstétrica;

II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia y capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida;

III. Durante el período de lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien,

²⁴⁰ Artículo 56 del RPM.

un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para efectuar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, y

IV. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

COMENTARIO. La maternidad se define como el estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, en relación con el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia.²⁴¹

La asistencia o atención obstétrica son las acciones médicas o quirúrgicas proporcionadas a las mujeres desde el momento de la certificación del embarazo por el Instituto así como durante su evolución, parto y puerperio (véase comentario al artículo 101).

La ayuda en especie para lactancia se entrega por seis meses a la asegurada.

La capacitación y fomento para la lactancia incentiva proporcionar la leche materna como el alimento exclusivo del recién nacido durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida. La leche materna contiene inmunoglobulinas, factores inmunomoduladores, antiinflamatorios y enzimas digestivas, las cuales permiten la generación de anticuerpos en el sistema inmune del niño o niña, previniendo enfermedades infecciosas graves y alergias.

El beneficio en materia de lactancia materna garantiza para toda mujer reposos diarios durante su horario laboral (artículo 170 II Bis, fracción IV, de la LFT), dedicados a amamantar o extraer leche materna en lugares adecuados e higiénicos (lactarios). En términos del artículo 11 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se considera violencia laboral el impedimento a las mujeres de llevar a cabo el periodo de lactancia.

ARTÍCULO 95. Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior; las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley.

COMENTARIO. La asistencia obstétrica y la ayuda en especie para lactancia se entrega igualmente a la esposa o concubina del asegurado o pensionado. Es procedente igualmente esta prestación en el caso de la unión civil donde la pareja del mismo sexo se encuentre embarazada.

²⁴¹ Artículo 2o., fracción X, del RPM.

SECCIÓN TERCERA. DE LAS PRESTACIONES EN DINERO

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

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

COMENTARIO. El pago del subsidio como sustituto del salario exige como requisito de procedibilidad la incapacidad del asegurado para el desarrollo del trabajo.

El pago del subsidio no es inmediato se entrega a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad laboral (el cómputo del plazo inicia en la fecha establecida en el certificado de incapacidad temporal para el trabajo),²⁴² se continúa pagando mientras dure el estado incapacitante y hasta por cincuenta y dos semanas. Es posible prorrogar el pago del subsidio hasta por 26 semanas más, previo dictamen médico institucional.

ARTÍCULO 97. El asegurado sólo percibirá el subsidio que se establece en el artículo anterior, cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad.

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

COMENTARIO. El tiempo de espera para disfrutar de las prestaciones (necesarios para financiar las prestaciones de un seguro), en este caso para el otorgamiento del subsidio, se establece en cuatro semanas inmediatas anteriores a la enfermedad (no se consideran las semanas discontinuas por no ser inmediatamente anteriores al inicio de la enfermedad).

Para el caso de los trabajadores eventuales recibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales, en este supuesto la Ley no esta-

²⁴² El artículo 138 del RPM establece: “El certificado de incapacidad temporal para el trabajo es el documento médico legal, que expide en los formatos oficiales el médico tratante o el estomatólogo del Instituto al asegurado, para hacer constar la incapacidad temporal para el trabajo y que, al expedirse en los términos del presente capítulo, producirá los efectos legales y administrativos correspondientes de protección al trabajador”.

blece que deban ser inmediatas, siendo válido por tanto contabilizar cotizaciones temporalmente discontinuas, pero dentro del periodo de cuatro meses anteriores a la enfermedad.

ARTÍCULO 98. El subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.

COMENTARIO. Se fija el monto del subsidio en sesenta por ciento del último salario diario de cotización. En concordancia con el artículo 88 de la LFT se establece como plazo de pago del subsidio una semana (siete días).

Al suspenderse el pago de salarios en los casos de ausencias laborales del trabajador por una enfermedad no profesional no procede el pago de cuotas obrero-patronales respecto de las amparadas por incapacidades médicas institucionales (excepto retiro, artículo 31, fracción IV, de la LSS); sin embargo, atendiendo a la necesidad del trabajador de percibir un ingreso, a manera de apoyo económico o sustituto parcial del salario, se le entrega un subsidio equivalente al sesenta por ciento del salario con el cual fue afiliado al IMSS.

La entrega del subsidio se realiza directamente al asegurado o representante acreditado (carta poder o poder notarial), o a sus familiares en caso de encontrarse hospitalizado éste (véase comentario al artículo 100).

ARTÍCULO 99. En caso de incumplimiento por parte del enfermo a la indicación del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio.

COMENTARIO. El presupuesto para otorgar el subsidio es la existencia de una incapacidad temporal para el trabajo derivada de una enfermedad no profesional; por tanto, ante la negativa del trabajador a ser hospitalizado o ante la interrupción del tratamiento médico sin autorización, debe suspenderse su pago al inferirse la inexistencia de una real enfermedad incapacitante para laborar y por tanto de la necesidad del subsidio.

ARTÍCULO 100. Cuando el Instituto hospitalice al asegurado, el subsidio establecido en el artículo 98 de esta Ley se pagará a él o a sus familiares derechohabientes señalados en el artículo 84 de este ordenamiento.

COMENTARIO. En principio, el pago del subsidio debe ser directamente al trabajador; no obstante, ante una eventual hospitalización de éste, se hará a sus familiares derechohabientes.

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

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

El subsidio en dinero a que se refiere el presente artículo, a solicitud expresa de la asegurada que se encuentre certificada de su estado de embarazo por el Instituto, con atención médica institucional o externa, se pagará mediante la emisión de un certificado único de incapacidad por ochenta y cuatro días, el cual deberá ser entregado en una sola exhibición, desde el inicio de la incapacidad.

COMENTARIO. La génesis constitucional de este mandato legal la encontramos en el artículo 123, fracción V:

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, *debiendo percibir su salario íntegro* y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

El embarazo puede definirse como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del *conceptus* (producto de la concepción) en el endometrio y termina con el nacimiento.²⁴³ Por puerperio se entiende el periodo siguiente a la expulsión del producto de la concepción en el cual los cambios anatomo-fisiológicos propios del embarazo se revierten al estado pregestacional. Tiene una duración de 6 semanas o 42 días.²⁴⁴

La integralidad del pago del salario para la mujer trabajadora asegurada embarazada se establece con la finalidad de proporcionar una cobertura más

²⁴³ Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y de la persona recién nacida.

²⁴⁴ *Idem*.

amplia a sus necesidades básicas y hacer frente a los requerimientos económicos, entre otros, impuestos por el estado de embarazo. El periodo de pago de subsidio al cien por ciento es únicamente por cuarenta y dos días anteriores al parto. Los días en que se prolongue el periodo anterior al parto (más de cuarenta y dos) se cubrirán al sesenta por ciento (como incapacidades por enfermedad acordes al artículo 98 de la LSS), de igual manera el subsidio postparto al cien por ciento es únicamente por cuarenta y dos días

El artículo 143 del RPM establece diversas reglas sobre este particular. En concordancia con el artículo 88 de la LFT se establece como plazo de pago del subsidio una semana²⁴⁵ (véase comentario al artículo 60).

Se establece en el párrafo final (adicionado mediante reforma a la LSS publicada en el *DOF* el 24 de marzo de 2023) la emisión de un *certificado único de incapacidad* por 84 días para la trabajadora asegurada que ampara los periodos tanto prenatal como postnatal.

ARTÍCULO 102. Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

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

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

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

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

²⁴⁵ LICENCIA POR MATERNIDAD. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS TIENEN DERECHO A UN DESCANSO OBLIGATORIO ANTES Y DESPUÉS DEL PARTO Y AL PAGO DE SU SALARIO ÍNTEGRO, SIN IMPORTAR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ALUMBRAMIENTO (INTERPRETACIÓN PRO PERSONA DEL ARTÍCULO 143, FRACCIÓN II, DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES MÉDICAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL), TA.

INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR LAS PRESTACIONES EN DINERO DERIVADAS DE AQUÉLLA, INICIA A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE CONCLUYE EL PLAZO POR EL CUAL FUE OTORGADA, TA.

SEGURO SOCIAL. SUBSIDIO PRE Y POSNATAL. CASO EN QUE RESULTA IMPROCEDENTE SU PAGO, TA; LSS-73, artículos 109, 110 y 118; LSS-97, artículos 101, 102 y 109.

SEGURO SOCIAL. SUBSIDIO POR MATERNIDAD DE LA ASEGURADA. ACCIÓN IMPROCEDENTE, TA; LSS-73, artículos 109, 110 y 118; LSS-97, artículos 101, 102 y 109.

COMENTARIO. Para efecto del pago del subsidio por ochenta y cuatro días a que se refiere el artículo anterior, la asegurada debe haber cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en los doce meses anteriores a la fecha del inicio del pago del subsidio (no se hace referencia a si las semanas deben ser continuas o discontinuas dentro de ese lapso, por lo tanto, deben aceptarse aún las discontinuas, pero dentro de un período de doce meses). Es importante para el pago del subsidio la certificación institucional del estado de embarazo y la fecha probable del parto (para fijar temporalmente la fecha de inicio de su pago). Al ser el subsidio un sustituto del salario, se impone a la trabajadora asegurada la obligación de no realizar trabajo alguno retribuido para tener derecho a éste durante el embarazo y posterior a éste (42 días).

Prohíbe la Ley la recepción de varios subsidios (debe ser único), y establece la cancelación de los de menor cuantía. Debe puntualizarse que la Ley habla de subsidios en términos de la LSS (únicamente los otorgados por esta norma); por tanto, una trabajadora asegurada en el IMSS cursante de un estado de embarazo que labore en una dependencia o entidad del gobierno federal puede válidamente percibir un subsidio del ISSSTE o del ISSSFAM y además el correspondiente al IMSS.

ARTÍCULO 102 Bis. A solicitud expresa de la asegurada, con la previa autorización escrita del médico del Instituto o, en su caso, del médico externo que lleve el control y vigilancia prenatal, y tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrán transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo.

En caso de que se presente autorización de médicos particulares, ésta deberá contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.

Las disposiciones reglamentarias establecerán el procedimiento.

COMENTARIO. Se introduce este artículo mediante reforma a la LSS en el año 2023 (*DOF* del 24 de marzo). Obedece esta adecuación normativa a *adelanto* en el parto de la madre trabajadora asegurada quien, por este hecho, no puede disfrutar en su totalidad del período prenatal de 42 días, bajo esta lógica los días no disfrutados (hasta cuatro semanas) pueden transferirse al período posnatal cumpliendo los requisitos previstos en este numeral.

ARTÍCULO 103. El goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 101, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro

a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

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

COMENTARIO. Al ser subsidiaria la obligación del IMSS frente a las obligaciones del patrón derivadas de la LFT, la entrega del subsidio a la trabajadora por parte del Instituto releva al empleador de la obligación del pago del salario.

El pago del subsidio es únicamente hasta los límites señalados en la LSS, los excedentes convenidos con el patrón (por ejemplo, en un contrato individual de trabajo o en un contrato colectivo) deben pagarse por éste. En el caso de no acreditar treinta cotizaciones semanales, la trabajadora embarazada no podrá percibir el subsidio por parte del IMSS; sin embargo, subsiste para el patrón el pago de su salario íntegro (artículo 123, apartado A, fracción V, constitucional). Véase comentario al artículo 101.

ARTÍCULO 104. Cuando fallezca un pensionado o un asegurado que tenga reconocidas cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, el Instituto pagará a la persona preferentemente familiar del asegurado o del pensionado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral, una ayuda por este concepto, consistente en dos meses del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento.

COMENTARIO. La denominada prestación conocida como pago de marcha o gastos de funeral (dos meses del salario mínimo general vigente en la Ciudad de México) se otorga de manera preferente, pero no exclusiva, a los familiares del asegurado o pensionado finados, presentando la documentación relacionada en este numeral (la copia del acta de defunción idealmente debe ser certificada). Las cotizaciones semanales pueden ser continuas o discontinuas, pues la Ley no lo aclara y, por tanto, en una interpretación extensiva *in bonam partem* debe aceptarse cualquiera, pero dentro del lapso de nueve meses anteriores al fallecimiento.

SECCIÓN CUARTA. DEL RÉGIMEN FINANCIERO

ARTÍCULO 105. Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos del seguro de

Enfermedades y maternidad, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.

COMENTARIO. La forma de financiamiento para el seguro de Enfermedades y maternidad es tripartita, contribuyendo a éste los patrones (o sujetos obligados), los trabajadores y el Estado mexicano.

ARTÍCULO 106. Las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad, se financiarán en la forma siguiente:

I. Por cada asegurado se pagará mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal;

II. Para los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal; se cubrirá además de la cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera del dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado, y

III. El Gobierno Federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la cantidad inicial que resulte se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

COMENTARIO. Las prestaciones en especie (asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria), se financian con los porcentajes señalados en las tres fracciones integrantes de este numeral a cargo de la triada de aportantes (patrón, trabajador y Estado).

El pago patronal (de uno a tres salarios mínimos)²⁴⁶ por cada trabajador asegurado se realiza de manera mensual, aplicando el trece punto nueve por ciento sobre el SMGDVCM (antes Distrito Federal)²⁴⁷ vigente al momento de realizar el cálculo (en estos porcentajes salariales, el trabajador no cotiza).²⁴⁸ Para los asegurados con salario base de cotización mayor a tres

²⁴⁶ Es importante destacar que aproximadamente el sesenta y nueve por ciento de los trabajadores afiliados al IMSS percibe de uno a tres salarios mínimos. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202205/219> (consultado el 10 de diciembre de 2022).

²⁴⁷ Véase artículo décimo cuarto transitorio de la reforma a la CPEUM, publicada en el *DOF* del 29 de enero de 2016.

²⁴⁸ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 106, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA QUE PREVE LA FORMA EN QUE DEBEN FINANCIARSE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE TRATÁNDOSE DEL

veces el SMGDVCM, el patrón cubrirá además del 13.9 por ciento una cuota adicional del seis por ciento sobre la cantidad resultante de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el SMGDVCM. El trabajador, por su parte, aporta el dos por ciento sobre la cantidad que resulte de restar a su salario base de cotización el monto equivalente a tres veces el SMGDVCM (aun cuando en esta fracción no se establece la temporalidad en el pago —como sí se hace en las fracciones I y III—, se infiere mensual atendiendo a los tiempos de causación y pago del tributo señalados en el artículo 39 de la LSS).

El gobierno federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado equivalente al 13.9 por ciento de un salario mínimo general para la Ciudad de México, la cual se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

ARTÍCULO 107. Las prestaciones en dinero del seguro de Enfermedades y maternidad se financiarán con una cuota del uno por ciento sobre el salario base de cotización, que se pagará de la forma siguiente:

I. A los patrones les corresponderá pagar el setenta por ciento de dicha cuota;

II. A los trabajadores les corresponderá pagar el veinticinco por ciento de la misma, y

III. Al Gobierno Federal le corresponderá pagar el cinco por ciento restante.

COMENTARIO. Las prestaciones en dinero (a diferencia de las prestaciones en especie) se financian con porcentajes aplicables al salario base de cotización, atendiendo a que el subsidio y las pensiones son finalmente un sustituto del salario.

ARTÍCULO 108. Las aportaciones del Gobierno Federal serán cubiertas en pagos mensuales iguales, equivalentes a la doceava parte de la estimación que presente el Instituto para el año siguiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el mes de julio de cada ejercicio. En el caso de que en un cuatrimestre la inflación sea cuatro puntos porcentuales mayor o menor a la prevista en dichos cálculos, se harán las compensaciones preliminares corres-

SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA, TJ.

SEGURO SOCIAL. LAS CUOTAS PATRONALES EN EL RAMO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD SON PROPORCIONALES Y EQUITATIVAS, TA; LSS-73, artículo 114; LSS-97, artículo 106.

pondientes antes de que termine el siguiente bimestre, realizándose los ajustes definitivos, en base a la inflación real anual, durante el mes de enero del año siguiente.

COMENTARIO. Se establecen los plazos y formas de las aportaciones del gobierno federal para el seguro de Enfermedades y maternidad, vinculándose los ajustes a la inflación para evitar un desfinanciamiento al Instituto.

SECCIÓN QUINTA. DE LA CONSERVACIÓN DE DERECHOS

ARTÍCULO 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período de conservación de derechos a que se refiere el párrafo anterior, cuando a su juicio las condiciones económicas y laborales del país así lo requieran, y determinará las condiciones específicas en que operará la conservación de los derechos que al efecto correspondan, los requisitos necesarios para otorgarla y la vigencia que en cada caso se determine. En este supuesto el Gobierno Federal proveerá de manera oportuna y suficiente al Instituto de los recursos necesarios para financiar los costos adicionales que dicha medida represente. El Instituto al efecto deberá llevar registros contables por separado de su operación ordinaria.

Para dichos propósitos, los recursos que el Gobierno Federal destine, deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél.

COMENTARIO. La conservación de derechos para el seguro de Enfermedades y maternidad representa mantener vigentes durante un lapso determinado, posterior a la terminación de la causa originaria de la afiliación del asegurado, los derechos relativos al disfrute de las prestaciones en especie en beneficio de éste y sus beneficiarios.

La conservación de derechos requiere la privación de trabajo remunerado y la cobertura de un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas antes de la privación.

El lapso cubierto por esta conservación de derechos ya cumplidos los requisitos es de ocho semanas; éste no debe necesariamente ser estricto e inmutable cuando resulte necesario para prolongar un tratamiento médico para el asegurado, con la finalidad de salvaguardar su derecho humano a la salud.²⁴⁹

Respecto de los trabajadores en estado de huelga, éstos recibirán las prestaciones en especie en tanto se mantenga ésta.

Se faculta al Ejecutivo federal para ampliar el plazo de conservación de derechos en situaciones específicas, en este supuesto el gobierno federal debe proveer los recursos necesarios para financiar esta medida.

ARTÍCULO 109 Bis. Cuando el trabajador tenga la calidad de persona desaparecida y cuente con Declaración Especial de Ausencia, en términos de la legislación especial en la materia, los beneficiarios conservarán el derecho a recibir la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria.

COMENTARIO. La declaración especial de ausencia para personas desaparecidas es un mecanismo previsto y regulado por la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas (*DOF* del 22 de junio de 2018) a través del cual se busca reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la persona desaparecida; brindar certeza jurídica a la representación de los intereses y derechos de ésta y otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a sus familiares.

Los beneficiarios de la persona desaparecida tienen derecho a las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad una vez obtenida la Declaración Especial de Ausencia (el procedimiento respectivo se establece en la Ley citada).

²⁴⁹ SEGURO SOCIAL. SI EL ASEGURADO O SUS BENEFICIARIOS ACUDEN A SOLICITAR ATENCIÓN MÉDICA DENTRO DE LAS OCHO SEMANAS POSTERIORES A QUE QUEDÓ PRIVADO DE SU TRABAJO Y AQUÉLLA SE PROLONGA POR UN PERIODO MAYOR, NO DEBE DEJAR DE PROPORCIONARSE EL SERVICIO, EN ARAS DE PRESERVAR EL DERECHO A LA SALUD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 109 DE LA LEY DE LA MATERIA), TA.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 109 DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ LA CONSERVACIÓN DE DERECHOS POR MATERNIDAD, NO TRANSGREDE EL DIVERSO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR NO INCLUIR EL PAGO DE UN SUBSIDIO, TA.

INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL PAGO DE NOVENTA DÍAS DE SALARIO ÍNTEGRO SÓLO PROCEDE CUANDO AÚN LABORABA LA TRABAJADORA, TA; LSS-73, artículo 118; LSS-97, artículo 109.

SECCIÓN SEXTA. DE LA MEDICINA PREVENTIVA

ARTÍCULO 110. Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales.

COMENTARIO. Punto de total importancia en las políticas públicas sanitarias lo constituye la medicina preventiva. El cumplimiento de éstas tiene como efectos prevenir y evitar enfermedades en la salud de la población derechohabiente y disminuir los costos de atención médica curativa.

ARTÍCULO 111. El Instituto se coordinará con la Secretaría de Salud y con otras dependencias y organismos públicos, con objeto de realizar las campañas y programas a que se refiere el artículo anterior.

COMENTARIO. La Secretaría de Salud, como órgano rector de las acciones en materia sanitaria en nuestro país, es la encargada legalmente de coordinar y conducir la política nacional en materia de salud (artículos 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 7o. de la Ley General de Salud), así como de regular los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la administración pública federal; por tanto, en estos temas, el Instituto debe coordinarse con esta dependencia.

SECCIÓN SÉPTIMA. DEL REGISTRO DE LAS ACTIVIDADES PARA LA SALUD A LA POBLACIÓN DERECHOHABIENTE

ARTÍCULO 111 A. El Instituto para realizar los registros, anotaciones y certificaciones relativas a la atención a la salud de la población derechohabiente, podrá utilizar medios escritos, electrónicos, magnéticos, ópticos o magneto ópticos para integrar un expediente clínico electrónico único para cada derechohabiente, en las unidades médicas o en cualquier otra instalación que determine el Instituto.

En el expediente clínico electrónico se integrarán los antecedentes de atención que haya recibido el derechohabiente por los servicios prestados

de consulta externa, urgencias, hospitalización, auxiliares de diagnóstico y de tratamiento.

La certificación que el Instituto, emita en términos de las disposiciones aplicables, a través de la unidad administrativa competente, con base en la información que conste en el expediente electrónico a que se refiere este artículo, tendrá plenos efectos legales para fines civiles, administrativos y judiciales.

Al personal autorizado para el manejo de la información contenida en el expediente clínico electrónico se le asignará una clave de identificación personal con carácter de confidencial e intransferible, que combinada con la matrícula del trabajador, se reconocerá como firma electrónica de los registros efectuados en el expediente clínico, que para fines legales tendrá la misma validez de una firma autógrafa.

Los datos y registros que consten en el expediente clínico electrónico a que se refiere este artículo serán confidenciales y la revelación de los mismos a terceros ajenos al Instituto sin autorización expresa de las autoridades del Instituto y del derechohabiente o de quien tenga facultad legal para decidir por él, o sin causa legal que lo justifique, será sancionada en términos de la legislación penal federal como revelación de secretos, con independencia del pago de la indemnización que, en su caso, corresponda.

De las consultas que se hagan a dichos expedientes deberá dejarse una constancia en el propio expediente de la persona, que lo consulte, la fecha de la consulta y la justificación de la misma.

COMENTARIO. Se faculta al IMSS para realizar los registros, anotaciones y certificaciones relativas a la atención a la salud de su población derechohabiente, utilizando medios escritos, electrónicos o magnéticos o cualesquiera otros permitidos por el avance tecnológico para integrar un expediente clínico electrónico único para cada derechohabiente, en todas sus unidades médicas y demás instalaciones institucionales.

El expediente clínico se define como el conjunto de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, ópticos o magneto ópticos, en los cuales el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias aplicables.²⁵⁰

La certificación emitida por el Instituto con base en la información de este expediente tendrá plenos efectos legales.²⁵¹

²⁵⁰ Artículo 1o., fracción IX, del RPM.

²⁵¹ CERTIFICADO DE DERECHOS EXPEDIDO POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. VALORACIÓN DE AQUEL EN QUE SE ESTABLECE QUE EL TRABAJADOR FUE DADO DE

Se prevé un sistema a través del cual el personal autorizado para el manejo de la información contenida en el expediente contará con una clave de identificación personal reconocida como firma electrónica de los registros realizados, adquiriendo la misma validez de una firma autógrafa.

Se considera esta medida un importante avance en el esquema de simplificación administrativa, lo cual contribuirá a atender oportuna y eficientemente a derechohabientes demandantes de la prestación de servicios en cualquier sitio de la infraestructura del IMSS a nivel nacional.

La difusión no autorizada por el Instituto o el derechohabiente de los datos incluidos en el expediente electrónico es posible que genere la comisión de un delito sancionable en los términos de la legislación respectiva (artículo 210 del Código Penal Federal).

CAPÍTULO V. DEL SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA

SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES

ARTÍCULO 112. Los riesgos protegidos en este capítulo son la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, en los términos y con las modalidades previstos en esta Ley.

COMENTARIO. Se integra este seguro por el ramo de Invalidez y el ramo de Vida (muerte). Su cobertura abarca tanto al asegurado cuanto al pensionado por invalidez (en términos doctrinales se denominan riesgos en razón a la imposibilidad de establecer el momento de su causación al constituir una eventualidad).

ARTÍCULO 113. El otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo requiere del cumplimiento de períodos de espera, medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, según se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los riesgos amparados.

Para los efectos de este artículo, se considerarán como semanas de cotización por lo que se refiere al seguro contenido en este capítulo las que se encuentren amparadas por certificado de incapacidad médica para el trabajo.

ALTA PARA UN DETERMINADO PATRÓN, COTIZÓ CERO SEMANAS Y NO SE ASIENTA LA FECHA DE BAJA, TJ.

ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES. SU CERTIFICACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL TIENE VALOR PROBATORIO PLENO, POR LO QUE ES APTA PARA ACREDITAR LA RELACIÓN LABORAL ENTRE AQUELLOS Y EL PATRÓN, TJ.

COMENTARIO. El financiamiento de los seguros exige tiempos de espera, con la finalidad de fondear las reservas financieras al momento de hacer frente a la cobertura del riesgo. Los periodos de espera (lapso que debe transcurrir para acceder al otorgamiento de las prestaciones legales) se corresponden con las semanas de cotización exigidas para la cobertura del riesgo a cubrir.

Se consideran igualmente semanas cotizadas para el otorgamiento de las prestaciones previstas para este Seguro (en dinero o en especie) las amparadas por el certificado de incapacidad médica para el trabajo.²⁵²

ARTÍCULO 114. El pago de la pensión de invalidez, en su caso, se suspenderá durante el tiempo en que el pensionado desempeñe un trabajo en un puesto igual a aquél que desarrollaba al declararse ésta.

COMENTARIO. El principio rector de la invalidez es la imposibilidad del asegurado para procurarse, mediante un trabajo igual al desarrollado antes de presentarse el estado invalidante, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su ingreso habitual percibido durante el último año de trabajo. En el numeral en comento existe una presunción legal, la cual permite suspender el otorgamiento de la pensión cuando el pensionado por invalidez desempeñe un trabajo en un puesto igual al desarrollado al declararse ésta. En otras palabras, el regreso del trabajador pensionado al mismo puesto ocupado antes de ser declarado su estado de invalidez hace presumir su capacidad para el desarrollo de sus labores y, por lo tanto, se infiere la inexistencia del estado invalidante debiendo *suspenderse* el otorgamiento de la pensión. En el caso de que el asegurado interrumpa la prestación de servicios en el nuevo trabajo desempeñado, la suspensión finaliza y puede continuar percibiendo la pensión respectiva (si subsisten o persisten las causas motivantes de la declaración del estado invalidante). La hipótesis en este artículo es la suspensión en la entrega de la pensión, no el retiro o revocación en forma definitiva de ésta; por tanto, al desaparecer las causas motivantes de la suspensión puede continuar su otorgamiento.

ARTÍCULO 115. Cuando una persona tuviera derecho a dos o más de las pensiones establecidas en esta Ley, por ser simultáneamente pensionado, asegu-

²⁵² El certificado de incapacidad para el trabajo es el documento médico legal, que expide en los formatos oficiales el médico tratante o el estomatólogo del Instituto al asegurado para hacer constar la incapacidad temporal para el trabajo y que, al expedirse en los términos correspondientes, produce los efectos legales y administrativos de protección al trabajador (artículo 138 del RPM).

do y beneficiario de otro u otros asegurados, recibirá en su caso, la pensión de acuerdo a los recursos acumulados en la cuenta individual que corresponda.

COMENTARIO. La LSS vigente permite la simultaneidad en el disfrute y pago de cualquiera de las pensiones previstas en la LSS hasta en tanto los fondos de la cuenta individual propia o la del asegurado o pensionado de los cuales sea beneficiario sean suficientes (por ejemplo, el caso de la viuda que percibe una pensión de viudez como beneficiaria y simultáneamente recibe una por invalidez o por un riesgo de trabajo como asegurada).

ARTÍCULO 116. Si una persona tiene derecho a cualquiera de las pensiones de este capítulo y también a pensión proveniente del seguro de Riesgos de trabajo, percibirá ambas sin que la suma de sus cuantías exceda del cien por ciento del salario mayor, de los que sirvieron de base para determinar la cuantía de las pensiones concedidas. Los ajustes para no exceder del límite señalado no afectarán la pensión proveniente de riesgos de trabajo.

COMENTARIO. La pensión de invalidez o vida pueden coexistir con la de riesgos de trabajo estableciendo un límite al monto de las pensiones simultáneas a otorgar, el cual no debe ser superior al cien por ciento del salario mayor. Pareciera existir una contradicción entre este artículo y el anterior, que permite la coexistencia de todas las pensiones hasta en tanto existan fondos en la cuenta individual. Esto es, si atendemos a que la totalidad de las pensiones previstas en la LSS (Riesgos de trabajo,²⁵³ Invalidez²⁵⁴ y vida y Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, artículos 58, 120, 157 y 164, respectivamente) se financian con los fondos integrantes de la cuenta individual es posible la coexistencia de todas las pensiones hasta en tanto existan recursos de la cuenta individual suficientes (como lo establece el artículo 115). Pensemos el caso de un trabajador a quien se otorga una pensión por invalidez y posteriormente se reintegra al mercado laboral en un trabajo diferente al que provocó el estado invalidante, en tal caso se convierte nuevamente en sujeto de aseguramiento del régimen obligatorio, por lo cual debe volver a cotizar pero en una cuenta individual nueva o diferente a la anterior (toda vez que esta última fue utilizada para financiar la pensión de invalidez);²⁵⁵ en este supuesto, el

²⁵³ Incapacidad permanente total del asegurado.

²⁵⁴ Pensión definitiva (artículo 120, fracción II).

²⁵⁵ La LSS no establece que al reintegrarse un pensionado al mercado laboral deban depositarse las nuevas aportaciones a la cuenta individual anterior (la que financia el otorgamiento de la pensión), por lo cual la recta razón nos lleva a pensar que debe ser una nueva cuenta

asegurado con una nueva cuenta individual puede hacerse acreedor a una nueva pensión (por ejemplo, de riesgos de trabajo), sin que puedan señalarse límites a la suma de las cuantías pensionarias, al ser financiadas ambas con recursos provenientes de cuentas individuales diferentes (como lo dispone el artículo 115).

El contenido del artículo en comento constituye una reminiscencia de la LSS-73 (artículo 125), en la cual las pensiones se financiaban bajo el sistema de reparto constituido por reservas colectivas y beneficios definidos.

ARTÍCULO 117. Cuando cualquier pensionado traslade su domicilio al extranjero, podrá continuar recibiendo su pensión mientras dure su ausencia, conforme a lo dispuesto por convenio internacional, o que los gastos administrativos de traslado de los fondos corran por cuenta del pensionado.

Esta disposición será aplicable a los seguros de Riesgos de trabajo, Invalidez y vida, y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

COMENTARIO. Este numeral permite que la pensión pueda recibirse por el pensionado estando en el extranjero, en los casos de existencia de un convenio internacional o bien cuando éste cubra los gastos producto del envío hasta en tanto se mantenga ausente del territorio nacional.²⁵⁶

ARTÍCULO 118. Los asegurados que obtengan una pensión definitiva por invalidez y vida o por riesgos de trabajo, así como aquellos que gocen de una pensión por retiro, cesantía en edad avanzada o vejez, podrán optar por que, con cargo a su pensión, se cubran los créditos que les hayan sido otorgados por las Entidades Financieras a que se refiere la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

La Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán emitir reglas de carácter general que se requieran para la aplicación de lo dispuesto en este artículo. Dichas reglas deberán prever la forma y términos en que las Entidades Financieras señaladas en el primer párrafo de este artículo deberán comunicar al Consejo Técnico del Instituto y a las aseguradoras y administradoras de fondos para el retiro con las que

individual, en la cual se depositen los fondos derivados del reingreso laboral. Robustece este razonamiento lo previsto por el artículo 196 de la Ley.

²⁵⁶ Posiblemente, esta disposición ya sea obsoleta considerando los modernos métodos de pago electrónico de las instituciones encargadas del pago pensionario las cuales ofrecen servicios en prácticamente todo el mundo.

celebren los convenios a que se refiere este precepto, las condiciones generales del crédito, incluyendo el Costo Anual Total aplicable a los préstamos mencionados, con objeto de que éstos, de forma clara, precisa y transparente los hagan del conocimiento de los pensionados, para fines de comparación en la elección de la Entidad Financiera a la que solicitarán el préstamo.

COMENTARIO. Los pensionados en forma definitiva (se excluyen las pensiones temporales) por invalidez, por incapacidad permanente (parcial o total) por riesgos de trabajo, así como los pensionados por cesantía en edad avanzada o vejez (no existe en la LSS una pensión por retiro), pueden, con cargo a su pensión, cubrir los créditos otorgados por instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto múltiple, sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, entidades financieras que actúen como fiduciarias en fideicomisos otorgantes de crédito, préstamo o financiamiento al público y a las uniones de crédito.²⁵⁷

Serán la Consar y la CNSF quienes emitan las reglas para regular esta forma de pago contra una pensión derivada de los préstamos otorgados al pensionado.²⁵⁸ Véase el comentario al artículo *vigésimo noveno* transitorio.

SECCIÓN SEGUNDA. DEL RAMO DE INVALIDEZ

ARTÍCULO 119. Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

COMENTARIO. El ramo de Invalidez protege al asegurado de la contingencia de quedar imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una retribución superior al 50% de su remuneración habitual percibida du-

²⁵⁷ El IMSS igualmente realiza préstamos a cuenta de pensión para pensionados bajo el régimen de la LSS-73. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/tramites/imss01015> (consultado el 17 de enero de 2023).

²⁵⁸ Disponible en: <https://mclprestamos.imss.gob.mx/mclpe/auth/login> (consultado el 13 de febrero de 2023).

rante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.²⁵⁹

²⁵⁹ ESTADO DE INVALIDEZ. PARA DETERMINARLO ES REQUISITO QUE EL ASEGURADO ESPECIFIQUE EN LA DEMANDA LAS ACTIVIDADES DEL PUESTO QUE OCUPÓ EN EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO, A EFECTO DE RELACIONARLAS CON SUS PADECIMIENTOS Y SU IMPOSIBILIDAD PARA OBTENER UN INGRESO SUPERIOR AL 50 % DEL SALARIO PERCIBIDO EN ESE PERIODO, TJ.

INVALIDEZ, PENSIÓN POR. ES IMPROCEDENTE SI EL ACTOR OMITE ACREDITAR LA IMPOSIBILIDAD PARA OBTENER LA REMUNERACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN POR INVALIDEZ DE UN ADULTO MAYOR. PARA SU OTORGAMIENTO, ÉSTE GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE QUE SE ENCUENTRA IMPOSIBILITADO PARA PROCURARSE, MEDIANTE UN TRABAJO IGUAL, UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA HABITUALMENTE PERCIBIDA DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

SEGURO DE INVALIDEZ. ES MATERIA DE PRUEBA LA IMPOSIBILIDAD DEL ASEGURADO PARA PROCURARSE, MEDIANTE UN TRABAJO, UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE LA PERCIBIDA HABITUALMENTE DURANTE EL ÚLTIMO AÑO, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA, QUE OBLIGA AL ASEGURADO A DEMOSTRAR QUE COMO CONSECUENCIA DE UNA ENFERMEDAD NO PROFESIONAL SÓLO PUEDE PROCURARSE UN INGRESO INFERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DEL HABITUAL RECIBIDO DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. PARA SU OTORGAMIENTO SE DEBE ATENDER A LAS NUEVAS CONDICIONES FÍSICAS DEL OPERARIO. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN “UN TRABAJO IGUAL”, DEL ARTÍCULO 119 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ.

ESTADO DE INVALIDEZ. PARA DETERMINARLO ES NECESARIO TOMAR EN CONSIDERACIÓN, ADEMÁS DE LAS PATOLOGÍAS DEL ORDEN GENERAL QUE PRESENTE EL ASEGURADO, OTRO TIPO DE LIMITACIONES PRODUCTO DE UN RIESGO DE TRABAJO, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

DICTAMEN PERICIAL MÉDICO. SI EL ESPECIALISTA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DETERMINA QUE EL RECLAMANTE PRESENTA ESTADO DE INVALIDEZ, DICHA OPINIÓN DEBE SER VALORADA POR LA JUNTA LABORAL, PUES SU RESULTADO NO VINCULA LA VOLUNTAD DEL INSTITUTO DEMANDA, TA.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. PROCEDE SU OTORGAMIENTO SEGÚN LA SEVERIDAD DEL PADECIMIENTO, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. EL HECHO DE QUE EL SOLICITANTE SE ENCUENTRE LABORANDO, NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DEL ESTADO INVALIDANTE PARA PROCURARSE UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA HABITUAL PERCIBIDA DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

SEGURO SOCIAL. EL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO DE INVALIDEZ, NO SÓLO DEPENDE DE LA DISMINUCIÓN DE LAS FACULTADES FÍSICAS O MENTALES DEL ASEGURADO, AUNQUE ESTO SE ENCUENTRE PRECEDIDO DEL OTORGAMIENTO DE UNA INCAPACIDAD DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO, SINO QUE REQUIERE, ADEMÁS, DE LA DEMOSTRACIÓN DE QUE ESA DISMINUCIÓN DERIVA DE UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD NO PROFESIONALES Y QUE LE IMPOSIBILITA PARA PROCURARSE, MEDIANTE EL TRABAJO, EL CINCUENTA POR CIENTO DE SUS INGRESOS ORDINARIOS, A MÁS DE QUE CUMPLIÓ CON EL PERIODO DE ESPERA SEÑALADO,

La declaración del estado invalidante significa reconocer la imposibilidad (falta de aptitud o capacidad) del trabajador para desempeñar un tra-

TJ; LSS-73, artículos 48-74, 121-136, 174 y 175; LSS-97, artículos 41-67 y 112-126 (desaparece el listado de compatibilidad e incompatibilidad pensionaria previsto en los artículos 174 y 175).

INVALIDEZ CONFORME A LOS ARTÍCULOS 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA Y 119 DE LA VIGENTE. LA IMPOSIBILIDAD DEL ASEGURADO DE PROCURARSE UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA HABITUAL PERCIBIDA EN EL ÚLTIMO AÑO, DERIVADA DE AQUÉLLA, ES SUSCEPTIBLE DE SER DESVIRTUADA SI ESTÁ LABORANDO AL MOMENTO DE SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE AQUÉLLA, DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LAS ENFERMEDADES DIAGNOSTICADAS, DE SUS CARACTERÍSTICAS PERSONALES Y DE LAS FUNCIONES DESEMPEÑADAS, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. LA PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL ESTABLECE MEJORES CONDICIONES QUE LAS REGULADAS COMO MÍNIMAS EN EL MARCO LEGAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, TA; LSS-73, artículos 128, 130 y 131; LSS-97, artículos 119, 121 y 122.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA NO ESTABLECE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD QUE EL ASEGURADO SE ENCUENTRE TRABAJANDO AL MOMENTO DE SOLICITARLA, TJ; LSS-73, artículos 128, 131 y 182; LSS-97, artículos 119, 122 y 150.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. PARA SU OTORGAMIENTO LAS JUNTAS DEBEN ESTUDIAR LOS DICTÁMENES MÉDICOS DE LOS PERITOS Y CONFRONTAR LOS PADECIMIENTOS CON LA ACTIVIDAD LABORAL DEL ASEGURADO, NO OBSTANTE QUE EL TRABAJADOR ESTUVIESE LABORANDO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA Y 119 DE LA VIGENTE), TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. LA PRUEBA PERICIAL ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. LA PERICIAL MÉDICA ES APTA PARA ACREDITARLO, SI DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL ASEGURADO Y LA NATURALEZA DE LA ENFERMEDAD O ACCIDENTE, SE DESPRENDE SU IMPOSIBILIDAD PARA DESEMPEÑAR ALGUNA ACTIVIDAD CON UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA QUE RECIBIÓ DURANTE EL ÚLTIMO AÑO LABORADO, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

ESTADO DE INVALIDEZ. EL PERITO DEBE DETERMINARLO A PARTIR DE LAS FACULTADES QUE CONSERVABA EL OPERARIO EN RELACIÓN CON EL ÚLTIMO TRABAJO FORMALMENTE DESEMPEÑADO Y NO CON BASE EN UNO POSTERIOR, DIVERSO Y ANTE OTRO PATRÓN, TA.

INVALIDEZ, ESTADO DE. REQUISITOS DE EFICACIA PARA QUE LA PRUEBA PERICIAL SEA SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR QUE EL ASEGURADO ESTÁ IMPOSIBILITADO PARA PROCURARSE, MEDIANTE UN TRABAJO, UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. PRUEBA PERICIAL, NO BASTA ÚNICAMENTE APOYARSE EN ELLA PARA CONDENAR A LA, SINO QUE ADEMÁS DEBEN ACREDITARSE LOS DEMÁS PRESUPUESTOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, PENSIÓN POR. PARA SU OTORGAMIENTO ES NECESARIO ACREDITAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL PADECIMIENTO QUE OCASIONÓ LA (LEY DEL SEGURO SOCIAL), TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. CASO EN QUE LA PRUEBA PERICIAL ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE ANTERIOR VIGENCIA, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

bajo retribuido *igual* al desempeñado antes de ser declarado el estado de invalidez, que le permita recibir un ingreso superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo. En el estado de invalidez el trabajador se encuentra imposibilitado para procurarse mediante un trabajo proporcional a sus fuerzas, a sus capacidades, a su formación profesional u ocupación anterior una remuneración superior al cincuenta por ciento de la retribución habitual que recibe un trabajador sano del mismo sexo, semejante o igual capacidad, igual categoría y formación profesional análoga. Para la LSS, el estado de invalidez no es un estado de incapacidad para laborar en general (en cualquier trabajo), sino un estado de incapacidad para laborar *en el mismo trabajo* que tenía el asegurado antes de ser declarado el estado de invalidez.²⁶⁰

Bajo este escenario, los requisitos para declarar un estado de invalidez son los siguientes:

PRUEBA PERICIAL MÉDICA. REQUISITOS ESENCIALES QUE DEBE REUNIR PARA QUE POR SÍ SOLA DEMUESTRE EL ESTADO DE INVALIDEZ, ESTO ES, TANTO LAS AFECIONES EN LA SALUD DEL TRABAJADOR COMO SU IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARA DESEMPEÑAR EL EMPLEO QUE TENÍA, O CUALQUIER OTRO (ARTÍCULOS 128 DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y 119 DE LA VIGENTE), TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PRUEBA PERICIAL MÉDICA PARA DEMOSTRAR EL ESTADO DE INVALIDEZ DE UN ASEGURADO. SU VALOR PROBATORIO NO DEPENDE DE QUE EL PERITO HAGA MENCIÓN DEL SALARIO QUE AQUEL PERCIBÍA, PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. PRUEBAS QUE EL TRABAJADOR PUEDE RENDIR PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. PARA TENER POR DEMOSTRADO EL REQUISITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ANTERIOR (119 DE LA ACTUAL), CONSISTENTE EN QUE EL TRABAJADOR NO PUEDE PROCURARSE UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE LA QUE HABITUALMENTE PERCIBÍA DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO, NO BASTA QUE EL ASEGURADO HAYA MANIFESTADO A LOS PERITOS QUE NO LABORABA, TJ; LSS-73, artículos 128 y 131; LSS-97, artículos 119 y 122.

²⁶⁰ Indudablemente con mayor propiedad, la LSS-73 decía: “Artículo 128. Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales”. Esa es la verdadera esencia de la invalidez. La LSS-43 indicaba: “Artículo 68. Para los efectos de esta Capítulo se considera inválido al asegurado que por enfermedad o accidente no profesionales se halle incapacitado para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a sus capacidades, a su formación profesional y a su ocupación anterior una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano del mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga”.

- Existencia de una imposibilidad (física o mental) para desempeñar un trabajo *igual* al que tenía el trabajador antes de sufrir el estado invalidante.²⁶¹
- Que esa imposibilidad (reducción anatómica o funcional que disminuya o anule su capacidad laboral) le impida procurarse un ingreso superior al cincuenta por ciento de la remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo (el cincuenta por ciento o menor no configura un estado invalidante).

²⁶¹ PENSIÓN POR INVALIDEZ. DEBEN ACREDITARSE PLENAMENTE LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, INDEPENDIEMENTE DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. LAS ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDA ASISTENCIAL SE OTORGARÁN CUANDO SE CUMPLAN LOS REQUISITOS LEGALES CORRESPONDIENTES, TJ; LSS-73, artículos 128 y 138; LSS-97, artículos 119 y 162.

PENSIÓN POR INVALIDEZ DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD O ACCIDENTE NO PROFESIONAL. FECHA A PARTIR DE LA CUAL DEBE PAGARSE, EN CASO DE QUE EL DEMANDADO HAYA OPUESTO LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, TJ; LSS-73, artículo 279, fracción I, inciso a); LSS-97, artículo 300.

INVALIDEZ. CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ACREDITAR SU INSUBSISTENCIA CUANDO PREVIAMENTE SE HAYA OTORGADO AL TRABAJADOR UNA PENSIÓN POR DICHO ESTADO (LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA), TJ; LSS-73, artículo 133; LSS-97, artículo 124.

PRUEBA PERICIAL. ES ERRÓNEA LA APRECIACIÓN DE LA JUNTA CUANDO AL RESOLVER SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ ESTIMA QUE EL PERITO NO VINCULA LA ENFERMEDAD GENERAL CON LAS ACTIVIDADES LABORALES DEL TRABAJADOR, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. PARA SU OTORGAMIENTO SE DEBE VALORAR TODO EL MATERIAL PROBATORIO Y DETERMINAR SI LOS PADECIMIENTOS QUE SUFRE EL ACTOR LO INCAPACITAN PARA DESEMPEÑAR SU LABOR HABITUAL, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE ENCUENTRE TRABAJANDO EN LABORES DE MENOR CATEGORÍA O CONTRA DISPOSICIONES MÉDICAS, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

INVALIDEZ, ESTADO DE. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PRUEBA PERICIAL PARA DEMOSTRAR QUE EL ASEGURADO ESTÁ IMPOSIBILITADO PARA PROCURARSE, MEDIANTE UN TRABAJO, UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE LA HABITUAL PERCIBIDA EN EL ÚLTIMO AÑO LABORADO, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

SEGURO SOCIAL. SI EL ASEGURADO QUE DEMANDA EL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ, FALLECE ANTES DE QUE SE EMITA EL LAUDO RESPECTIVO, SU CÓNYUGE SUPÉRSTITE BENEFICIARIA, NO TIENE DERECHO A EXIGIR DENTRO DE ESE JUICIO, QUE LA JUNTA DICTE EL LAUDO OTORGÁNDOLE PENSIÓN DE VIUDEZ, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. LA EDAD DEL SOLICITANTE NO ES DETERMINANTE PARA DECIDIR EL DERECHO O NO A LA MISMA, TJ; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. PROCEDE SOLICITAR SU CANCELACIÓN PARA DEMANDAR EL OTORGAMIENTO DE UNA DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, SI ÉSTA RESULTA MÁS FAVORABLE AL ASEGURADO, TA.

- Que la imposibilidad para el trabajo derive de una enfermedad o accidente no profesional.
- Que exista un nexo entre la imposibilidad física o psíquica y el desempeño de un trabajo *igual* al que desempeñaba el asegurado al momento de ocurrir el riesgo.

Por remuneración habitual debe entenderse el salario base de cotización percibido por el trabajador antes de la declaración del estado invalidante.

La dictaminación de la invalidez debe ser realizada por el personal médico adscrito a los servicios institucionales de salud en el trabajo del IMSS a través del dictamen médico correspondiente, el cual establecerá la determinación de la disminución o pérdida (anulación) de la capacidad para el trabajo del asegurado, mediante la información médica, laboral y social requerida (artículo 32 del RPM). La Ley no permite la declaración de invalidez por medios privados ajenos al IMSS, quien retiene para sí esta facultad.

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

- I. Pensión temporal;
- II. Pensión definitiva.

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO. Las prestaciones en dinero o económicas para el asegurado derivadas de un estado invalidante son: pensión (temporal o definitiva) y, en su caso, la ayuda asistencial o asignación familiar. Las prestaciones en especie derivadas de un estado de invalidez son: asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Se regula la forma de contratación de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia (véase comentario al artículo 159), así como el destino de los fondos excedentes para contratar dicha renta. La contratación de esta última y del seguro de sobrevivencia sólo opera en los casos de pensiones definitivas.

ARTÍCULO 121. Pensión temporal es la que otorgue el Instituto, con cargo a este seguro, por períodos renovables al asegurado en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad persista. Es pensión definitiva la que corresponde al estado de invalidez que se estima de naturaleza permanente.

COMENTARIO. En este numeral se definen los aspectos relativos a las pensiones temporales y definitivas.

La pensión es temporal cuando exista la posibilidad de recuperación del asegurado *para el trabajo* (advirtamos cómo la Ley en este supuesto ya no hace referencia a *un trabajo igual* como lo dispone el artículo 119). Se otorga por determinados periodos²⁶² que pueden ser renovables. Puede proceder asimismo la renovación en los casos de persistencia de la enfermedad. En la pensión definitiva la posibilidad de reintegrar al asegurado a su trabajo es nula (debe entenderse la acción *reintegrarse* respecto de un trabajo igual al realizado antes del estado incapacitante) al ser permanente (intemporal) el estado invalidante.

Puede entregarse al asegurado un subsidio hasta por cincuenta y dos semanas prorrogables hasta por veintiséis semanas más (artículo 96). Ante la persistencia de la enfermedad incapacitante para laborar, y si se estima que

²⁶² Artículos 91 y 92 de la LSS.

es permanente, previo dictamen médico, al finalizar este subsidio se le otorgará una pensión definitiva. La pensión temporal corre a cargo de las reservas para este seguro administradas por el IMSS, quien paga esta pensión (véase comentario al artículo 281).

Si de una valoración médica se determina el estado de invalidez de naturaleza permanente para un asegurado, se le otorgará a éste una pensión definitiva bajo el amparo de la LSS-73 o LSS-97. El trabajador puede elegir acceder al régimen de la primera Ley únicamente si cuenta con cotizaciones previas al primero de julio de 1997 (en términos del artículo tercero transitorio de la LSS del 31 de diciembre de 1995, ver comentario a este artículo).

ARTÍCULO 122. Para gozar de las prestaciones del ramo de Invalidez se requiere que al declararse ésta el asegurado tenga acreditado el pago de doscientas cincuenta semanas de cotización. En el caso que el dictamen respectivo determine el setenta y cinco por ciento o más de invalidez sólo se requerirá que tenga acreditadas ciento cincuenta semanas de cotización.

El declarado en estado de invalidez de naturaleza permanente que no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo anterior podrá retirar, en el momento que lo desee, el saldo de su cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en una sola exhibición.

COMENTARIO. Los tiempos de espera para tener derecho a una prestación derivada del ramo de Invalidez tienen por objeto financiar su otorgamiento. En el caso de las prestaciones por invalidez, el asegurado debe acumular doscientas cincuenta cotizaciones semanales (la Ley no aclara que deban ser ininterrumpidas; por lo tanto, pueden ser discontinuas).

Se contempla una excepción respecto de las semanas cotizadas para el caso de una invalidez dictaminada con el setenta y cinco por ciento o más, al exigirse sólo la acreditación de ciento cincuenta semanas (igualmente la Ley no aclara que deban ser ininterrumpidas; por lo tanto, pueden ser discontinuas).

Cuando el asegurado declarado en estado de invalidez permanente no alcance a reunir las semanas cotizadas exigidas, podrá retirar en una sola exhibición el saldo acumulado en la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.²⁶³

²⁶³ No existe como tal una cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (véase comentario al artículo 159). Recordemos: la cuenta individual se integra por las *subcuentas* de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, de Vivienda y de Aportaciones voluntarias.

ARTÍCULO 123. No se tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

I. Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez;

II. Resulte responsable del delito intencional que originó la invalidez, y

III. Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.

En los casos de las fracciones I y II, el Instituto podrá otorgar el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se conceden en el caso de muerte y la pensión se cubrirá mientras dure la invalidez del asegurado.

COMENTARIO. La premisa fundamental sobre la cual opera un seguro es la producción de la eventualidad prevista (riesgo). Si éste ha ocurrido antes del aseguramiento, no procede el pago de prestaciones.

La autoprovocación de un estado invalidante (*motu proprio* o asistido) cancela la posibilidad del derecho a disfrutar de una pensión.

La declaratoria de responsabilidad penal (fracción II) del asegurado (*resulte responsable*) en la comisión de un delito intencional que le causó el estado invalidante anula el derecho a disfrutar de una pensión. Dentro de este supuesto de no derecho a la pensión, esta declaratoria debe haber causado estado (adquirir firmeza jurídica) y por tal razón surtir todos sus efectos jurídicos y legales.

Para anular el derecho a recibir una pensión (fracción III), el estado de invalidez anterior a la afiliación del trabajador debe ser el mismo respecto del cual se reclama el otorgamiento de la prestación económica; si es diverso, no opera la pérdida del derecho.²⁶⁴

Aún en el caso de una provocación intencionada del estado invalidante por parte del asegurado, en el caso de muerte de éste, sus beneficiarios (viuda, viudo, concubina, concubinario, huérfanos, persona integrante de una unión civil o ascendientes) pueden acceder a la totalidad o una parte de las prestaciones respectivas.²⁶⁵ Por cuanto hace al asegurado, se le otorgará la pensión únicamente mientras dure el estado de invalidez provocado (en el caso de las fracciones I y II).

²⁶⁴ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 123, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN [INTERRUPCIÓN DEL CRITERIO CONTENIDO EN LAS TESIS AISLADAS 2A. XXXVI/2013 (10A.) Y 2A. XXXVII/2013 (10A.)], TA.

²⁶⁵ Véase el comentario al artículo 127.

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

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

COMENTARIO. El otorgamiento de una pensión genera para el IMSS repercusión en aspectos de índole financiero al ser administradas las reservas del seguro de Invalidez y vida por el Instituto. De ahí la importancia de sujetar a estrictos controles su otorgamiento y evitar la simulación o engaño. Las investigaciones referidas por este numeral se encaminan a establecer la existencia del estado patológico y si el mismo es permisivo o impeditivo para el asegurado de desempeñar su trabajo²⁶⁶ y, por lo tanto, hacerse acreedor a una pensión o seguir disfrutando de ésta.

Se prevé en este numeral la posible procedencia de acciones en los casos de irregularidades, inclusive de carácter penal, detectadas por el Instituto en la solicitud de otorgamiento de una pensión o en aquellos casos que el pensionado ya se encuentre disfrutándola. Posiblemente pueda configurarse el delito de fraude previsto en el artículo 386 del Código Penal Federal o, para el caso de no ser derechohabiente, el establecido en el artículo 314 de la LSS (véase comentario a este último).

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

COMENTARIO. La producción del siniestro (el estado invalidante) origina el nacimiento del derecho a la pensión previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios.

En este sentido, el derecho a recibir la pensión por invalidez comienza a partir del día en que se produzca el siniestro o en el de la presentación de la solicitud dirigida a obtenerla ante las instancias institucionales²⁶⁷ en los casos

²⁶⁶ Véase comentario al artículo 119.

²⁶⁷ El RPM señala: “Artículo 35. La fecha de inicio del estado de invalidez se fijará de acuerdo con las reglas siguientes:

donde existan estados dubitativos para establecer el día de inicio del estado incapacitante.²⁶⁸

I. Cuando el trabajador asegurado hubiera sido atendido en los servicios médicos del Instituto, a partir del día inmediato siguiente al último amparado con certificados de incapacidad temporal para el trabajo, y

II. Cuando no pueda fijarse el día en que se produzca el siniestro porque el trabajador asegurado no acude a las unidades médicas institucionales para ser atendido del padecimiento que lo invalide o cuando se encuentre dado de baja y en conservación de derechos, se tomará la fecha de la solicitud realizada ante el Instituto, siempre y cuando exista valoración de los servicios médicos institucionales que fundamenten la dictaminación del estado de invalidez.

Los médicos de los servicios institucionales de Salud en el Trabajo determinarán la fecha de inicio del estado de invalidez”.

²⁶⁸ INVALIDEZ. EL DERECHO A LA PENSIÓN COMENZARÁ DESDE EL DÍA EN QUE SE PRODUZCA EL SINIESTRO, Y SI NO PUEDE FIJARSE, DESDE LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL O, EN SU CASO, A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA CUANDO SE ACUDE DIRECTAMENTE ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, TJ; LSS-73, artículos 133 y 134; LSS-97, artículos 124 y 125.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. EL REQUISITO CONSISTENTE EN QUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE IMPOSIBILITADO PARA PROCURARSE, MEDIANTE TRABAJO IGUAL, UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA HABITUALMENTE PERCIBIDA DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO, DEBE ENTENDERSE SATISFECHO CUANDO DICHA CANTIDAD SEA INFERIOR AL SALARIO MÍNIMO, TA.

PENSIÓN DE INVALIDEZ, MOMENTO EN QUE SE ORIGINA EL DERECHO A LA, TJ; LSS-73, artículo 134; LSS-97, artículo 125.

PENSIÓN DE INVALIDEZ. PARA QUE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PUEDA NEGARLA NO ES SUFICIENTE QUE ACREDITE QUE EL ASEGURADO ESTUVO DADO DE ALTA ANTE ÉL Y LABORANDO AL DÍA EN QUE PROMOVió LA DEMANDA, SINO QUE DEBE DEMOSTRAR QUE ÉSTE DESEMPEÑABA UN TRABAJO IGUAL Y QUE PERCIBÍA UNA REMUNERACIÓN SUPERIOR AL 50% DE LA HABITUAL OBTENIDA EN EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO, TA.

COSA JUZGADA. DICHA EXCEPCIÓN NO SE CONFIGURA RESPECTO DE LA ACCIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ, AL ESTAR ÉSTA SUPEDITADA A LA EVOLUCIÓN DE LAS ENFERMEDADES GENERALES EN QUE SE SUSTENTA, TA.

PENSIÓN DE VIUDEZ, INVALIDEZ, VEJEZ O CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. SU CUANTIFICACIÓN NO DEBE SER INFERIOR AL 100% DEL SALARIO MÍNIMO GENERAL QUE RIJA PARA EL DISTRITO FEDERAL (ACTUALMENTE CIUDAD DE MÉXICO), TJ; LSS-73, artículos 167 y 168; LSS-97, artículos 141 (para el caso de invalidez), 164 (para el caso de vejez) y 170 (pensión mínima garantizada), TJ.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. EL ASEGURADO QUE LA OBTENGA DE MANERA DEFINITIVA ANTES DEL 30 DE JUNIO DE 1997 BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA, Y POSTERIORMENTE REINGRESE AL ÁMBITO LABORAL, TIENE DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LA SUBCUENTA DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, APORTADOS CON MOTIVO DEL NUEVO SISTEMA PENSIONARIO PREVISTO EN LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE JULIO DE 1997, TA.

PENSIÓN POR INVALIDEZ A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI EL TRABAJADOR SE ENCUENTRA EN ACTIVO SÓLO PODRÁ RECIBIR SU PAGO HASTA QUE SEA

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

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

COMENTARIO. El aspecto toral sobre el cual gravita el otorgamiento de una pensión es la comprobación de un estado invalidante del asegurado; por tanto, ante la negativa de sometimiento a la realización de exámenes médicos así como a los tratamientos ordenados, procede la suspensión del pago pensionario hasta en tanto se cumplan los requisitos de exámenes clínicos exigidos.

Prevé el párrafo segundo el caso de la rehabilitación del asegurado que disfruta de una pensión definitiva y la suspensión de esta última. Esta rehabilitación debe entenderse referida al regreso del pensionado al mercado laboral desarrollando un trabajo igual al desempeñado antes de ser declarado el estado incapacitante y que le proporcione una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual (en caso de reincorporarse al mercado laboral, pero en una actividad diferente a la que realizaba antes de ser declarado el estado de invalidez, no debe tenerse por rehabilitado y continuar percibiendo su pensión por invalidez).²⁶⁹ La suspensión pensionaria conlleva la instrumentación de acciones por parte del IMSS y de la aseguradora enunciadas en el párrafo segundo de este numeral.

DADO DE BAJA DE DICHO RÉGIMEN, AUN CUANDO AQUÉLLA YA LE HUBIERA SIDO CONCEDIDA MEDIANTE LAUDO EJECUTORIADO, TJ; LSS-73, artículos 123 y 134; LSS-97, artículos 114 y 125.

²⁶⁹ Véase el comentario al artículo 119.

SECCIÓN TERCERA. DEL RAMO DE VIDA

ARTÍCULO 127. Cuando ocurra la muerte de la o el asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:

- I. Pensión de viudez;
- II. Pensión de orfandad;
- III. Pensión a ascendientes;
- IV. Ayuda asistencial al pensionado o a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y
- V. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título.

En caso de fallecimiento de un asegurado o de una asegurada, las pensiones a que se refieren las fracciones I, II y III de este artículo se otorgarán por la institución de seguros que elijan los beneficiarios para la contratación de su renta vitalicia. A tal efecto, se deberán integrar un monto constitutivo en la aseguradora elegida, el cual deberá ser suficiente para cubrir la pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este capítulo. Para ello, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará una suma asegurada que, adicionada a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con cargo al cual se pagará la pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este capítulo, por la institución de seguros.

Cuando el trabajador o la trabajadora fallecidos, hayan tenido un saldo acumulado en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta que sea superior a la pensión a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, estos podrán retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador o trabajadora fallecidos, o contratar una renta por una suma mayor.

La renta vitalicia se sujetará a lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de esta Ley.

En caso de fallecimiento de un pensionado por riesgos de trabajo, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las pensiones a que se refieren las fracciones I, II, y III de este artículo se otorgarán con cargo al seguro de sobrevivencia que haya contratado el pensionado fallecido.

COMENTARIO. La muerte del asegurado/a o pensionado/a por invalidez produce consecuencias en el otorgamiento de prestaciones en dinero (pensión de viudez,²⁷⁰ orfandad o ascendientes, ayudas asistenciales y en especie (asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica) para los familiares derechohabientes. En el caso de muerte del asegurado/a las pensiones corren a cargo de la institución de seguros elegida por los beneficiarios mientras la asistencia médica corresponde al IMSS. La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

ARTÍCULO 128. Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes:

I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, y

II. Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo.

²⁷⁰ Dentro del concepto pensión de viudez y con derecho a ella no sólo ingresan la esposa o esposo, concubina o concubinario, sino inclusive el integrante supérstite de la unión civil.

PENSIÓN DE VIUDEZ. NO SE INTEGRA CON LA AYUDA ASISTENCIAL NI CON LAS ASIGNACIONES FAMILIARES OTORGADAS AL EXTINTO TRABAJADOR, TA; LSS-73, artículos 153 y 165; LSS-97, artículos 131 y 139.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PENSIONES POR VIUDEZ Y ORFANDAD. EL CÓMPUTO DE LA CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS ES A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL TRABAJADOR CAUSA BAJA DEL RÉGIMEN DEL SEGURO OBLIGATORIO Y NO DE LA DE SU MUERTE, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

PENSIÓN DE VIUDEZ Y ORFANDAD. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PUEDE SER CONDENADO AL PAGO DE LA, TA; LSS-73, artículos 121-183; LSS-97, artículos 119-169.

SEGURO SOCIAL, LA PENSIÓN DE VIUDEZ ES IMPROCEDENTE SI EL ASEGURADO FALLECE DESPUÉS DE LA FECHA LÍMITE DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE SUS DERECHOS EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL, TA; LSS-73, artículos 155 y 280; LSS-97, artículos 133 y 301.

PENSIÓN DE VIUDEZ, ORFANDAD O DE ASCENDIENTES. CUANDO SEA PROCEDENTE SU OTORGAMIENTO LA JUNTA DEBE CONDENAR TAMBIÉN A LAS PRESTACIONES EN ESPECIE DERIVADAS DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD, ASÍ COMO DE LAS RELATIVAS EN ESPECIE Y DE AYUDA ASISTENCIAL, SEGÚN EL CASO, AUN CUANDO NO SE HAYAN DEMANDADO, POR SER UNA CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DEL RECLAMO DE AQUÉLLAS, TA; LSS-73, artículos 92, 99, 101 y 149; LSS-97, artículos 84, 91, 93 y 127.

PENSIÓN POR VIUDEZ. PARA SU PROCEDENCIA, LA DECLARACIÓN DE LOS HIJOS DEL OFERENTE DE LA PRUEBA TESTIMONIAL (QUE TAMBIÉN SON DEL DE CUJUS), ES APTA PARA ACREDITAR LA DEPENDENCIA ECONÓMICA, TA.

COMENTARIO. Los requisitos a cumplir para los beneficiarios respecto del pago de la pensión proveniente del ramo de Vida son la muerte del asegurado y, a su vez, deben encontrarse cubiertas un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales (continuas o discontinuas, la Ley no lo establece; por tanto, pueden válidamente considerarse cualquiera de las dos), o bien que exista el disfrute de una pensión por invalidez. Cabe señalar que el pago de aportaciones debe estar reconocido por el IMSS para proceder a otorgar la pensión.

La muerte del asegurado o pensionado por invalidez, para erigir el derecho a recibir una pensión, no debe originarse por un riesgo de trabajo (véase comentario al artículo 64). Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 116 de la LSS: duplicidad pensionaria²⁷¹ (véase comentario a este último artículo).

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

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requi-

²⁷¹ PENSIÓN POR ASCENDENCIA. PROCEDE CUANDO EL TRABAJADOR EN ACTIVO FALLECE COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO, INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículos 64, 65, 66 y 128; LSS-97, artículos 57, 58, 59 y 119.

PENSIÓN DE VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTÍCULO 149, FRACCIÓN I, DE LA ABROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL. PARA SU OBTENCIÓN CONFORME A LAS REGLAS PREVISTAS EN EL NUMERAL 150, FRACCIÓN II, DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, ES SUFICIENTE QUE EL BENEFICIARIO EXPRESE EN LA DEMANDA LABORAL QUE OCURRIÓ LA MUERTE DEL TRABAJADOR ASEGURADO PARA QUE SE ESTIME QUE FUE POR CAUSA NATURAL Y NO POR MOTIVO DIVERSO, TA; LSS-73, artículos 149, fracción I, y 150, fracción II; LSS-97, artículos 127, fracción I, y 128, fracción II.

PENSIÓN DE INVALIDEZ POR ENFERMEDADES NO PROFESIONALES. PARA SU OTORGAMIENTO NO ES REQUISITO QUE EL ASEGURADO DEMUESTRE QUE NO SE ENCUENTRA LABORANDO AL MOMENTO DE SOLICITARLA, TA; LSS-73, artículo 128; LSS-97, artículo 119.

PENSIÓN POR INVALIDEZ. CUANDO AL FALLECER EL TRABAJADOR GOZABA DE ELLA, LOS BENEFICIARIOS QUE OBTENGAN UNA DE VIUDEZ U ORFANDAD AL AMPARO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL (RÉGIMEN 73), NO TIENEN DERECHO AL RETIRO DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LOS RUBROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, TA.

sito del párrafo anterior sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años.

COMENTARIO. La muerte de un pensionado por riesgo de trabajo por causas distintas a este último (que el accidente o enfermedad originantes del otorgamiento de su pensión no le produzca el fallecimiento sino un evento diverso) otorga a los beneficiarios de éste el derecho a una pensión proveniente del ramo de Vida.

Para tener derecho al pago de la pensión deben acreditarse el pago de ciento cincuenta cotizaciones semanales (continuas o discontinuas, la Ley no lo establece, por lo que pueden válidamente considerarse cualquiera de las dos). Así, tienen derecho los beneficiarios cuando existiendo las cotizaciones anteriores haya causado baja el asegurado fallecido, sin importar el tiempo transcurrido desde la fecha de la baja, al ser imprescriptible el derecho al otorgamiento de una pensión (véase comentarios a los artículos 300 y 301).²⁷²

Si el pensionado disfrutaba de una pensión por incapacidad permanente total y fallece por causa distinta al riesgo de trabajo que provocó el otorgamiento de esa pensión sin tener las 150 cotizaciones semanales, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años.

ARTÍCULO 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la o el que fuera cónyuge de la o el asegurado o la o el pensionado por invalidez. A falta de cónyuge, tendrán derecho a recibir la pensión la concubina o el concubinario de la o el asegurado o pensionado por invalidez, que haya vivido durante al menos los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o la persona con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, o la persona que hubiera suscrito una unión civil con la o el asegurado o la o el pensionado. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias o varios concubinas o concubinarios, ninguno de ellos tendrá derecho a recibir la pensión.

COMENTARIO. Se privilegia en un primer momento a la esposa/o como sujeto acreedor a la pensión en el caso de muerte del asegurado/a o pensio-

²⁷² PENSIÓN POR VIUDEZ. EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 129 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL PREVER COMO CONDICIÓN PARA SU OTORGAMIENTO QUE EL ASEGURADO FALLECIDO TENGA ACREDITADO EL PAGO DE CIENTO CINCUENTA SEMANAS COTIZADAS COMO MÍNIMO, NO VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL CONTENIDO EN LA FRACCIÓN XXIX DEL APARTADO A DEL PRECEPTO 123 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, TA.

nado/a. A falta de ésta, se conceden los derechos a la concubina/o temporaria (para constituirse como tal debe transcurrir un determinado lapso) o la concubina filial (procreación de hijos con el asegurado o pensionado sin importar el tiempo de convivencia). Se prevé igualmente como sujeto de derecho a la pensión de viudez a la persona que haya suscrito una unión civil con el asegurado o pensionado por invalidez. La LSS exige como requisito para generar derechos, la ausencia de matrimonio de ambos concubinos,²⁷³ prohibición que debe hacerse extensiva para los miembros de la unión civil.

²⁷³ PENSIÓN DE VIUDEZ EN FAVOR DE LA CONCUBINA. PROCEDE SU OTORGAMIENTO CUANDO HAYA TENIDO HIJOS CON EL ASEGURADO, SI EN LA FECHA DE SU FALLECIMIENTO AMBOS ESTABAN LIBRES DE MATRIMONIO, TJ.

PENSIÓN DE VIUDEZ. ES IMPROCEDENTE SU OTORGAMIENTO SI SE DEMUESTRA QUE EL ASEGURADO ESTUVO CASADO DURANTE EL TIEMPO EN QUE VIVIÓ CON LA MUJER QUE LA RECLAMA, TA.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA ORGANIZACIÓN Y EL DESARROLLO DE LA FAMILIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículo 152; LSS-97, artículo 130.

CONSERVACIÓN DE DERECHOS. QUIEN SE OSTENTA ESPOSA DEL PENSIONADO FALLECIDO Y RECLAMA PENSIÓN DE VIUDEZ, ESTÁ EXENTA DE TAL EXIGENCIA, TA; LSS-73, artículos 152 y 155; LSS-97, artículos 130 y 133.

PENSIÓN DE VIUDEZ. PARA TENER DERECHO A ELLA BASTA CON QUE LA VIUDA PRUEBE HABER TENIDO HIJOS CON EL ASEGURADO O PENSIONADO (INTERPRETACIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 132 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL), TA.

PENSIÓN DE VIUDEZ. PROCEDE SU OTORGAMIENTO A LA CONCUBINA AUN CUANDO SE ENCUENTRE CASADA, Y EL EXTINTO TRABAJADOR NO LO ESTUVO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 130 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL), TA.

PENSIÓN DE VIUDEZ. A LA MUERTE DE UN TRABAJADOR, JUBILADO O PENSIONADO DEL SEGURO SOCIAL, EL BENEFICIARIO TIENE DERECHO A QUE AQUÉLLA SE INCREMENTE CON EL PORCENTAJE DE LA “AYUDA ASISTENCIAL”, CUANDO ACREDITE MEDIANTE PERITAJE MÉDICO QUE SU ESTADO FÍSICO ASÍ LO REQUIERE, TA; LSS-73, artículo 149, fracción IV; LSS-97, artículo 127, fracción IV.

PENSIÓN DE VIUDEZ. EL DERECHO A DISFRUTAR DE ÉSTA SE ENCUENTRA CONDICIONADO, RESPECTO DE UN TRABAJADOR NO PENSIONADO, A QUE SU MUERTE ACONTEZCA DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS (LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TJ; LSS-73, artículos 149, fracción I, 150 y 182; LSS-97, artículos 127, fracción I, 128 y 150.

PENSIÓN POR VIUDEZ. CUANDO EL ASEGURADO GOZABA DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE, TOTAL O PARCIAL, Y FALLECE POR CAUSAS AJENAS A LAS QUE DIERON ORIGEN A ESE ASEGURAMIENTO, PARA DETERMINAR EL MONTO DE AQUÉLLA DEBE CONSIDERARSE LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 153 Y 167 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, TA; LSS-73, artículos 149, 150, 151, 152, 153, 156, 157, 158 y 167; LSS-97, artículos 127, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136 y 141.

PENSIÓN POR VIUDEZ. ES IMPROCEDENTE ACUMULAR A SU MONTO LAS PENSIONES QUE EL ASEGURADO DISFRUTÓ (CESANTÍA EN EDAD AVANZADA E INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL), AL TENER UN ORIGEN Y REQUISITOS DIFERENTES, ASÍ COMO PERSEGUIR FINALIDADES DISTINTAS, TA; LSS-73, artículos 153 y 167; LSS-97, artículos 131 y 141.

La multiplicidad de concubinas o concubinos extingue el derecho a la pensión de vida para éstas o éstos (no así para los hijos cuando demuestren legalmente el entroncamiento con el asegurado/a o pensionado/a difunto/a).²⁷⁴ Igual supuesto debe aplicarse en el caso de múltiples uniones civiles. La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

ARTÍCULO 131. La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto.

COMENTARIO. Se fija el monto de la pensión de viudez en noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en caso de haberse declarado la invalidez al momento de ocurrir la eventualidad (treinta y cinco por ciento del promedio de salarios correspondientes a las últimas 500 semanas de cotización anteriores al otorgamiento de la pensión).²⁷⁵ En el caso del pensionado por invalidez, la cuantía será referida al monto de la pensión recibida por éste.²⁷⁶

ARTÍCULO 132. No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior, en los siguientes casos:

I. Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL DERECHO A SU OTORGAMIENTO SURGE CON MOTIVO DEL SINIESTRO MIENTRAS EL TRABAJADOR ESTÉ AFILIADO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, O DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, PERO NO DEPENDE DE QUE LA DEMANDA RELATIVA SE PRESENTE EN ESE LAPSO, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

PENSIÓN POR VIUDEZ. LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS) EN LA QUE NIEGA SU OTORGAMIENTO, CONSTITUYE EL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 132 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, TA; LSS-73, artículo 154, fracción II; LSS-97, artículo 132, fracción II.

²⁷⁴ PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL PREVER QUE SI AL MORIR EL ASEGURADO O PENSIONADO TENÍA VARIAS CONCUBINAS, NINGUNA DE ELLAS TENDRÁ DERECHO A RECIBIR DICHA PRESTACIÓN, NO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD NI EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 10. Y 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TA.

²⁷⁵ Véase comentario al artículo 141.

²⁷⁶ De la pensión de invalidez.

II. Se deroga.

III. Se deroga.

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

COMENTARIO. Resultaban frecuentes los matrimonios para acceder a una pensión de viudez; por tal motivo, el legislador limitó su otorgamiento a través de la hipótesis señalada en este numeral.²⁷⁷ Las fracciones II y III se derogaron mediante reforma publicada en el *DOF* el 24 de marzo de 2023.

El artículo se refiere al término asegurado y no asegurada. Pudiera alegarse fundadamente respecto de los supuestos de exclusión de la pensión de viudez que es aplicable únicamente para el asegurado (hombre) y no para la asegurada mujer (*vgr.* artículos 137, 165, 166, etcétera).

ARTÍCULO 133. El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato. El disfrute de esta pensión no se suspenderá porque aquéllos desempeñen un trabajo remunerado.

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban.

COMENTARIO. El derecho al disfrute de una pensión por viudez inicia en el momento del fallecimiento del asegurado o pensionado sin importar el tiempo transcurrido hasta su otorgamiento²⁷⁸ y, en este sentido, la Ley es

²⁷⁷ PENSIÓN POR VIUDEZ. LA CONDICIÓN PARA TENER DERECHO A ELLA, RELATIVA A QUE TRANSCURRA UN AÑO DESDE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO AL FALLECIMIENTO DEL ASEGURADO, ES INAPLICABLE A LA CONCUBINA QUE PREVIAMENTE AL FALLECIMIENTO CONTRAJÓ MATRIMONIO CON AQUEL (LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA), TA; LSS-73, artículos 149, fracción I, 152, párrafo segundo, y 154, fracción III; LSS-97, artículos 127, fracción I, 130, párrafo segundo, y 132, fracción III.

PENSIÓN DE VIUDEZ. EL ARTÍCULO 132, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL LIMITAR SU OTORGAMIENTO AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE A QUE CUANDO AL CONTRAER MATRIMONIO EL ASEGURADO RECIBÍA UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ, VEJEZ, O CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, A MENOS DE QUE, A LA FECHA DE LA MUERTE, HAYA TRANSCURRIDO UN AÑO DESDE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 10. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TA.

²⁷⁸ PENSIÓN POR VIUDEZ. LA QUE RECIBE LA BENEFICIARIA DE UN TRABAJADOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, SE INTEGRA CON LOS RECURSOS RELATIVOS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES Y, POR ELLO,

muy clara. Así, el pago pensionario se debe hacer desde el día del fallecimiento; por lo tanto, en el caso de dilación por trámites burocráticos deben pagarse de manera retroactiva los montos pensionarios acumulados (salvo en el caso de pagos prescritos). La pensión cesa a la muerte del beneficiario o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contraigan matrimonio o ingresen a relaciones concubinas; igual supuesto rige para el miembro de una unión civil.

Es importante reflexionar que el estado de viudez es un estado permanente que no debe desaparecer por contraer nuevas nupcias o entrar en concubinato. Por lo tanto, los derechos generados por ese estado civil permanecen en el tiempo (pensemos en el caso de los derechos hereditarios de la viuda o concubina) y continúan surtiendo efectos legales aún en el caso que varíe este estado civil (se llegaría al absurdo de desconocer derechos de la viuda heredera por contraer un nuevo matrimonio o entrar en concubinato).

Establecer en la LSS la desaparición de los efectos del estado de viudez por contraer un nuevo matrimonio o entrar en concubinato la pensionada puede considerarse violatorio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad al condicionarse el otorgamiento de una prestación, que como derecho legalmente corresponde, a la no realización de actos (matrimonio o concubinato) propios de la esfera íntima del ser humano (contraer matrimonio, permanecer soltero, viudo, divorciado, amasiato, unión civil, etcétera),²⁷⁹ de ahí que esta limitante al ejercicio de un derecho humano pueda ser transgresora del mismo.

La pensión de viudez no cesa con motivo del ingreso de alguno de los beneficiarios al mercado laboral. Se establece la entrega de una suma global (tres anualidades) para el caso de contraer nupcias la viuda, viudo, concubi-

NO TIENE DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, TA.

PENSIÓN DE VIUDEZ PREVISTA POR LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. EL DERECHO DEL ESPOSO PARA DISFRUTARLA SÓLO REQUIERE QUE ACREDITE LA CALIDAD DE VIUDO, TA.

PENSIÓN DE VIUDEZ. ANTE LA COEXISTENCIA DE VARIAS ACTAS DE MATRIMONIO, EL PAGO RESPECTIVO DEBE HACERSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE DICTE EL LAUDO QUE ESTABLEZCA CUÁL DE ÉSTAS MERECE MAYOR VALOR PROBATORIO, TA; LSS-73, artículos 11, fracción III, 149, fracción I, y 155; LSS-97, artículos 11, fracción III, 127, fracción I, y 133.

PENSIÓN DE VIUDEZ. PARA DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE, ANTE LA EXISTENCIA DE VARIAS ACTAS DE MATRIMONIO, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL LABORAL PUEDE OTORGAR VALOR PROBATORIO A LA MÁS ANTIGUA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA VALIDEZ O NULIDAD DEL MATRIMONIO O DE LAS PROPIAS ACTAS, TJ.

²⁷⁹ Véase comentario al artículo 66.

na o concubinario²⁸⁰ (advuértase: la Ley no establece que con la entrega de esa suma cese o finalice el pago de la pensión).²⁸¹

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

El Instituto prorrogará la pensión de orfandad, después de alcanzar el huérfano la edad de dieciséis años, y hasta la edad de veinticinco, si se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio.

El huérfano mayor de dieciséis años que desempeñe un trabajo remunerado no tiene derecho a percibir esta pensión; salvo que no pueda mantenerse por su propio trabajo, debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, en tanto no desaparezca la incapacidad que padece.

COMENTARIO. La pensión de orfandad procede en los casos de muerte de un trabajador asegurado padre o madre y alguno hubiera tenido el carácter de asegurado (no es necesario ambos, puede ser uno u otro). Debe acreditarse un mínimo de ciento cincuenta semanas de cotización o haber tenido la calidad de pensionados²⁸² por invalidez (por ejemplo, el caso de fallecimiento de la pensionada cuyo esposo no se encuentra afiliado al IMSS).²⁸³

Es posible prorrogar el otorgamiento de la pensión de orfandad hasta los veinticinco años de edad cuando el beneficiario estudie en planteles del sistema educativo nacional y no sea sujeto del régimen obligatorio del Seguro Social. El ingreso laboral del huérfano a desempeñar un trabajo remunerado extingue su derecho a recibir la pensión respectiva; sin embargo, si pa-

²⁸⁰ Igual supuesto debe aplicarse a la unión civil.

²⁸¹ En el caso de la suma global prevista en la fracción III del artículo 58, párrafo tercero, la Ley sí se refiere de manera expresa a que esa suma se entregará en sustitución de la pensión a manera de indemnización.

²⁸² Ciertamente, la LSS en este numeral (parte final del párrafo primero) se refiere a “pensionados” (en plural); sin embargo, debe entenderse en una interpretación *in bonam partem* uno u otro (madre pensionada o padre pensionado) para proceder el otorgamiento de la pensión por orfandad.

²⁸³ AGUINALDO. A LA MUERTE DEL ASEGURADO O PENSIONADO DEBE OTORGARSE Dicha prestación a la persona a quien se haya reconocido el carácter de beneficiario con motivo de la pensión por orfandad, TA; LSS-73, artículo 149, fracción II, y 167; LSS-97, artículo 127, fracción II, y 141.

dece una enfermedad que no le permita mantenerse por su propio trabajo, continúa el disfrute de la pensión (pareciera aquí existir una incongruencia en la Ley al normar el caso del huérfano trabajador pero que sus labores no le permiten *mantenerse por su propio trabajo*, con lo cual la pensión de orfandad pasaría a ser una especie de completo salarial o *sobresueldo* del primer trabajo por no alcanzarle éste para mantenerse). Permanece el otorgamiento de la pensión de orfandad en los casos de discapacidad del beneficiario (sin importar su edad) y hasta en tanto dure el estado discapacitante.

ARTÍCULO 135. La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez. Si el huérfano lo fuera de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento de la misma base.

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

COMENTARIO. Se indica el porcentaje de la pensión de orfandad. Cuando el derecho a recibir la pensión derive de la muerte de un asegurado, la cuantía corresponderá como si el difunto hubiera sido declarado inválido al momento de ocurrir la eventualidad. En el caso de muerte del pensionado la cuantía será la resultante de la aplicación del porcentaje señalado en la Ley (veinte) al monto de la pensión recibida por el pensionado por invalidez.²⁸⁴

El fallecimiento de ambos progenitores conlleva un incremento al monto pensionario en la pensión de orfandad (tanto en el caso de no vivir ambos al momento del otorgamiento de la pensión cuanto en el caso de un fallecimiento posterior de alguno de ellos).

ARTÍCULO 136. El derecho al goce de la pensión de orfandad comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando éste haya alcanzado los dieciséis años de edad, o una edad mayor, de acuerdo con las disposiciones de los dos artículos anteriores.

²⁸⁴ PENSIÓN POR ORFANDAD. DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LOS ARTÍCULOS 156 Y 157 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, SE CONCLUYE QUE SU MONTO MÍNIMO NO DEBE SER MENOR AL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE, PARA SATISFACER EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL, TA; LSS-73, artículos 156 y 157; LSS-97, artículos 134 y 135.

Con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a tres mensualidades de su pensión.

COMENTARIO. Se establecen las causales de inicio y extinción del derecho a percibir la pensión de orfandad. Se otorga un pago finiquito (adicional a la pensión mensual) equivalente a tres meses de pensión al extinguirse el derecho pensionario para el huérfano.

ARTÍCULO 137. Si no existieran viuda, viudo, huérfanos, ni concubina o concubinario con derecho a pensión, o quien haya suscrito una unión civil y que le sobreviva, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente de la o el asegurado o pensionado por invalidez fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado o asegurada estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

COMENTARIO. La ausencia de beneficiarios directos (viuda, viudo, huérfanos, concubina, concubinario o sobreviviente de una unión civil) del asegurado/a o pensionado/a por invalidez hace nacer el derecho al otorgamiento de una pensión por el equivalente al veinte por ciento para cada uno de sus ascendientes (la Ley menciona *ascendientes* sin establecer grado de parentesco de éstos: línea consanguínea o por afinidad; por lo tanto, en caso de ausencia de la madre o padre del asegurado, o pensionado, pueden ser beneficiarios la abuela y el abuelo, la bisabuela y el bisabuelo, etcétera, quienes se constituyen legalmente como ascendientes).²⁸⁵ Para este efecto debe demostrarse la dependencia económica de los ascendientes con el asegurado/a o pensionado/a por invalidez. La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

ARTÍCULO 137 Bis. Si un pensionado desaparece de su domicilio por más de un mes sin que se tengan noticias de su paradero, sus beneficiarios con derecho a la pensión, disfrutarán de la misma en los términos de la sección del ramo de Vida del seguro de Invalidez y vida con carácter provisional, y previa la solicitud respectiva, bastando para ello que se compruebe el parentesco y la desaparición del pensionado, exhibiendo la denuncia presentada ante el Ministerio Público correspondiente. Si posteriormente y en cualquier tiempo, el pensionado se presentase, tendrá derecho a disfrutar él mismo su pensión y a

²⁸⁵ Véase los artículos 292 a 300 del Código Civil Federal.

recibir las diferencias entre el importe original de la misma y aquél que hubiese sido entregado a sus beneficiarios, sin que en ningún caso pueda entenderse una obligación del Instituto respecto de aquellos importes que hubieran sido pagados a los beneficiarios. Cuando se compruebe el fallecimiento del pensionado, la transmisión será definitiva.

COMENTARIO. Posiblemente debió establecerse en este artículo, en debida congruencia normativo-legislativa, el mismo procedimiento previsto para el diverso 109 Bis referido a la Declaración Especial de Ausencia (véase comentario a este último artículo de la LSS).

Para el numeral en comento, es suficiente para que los beneficiarios del pensionario desaparecido accedan a las prestaciones respectivas (con carácter provisional) exhibir la presentación de una denuncia ante el ministerio público y comprobar el parentesco con éste.

SECCIÓN CUARTA. DE LAS ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDA ASISTENCIAL

ARTÍCULO 138. Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado o pensionada por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la o el cónyuge, o para quien hubiere mantenido relación de concubinato, o a quien haya suscrito una unión civil, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado o pensionada no tuviera cónyuge o no mantuviere relación de concubinato o no haya suscrito una unión civil, ni tuviera hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres de la o el pensionado si dependieran económicamente de él o de ella;

IV. Si el pensionado o pensionada no estuviera casado civilmente o no mantuviere relación de concubinato o no tuviera suscrita una unión civil, ni tuviera hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él o ella, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda, y

V. Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesarán con la muerte del familiar que la originó y, en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan los dieciséis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 134 de esta Ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El Instituto concederá en los términos de este artículo, las asignaciones familiares a los hijos del pensionado, mayores de dieciséis años, si cumplen con las condiciones mencionadas.

COMENTARIO. Las asignaciones familiares son las prestaciones en dinero otorgadas a los beneficiarios del pensionado/a por invalidez²⁸⁶ en razón a la carga familiar (esta última puede definirse como el conjunto de condiciones o situaciones de tipo físico, psicológico, social o financiero por las que atra-

²⁸⁶ ASIGNACIONES FAMILIARES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 164 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA. LOS TRABAJADORES JUBILADOS CONFORME AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES QUE INTEGRA EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, NO TIENEN DERECHO A DICHA PRESTACIÓN, TJ; LSS-73, artículo 164; LSS-97, artículo 138.

ASIGNACIONES FAMILIARES NO FORMAN PARTE DEL SALARIO DE LOS JUBILADOS DEL I.M.S.S., TJ.

ASIGNACIONES FAMILIARES PARA LOS BENEFICIARIOS DEL PENSIONADO. EL ARTÍCULO 164, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIOLA LOS ARTÍCULOS 10., 40. Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículo 164; LSS-97, artículo 138.

ASIGNACIONES FAMILIARES. EL DERECHO A RECIBIRLAS NO SE ANULA, AUN CUANDO EL HIJO DEL PENSIONADO SEA MAYOR DE 16 AÑOS, SI SU INHABILITACIÓN ESTÁ ACREDITADA EN AUTOS CON LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA, TA; LSS-73, artículo 164; LSS-97, artículo 138.

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL O PARCIAL. LOS TRABAJADORES QUE RECIBEN LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE NO TIENEN DERECHO A RECIBIR ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDA ASISTENCIAL (LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TJ; LSS-73, artículos 48-50, 62, 63, 65, 128-131, 164 y 167; LSS-97, artículos 41-43, 55, 56, 58, 119-122, 138 y 141.

PENSIÓN POR ASCENDENCIA. PARA SU CÁLCULO NO DEBEN CONSIDERARSE LAS ASIGNACIONES FAMILIARES NI LA AYUDA ASISTENCIAL, TA.

viesan los miembros de una familia al tener bajo su cuidado a una persona con discapacidad), estas asignaciones tienen asimismo el propósito de mejorar la calidad de la vida familiar.²⁸⁷

Los beneficiarios pueden ser la esposa/o, concubina o concubinario, hijos menores de dieciséis años o mayores de veinticinco cuando se encuentren estudiando (siguiendo el criterio previsto en el artículo 134 párrafo segundo de la LSS), hijos discapacitados (mayores de dieciséis años²⁸⁸ y hasta en tanto subsista su estado incapacitante), integrante de la unión civil o padres del pensionado/a, e inclusive ante la ausencia de cualquiera de los anteriores sujetos el propio pensionado/a puede ser sujeto de la asignación familiar. Cuando no existan hijos bajo el cargo directo del pensionado/a puede otorgarse la asignación a la institución que los tenga bajo su cuidado cuando no vivan con éste.²⁸⁹ La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

Este artículo prevé en sus párrafos finales la forma de terminación de las asignaciones familiares y la continuación en su entrega.

ARTÍCULO 139. Para calcular el aguinaldo anual o las pensiones de viudez, de orfandad o a ascendientes no serán tomadas en cuenta las asignaciones familiares y las ayudas asistenciales que se otorguen.

Los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez recibirán, incluidas en la pensión que adquieran, las asignaciones familiares y las ayudas asistenciales que se establecen en esta sección, las cuales se financiarán con la cuota social que, en su caso, aporte el Estado en los términos de la fracción IV del artículo 168 de esta Ley y con las aportaciones patronales a la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

²⁸⁷ ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDAS ASISTENCIALES. SU PAGO ES AUTÓNOMO A LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE (INVALIDEZ, VEJEZ O CESANTÍA EN EDAD AVANZADA), CUANDO SU MONTO SE CALCULE CON BASE EN EL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, AHORA CIUDAD DE MÉXICO (ARTÍCULOS 164, 166 Y 168 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TJ; LSS-73, artículos 164, 166 y 168; LSS-97, artículos 138, 140 y 141, párrafo final.

²⁸⁸ Se establecen los dieciséis años de edad en razón a que esta es la edad mínima exigida por la LFT para ingresar a trabajar (artículo 22).

²⁸⁹ ASIGNACIONES FAMILIARES PARA LA ESPOSA DEL PENSIONADO. ES INAPLICABLE POR ANALOGÍA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 164 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, CUANDO AQUÉLLA SOLICITA QUE EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE LA PENSIÓN LE SEA ENTREGADO DIRECTAMENTE POR NO VIVIR CON EL ASEGURADO, TA; LSS-73, artículo 164; LSS-97, artículo 138.

COMENTARIO. De manera anual se otorga a los pensionados por invalidez un aguinaldo en el cual no deben considerarse las asignaciones familiares ni las ayudas asistenciales (igual supuesto se aplica al cálculo de las pensiones de viudez, orfandad o ascendientes).

Las asignaciones familiares y ayudas asistenciales para los pensionados por cesantía en edad avanzada y vejez se financian a través de la cuota social aportada por el Gobierno Federal (desde su origen en la LSS-97). La cuota social es la aportación del Gobierno Federal para aquellos trabajadores que ganen hasta cuatro veces la UMA (artículo 168, fracción IV, de la LSS), esta cantidad se deposita en la cuenta individual de cada trabajador asegurado que se encuentre dentro de este rango salarial, la cual pasa a ser propiedad de éste, conforme lo prevé el artículo 169 de la LSS. Bajo estas consideraciones no se entiende la forma de financiamiento para las asignaciones familiares y ayudas asistenciales si en todo caso la cuota social es una aportación del Estado direccionada hacia la cuenta individual de cada trabajador (fondos propiedad de éste), ¿se pedirá autorización a los trabajadores para afectar sus cuentas individuales para la cobertura de estas prestaciones?, ¿o se financian sólo con los fondos de la cuenta individual del trabajador beneficiado?

En el mismo sentido, en 2020 se reformó este artículo en su párrafo segundo²⁹⁰ respecto de la forma de financiamiento de esta prestación, estableciéndose su cobertura por *las aportaciones patronales a la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez*. Ahora bien, si en todo caso estas aportaciones patronales se reciben y depositan en las respectivas cuentas individuales de cada trabajador, por así ordenarlo el artículo 167 de la Ley, cabe preguntarnos lo siguiente: ¿se descontará de cada cuenta individual un porcentaje para

²⁹⁰ Anterior a la reforma a este párrafo (DOF del 16 de diciembre de 2020) este artículo establecía: “Artículo 139. Los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez recibirán, incluidas en la pensión que adquieran, las asignaciones familiares y las ayudas asistenciales que se establecen en esta sección, las cuales se financiarán con la cuota social que aporte el Estado en los términos de la fracción IV del artículo 168 de esta Ley”. Posiblemente, el legislador, al advertir que este mandato legal era totalmente irreal, agregó como fuente de financiamiento para esta prestación las aportaciones patronales a la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, lo cual dejó igual o peor el problema, en razón a que los fondos que integran esta subcuenta aportada por trabajadores, patrones y gobierno federal son destinados a las cuentas individuales de los trabajadores y pertenecen a estos últimos (y volvemos al inicio del problema), respecto de la cual sostenía la exposición de motivos de la LSS-97: “...ni el trabajador ni sus beneficiarios pierden bajo ninguna circunstancia el fondo que se ha acumulado” (advirtamos el yerro legislativo en el sentido de desconocer el funcionamiento de los seguros, aún más patente en el contenido del artículo 165, donde establece que el financiamiento de la ayuda para gastos de matrimonio se financia con la cuota social o, en caso de los trabajadores “que no la reciban”, con las aportaciones patronales del SRCV).

financiar las asignaciones familiares, no obstante que esos fondos son propiedad del trabajador?, ¿se pedirá su autorización? La Ley, en este sentido, se aprecia incongruente y con un desconocimiento del legislador respecto de la manera de integración de las subcuentas integrantes de la cuenta individual.

ARTÍCULO 140. El Instituto concederá ayuda asistencial al pensionado por invalidez, con excepción de los casos comprendidos en las fracciones IV y V del artículo 138, así como a los viudos o viudas pensionados, cuando su estado físico requiera ineludiblemente, que lo asista otra persona de manera permanente o continua. Con base en el dictamen médico que al efecto se formule, la ayuda asistencial consistirá en el aumento hasta del veinte por ciento de la pensión de invalidez o viudez que esté disfrutando el pensionado.

Igual derecho que las viudas o viudos pensionados, corresponderá a quienes hayan suscrito una unión civil y que le sobrevivan.

COMENTARIO. La ayuda asistencial consiste en un apoyo económico al pensionado por invalidez, viudos o viudas pensionados, o integrante superviviente de una unión civil, requirentes de la asistencia de otra persona de manera permanente o continua debido a su estado físico²⁹¹ (la adición del párrafo segundo entra en vigor el 20 de julio de 2023). El monto de esta ayuda consiste en un aumento hasta del veinte por ciento²⁹² al monto de la pensión de invalidez o viudez vigente. Se excluyen de este beneficio los pensionados señalados en las fracciones IV y V del artículo 138, es decir, sujetos receptores de asignaciones familiares.

²⁹¹ SEGURO SOCIAL. PROCEDENCIA DE LA AYUDA ASISTENCIAL ANTE LA INEXISTENCIA DE ESPOSA O ESPOSO, CONCUBINA O CONCUBINARIO, HIJOS MENORES DE 16 AÑOS O PADRES QUE DEPENDAN ECONÓMICAMENTE DEL PENSIONADO, TJ; LSS-73, artículo 164, fracciones I, II y III; LSS-97, artículo 138, fracciones I, II y III.

AYUDA ASISTENCIAL PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 138, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE Y 164, FRACCIÓN IV, DE LA ABROGADA. CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL LA CARGA PROBATORIA EN EL JUICIO LABORAL CUANDO SE DEMANDA SU OTORGAMIENTO, TJ; LSS-73, artículo 164, fracción IV; LSS-97, artículo 138, fracción IV.

AYUDA ASISTENCIAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. PARA SU OTORGAMIENTO ES INNECESARIO UN DICTAMEN MÉDICO, TA.

AYUDA ASISTENCIAL. ES IMPROCEDENTE EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS POR RIESGO DE TRABAJO, EN TÉRMINOS DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículos 65-76, 164 y 166; LSS-97, artículos 58-69, 138 y 140.

²⁹² La locución preposicional *hasta* indica el límite del monto de la ayuda asistencial (veinte por ciento), pero desde luego puede ser menor a este último.

El derecho a recibir este subsidio económico se sujeta a la emisión de un dictamen médico expedido por los médicos institucionales.

ARTÍCULO 140 Bis. Para los casos de madres o padres trabajadores asegurados, cuyos hijos de hasta dieciséis años hayan sido diagnosticados por el Instituto con cáncer de cualquier tipo, podrán gozar de una licencia por cuidados médicos de los hijos para ausentarse de sus labores en caso de que el niño, niña o adolescente diagnosticado requiera de descanso médico en los periodos críticos de tratamiento o de hospitalización durante el tratamiento médico, de acuerdo a la prescripción del médico tratante, incluyendo, en su caso, el tratamiento destinado al alivio del dolor y los cuidados paliativos por cáncer avanzado.

El Instituto podrá expedir a alguno de los padres trabajadores asegurados, que se sitúe en el supuesto previsto en el párrafo que antecede, una constancia que acredite el padecimiento oncológico y la duración del tratamiento respectivo, a fin de que el patrón o patrones de éstos tengan conocimiento de tal licencia.

La licencia expedida por el Instituto al padre o madre trabajador asegurado, tendrá una vigencia de uno y hasta veintiocho días. Podrán expedirse tantas licencias como sean necesarias durante un periodo máximo de tres años sin que se excedan trescientos sesenta y cuatro días de licencia, mismos que no necesariamente deberán ser continuos.

Los padres o madres trabajadores asegurados ubicados en el supuesto establecido en los párrafos que anteceden y que hayan cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha del diagnóstico por los servicios médicos institucionales, y en caso de no cumplir con este periodo, tener al menos registradas cincuenta y dos semanas de cotización inmediatas previas al inicio de la licencia, gozarán de un subsidio equivalente al sesenta por ciento del último salario diario de cotización registrado por el patrón.

La licencia a que se refiere el presente artículo, únicamente podrá otorgarse a petición de parte, ya sea al padre o madre que tenga a su cargo el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia del menor. En ningún caso se podrá otorgar dicha licencia a ambos padres trabajadores del menor diagnosticado.

Las licencias otorgadas a padres o madres trabajadores previstas en el presente artículo, cesarán:

I. Cuando el menor no requiera de hospitalización o de reposo médico en los periodos críticos del tratamiento;

- II. Por ocurrir el fallecimiento del menor;
- III. Cuando el menor cumpla dieciséis años;
- IV. Cuando el ascendiente que goza de la licencia, sea contratado por un nuevo patrón.

COMENTARIO. La finalidad de este artículo es permitir a los padres o madres trabajadores asegurados (se deja fuera a otros familiares de segundo o tercer grado que en ocasiones tiene la custodia de los menores enfermos y también trabajan)²⁹³ para que puedan ausentarse justificadamente de su trabajo durante un tiempo determinado con el objeto de prestarles atención, acompañamiento o cuidado personal a niños, niñas o adolescentes diagnosticados con cáncer de cualquier tipo, recibiendo durante ese periodo un subsidio que remplace su remuneración. Pese a las enormes bondades de esta reforma (2019) se dejan fuera a otros enfermos que padecen igual o más grave situación de salud (atrofia muscular espinal, enfermos terminales de VIH, distrofia muscular, leucemia, parálisis cerebral, esclerosis múltiple, accidentes cerebrovasculares, etcétera); posiblemente debió considerarse al emprender esta adecuación normativa introducir las enfermedades clasificadas como graves o muy graves para evitar la falta de equidad en su aplicación y extender la tutela de las bondades de este artículo.

SECCIÓN QUINTA. DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y VIDA

ARTÍCULO 141. La cuantía de la pensión por invalidez será igual a una cuantía básica del treinta y cinco por ciento del promedio de los salarios correspondientes a las últimas quinientas semanas de cotización anteriores al otorgamiento de la misma, o las que tuviere siempre que sean suficientes para ejercer el derecho, en los términos del artículo 122 de esta Ley, actualizadas conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, más las asignaciones familiares y ayudas asistenciales.

En el caso de que la cuantía de la pensión sea inferior al promedio de las pensiones garantizadas, que corresponda a un salario mínimo y sesenta años de edad, de acuerdo con la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley, el Estado aportará la diferencia a fin de que el trabajador pueda adquirir una pensión vitalicia.

En ningún caso la pensión de invalidez, incluyendo las asignaciones familiares y ayudas asistenciales, podrá ser inferior al promedio de las pensiones

²⁹³ Abuela, abuelo, tía, tío, etcétera.

garantizadas, que corresponda a un salario mínimo y sesenta años de edad, de acuerdo con la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

COMENTARIO. Se establece la forma de cálculo del monto de la pensión de invalidez y los elementos que lo integran.²⁹⁴

El porcentaje del treinta y cinco por ciento mencionado en este artículo se aplica al promedio de los salarios correspondientes a las últimas quinientas semanas cotizadas (aproximadamente un poco más de diez años), o en caso de insuficiencia deben considerarse las requeridas para el otorgamiento de una pensión por invalidez (doscientas cincuenta semanas en términos del artículo 122). A la cuantía de la pensión deben sumarse los montos correspondientes a la asignaciones familiares y ayudas asistenciales (véase comentarios a los artículos 138 y 140). Se estima que para el cálculo del monto pensionario (párrafo tercero del artículo en comento) no debieron considerarse las asignaciones familiares (las cuales se entregan a los beneficiarios) ni las ayudas asistenciales, las cuales no en todos los casos forman parte integrante del monto de la pensión por invalidez; tomarlas en consideración contamina el auténtico y real monto de la pensión.

La pensión garantizada será en todos los casos el límite inferior pensionario; ninguna pensión puede ser menor al monto de la misma y, si así fuera, el Estado aportará la diferencia para la adquisición por parte del trabajador de una renta o pensión vitalicia (véase comentario al artículo 170).

ARTÍCULO 142. El monto determinado conforme al artículo anterior, servirá de base para calcular las pensiones que se deriven de la muerte tanto del pensionado, como del asegurado, al igual que para fijar la cuantía del aguinaldo anual.

En todo caso, el monto del aguinaldo a que se refiere el párrafo anterior, no será inferior a treinta días.

COMENTARIO. Se establece la forma de calcular las pensiones derivadas de la muerte del pensionado/a o asegurado/a: viudez, orfandad, ascendientes y para el aguinaldo anual.

La LSS, en su alta solidaridad y tutela, prevé la entrega de un aguinaldo (posiblemente el término no sea el más afortunado pues pareciera significar

²⁹⁴ SALARIO PROMEDIO DE COTIZACIÓN. A FIN DE CUANTIFICAR LAS PENSIONES PREVISTAS EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, LOS TRIBUNALES LABORALES Y LOS DE AMPARO DEBEN ESTUDIAR LA VEROSIMILITUD DE SU MONTO, CUANDO LO CONSIDEREN EXCESIVO, AUN CUANDO EL INSTITUTO DEMANDADO NO JUSTIFIQUE SUS EXCEPCIONES O NO LO CONTROVIERA, TJ.

una prestación laboral donde se conserva o subsiste el carácter de trabajador o una relación laboral) no inferior a treinta días (el cual puede ser superior, la Ley habla de un límite mínimo, pero no de un máximo).

ARTÍCULO 143. La pensión que se otorgue por invalidez incluyendo el importe de las asignaciones familiares y ayudas asistenciales que se concedan, no excederá del cien por ciento del salario promedio que sirvió de base para fijar la cuantía de la pensión.

COMENTARIO. Se establece un límite a la pensión por invalidez considerando las asignaciones familiares y ayudas asistenciales, la cual no debe exceder del cien por ciento del salario promedio fijado en términos del artículo 141.

ARTÍCULO 144. El total de las pensiones atribuidas a la viuda, o a la concubina y a los huérfanos de un asegurado fallecido no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado o de la que le hubiera correspondido en el caso de invalidez. Si ese total excediera, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará una nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.

COMENTARIO. A manera de principio rector y equitativo en el otorgamiento de una pensión, ésta no puede alcanzar un monto superior al que podría corresponder al asegurado fallecido. En caso de excedentes, se debe prorratear entre los familiares derechohabientes acreedores y reducirlo proporcionalmente. Igual procedimiento debe aplicarse en los casos de extinción del derecho de alguno de los familiares pensionados. Para este último caso, el monto de las pensiones no debe rebasar el monto total de la cuantía básica para la pensión correspondiente: viudez (noventa por ciento), orfandad (veinte o treinta por ciento según corresponda), etcétera, ni el monto total de la pensión de invalidez.

ARTÍCULO 145. Las pensiones por invalidez y vida otorgadas serán incrementadas anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

COMENTARIO. La pensión dinámica tiene por finalidad proteger el monto pensionario, manteniéndolo hasta donde sea posible libre de afectaciones

reductoras de su poder adquisitivo; por ello, se sujetó el incremento pensionario al Índice Nacional de Precios al Consumidor, con lo cual se vincula de manera directa al costo real de la vida (en la LSS-73 se incrementaban los montos pensionarios de acuerdo al aumento porcentual del Salario Mínimo General vigente en el entonces Distrito Federal).

SECCIÓN SEXTA. DEL RÉGIMEN FINANCIERO

ARTÍCULO 146. Los recursos necesarios para financiar las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de Invalidez y vida, así como la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos obligados, así como de la contribución que corresponda al Estado.

COMENTARIO. El financiamiento de las prestaciones en dinero y en especie para el seguro de Invalidez y vida, así como las reservas *técnicas*²⁹⁵ (las cuales tienen como objetivo constituir un monto para responder en cualquier momento al evento asegurado por la institución y obtener un producto derivado de su inversión contributivo al financiamiento del pago de las pensiones)²⁹⁶ y los gastos administrativos (emisión y notificación de las cédulas de determinación, recaudación e inversión de los recursos, etcétera), se obtienen del pago de las cuotas obrero-patronales y la aportación estatal.

ARTÍCULO 147. A los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir, para el seguro de Invalidez y vida el uno punto setenta y cinco por ciento y el cero punto seiscientos veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente.

COMENTARIO. Se establecen los porcentajes obligatorios (tasa impositiva) a cubrir por los sujetos pasivos de la relación tributaria.

ARTÍCULO 148. En todos los casos en que no esté expresamente prevista por la Ley o por convenio la cuantía de la contribución del Estado para los seguros de Invalidez y vida, será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento

²⁹⁵ Se conserva en este artículo el término “reservas técnicas”, previsto en la LSS-73 (artículo 176) y en la LSS-97 (artículo 146). Posiblemente en la reforma a esta última, realizada en 2001, debió adecuarse este concepto al quedar obsoleto su uso (véase comentario al artículo 280).

²⁹⁶ Véase el comentario al artículo 281.

del total de las cuotas patronales y la cubrirá en los términos del artículo 108 de esta Ley.

COMENTARIO. El Estado, igualmente, contribuye al financiamiento de este seguro en los porcentajes establecidos. El porcentaje se ha mantenido inamovible desde 1986 (*DOF* del 2 de mayo) a la fecha. Para 1973 (*DOF* del 12 de marzo), este monto porcentual era del veinte por ciento (artículo 178). Véase comentario al artículo 168.

ARTÍCULO 149. El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El Instituto se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos respectivos.

Las disposiciones del artículo 79 de esta Ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al seguro de Invalidez y vida.

COMENTARIO. La omisión por parte del patrón en la afiliación o en la presentación de los avisos de modificación salarial del trabajador puede generar daños o perjuicios, al no poder otorgarse con la debida oportunidad las prestaciones requeridas. La responsabilidad y las consecuencias ante esta conducta omisiva deben ser asumidas por el patrón.²⁹⁷

Aún ante la ausencia de afiliación obrera al Instituto, éste debe otorgar al trabajador las prestaciones a las que tuviera derecho.

La referencia relativa a *El instituto se subrogará en sus derechos...*²⁹⁸ significa que el IMSS, ante la ausencia de afiliación o manifestación del aviso de modificación salarial del trabajador, lo sustituye en sus derechos y otorga a éste las prestaciones procedentes en términos de la LSS. En todo caso, el Instituto se

²⁹⁷ Véase comentario al artículo 88.

RIESGO DE TRABAJO. POR EL HECHO DE QUE EL TRABAJADOR NO SE ENCUENTRE ASEGURADO EN EL RÉGIMEN RESPECTIVO NO PUEDE DECLARARSE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE, SI DEMUESTRA QUE PRESENTA UNA INCAPACIDAD DERIVADA DE AQUEL, TA; LSS-73, artículo 96; LSS-97, artículo 88.

²⁹⁸ Anterior a las reformas a la Ley realizadas en 2001, este artículo se refería a la subrogación del IMSS, pero a solicitud del interesado.

resarse del daño patrimonial ocasionado eventualmente por las prestaciones otorgadas a través del cobro al patrón de los capitales constitutivos procedentes. Recordemos: los capitales constitutivos aplican para todos los seguros del régimen obligatorio (véase comentario al artículo 79).

SECCIÓN SÉPTIMA. DE LA CONSERVACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

ARTÍCULO 150. Los asegurados que dejen de pertenecer al régimen obligatorio, conservarán los derechos que tuvieran adquiridos a pensiones en el seguro de Invalidez y vida por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja.

Este tiempo de conservación de derechos no será menor de doce meses.

COMENTARIO. La conservación de derechos constituye el periodo en el cual el trabajador, al causar baja en el régimen obligatorio, mantiene vigente en un determinado lapso su derecho a recibir una pensión por invalidez o vida.

La conservación de derechos representa una prerrogativa para el asegurado o sus beneficiarios al conservar su derecho a recibir una pensión con posterioridad a la fecha de su baja en tanto se cumplan los tiempos y plazos marcados por la LSS.²⁹⁹ En el periodo de conservación de derechos se reco-

²⁹⁹ PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL. EL HECHO DE QUE EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA SEAN INEXTINGUIBLES, NO EXIME AL TRABAJADOR DE CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TJ; LSS-73, artículos 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. CONSERVACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LOS ASEGURADOS QUE DEJAN DE PERTENECER AL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 182 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

SEGURO SOCIAL, CONSERVACIÓN DE DERECHOS ANTE EL RÉGIMEN DEL, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

CONSERVACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 182 Y 183 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE CUANDO SE OPONEN COMO EXCEPCIONES, TA; LSS-73, artículos 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

SEGURO SOCIAL. EL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS NO DEBE COMPUTARSE COMO SEMANAS COTIZADAS PARA QUE EL ASEGURADO ACCEDA A LAS PRERROGATIVAS QUE PREVÉN LOS SEGUROS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO (LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA), TA; LSS-73, artículos 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

PENSIÓN DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA O MUERTE. PARA TENER DERECHO A SU PAGO ES MENESTER QUE EN EL JUICIO SE ACREDITE QUE EL HECHO QUE LO

noce al asegurado las semanas cotizadas al Seguro Social condicionante, en su caso, del otorgamiento de una pensión.

El lapso de conservación de derechos para este seguro tiene un periodo de vigencia equivalente a la cuarta parte del tiempo cotizado al IMSS, contado a partir de la fecha de la baja en el régimen obligatorio.³⁰⁰ El tiempo de conservación no puede ser menor a doce meses, esto es, la LSS garantiza al extrabajador asegurado por lo menos un año de conservación de derechos (ejemplo, el caso de un trabajador que hubiera cotizado ciento ochenta semanas y causa baja en el régimen obligatorio, su periodo de conservación de derechos sería de 45 semanas; sin embargo, atendiendo a la limitante legal en el sentido de que el periodo no puede ser inferior a un año, se considera el periodo de cincuenta y dos semanas para su conservación de derechos).³⁰¹

ORIGINE HAYA ACAECIDO DURANTE EL TIEMPO QUE SE ESTUVO SUJETO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, O BIEN, DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TJ; LSS-73, artículos 182 y 280; LSS-97, artículos 150 y 301.

³⁰⁰ Debe entenderse a partir de que el IMSS procede a dar de baja al trabajador del régimen obligatorio (recordemos que existen supuestos en que el aviso afiliatorio de baja no procede como en los casos del estado de huelga, concurso mercantil, incapacidad temporal, etcétera, según se advierte de la lectura de los artículos 58, 59 y 60 del RLSSMACERF).

³⁰¹ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. AL OPONER LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, DEBE PRECISAR LOS ELEMENTOS QUE LA SUSTENTAN, TJ; LSS-73, artículos 182 y 280; LSS-97, artículos 150 y 301.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI SE LE DEMANDA EL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN DERIVADA DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA O MUERTE, Y SE EXCEPCIONA EN EL SENTIDO DE QUE EL ASEGURADO NO REÚNE EL NÚMERO MÍNIMO DE COTIZACIONES, TAMBIÉN DEBE OPONER Y ACREDITAR LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TA; LSS-73, artículos 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

SEGURO SOCIAL. LE CORRESPONDE DEMOSTRAR QUE QUIEN SOLICITE EL OTORGAMIENTO DE CUALQUIERA DE LAS PENSIONES A QUE SE REFIERE EL CAPÍTULO V, SECCIÓN PRIMERA, DE LA LEY QUE RIGE SU FUNCIONAMIENTO, SE ENCUENTRA FUERA DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 182 DE LA PROPIA LEY (LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TJ; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 150 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 10. DE JULIO DE 1997, QUE PREVE UN PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA DE PENSIONES, ES INAPLICABLE PARA OBTENER LA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, RESPECTO DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN EL RÉGIMEN DE LA LEY ANTERIOR, TJ; LSS-73, artículos 150, 154, 155 y 156; LSS-97, artículos 128, 132, 133 y 134.

SEGURO SOCIAL. LA CONSERVACIÓN DE DERECHOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 182 DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE HASTA EL TREINTA DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE OBLIGA A SU ANÁLISIS POR LAS JUNTAS, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL INSTITUTO LA OPGA COMO EXCEPCIÓN, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

Para el caso del ramo de Vida, si bien la Ley no hace referencia a los familiares derechohabientes en esta sección, nada impide que, en su caso, puedan hacer valer la conservación de derechos del trabajador fallecido (asegurado y no pensionado) para acceder al otorgamiento de una pensión (viudez, orfandad o ascendientes), siempre y cuando se encuentre vigente este plazo y acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley. En el caso de beneficiarios respecto de los cuales exista una situación jurídica (la calidad de beneficiarios) por un hecho anterior (pensión de invalidez otorgada al *de cuius*), no procede exigir la conservación de derechos. Esto es, el beneficiario que ha adquirido el derecho a una pensión por haberse cumplido los supuestos legales puede demandar la prestación en dinero en cualquier tiempo³⁰² (recordemos que el derecho al otorgamiento de una pensión, una vez cumplidos los requisitos legales, es imprescriptible en términos del artículo 301 de la LSS).

ARTÍCULO 151. Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de tres años, se le reconocerán, al momento de la reinscripción, todas sus cotizaciones;

II. Si la interrupción excediera de tres años, pero no de seis, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de veintiséis semanas de nuevas cotizaciones;

III. Si el reingreso ocurre después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y

IV. En los casos de pensionados por invalidez que reingresen al régimen obligatorio, cotizarán en todos los seguros, con excepción del de Invalidez y vida.

SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. EL DERECHO A SU OTORGAMIENTO, CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, NO ESTÁ CONDICIONADO A QUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TA; LSS-73, artículos 182 y 280; LSS-97, artículos 150 y 301.

³⁰² CONSERVACIÓN DE DERECHOS. NO OPERA PARA BENEFICIARIOS DE LOS TRABAJADORES QUE RECLAMAN PENSIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE, POR LO QUE PUEDEN EJERCITAR SU DERECHO EN CUALQUIER MOMENTO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 182 Y 280 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA), TA; LSS-73, artículos 182 y 280; LSS-97, artículos 150 y 301.

En los casos de las fracciones II y III, si el reingreso del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos establecido en el artículo anterior, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.

COMENTARIO. El reconocimiento de derechos significa admitir o aceptar (por parte del IMSS) la existencia de cotizaciones anteriores (semanas cotizadas) del trabajador reingresante al régimen obligatorio del Seguro Social (con lo cual todas las prerrogativas inherentes a la LSS se materializan para hacerse efectivas en el momento oportuno). Las reglas de reconocimiento previstas en este artículo son aplicables a todos los seguros del régimen obligatorio y, en su caso, a la continuación voluntaria del régimen obligatorio (artículo 221 de la LSS).

Esta figura atiende a la inestabilidad del obrero al ser frecuente para éste cambios en su trayectoria laboral (patronales, de residencia, de regímenes federal a local, ingreso a la burocracia gubernamental, etcétera), permitiendo tal reconocimiento mantener válidas y vigentes en el transcurso del tiempo las cotizaciones realizadas. Este periodo permite recibir las prestaciones previstas en la LSS en tanto el asegurado tiene aún vigentes sus derechos y cumple con los requisitos legales para este efecto.

Si la ausencia no fuese mayor a tres años, se le reconocerán todas sus cotizaciones al reingresar al régimen obligatorio; si es mayor a tres, pero menor a seis años, deberá cotizar un mínimo de veintiséis semanas y, finalmente, cuando exceda de seis años deberá cotizar 52 semanas.³⁰³

³⁰³ DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 183, FRACCIÓN III, DE LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL, Y SU CORRELATIVO 151, FRACCIÓN III, DE LA VIGENTE, AL NO PREVER LA FIGURA DE LA REACTIVACIÓN DE DERECHOS DE UNA PERSONA TRABAJADORA QUE FALLECE SIN HABER COTIZADO CINCUENTA Y DOS SEMANAS DESPUÉS DE REINGRESAR AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, TJ; LSS-73, artículo 183, fracción III; LSS-97, artículo 151, fracción III.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 183, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, AL NO PREVER LA FIGURA DE LA CONSERVACIÓN DE DERECHOS DE UN TRABAJADOR CUANDO HA REINGRESADO A DICHO RÉGIMEN Y FALLECE SIN HABER COTIZADO CINCUENTA Y DOS SEMANAS DESPUÉS DE SU REINCORPORACIÓN, CONTRAVIENE LA CARACTERÍSTICA DE UTILIDAD PÚBLICA CONTENIDA EN LA FRACCIÓN XXIX DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA; LSS-73, artículo 183, fracción III; LSS-97, artículo 151, fracción III.

RECONOCIMIENTO DE DERECHOS, CUANDO EL TRABAJADOR REINGRESA AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, TA; LSS-73, artículo 183, fracción II; LSS-97, artículo 151, fracción II.

SEGURO SOCIAL. PARA QUE SE RECONOZCAN LAS COTIZACIONES ANTERIORMENTE CUBIERTAS DE UN TRABAJADOR QUE REINGRESE AL INSTITUTO DESPUÉS DE SEIS AÑOS DE SE-

Sobre las posteriores cotizaciones del trabajador para reconocer las semanas cotizadas en el régimen obligatorio, la exposición de motivos de la LSS-43 aclara:

Otra forma de protección al trabajador se establece previéndose que el asegurado que dejare de estar sujeto a la obligación del seguro y hubiere perdido sus derechos a seguir voluntariamente en el sistema, se le reconocerá, si reingresa, el tiempo anterior de cotizaciones, siempre que no hayan transcurrido tres años, desde la fecha en que dejó de estar obligado, a fin de otorgarle facilidades que estimulen su nueva afiliación, más si el tiempo transcurrido es mayor de tres años, sólo se le computará el tiempo anterior si cotiza durante 26 semanas con posterioridad al reingreso, *con objeto de evitar que el asegurado deje de pertenecer nuevamente a la Institución, poco tiempo después de su regreso, pues con ello el sistema sufriría graves perjuicios de carácter administrativo sin provecho de ningún género.*³⁰⁴

Para el caso que el trabajador reingrese al régimen obligatorio durante la vigencia del periodo de conservación de derechos (en los casos de interrupción de más de tres, seis años o superior) se le reconocerán de inmediato todas las cotizaciones anteriores.

Se considera inequitativo el condicionamiento temporal para el reconocimiento de semanas cotizadas en el régimen obligatorio, máxime en el caso del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, cuyos recursos depositados en la cuenta individual (recursos que deben traducirse en cotizaciones efectuadas) son propiedad del trabajador (artículo 169 de la LSS).³⁰⁵

PARACIÓN, REQUIERE REUNIR CINCUENTA Y DOS SEMANAS EN SU NUEVO ASEGURAMIENTO, NO NECESARIAMENTE DE FORMA ININTERRUMPIDA, TA; LSS-73, artículo 183, fracción III; LSS-97, artículo 151, fracción III.

³⁰⁴ Posiblemente, estas razones justificaban la cotización posterior para reconocer semanas cotizadas (artículo 92) atendiendo a la escasa afiliación de los trabajadores en esa temprana edad institucional, al buscar su permanencia en el reciente Seguro Social; sin embargo, estos motivos en la actualidad pudieran ya no ser válidos o considerarse obsoletos.

³⁰⁵ PENSIÓN POR VEJEZ. LOS ARTÍCULOS 182 Y 183 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, QUE REGULAN EL PLAZO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, AL LIMITAR EL DERECHO A OBTENERLA CON BASE EN UNA RESTRICCIÓN NO RAZONABLE, SON INCONVENCIONALES, TA; LSS-73, artículos 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. PARA OBTENERLA Y RECONOCER LAS COTIZACIONES SEMANALES AL RÉGIMEN DEL SEGURO SOCIAL GENERADAS ANTES DE QUE EL TRABAJADOR CAUSÓ BAJA, CUANDO SU REINGRESO OCURRA DESPUÉS DE 6 AÑOS, ES NECESARIO ACREDITAR OTRAS 52 COTIZACIONES SEMANALES EN EL NUEVO ASEGURAMIENTO, TJ; LSS-73, artículos 145, fracción I, 182 y 183; LSS-97, artículos 150 y 151.

CAPÍTULO VI. DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES

ARTÍCULO 152. Los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta Ley.

COMENTARIO. Se establecen los riesgos protegidos por este Seguro:

- Previsional: retiro, cesantía en edad avanzada o vejez.
- Contingentes: muerte del pensionado/a por cesantía en edad avanzada o vejez.

1. *Retiro*

En la exposición de motivos de las reformas a la LSS-73 realizadas en el año 1992, se establece:

...esta iniciativa propone el establecimiento de una prestación de seguridad social con carácter de seguro, adicional a las que establece la Ley del Seguro Social, la cual estaría encaminada a la protección y el bienestar de los trabajadores y de sus familiares. Se trata de un seguro de retiro que se instrumentaría a través de un sistema de ahorro.

Este seguro tendría por objeto aumentar los recursos a disposición de los trabajadores al momento de su retiro, mediante el establecimiento de cuentas bancarias individuales abiertas a su nombre en las que los patrones acreditarían tanto las cuotas correspondientes a este nuevo seguro de retiro, como las aportaciones que actualmente se efectúan al Fondo Nacional de la Vivienda.

La propuesta contenida en la presente iniciativa es conforme con la intención manifiesta del Constituyente plasmada en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, en el sentido de permitir que en la correspondiente ley reglamentaria se previeran no sólo los seguros enumerados en el propio precepto constitucional, sino también cualquier otro “encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”; características que se identifican claramente en la prestación que se propone.

Bajo estas consideraciones, en el capítulo V Bis de la LSS (artículos 183-A y siguientes) se establece el Seguro de Retiro (*DOF* del 24 de febrero de 1992)

como una prestación de seguridad social con carácter de seguro (Seguro de Retiro), adicional a los seguros del régimen obligatorio previstos en la LSS-73. Recordemos que la naturaleza de este Seguro fue aumentar los ingresos de los trabajadores al dejar de prestar un servicio remunerado (desempleo, incapacidad o retiro), proporcionar un ahorro que no perdiera valor por la inflación y fomentar el nivel de ahorro interno del sistema financiero nacional.

Este Seguro se constituyó como una obligación del patrón de enterar el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador³⁰⁶ para su abono en la subcuenta del Seguro de Retiro de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro abiertas a nombre de los trabajadores (véase el comentario al artículo décimo tercero transitorio de esta Ley) mediante la entrega de los recursos correspondientes a las instituciones de crédito.

Técnicamente, el retiro no es un riesgo al depender de la voluntad del asegurado su alejamiento de la vida laboral (desde luego sin que incidan en esa decisión cuestiones derivadas de una invalidez, riesgos de trabajo, etcétera).

Con la entrada en vigor de la nueva LSS-97, la cuenta individual correspondiente al Seguro de Retiro (subcuenta del Seguro de Retiro) quedó subsistente; sin embargo, se dejaron de realizar aportaciones a ésta a partir del primero de julio de 1997 (artículo décimo sexto transitorio de la LSS-97) con motivo del nuevo Seguro que concentró tres seguros y se denominaría: Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV), integrándose todos en una nueva subcuenta (artículo 159, fracción I, de la LSS-97).

Existen dos momentos en la recepción de fondos acumulados en la subcuenta del Seguro de Retiro: uno comprendido de 1992³⁰⁷ al 30 de junio de 1997 (Seguro de Retiro), y otro concebido a partir del 1o. de julio de 1997 (ramo de Retiro, contenido dentro de la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez).³⁰⁸

Una vez integrado el Seguro de Retiro al nuevo Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, no se estableció en la LSS-97 ningún apartado especial para el ramo de Retiro como sí se hizo para los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

³⁰⁶ Inicialmente debía depositarse en las cuentas individuales el 8% del salario base de cotización previsto en el artículo 33, último párrafo, de la LSS (véase el artículo segundo transitorio de la LSS, publicada en el *DOF* del 24 de febrero de 1992).

³⁰⁷ Mayo o julio de ese año, dependiendo del número de trabajadores de la empresa (artículo segundo transitorio de la reforma a la Ley del Seguro Social, publicada en el *DOF* del 24 de febrero de 1992).

³⁰⁸ SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA EL DERECHO DE AUDIENCIA, TJ.

2. *Cesantía en edad avanzada*

Constituye el estado en el cual el trabajador/a, debido al desgaste sufrido por la actividad laboral, ve mermada su potencialidad para el trabajo y limitadas sus capacidades respecto de los demás obreros.

3. *Vejez*

Es la etapa de la vida de la mujer u hombre trabajadores quienes por razones de mayor edad (la cual necesariamente deteriora la salud y disminuye las capacidades) encuentran dificultades para allegarse un ingreso satisfactor de sus necesidades y las de su familia mediante el desempeño de un trabajo físico o intelectual.³⁰⁹

Será en 1995 (*DOF* del 21 de diciembre) cuando mediante reforma a la LSS (cuya entrada en vigor fue el 1 de julio de 1997) se fusionen el Seguro de Retiro y los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (estos dos últimos se encontraban integrados al Seguro IVCm: Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte) para formar el nuevo Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

La exposición de motivos de esta reforma nos aclara:

Se propone que el seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte se divida en dos seguros de conformidad con la naturaleza propia de los riesgos o situaciones a cubrir... Los dos seguros que se crean son: Invalidez y vida (I. V) y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (R. C. V)... Por su parte el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez es típicamente previsional, más que proteger ante una contingencia, busca prever

³⁰⁹ En este sentido, Trueba Urbina señalaba: “Es verdaderamente penoso lo que observamos en los hogares de la clase trabajadora cuando vemos que un hombre que ha consumido todas sus energías en un centro de trabajo, al llegar a una edad en que ya no tiene energías, en que ya no puede trabajar, se convierte en una carga de su propia familia, se convierte en una carga de la sociedad y la Ley del Seguro Social tiende a evitar esto: que los trabajadores de México se conviertan en carga de la sociedad, porque la Revolución está obligada a protegerlos, a ampararlos, y en esta forma evitamos que se forme en los hogares de los trabajadores una escoria moral inservible. Ese obrero que ha consumido sus energías en el templo augusto del trabajo tendrá una compensación para vivir los días amargos de la vejez”. Cámara de Diputados, “Intervención del diputado Trueba Urbina”, *Diario de los Debates*, México, Legislatura XXXVIII, año III, periodo ordinario, núm. 26, 23 de diciembre de 1942.

ante el futuro a efecto de que un trabajador al cumplir un proceso natural de su existencia, como es la vejez, tenga la certeza de vivir de manera digna y decorosa.

ARTÍCULO 153. El otorgamiento de las prestaciones contenidas en este capítulo requiere del cumplimiento de períodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, conforme se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los ramos de aseguramiento amparados.

Las semanas de cotización amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo, expedidos o reconocidos por el Instituto, serán consideradas únicamente para el otorgamiento de la pensión garantizada que en su caso corresponda.

COMENTARIO. Para ser acreedor, el trabajador asegurado a las prestaciones derivadas de este Seguro (RCV) debe acumular períodos de espera (lapso que debe transcurrir para obtener los beneficios del Seguro) medidos en semanas de cotización.³¹⁰

El reconocimiento de semanas de cotización lo realiza exclusivamente el IMSS. Las prestaciones se establecen en los artículos 155 y 161 de la LSS (véase comentarios a estos artículos).

Las semanas de cotización amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo operan únicamente para contabilizar las semanas de cotización necesarias para al otorgamiento de una pensión garantizada (protegiéndose de esta manera su procedencia). En el caso de los ramos de Cesantía en Edad Avanzada o Vejez, el IMSS no considera estos certificados para el cómputo de las semanas cotizadas para efectos pensionarios al no existir cotizaciones (véase comentario al artículo 31).

³¹⁰ TRABAJADORES JUBILADOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CONFORME AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES. TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS APORTACIONES DE LOS SEGUROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ REALIZADAS EN TÉRMINOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ.

SEGURO SOCIAL. SUS TRABAJADORES JUBILADOS HASTA ANTES DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 11 DE AGOSTO DE 2004, NO TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS APORTACIONES DE LOS SEGUROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y DE VEJEZ, CORRESPONDIENTES A SU CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, TJ.

TRABAJADORES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LOS QUE OBTUVIERON SU JUBILACIÓN ANTES DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 11 DE AGOSTO DE 2004 A LA LEY QUE RIGE EL CITADO ORGANISMO, NO TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LA CUOTA SOCIAL CORRESPONDIENTE A SU CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, TJ.

SECCIÓN SEGUNDA. DEL RAMO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA

ARTÍCULO 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

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

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

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

COMENTARIO. Existe cesantía en edad avanzada cuando el trabajador deja de percibir un salario o remuneración a partir de los sesenta años de edad y se encuentra privado de trabajo remunerado.³¹¹

³¹¹ PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. CUANDO SE RECLAMA LA CUANTIFICACIÓN DE SU MONTO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA LIMITANTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AUNQUE EN UNA RESOLUCIÓN PREVIA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POR ERROR, NO LA HAYA CONSIDERADO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE TRANSGRESIÓN A DERECHOS ADQUIRIDOS NI AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, TJ; LSS-73, artículo 33; LSS-97, artículo 28.

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 143 Y 145 DE LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SU CORRELATIVO 154, PRIMER PÁRRAFO, DE LA NUEVA LEGISLACIÓN. EL AVISO DE BAJA ANTE EL INSTITUTO NO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL REQUISITO DE QUE EL ASEGURADO SE ENCUENTRA PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO, TA; LSS-73, artículos 143 y 145; LSS-97, artículo 154.

CUENTA INDIVIDUAL. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DEVOLUCIÓN DE RECURSOS DE LAS SUBCUENTAS DE RETIRO, CESANTÍA Y VEJEZ, Y VIVIENDA DEL TRABAJADOR, TA.

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. CUANDO SE DEMANDE SU OTORGAMIENTO, CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ACREDITAR LAS SEMANAS COTIZADAS POR EL ASEGURADO, MIENTRAS QUE ÉSTE DEBE JUSTIFICAR TANTO LA EDAD REQUERIDA COMO HABER QUEDADO PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO, TA; LSS-73, artículo 145; LSS-97, artículo 154.

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. EL ARTÍCULO 154 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL QUE LA PREVÉ, NO TRANSGREDE EL DIVERSO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TA.

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. CUANDO UN TRABAJADOR QUE DEJÓ DE PERTENECER AL RÉGIMEN OBLIGATORIO LA RECLAMA, NO ES INDISPENSABLE PARA CON-

Quedar privado de un trabajo remunerado significa no percibir salario. Este último se entiende como la retribución pagada al obrero por su trabajo. Para actualizarse los supuestos de la cesantía en edad avanzada debe el trabajador encontrarse en una situación de desempleo laboral esto es no percibir remuneraciones o salarios, en conclusión, estar *cesante*.³¹²

Fundamentalmente, este Seguro busca atemperar el riesgo al que se ve sometido el trabajador por el estado de desocupación laboral.

Establece este artículo el número de semanas cotizadas para acceder a las prestaciones de este ramo (1000). En el caso de no reunir las semanas necesarias el trabajador podrá retirar el saldo de su cuenta individual (integrada por tres subcuentas: Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; de Vivienda y de Aportaciones voluntarias, las cuales deben entregarse al solicitante) en

CEDERLA QUE LA DEMANDE DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TA; LSS-73, artículo 182; LSS-97, artículo 150.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. EL ASEGURADO QUE DEMANDA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EL OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN RELATIVA, GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE QUE SE ENCUENTRA PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO, TJ; LSS-73, artículos 143 y 145; LSS-97, artículo 154.

SEGURO SOCIAL, PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACIÓN, A PESAR DE HABERSE RECONOCIDO LA ÚLTIMA ANTES DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE A MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, A UN TRABAJADOR DEL, TJ.

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL LA CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL ERROR EN SU OTORGAMIENTO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículos 146 y 147; LSS-97, artículos 156 y 157.

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. FECHA QUE DEBE CONSIDERARSE PARA EFECTOS DE SU PAGO, TJ; LSS-73, artículo 145; LSS-97, artículo 154.

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. EL REQUISITO PARA SU OTORGAMIENTO CONSISTENTE EN QUE EL TRABAJADOR QUEDE PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, CORRELATIVO DEL NUMERAL 154 DE LA LEY VIGENTE, PUEDE COMPROBARSE PRESUNCIONALMENTE CON EL AVISO DE BAJA O CON OTRO DOCUMENTO EXPEDIDO POR EL INSTITUTO, SIEMPRE Y CUANDO NO SE CONTRAPONGA CON OTRA PRUEBA, TJ; LSS-73, artículo 145; LSS-97, artículo 154.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. PARA LA OBTENCIÓN DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE EN TÉRMINOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN EL CASO DE TRABAJADORES QUE HAYAN COTIZADO EN EL RÉGIMEN ANTERIOR, ÉSTOS DEBEN ACREDITAR ESTAR LEGITIMADOS PARA ELLO, TA.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, EL OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN RESPECTIVA SÓLO PROCEDE CUANDO LA CESACIÓN EN EL TRABAJO ES INVOLUNTARIA, TJ; LSS-73, artículos 143 y 145; LSS-97, artículo 154.

³¹² El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española sobre la palabra “cesante” nos dice: “Dicho de una persona: que ha quedado sin trabajo. Dicho de un empleado público: privado de su empleo”.

una sola exhibición.³¹³ O bien, existe la posibilidad para el trabajador cesante de cotizar de manera voluntaria (por ejemplo, en continuación voluntaria en el régimen obligatorio, modalidad 40) y continuar cubriendo las semanas requeridas para obtener una pensión en este ramo de aseguramiento.

De manera solidaria y generosa, la Ley proporciona al trabajador cotizante de setecientas cincuenta semanas las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad. Esta prestación debe considerarse vitalicia para el trabajador aún sin disfrutar de una prestación en dinero (pensión) por cesantía en edad avanzada (al no cubrir las semanas de cotización necesarias exigidas por la Ley).

Es importante considerar, para el otorgamiento de la pensión por cesantía en edad avanzada, las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 16 de diciembre de 2020, específicamente las previstas en el artículo cuarto transitorio:

Cuarto. En la fecha en que entre en vigor el presente Decreto las semanas de cotización que se requieren para obtener los beneficios señalados en los artículos 154 y 162 de la Ley así como para el cálculo de la pensión garantizada prevista en el artículo 170 serán setecientas cincuenta y se incrementarán anualmente veinticinco semanas hasta alcanzar en el año 2031 las establecidas en dichos preceptos.

Este decreto entró en vigor el 1o. de enero de 2021; por lo tanto, cada primero de enero del año correspondiente se aumenta en 25 semanas el límite de semanas cotizadas para acceder a los beneficios pensionarios del ramo de Cesantía en Edad Avanzada, hasta finalizar en 2031 con mil semanas de cotización. Recordemos que antes de la reforma de 2020 las semanas de cotización necesarias para acceder a una pensión por este ramo de aseguramiento eran 1250, con esta disminución, un número mayor de trabajadores alcanzará beneficios pensionarios.

³¹³ CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE LAS SUBCUENTAS DE RETIRO, CESANTÍA Y VEJEZ, Y VIVIENDA, TJ.

APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. SI EL TRABAJADOR SOLICITA LA DEVOLUCIÓN DE LOS FONDOS ACUMULADOS EN LA SUBCUENTA DE VIVIENDA, RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, SIN CONTAR CON EL REQUISITO DE EDAD MÍNIMA, LA AUTORIDAD NO DEBE ABSOLVER SOBRE DICHAS PRESTACIONES, SINO DEJAR A SALVO SUS DERECHOS PARA QUE LOS HAGA VALER EN EL MOMENTO OPORTUNO, TJ.

TRABAJADORES PENSIONADOS CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA QUE REINGRESAN A LABORAR. TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS SUBCUENTAS DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, APORTADAS CONFORME AL NUEVO MARCO JURÍDICO EN QUE COTIZARON, SI NO REÚNEN LOS REQUISITOS PARA OBTENER OTRA PENSIÓN, TA.

ARTÍCULO 155. La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial.

COMENTARIO. Se detallan en este artículo las prestaciones en dinero (pensión, asignaciones familiares y ayuda asistencial) y en especie (asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica) derivadas del ramo de Cesantía en Edad Avanzada.

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

COMENTARIO. El derecho al goce de las prestaciones inicia para el asegurado en el momento de cumplir sesenta años de edad y encontrarse cesante en el trabajo (no percibir salario o remuneración alguna),³¹⁴ además, debe

³¹⁴ PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. PARA SU OTORGAMIENTO ES NECESARIO ACREDITAR QUE EL HECHO QUE LA ORIGINA ACAECIÓ DURANTE EL TIEMPO EN QUE EL TRABAJADOR ESTUVO SUJETO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO O DENTRO DEL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS, TJ; LSS-73, artículos 145, 182 y 280; LSS-97, artículos 154, 150 y 301.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. SI EL ASEGURADO DEMANDA EL OTORGAMIENTO DE DICHA PENSIÓN, CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DESVIRTUAR LAS PRESUNCIONES DE QUE EL TRABAJADOR QUEDÓ PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO Y DE QUE ESA CESACIÓN FUE INVOLUNTARIA, TA.

SEGURO SOCIAL. LE CORRESPONDE DEMOSTRAR QUE EL ASEGURADO QUE SOLICITE PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA SE ENCUENTRA PRIVADO DE TRABAJO REMUNERADO (LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL TREINTA DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículo 145, fracción III; LSS-97, artículo 154.

PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. EL REQUISITO DE HABER CAUSADO BAJA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, NO ES EXIGIBLE PARA AQUELLOS QUE HABIENDO DEJADO DE PERTENECER A AQUEL, CONTINUARON CON LOS BENEFICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL MEDIANTE SU INCORPORACIÓN EN EL VOLUNTARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 145 Y 146 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ABROGADA), TA; LSS-73, artículos 12, 13, 145, 146 y 194; LSS-97, artículos 12, 13, 154, 156 y 218.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. AL ENTABLAR LA DEMANDA EL ASEGURADO DEBE REUNIR EL REQUISITO DE EDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

acreditar haber quedado privado de trabajo cuando el IMSS no reciba el aviso de baja del régimen obligatorio por parte del patrón (la presentación de ese aviso es obligación del patrón en términos del artículo 15, fracción I, de la LSS). Advirtamos que la Ley constriñe al trabajador a acreditar la cesación del trabajo sólo en el supuesto de no recepción del aviso de baja del trabajador por parte del IMSS (*si no fue recibido*); en caso contrario, esto es, de haberse recibido, el aviso debe constituir el medio probatorio que acredite el estado cesante o de privación de trabajo del solicitante de la pensión de cesantía en edad avanzada.

Sin perjuicio de lo anterior, revertir una carga probatoria para el trabajador (...*acredite haber quedado privado de trabajo*) se considera una medida poco equitativa y de desequilibrio procesal. Al ser un hecho negativo la acreditación probatoria de este extremo se complica en exceso (lo que no existe es imposible probar su existencia). Por otra parte, no debe pasar inadvertido que, a petición del trabajador, corresponde al Instituto solicitar al patrón el aviso de baja respectivo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 18, párrafo segundo, de la LSS: “Asimismo el trabajador por conducto del Instituto podrá realizar los trámites administrativos necesarios para ejercer los derechos derivados de las pensiones establecidas por esta Ley” (véase comentario al artículo 18).

ARTÍCULO 157. Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfru-

VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, TJ; LSS-73, artículos 145 y 146; LSS-97, artículos 154 y 156.

PENSIÓN POR CESANTÍA. LOS ASEGURADOS QUE LA OBTENGAN CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, NO TIENEN DERECHO AL RETIRO DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN EL RUBRO DE CUOTA SOCIAL, DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, TA. Los artículos 139 y 168, fracción IV, citados en esta tesis aislada se refieren a la LSS-97, y no a la LSS-73; esta última no contemplaba el concepto de cuota social.

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. LAS PRESTACIONES QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. SÓLO PROCEDEN SI LA PRIVACIÓN DEL TRABAJO SE DEBIÓ A UNA INCAPACIDAD O INHABILITACIÓN DERIVADA DE UN RIESGO NO PROFESIONAL, TA; LSS-73, artículo 145; LSS-97, artículo 154.

CRÉDITO DE VIVIENDA OTORGADO POR EL INFONAVIT. SU CANCELACIÓN ES IMPROCEDENTE CUANDO AL TRABAJADOR SE LE CONCEDE UNA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, TA.

PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR EL PAGO RETROACTIVO DE LAS DIFERENCIAS DE UNA PENSIÓN A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). ES IMPROCEDENTE CUANDO EL ERROR ARITMÉTICO RECAE EN LA CONDUCTA NEGLIGENTE DEL ENTE ASEGURADOR, TA; LSS-73, artículo 279, fracción I, inciso a); LSS-97, artículo 300.

tar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito, podrán elegir alguna de las opciones siguientes o ambas:

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

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

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

El asegurado que elija la opción prevista en la fracción II o *ambas* podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I, excepto cuando la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior al promedio de las pensiones garantizadas, que corresponda a un salario mínimo y sesenta años de edad, de acuerdo con la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

COMENTARIO. Una vez cumplidos los requisitos señalados en la LSS podrá accederse al otorgamiento de una pensión correspondiente al ramo de Cesantía en Edad Avanzada, permitiendo al asegurado disponer del saldo acumulado en la cuenta individual, elegir la forma de pago y la entidad encargada de su cobertura.

Se establecen diversas opciones para el disfrute de la pensión (o ambas a elección del asegurado):

- Contratación de una renta vitalicia con la institución de seguros elegida por el asegurado.
- Retiros programados.

La Ley permite la simultaneidad en la recepción del modelo de pensión, esto es, el pensionado puede recibir a un tiempo una renta vitalicia y un retiro programado.

Por renta vitalicia debemos entender el contrato de seguro mediante el cual el deudor (institución de seguros) se obliga a pagar al asegurado periódicamente una pensión durante toda su vida a través de la entrega de una cantidad de dinero (depósitos de la cuenta individual) cuyo dominio le ha sido transferido.

El retiro programado es la disposición parcial mensual del saldo de la cuenta individual por parte del pensionado a partir del cumplimiento de los

supuestos de cesantía en edad avanzada manteniendo la propiedad sobre estos recursos.

La contratación de la opción de retiros programados no limita solicitar en un futuro la contratación de una renta vitalicia (debiendo cancelarse la primera y desde luego si se tienen los fondos suficientes para este efecto en la cuenta individual) o viceversa, con la única condicionante que la renta mensual a entregarse al asegurado no sea inferior al monto de la pensión garantizada, o bien, disfrutar de ambas opciones simultáneamente si los presupuestos legales lo permiten.

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en la LSS y las reglas de carácter general expedidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.³¹⁵

En la reforma a la LSS-97 realizada en 2020 (*DOF* del 16 de diciembre de ese año) se modificó este artículo, estableciendo su párrafo final:

El asegurado que elija la opción prevista en la fracción II o ambas podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I, excepto cuando la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada que le corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta y cinco años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

El texto anterior a esta reforma decía:

El asegurado que *opte por la alternativa* prevista en la fracción II³¹⁶ podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.

En la Ley de 1973 se preveía el ejercicio de cambio de modalidad pensionaria (de retiro programado a renta vitalicia). La reforma de 2020 permite al asegurado escoger ambas opciones simultáneamente, esto es, pueden coexistir una renta vitalicia y un retiro programado. Pensemos el caso del asegurado que elige ambas opciones (renta vitalicia y retiro programado); en términos de la reforma (párrafo final), el asegurado puede contratar una renta vitalicia (no obstante que ya la tiene contratada y en vigencia para el pago de su pensión). ¿Será una nueva renta vitalicia? Pareciera una incongruencia

³¹⁵ Sobre este tema, la Consar publicó en el *DOF* del 18 de junio de 2021 las disposiciones de carácter general aplicables a los retiros programados.

³¹⁶ Retiros programados.

en la redacción de este párrafo, al que únicamente se le agregaron partes sin sentido ni orden.

ARTÍCULO 158. El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada que le corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada que le corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. La disposición de la cuenta, así como de sus rendimientos estará exenta del pago de contribuciones.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable al ramo de Vejez.

COMENTARIO. Interesante artículo en el cual se permite al pensionado (por cesantía en edad avanzada o vejez) acceder a los supuestos siguientes:

- Disfrutar de una pensión antes de cumplir los sesenta años o sesenta y cinco años de edad (pensión anticipada).
- Acceder al excedente de los fondos acumulados en su cuenta individual.

El saldo de la cuenta individual debe ser suficiente para integrar un monto constitutivo (cantidad de dinero requerida para contratar un seguro) que permita al asegurado recibir el equivalente al valor de una pensión garantizada más una cantidad superior al treinta por ciento. Los excedentes a este porcentaje pueden ser entregados al asegurado (una o varias exhibiciones) previo pago del seguro de sobrevivencia (a fin de proteger a los beneficiarios). La disposición de estos excedentes por parte del pensionado está exenta del pago de impuestos en los términos previstos por el artículo 93, fracción IV, de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Posiblemente la Ley debió permitir al asegurado la opción de elegir el destino de estos excedentes (superiores al treinta por ciento) para incrementar los fondos de su cuenta individual a efec-

to de lograr una mejor o más cuantiosa pensión como lo hizo en el caso de la pensión de invalidez (artículo 120, fracción II, inciso b), o bien incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios (artículo 120, fracción II, inciso c).

Lo dispuesto en este artículo es aplicable igualmente al ramo de Vejez.

ARTÍCULO 159. Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y, en su caso, la estatal por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; de Vivienda y de Aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de Vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley.

II. Individualizar, el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el estado, así como los rendimientos financieros que se generen.

III. Pensión, la renta vitalicia o el retiro programado.

IV. Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir todos o parte de los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado.

V. Retiros programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total o parte de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.

VI. Seguro de sobrevivencia, aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.

VII. Monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.

VIII. Suma asegurada es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, que otorguen de acuerdo a lo previsto en los seguros de Riesgos de trabajo, Invalidez y vida y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, las instituciones de seguros se sujetarán a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente la opinión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

La renta vitalicia se sujetará a las modalidades de contratación que elija el asegurado de entre las opciones que estén registradas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, previo acuerdo del Comité al que se refiere el artículo 81 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

COMENTARIO. Se detalla el glosario de términos respecto del sistema pensionario.

Cuenta individual. Nace este concepto con la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR).³¹⁷ La cuenta individual se establece en la LSS originariamente dentro del Seguro de Retiro (*DOF* del 24 de febrero de 1992). Se consideró a este sistema de ahorro esencialmente como una inversión financiera en beneficio de los trabajadores. En esta fecha se modifica igualmente la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, a través de la cual se establece como obligación patronal efectuar las aportaciones al fondo de vivienda en las cuentas individuales abiertas a nombre de los trabajadores. De esta manera, las cuentas individuales del SAR en ese tiempo se integraban cuando así correspondía por dos subcuentas: la del Seguro de Retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. Una de las ideas para la creación de la cuenta individual fue facilitar el depósito de las aportaciones patronales en materia de retiro para los trabajadores.

Actualmente la cuenta individual se integra por las subcuentas de: Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; subcuenta de Vivienda³¹⁸ y la sub-

³¹⁷ Éste se define como el conjunto de disposiciones legales (sistema) obligatorias para el patrón de efectuar depósitos en dinero en cuentas bancarias individualizadas para el retiro y la vivienda constituidas en favor de cada trabajador a su servicio.

El sistema de ahorro para el retiro prevé que las aportaciones de los trabajadores, patronales y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores con el fin de acumular saldos aplicables a fines de previsión social para la obtención de pensiones o como complemento de éstas.

³¹⁸ INFONAVIT. ESTÁ FACULTADO PARA ENTREGAR DIRECTAMENTE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA, SIN NECESIDAD DE PREVIA TRANSFERENCIA A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO, A LOS TRABAJADORES PENSIONADOS CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, TA.

cuenta de Aportaciones voluntarias.³¹⁹ En ese sentido, la cuenta individual se apertura y es administrada por una Administradora de Fondos para el Retiro (Afore).³²⁰

El concepto de cuenta individual previsto en la fracción I del artículo 159 en estudio antes de su reforma en 2020 (*DOF* del 16 de diciembre) establecía: “Cuenta individual, aquella que se abrirá por cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y *estatal* por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez...”. Es claro advertir de aquella definición la naturaleza tripartita de las aportaciones para este Seguro por parte de los sectores que dieron origen al Seguro Social (trabajadores, patrones y gobierno federal).³²¹

Individualizar. A partir de la creación del SAR se introduce en la LSS este término que se traduce como el acto por el cual las instituciones correspondientes ingresan a la cuenta *individual* (correspondiente a cada trabajador) los depósitos o aportaciones relativos a la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez,³²² subcuenta de Vivienda y subcuenta de Aportaciones voluntarias.

Pensión. Prestación periódica en dinero (tracto sucesivo). La Ley identifica la renta vitalicia o el retiro programado como pensión. Accesorias a este concepto y, cuando así procede, pueden considerarse las asignaciones familiares y ayudas asistenciales (igualmente de tracto sucesivo).

³¹⁹ Es posible la apertura de otra subcuenta en el caso de las denominadas “aportaciones complementarias de retiro” (artículo 74, fracción IV, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) para el caso del depósito de aportaciones destinadas a complementar el monto pensionario.

³²⁰ ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES). NATURALEZA LABORAL DE LAS APORTACIONES VOLUNTARIAS, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 159 Y 169 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA.

³²¹ En la actualidad, esta aportación o cooperación “tripartita” se ve difuminada en razón al retiro parcial de la aportación estatal en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (artículo 168, fracción III). Este hecho motivó la modificación del concepto cuenta individual en 2020 para especificarse: “...y en su caso...”, toda vez que la aportación estatal actualmente no se verifica para la totalidad de los trabajadores como acontecía antes de esta reforma y desde los orígenes de la LSS-43 (artículo 95), ratificada por las leyes de 1973 (artículo 176) y 1997 (artículo 167). Véase comentario al artículo 168.

Recordemos que la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943 estableció: “La base económica del sistema del Seguro Social se constituye por las aportaciones que, con el carácter de cuotas hacen los patrones y los trabajadores y la contribución del Estado”. En la actualidad, el financiamiento tripartito a partir de 2020 se ve reducido al hacerse selectivo, desnaturalizándose la auténtica esencia originaria del Seguro Social.

³²² Y en su caso las aportaciones complementarias de retiro (artículo 79 de la LSAR).

Renta vitalicia. Contrato de naturaleza civil (artículo 2774 y siguientes del CCF) por el cual un deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión o renta durante toda la vida de una persona determinada mediante la entrega de una cantidad de dinero, cuyo dominio se le transfiere.

Retiros programados. Modalidad de pago mediante el cual los recursos integrantes de la cuenta individual se destinan al pago de una pensión a través de una disposición mensual con cargo al saldo de esa cuenta.

Seguro de sobrevivencia. Contrato de seguro adquirido por el pensionando o en su caso por los beneficiarios con la finalidad de proteger a éstos en el caso de fallecimiento con cargo a los recursos de la suma asegurada.

Monto constitutivo. Cantidad requerida para contratar un seguro. Tiene su origen en la necesidad de cuantificar las obligaciones de tracto sucesivo (renta vitalicia y de sobrevivencia) adquiridas por la institución de seguros.

Suma asegurada. Es la cantidad resultante de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador (véase comentarios a los artículos 58, fracción II, 64, 120, fracción II, y 127).

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia se sujetan a las modalidades previstas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

ARTÍCULO 160. El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez.

COMENTARIO. Este artículo establece la incompatibilidad pensionaria entre la pensión de cesantía en edad avanzada y las de vejez o invalidez.

Atendiendo a la forma de financiamiento del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, los recursos integrantes de la cuenta individual del trabajador (propiedad de éste), es posible que permitan la compatibilidad pensionaria (por ejemplo, riesgos de trabajo y vejez o riesgos de trabajo y cesantía en edad avanzada).³²³ Ahora bien, es factible la compatibilidad pensionaria en el caso del otorgamiento de una pensión por invalidez de manera primaria y posteriormente la de cesantía en edad avanzada o vejez, cumpliendo los tiempos y requisitos legales, en razón a que la pensión por invalidez, en los casos procedentes, no impide la reincorporación al trabajo (régimen obligatorio), siendo posible continuar cotizando al IMSS (a través de una nueva cuenta individual y realizar nuevas aportaciones para acceder a futuro

³²³ PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. ES IMPROCEDENTE SU OTORGAMIENTO CUANDO SE DISFRUTA DE UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE), TA.

a una pensión una vez cumplidos los requisitos legales).³²⁴ Véase comentario al artículo 116. Debemos destacar que esta prohibición de compatibilidad pensionaria proviene de la LSS-73, la cual en su artículo 175, fracción I, no permitía la compatibilidad entre las pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada (desde luego, el sistema pensionario era diferente al actual siendo aquel un sistema de reparto que impedía, por razones financieras institucionales, la compatibilidad entre diversas pensiones).

SECCIÓN TERCERA. DEL RAMO DE VEJEZ

ARTÍCULO 161. El ramo de Vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial.

COMENTARIO. La vejez es el estado en la vida del hombre en que por el natural avance de su edad se deteriora su salud y disminuyen sus capacidades, y por las particulares circunstancias económicas y sociales del medio en que se ubica se halla en una situación de desventaja frente a individuos jóvenes para, con sus propios recursos y esfuerzos, continuar satisfaciendo sus necesidades personales y las de su familia.³²⁵

³²⁴ En la LSS-73 (artículo 148) igualmente se excluía el otorgamiento de una pensión de invalidez o vejez cuando se disfrutara de una pensión por cesantía en edad avanzada, “a menos que el pensionado reingresare al régimen obligatorio del Seguro Social” (caso en el cual se suspendía el otorgamiento de la pensión en términos del artículo 123, pero bajo ciertas variantes). Posiblemente para la LSS-73 no podía existir una compatibilidad pensionaria entre diversos seguros atendiendo al sistema de reparto (solidaridad intergeneracional) que regía en aquella época. Sin embargo, en el nuevo sistema de capitalización individual (cada trabajador cotiza para sí mismo) no queda muy claro el porqué de una incompatibilidad. Pensemos en el caso de un pensionado de 60 años de edad que disfruta de una pensión por cesantía en edad avanzada y a la edad de 61 años ingresa al régimen obligatorio del Seguro Social (en estas condiciones se le apertura una nueva cuenta individual que recibirá las nuevas aportaciones de seguridad social; posteriormente, a la edad de 67 años y con más de 250 semanas de cotización se le produce una enfermedad no profesional que da lugar a una pensión por invalidez; bajo el criterio de la Ley en el artículo en análisis no puede otorgarse esta pensión, no obstante que la misma se financia con fondos integrantes de una nueva cuenta individual).

³²⁵ *Diccionario jurídico sobre seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 478.

La llegada a la vejez del trabajador asegurado le confiere derechos y, por tanto, el otorgamiento de prestaciones en dinero (pensión y en su caso asignación familiar y ayuda asistencial) y en especie (asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica).

ARTÍCULO 162. Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de Vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil cotizaciones semanales.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este título.

COMENTARIO. Se establecen los tiempos de edad y monto de cotizaciones semanales para tener derecho a las prestaciones de este ramo de seguro.

La no acumulación de las semanas de cotización limita el acceso a la pensión por vejez³²⁶ en estos casos al tener la edad requerida el asegurado puede

³²⁶ PENSIÓN POR VEJEZ. FECHA QUE DEBE CONSIDERARSE PARA SU PAGO, CUANDO EL ASEGURADO DEJÓ DE TRABAJAR ANTES DE CONTAR CON 65 AÑOS, TA.

PENSIÓN POR VEJEZ. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A SOLICITARLA EN EL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, TA; LSS-73, artículos 138, 182, 183 y 280; LSS-97, artículos 162, 150, 151 y 301.

PENSIÓN DE VEJEZ PREVISTA EN LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL. PROCEDE SI EL INTERESADO ACREDITA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DURANTE EL TIEMPO QUE PERTENECIÓ AL RÉGIMEN CITADO, EN EL MOMENTO DE DEMANDAR SU PAGO, TA; LSS-73, artículos 138 y 280; LSS-97, artículos 162 y 301.

PENSIÓN POR VEJEZ. EL REQUISITO RELATIVO A LAS SEMANAS DE COTIZACIÓN PARA SU RECONOCIMIENTO, CONFORME AL ARTÍCULO 183 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, DEBE SUSTENTARSE NECESARIAMENTE EN EL DESEMPEÑO DE UNA EFECTIVA RELACIÓN DE TRABAJO, TA; LSS-73, artículos 12 y 183, fracción II; LSS-97, artículos 12 y 151, fracción II.

PENSIÓN DE VEJEZ. PARA SU OTORGAMIENTO EL ASEGURADO DEBE CUMPLIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 162 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, Y TENDRÁ DERECHO A SU PAGO A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE DEJE DE LABORAR, TA.

PENSIÓN POR VEJEZ. LOS ASEGURADOS QUE LA OBTENGAN AL AMPARO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, NO TIENEN DERECHO AL RETIRO DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LOS RUBROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, TA.

PENSIÓN ANUAL DE VEJEZ. PARA DETERMINAR LA CUANTÍA BÁSICA MENSUAL E INCREMENTOS ANUALES, DEBE ATENDERSE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 167 DE LA AN-

optar por retirar los fondos que integran su cuenta individual, o bien continuar cotizando hasta reunir las semanas necesarias para disfrutar de una pensión en este ramo (véase comentario al artículo 154).

Si el asegurado tiene la edad requerida (65 o más) y setecientas cincuenta cotizaciones semanales tendrá derecho al otorgamiento vitalicio de las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad (asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica, y hospitalaria) sin disfrutar de las demás prestaciones propias del ramo de Vejez.

Para efecto de ejercer el derecho a la pensión de vejez es importante considerar las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 16 de diciembre de 2020, específicamente en lo relativo al cuarto transitorio que establece:

Cuarto. En la fecha en que entre en vigor el presente Decreto las semanas de cotización que se requieren para obtener los beneficios señalados en los artículos 154 y 162 de la Ley así como para el cálculo de la pensión garantizada prevista en el artículo 170 serán *setecientas cincuenta* y se incrementarán anualmente veinticinco semanas hasta alcanzar en el año 2031 las establecidas en dichos preceptos.

Este decreto entró en vigor el 1 de enero de 2021; por lo tanto, cada primero de enero del año correspondiente se aumenta en 25 semanas el límite de semanas cotizadas para acceder a los beneficios pensionarios del ramo de Vejez, hasta finalizar en 2031. Recordemos que antes de la reforma de 2020 las semanas de cotización necesarias para acceder a una pensión por este ramo de aseguramiento eran 1,250; con esta disminución, un número mayor de trabajadores alcanzará beneficios pensionarios.

ARTÍCULO 163. El otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar, siempre que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 162 de esta Ley.

COMENTARIO. La premisa fundamental para el disfrute de una pensión por vejez es cumplir con los tiempos de cotización, edad y acreditarse la inac-

TERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA; LSS-73, artículos 33 y 167; LSS-97, artículos 28 y 141.

SEGURO SOCIAL. LOS ARTÍCULOS 162, PRIMER PÁRRAFO, Y 169, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL CONDICIONAR LA DISPOSICIÓN DE LOS FONDOS DEPOSITADOS EN LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE AHORRO PARA EL RETIRO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 50. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TA.

tividad laboral, lo anterior se entiende así al establecer como fecha de inicio del pago aquella en la cual el asegurado haya dejado de laborar.³²⁷

Es posible que el requisito de solicitar al asegurado como condición para disfrutar de la pensión de vejez *dejar de trabajar* pueda vulnerar el derecho humano al trabajo (este requisito proviene del artículo 141 de la LSS-73, el cual establecía un sistema de reparto con beneficios definidos diferente al actual de capitalización individual).

El Poder Judicial de la Federación ha sostenido que la libertad de trabajo no es absoluta y, como otros derechos fundamentales, admite restricciones. El juez constitucional, al analizar esas restricciones para determinar si son válidas o no, debe comprobar que éstas satisfagan tres requisitos: *a)* que sean admisibles constitucionalmente, *b)* que sean necesarias, y *c)* que sean proporcionales.³²⁸

En el caso del artículo en comento no se cumplen los presupuestos apuntados. En principio, no es admisible constitucionalmente, pues vulnera el derecho a la libertad de trabajo previsto en el artículo 5o. constitucional (*a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícito*) al exigirse dejar de trabajar como condicionante para ejercer un derecho social (el disfrute de una pensión como derecho humano), no obstante encontrarse cumplidos los requisitos primarios legales: edad y semanas cotizadas.

Por otra parte, la medida legal no es necesaria en razón a que válidamente puede disfrutar el pensionado por vejez de su pensión y prestar sus servicios laborales (llevar a un adulto mayor al plano de la inactividad laboral por una exigencia legal pugna contra el contenido del punto 2 de los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad (adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, Resolución 46/91), que a la letra dice: “Las personas de edad *deberán tener la oportunidad de trabajar* o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos”, así como de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Persona Mayores.³²⁹ Y, finalmente, la medida no es proporcional en razón a que la afectación al derecho a la libertad de tra-

³²⁷ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA NO DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997), TA; LSS-73, artículos 138 y 141; LSS-97, artículos 162 y 163.

³²⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, materia: constitucional, tesis: III.7o.A.2 CS (10a.), fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.

³²⁹ “Artículo 18. Los Estados parte adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para promover el empleo formal de la persona mayor...”. Esta Convención se

bajo no es estrictamente indispensable para ejercer el derecho a la seguridad social (ejercicio de un derecho pensionario), propiciando el Estado la inactividad laboral del adulto mayor.

ARTÍCULO 164. Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez. Para tal propósito podrán optar por alguna de las opciones siguientes o ambas:

I. Contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

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

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

El asegurado que elija la opción prevista en la fracción II o ambas podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I, excepto cuando la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada que le corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta y cinco años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

COMENTARIO. Cumplidos los requisitos legales, el asegurado tiene derecho a una pensión y, por tanto, a disponer de los fondos integrantes de su cuenta individual bajo las modalidades de renta vitalicia o de retiros programados (véase comentario al artículo 157)³³⁰ o ambas.

En la reforma a la LSS-97 realizada en 2020 (*DOF* del 16 de diciembre de ese año) se modificó este artículo para quedar su párrafo final de la manera siguiente:

El asegurado que elija la opción prevista en la fracción II o ambas podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I, excepto cuando la renta mensual vitalicia a convenirse fuera

aprobó por el Senado de la República el 13 de diciembre de 2022, publicándose en el *DOF* del 10 de enero de 2023.

³³⁰ PENSIÓN DE VEJEZ. EL TOPE MÁXIMO DE DIEZ VECES EL SALARIO MÍNIMO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 33 DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973, NO RIGE PARA LOS ASEGURADOS DEL NUEVO RÉGIMEN TUTELADO EN LA LEY VIGENTE DE 1997, TA; LSS-73, artículo 33; LSS-97, artículo 28.

inferior a la pensión garantizada que le corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta y cinco años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

El texto anterior a esta reforma decía:

El asegurado que *opte por la alternativa* prevista en la fracción II³³¹ podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.

En la Ley de 1973 se preveía el ejercicio de cambio de modalidad pensionaria (de retiro programado a renta vitalicia). La reforma de 2020 permite al asegurado escoger ambas opciones simultáneamente, esto es, pueden coexistir una renta vitalicia y un retiro programado. Pensemos el caso del asegurado que elige ambas opciones (renta vitalicia y retiro programado); en términos de la reforma (párrafo final), el asegurado puede contratar una renta vitalicia (no obstante que ya la tiene contratada y en vigencia para el pago de su pensión). ¿Será una nueva renta vitalicia? Pareciera una incongruencia en la redacción de este párrafo al que únicamente se le agregaron partes sin sentido ni orden.

SECCIÓN CUARTA. DE LA AYUDA PARA GASTOS DE MATRIMONIO

ARTÍCULO 165. La o el asegurado tiene derecho a retirar, como ayuda para gastos de matrimonio o unión civil, y proveniente de la cuota social aportada por el gobierno federal en su cuenta individual, una cantidad equivalente a treinta días de salario mínimo general, conforme a los siguientes requisitos:

I. Que tenga acreditado un mínimo de ciento cincuenta semanas de cotización en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, en la fecha de celebración del matrimonio;

II. Que compruebe con documentos fehacientes la muerte de la persona que registró como cónyuge en el Instituto, o que, en su caso, exhiba el acta de divorcio, y

III. Que cualquiera de los cónyuges no haya sido registrado con anterioridad en el Instituto con esa calidad.

³³¹ Retiros programados.

Este derecho se ejercerá por una sola vez y el asegurado o asegurada no tendrá derecho por posteriores matrimonios.

COMENTARIO. Se establecen los requisitos para acceder a la ayuda para gastos de matrimonio.³³² Esta prestación es únicamente para los trabajadores(as) asegurados(as) del régimen obligatorio.

Este derecho sólo se ejerce por una sola ocasión y no puede solicitarse nuevamente aún en los casos de divorcio o muerte del cónyuge (la fracción II pareciera permitirlo, sin embargo, debe interpretarse como el caso del asegurado que pretende nuevamente contraer matrimonio sin haber hecho uso de esta ayuda y quiere ejercerlo posterior a un divorcio o a un estado de viudez). Para recibir esta ayuda no debe encontrarse registrada/o ante el IMSS como esposa o esposo o como integrante de una unión civil la persona con la cual se pretende contraer nupcias o vivir en este tipo de unión.

Esta ayuda, previo cumplimiento de los requisitos legales, debe entregarse con independencia del género de las parejas (heterosexuales u homosexuales) que contraerán matrimonio o suscribirán una unión civil. La negativa a su entrega es posible que vulnere el contenido del artículo primero constitucional.³³³ La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

ARTÍCULO 166. El asegurado o asegurada que deje de pertenecer al régimen obligatorio conservará sus derechos a la ayuda para gastos de matrimonio o de unión civil, si los firma dentro de noventa días hábiles contados a partir de la fecha de su baja.

El asegurado que suministre datos falsos en relación a su estado civil, pierde todo derecho a la ayuda para gastos de matrimonio.

COMENTARIO. Se norma en este numeral el periodo de conservación de derechos para el retiro parcial de la cuenta individual por concepto de ayuda para gastos de matrimonio (véase comentarios a los artículos 109 y 150). Debe ejercerse dentro del plazo de noventa días a partir de la fecha de la baja en el régimen obligatorio. La Ley dice “si los firma” y debe entenderse si lo contrae (el matrimonio o la unión civil). La falsedad en los datos proporcionados al IMSS por el asegurado/a relativos a su estado civil tiene como consecuencia,

³³² Véase comentario al artículo 166.

³³³ DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN, TJ.

IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, TJ.

entre otras, la pérdida de esta ayuda, además de la posible configuración de un delito. La reforma a este artículo publicada en el *DOF* del 20 de enero de 2023, relativa a la equidad de género y diversidad sexual, inició su vigencia el 20 de julio de 2023, conforme lo dispone su artículo primero transitorio.

SECCIÓN QUINTA. DEL RÉGIMEN FINANCIERO

ARTÍCULO 167. Los patrones y el gobierno federal, en la parte que les corresponde están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero-patronales y la aportación estatal del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

COMENTARIO. Se establecen los sujetos obligados al pago de las aportaciones de seguridad social correspondientes al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Si bien este numeral sólo se refiere a las aportaciones de los patrones y del gobierno federal, debe interpretarse de manera armónica con el contenido del artículo siguiente (168) y entender que se financia este Seguro también con las aportaciones obreras.³³⁴ El importe de las cuotas obrero-patronales por este concepto debe depositarse en la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez integrante de la cuenta individual de cada trabajador.

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996); las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social que inicia su vigencia el 1.º de enero de 1997, así como las referencias que hace a los demás ordenamientos legales, se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

³³⁴ APORTACIONES PREVISTAS EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA LOS SEGUROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ Y LAS RELATIVAS AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SUS DIFERENCIAS Y RÉGIMEN DE FINANCIAMIENTO, TA.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECLAMACIÓN DEL PAGO Y DEVOLUCIÓN DEL SALDO CORRESPONDIENTE A LAS APORTACIONES DE LA CUENTA INDIVIDUAL, TA.

SEGURO SOCIAL. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LAS COTIZACIONES DE LOS TRABAJADORES QUE SIRVEN DE BASE SALARIAL PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN DE LAS PENSIONES QUE PREVÉ LA LEY RELATIVA, CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, TJ; LSS-73, artículos 240 y 275; LSS-97, artículos 251 y 295.

ARTÍCULO 168. Las cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán:

I. En el ramo de Retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador.

II. En los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez:

a) Los patrones cubrirán la cuota que corresponda sobre el salario base de cotización, calculada conforme a la siguiente tabla:

<i>Salario base de cotización del trabajador</i>	<i>Cuota patronal</i>
1.00 SM*	3.150%
1.01 SM a 1.50 UMA**	4.202%
1.51 a 2.00 UMA	6.552%
2.01 a 2.50 UMA	7.962%
2.51 a 3.00 UMA	8.902%
3.01 a 3.50 UMA	9.573%
3.51 a 4.00 UMA	10.077%
4.01 UMA en adelante	11.875%

* Salario mínimo.

** Unidad de Medida y Actualización.

b) Los trabajadores cubrirán una cuota del uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización.

III. Se deroga.

IV. El gobierno federal, por cada día de salario cotizado, aportará mensualmente una cantidad por concepto de la cuota social, para los trabajadores que ganen hasta cuatro veces la unidad de medida y actualización, que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado conforme a la tabla siguiente:

<i>Salario base de cotización del trabajador</i>	<i>Cuota social</i>
1.00 SM*	\$10.75
1.01 SM a 1.50 UMA**	\$10.00
1.51 a 2.00 UMA	\$9.25
2.01 a 2.50 UMA	\$8.502
2.51 a 3.00 UMA	\$7.75
3.01 a 3.50 UMA	\$7.00
3.51 a 4.00 UMA	\$6.25

* Salario mínimo.

** Unidad de Medida y Actualización.

Los valores mencionados del importe de la cuota social, se actualizarán trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Estas cuotas y aportaciones al destinarse al otorgamiento de pensiones y demás beneficios establecidos en esta Ley, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social.

COMENTARIO. Se prevén los porcentajes de aportación al financiamiento del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Es importante destacar que la aportación “tripartita” de este seguro actualmente es *sui generis* en razón a que a través de la reforma a la LSS publicada en el *DOF* el 16 de diciembre de 2020 se derogó la fracción III de este numeral que establecía la aportación mensual del Estado a este seguro.³³⁵

En estas condiciones la forma de financiamiento tripartito de este seguro queda “parcialmente” cumplida, apartándose el Estado del sentido solidario que caracterizó a las anteriores leyes del Seguro Social (desde la inicial Ley de 1943),³³⁶ bajo un nimio pretexto de “ayudar a los trabajadores que menos ganan” (afirmación no del todo cierta si atendemos a la génesis de cooperación tripartita para el financiamiento del Seguro Social, el cual desde sus orígenes contó con el apoyo del Estado sin que jamás se condicionara su aportación bajo el argumento de ayuda a los más necesitados).

Por cuanto hace a la cuota relativa al Seguro de Retiro, corresponde exclusivamente al sector patronal; los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez son *tripartitos* (obreros, patrones y Estado —a través de la cuota social—).³³⁷

³³⁵ 7.143% del total de las cuotas patronales.

³³⁶ “La base económica del sistema del Seguro Social se constituye por las aportaciones que, con el carácter de cuotas hacen los patrones y los trabajadores y la contribución del Estado”, así lo estableció la exposición de motivos de esta originaria Ley.

³³⁷ Advirtamos cómo la aportación del gobierno federal se ha decrementado con el paso de los años.

La Unidad de Medida y Actualización es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes o disposiciones jurídicas. El valor mensual de la UMA se calcula multiplicando su valor diario por 30.4 veces, y su valor anual se obtiene multiplicando su valor mensual por 12 (para 2022, el valor diario de la UMA era de \$96.22). El valor de la UMA lo establece el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el cual publica en el *DOF* dentro de los primeros diez días del mes de enero su valor diario, mensual y anual. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/uma/uma2022.pdf> (consultado el 10 de diciembre de 2022).

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 168 DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ DIVERSOS PORCENTAJES PARA CUBRIR LAS CUOTAS Y APORTACIONES EN LOS RAMOS DEL SEGURO DE RETIRO,

Se establece una cuota social por parte del Estado que corresponde a una cantidad mensual aportada por éste respecto de aquellos trabajadores que ganen hasta cuatro veces la UMA.³³⁸

Es importante considerar que en 1997, cuando inicia la entrada en vigor de la LSS-97 (que prevé la cuota social), se realizaba esta aportación de forma “adicional” a la prevista para los ramos de Cesantía y Vejez por *cada trabajador asegurado* (así se establece en la originaria fracción IV del artículo 168 de la Ley mencionada); sin embargo, para 2009 (*DOF* del 26 de mayo), la aportación por concepto de cuota social se realiza únicamente respecto de aquellos trabajadores *que ganen hasta quince veces* el salario mínimo general vigente en el DF, hoy Ciudad de México (artículo 168, fracción IV). Posteriormente, en 2020 (*DOF* del 16 de diciembre) se reforma nuevamente esta fracción para establecer que el gobierno federal, por cada día de salario cotizado, aportará de forma mensual una cantidad por concepto de cuota social exclusivamente para los trabajadores *que ganen hasta cuatro veces la unidad de medida y actualización*.

Es claro advertir de lo anterior el paulatino alejamiento del gobierno federal de su *rectoría* en el sistema de seguridad social, al disminuir de manera gradual su aporte financiero en el mejoramiento de las pensiones de los trabajadores, no obstante que la naturaleza primigenia del Seguro Social fue adoptar una firme posición solidaria en el proceso de financiamiento de éste.

Las cuotas y aportaciones del Estado se destinan al gasto público en materia de seguridad social y no tienen un destino específico para favorecer a un grupo en especial (trabajadores asegurados y sus beneficiarios); por ello, este numeral reafirma la naturaleza de gasto público de las cuotas y aportaciones estatales.

Para la cuota patronal se prevé un incremento gradual de 2023 a 2030 conforme lo establece el artículo segundo transitorio de las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* el 16 de diciembre de 2020:

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA, CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TJ.

³³⁸ CUOTA SOCIAL. ES IMPROCEDENTE SU ENTREGA AL TRABAJADOR, AL RECIBIR UNA PENSIÓN DERIVADA DEL PLAN DE PENSIONES COMPLEMENTARIO A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PREVISTO EN UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, AL AMPARO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA (CONTRATOS COLECTIVOS DEL IMSS Y DE TELMEX), TJ.

CUOTA SOCIAL. AL CONSTITUIR UNA APORTACIÓN DESTINADA AL GASTO PÚBLICO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, RESULTA IMPROCEDENTE SU ENTREGA AL TRABAJADOR PENSIONADO, TA.

Segundo. La cuota patronal prevista en el artículo 168, fracción II, inciso a), de la Ley del Seguro Social será aplicable de manera gradual, a partir del 1 de enero de 2023, de conformidad con la siguiente tabla:

Salario base de cotización	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
1.0 SM*	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%
1.01 SM a 1.50 UMA**	3.281%	3.413%	3.544%	3.676%	3.807%	3.939%	4.070%	4.202%
1.51 a 2.00 UMA	3.575%	4.000%	4.426%	4.851%	5.276%	5.701%	6.126%	6.552%
2.01 a 2.50 UMA	3.751%	4.353%	4.954%	5.556%	6.157%	6.759%	7.360%	7.962%
2.51 a 3.00 UMA	3.869%	4.588%	5.307%	6.026%	6.745%	7.464%	8.183%	8.902%
3.01 a 3.50 UMA	3.953%	4.756%	5.559%	6.361%	7.164%	7.967%	8.770%	9.573%
3.51 a 4.00 UMA	4.016%	4.882%	5.747%	6.613%	7.479%	8.345%	9.211%	10.077%
4.01 UMA en adelante	4.241%	5.331%	6.422%	7.513%	8.603%	9.694%	10.784%	11.875%

* Salario mínimo.
** Unidad de Medida y Actualización.

Del 1o. de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022:

- I. Los patrones seguirán cubriendo, para los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez una cuota del tres punto ciento cincuenta por ciento sobre el salario base de cotización del trabajador.
- II. El gobierno federal seguirá cubriendo en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, la cuota social de conformidad con el artículo 168, fracción IV, de la Ley del Seguro Social vigente antes de la entrada en vigor del presente decreto.
- III. En los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el Estado seguirá realizando una contribución igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales.

Para el caso de la cuota a cargo del gobierno federal debe atenderse a lo previsto por el artículo tercero transitorio de esta reforma:

Tercero. La cuota a cargo del gobierno federal prevista en el artículo 168, fracción IV, de la Ley del Seguro Social será aplicable a partir del 1o. de enero de 2023.

Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023, el Gobierno Federal cubrirá mensualmente en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, una cantidad por cada día de salario cotizado, por concepto de cuota social para los trabajadores que ganen de cuatro punto cero uno hasta siete punto cero nueve veces la Unidad de Medida y Actualización, que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado conforme a la tabla siguiente:

<i>Salario base de cotización del trabajador</i>	<i>Cuota social</i>
4.01 a 5 UMA*	\$2.45
5.01 a 6 UMA	\$1.80
6.01 a 7.09 UMA	\$1.00

* Unidad de Medida y Actualización.

Los valores mencionados del importe de la cuota social, se actualizarán trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2023.

La aportación del Estado por concepto de cuota social comprende un lapso del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023 (para los trabajadores que ganen de cuatro punto cero hasta siete punto cero nueve veces la UMA). Para enero de 2024 debe entenderse que el gobierno federal aportará la cuota social únicamente para los trabajadores que perciban hasta cuatro veces la UMA.³³⁹

ARTÍCULO 169. Los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Estos recursos son inembargables y no podrán otorgarse como garantía. Lo anterior no será aplicable para los recursos depositados en la subcuenta de Aportaciones voluntarias.

COMENTARIO. La propiedad es el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Rojina Villegas define la propiedad como el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.³⁴⁰

³³⁹ Advirtamos nuevamente la disminución de la aportación estatal que explicamos párrafos atrás.

³⁴⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, voces P-Z, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 2598.

La legal propiedad del trabajador sobre la cuenta individual le permite, en ese sentido, ejercer actos en forma directa e inmediata sobre los fondos integrantes de la misma en la forma y términos señalados dentro de la propia LSS.³⁴¹

Protege el legislador el destino de los fondos integrantes de la cuenta individual (destino eminentemente previsional) al no permitir su embargo ni otorgamiento en garantía con el propósito de no comprometer la fuente de ingresos del trabajador de años posteriores a su retiro laboral. No obstante, los recursos integrantes de la subcuenta de Aportaciones voluntarias (fondos adicionales incrementadores del patrimonio del trabajador o complementarios de su ahorro para el retiro) sí son susceptibles de embargo u ofrecimiento en garantía.

SECCIÓN SEXTA. DE LA PENSIÓN GARANTIZADA

ARTÍCULO 170. Pensión garantizada es aquélla que el Estado asegura a quienes tengan sesenta años o más de edad, hayan cotizado mil o más semanas y que se calculará conforme a la tabla prevista en este artículo, considerando el promedio de su salario base de cotización durante su afiliación al Instituto. Para estos efectos, el salario señalado se actualizará conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor a la fecha en que se pensione el trabajador.

³⁴¹ CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (SAR). SI BIEN LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DEL SEGURO DE RETIRO SON PROPIEDAD DE LOS TRABAJADORES, SU DISPOSICIÓN ESTÁ SUJETA A LAS MODALIDADES Y REQUISITOS QUE LA LEY ESTABLECE, TA; LSS-73, artículo 183-O; LSS-97, artículo 164.

SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESSANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ARTÍCULOS DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 24 DE DICIEMBRE DE 2002), TA.

TRABAJADORES EXTRANJEROS. TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN SU CUENTA INDIVIDUAL DEPOSITADA EN LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE), ASÍ COMO DE LAS APORTACIONES AL FONDO DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA, CUANDO VUELVAN EN FORMA DEFINITIVA A SU PAÍS DE ORIGEN, SIN QUE LES SEAN EXIGIBLES LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY, TJ.

Semanas de cotización											
Salario base de cotización	Edad	Pensión garantizada mensual en pesos									
		1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125	1,150	1,175	1,200	1,225 o más
1 SM* a 1.99 UMA**	60	2,622	2,716	2,809	2,903	2,997	3,090	3,184	3,278	3,371	3,465
	61	2,660	2,753	2,847	2,941	3,034	3,128	3,221	3,315	3,409	3,502
	62	2,697	2,791	2,884	2,978	3,072	3,165	3,259	3,353	3,446	3,540
	63	2,734	2,828	2,922	3,015	3,109	3,203	3,296	3,390	3,484	3,577
	64	2,772	2,866	2,959	3,053	3,147	3,240	3,334	3,427	3,521	3,615
	65 o más	2,809	2,903	2,997	3,090	3,184	3,278	3,371	3,465	3,559	3,652
2.0 a 2.99 UMA	60	3,409	3,530	3,652	3,774	3,896	4,017	4,139	4,261	4,383	4,504
	61	3,457	3,579	3,701	3,823	3,944	4,066	4,188	4,310	4,431	4,553
	62	3,506	3,628	3,750	3,871	3,993	4,115	4,237	4,358	4,480	4,602
	63	3,555	3,677	3,798	3,920	4,042	4,164	4,285	4,407	4,529	4,651
	64	3,604	3,725	3,847	3,969	4,091	4,212	4,334	4,456	4,577	4,699
	65 o más	3,652	3,774	3,896	4,017	4,139	4,261	4,383	4,504	4,626	4,748
3.0 a 3.99 UMA	60	4,195	4,345	4,495	4,645	4,795	4,945	5,094	5,244	5,394	5,544
	61	4,255	4,405	4,555	4,705	4,855	5,005	5,154	5,304	5,454	5,604
	62	4,315	4,465	4,615	4,765	4,915	5,064	5,214	5,364	5,514	5,664
	63	4,375	4,525	4,675	4,825	4,975	5,124	5,274	5,424	5,574	5,724
	64	4,435	4,585	4,735	4,885	5,034	5,184	5,334	5,484	5,634	5,784
	65 o más	4,495	4,645	4,795	4,945	5,094	5,244	5,394	5,544	5,694	5,844

Pensión garantizada mensual en pesos

Unidad de Medida y Actualización.

El monto de la pensión se actualizará anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar su poder adquisitivo.

En el cómputo de las semanas de cotización y el promedio del salario base de cotización se considerarán los que los trabajadores tengan registrados en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en los términos del convenio de portabilidad que éste tenga suscrito con el Instituto.

COMENTARIO. Se establece la entrega de una pensión garantizada por el Estado para aquellos cotizantes al IMSS que reúnan mil semanas y cumplan sesenta años de edad o más. La idea de esta pensión es asegurarle o garantizarle a los asegurados que, previo cumplimiento de diversos requisitos, tendrán una prestación económica de manera vitalicia.

Para ser acreedor a esta pensión, el asegurado debe cumplir con los requisitos de semanas cotizadas, la edad requerida y resultar insuficientes los recursos acumulados en su cuenta individual para contratar una renta vitalicia o un retiro programado y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. En este caso, el Estado garantiza el otorgamiento de una pensión para estos asegurados trabajadores.

El monto de esta pensión es variable y se ajusta en términos de edad, salario base de cotización del trabajador y semanas cotizadas. Es significativo el dinamismo otorgado por el legislador a esta pensión para evitar la pérdida de su poder adquisitivo debido a los procesos inflacionarios, sujetando su movilidad ascendente al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC). El salario base de cotización referido en la tabla prevista en este artículo se actualiza conforme al INPC vigente a la fecha en que se pensione el trabajador. El monto de la pensión se actualiza cada año en febrero conforme a este Índice.

Para la operatividad de la pensión garantizada debe considerarse lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas a la LSS publicada en el *DOF* el 16 de diciembre de 2020:

Cuarto. En la fecha en que entre en vigor el presente Decreto las semanas de cotización que se requieren para obtener los beneficios señalados en los artículos 154 y 162 de la Ley, así como para el cálculo de la pensión garantizada prevista en el artículo 170 serán setecientas cincuenta, y se incrementarán anualmente veinticinco semanas hasta alcanzar en el año 2031, las establecidas en dichos preceptos.

La pensión garantizada a que se refiere el artículo 170 de la Ley, se pagará considerando la edad, semanas de cotización y rango salarial previstos en la siguiente tabla. Para estos efectos, el salario señalado se actualizará conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor a la fecha en que se pensione el trabajador.

Año	Semanas de cotización										
	750	775	800	825	850	875	900	925	950	975	1,000 o más
2021	750	775	800	825	850	875	900	925	950	975	1,000 o más
2022	775	800	825	850	875	900	925	950	975	1,000	1,025 o más
2023	800	825	850	875	900	925	950	975	1,000	1,025	1,050 o más
2024	825	850	875	900	925	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075 o más
2025	850	875	900	925	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100 o más
2026	875	900	925	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125 o más
2027	900	925	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125	1,150 o más
2028	925	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125	1,150	1,175 o más
2029	950	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125	1,150	1,175	1,200 o más
2030	975	1,000	1,025	1,050	1,075	1,100	1,125	1,150	1,175	1,200	1,225 o más

Salario base de cotización	Edad	Pensión garantizada mensual en pesos											
		2,622	2,716	2,809	2,903	2,997	3,090	3,184	3,278	3,371	3,465	3,559	
1 SM* a 1.99 UMA**	60	2,622	2,716	2,809	2,903	2,997	3,090	3,184	3,278	3,371	3,465	3,559	
	61	2,660	2,753	2,847	2,941	3,034	3,128	3,221	3,315	3,409	3,502	3,596	
	62	2,697	2,791	2,884	2,978	3,072	3,165	3,259	3,353	3,446	3,540	3,634	
	63	2,734	2,828	2,922	3,015	3,109	3,203	3,296	3,390	3,484	3,577	3,671	
	64	2,772	2,866	2,959	3,053	3,147	3,240	3,334	3,427	3,521	3,615	3,708	
	65 o más	2,809	2,903	2,997	3,090	3,184	3,278	3,371	3,465	3,559	3,652	3,746	
2.0 a 2.99 UMA	60	3,409	3,530	3,652	3,774	3,896	4,017	4,139	4,261	4,383	4,504	4,626	
	61	3,457	3,579	3,701	3,823	3,944	4,066	4,188	4,310	4,431	4,553	4,675	
	62	3,506	3,628	3,750	3,871	3,993	4,115	4,237	4,358	4,480	4,602	4,724	
	63	3,555	3,677	3,798	3,920	4,042	4,164	4,285	4,407	4,529	4,651	4,772	
	64	3,604	3,725	3,847	3,969	4,091	4,212	4,334	4,456	4,577	4,699	4,821	
	65 o más	3,652	3,774	3,896	4,017	4,139	4,261	4,383	4,504	4,626	4,748	4,870	
3.0 a 3.99 UMA	60	4,195	4,345	4,495	4,645	4,795	4,945	5,094	5,244	5,394	5,544	5,694	
	61	4,255	4,405	4,555	4,705	4,855	5,005	5,154	5,304	5,454	5,604	5,754	
	62	4,315	4,465	4,615	4,765	4,915	5,064	5,214	5,364	5,514	5,664	5,814	
	63	4,375	4,525	4,675	4,825	4,975	5,124	5,274	5,424	5,574	5,724	5,874	
	64	4,435	4,585	4,735	4,885	5,034	5,184	5,334	5,484	5,634	5,784	5,933	
	65 o más	4,495	4,645	4,795	4,945	5,094	5,244	5,394	5,544	5,694	5,844	5,993	

Salario base de cotización	Edad	Pensión garantizada mensual en pesos										
		60	61	62	63	64	65 o más	60	61	62	63	64
4.0 a 4.99 UMA	60	4,982	5,160	5,338	5,516	5,694	5,872	5,978	6,050	6,121	6,228	6,405
	61	5,053	5,231	5,409	5,587	5,765	5,943	6,014	6,121	6,299	6,477	6,655
	62	5,124	5,302	5,480	5,658	5,836	6,014	6,192	6,370	6,548	6,726	6,904
	63	5,196	5,373	5,551	5,729	5,907	6,085	6,263	6,441	6,619	6,797	6,975
	64	5,267	5,445	5,623	5,801	5,978	6,156	6,334	6,512	6,690	6,868	7,046
5.0 UMA en adelante	65 o más	5,338	5,516	5,694	5,872	6,050	6,228	6,405	6,583	6,761	6,939	7,117
	60	5,769	5,975	6,181	6,387	6,593	6,799	7,005	7,211	7,417	7,623	7,829
	61	5,851	6,057	6,263	6,469	6,675	6,881	7,087	7,293	7,499	7,705	7,911
	62	5,933	6,140	6,346	6,552	6,758	6,964	7,170	7,376	7,582	7,788	7,994
	63	6,016	6,222	6,428	6,634	6,840	7,046	7,252	7,458	7,664	7,870	8,076
64	64	6,098	6,304	6,510	6,716	6,922	7,128	7,334	7,540	7,746	7,953	8,159
	65 o más	6,181	6,387	6,593	6,799	7,005	7,211	7,417	7,623	7,829	8,035	8,241

* Salario mínimo.
** Unidad de Medida y Actualización.

La tabla referida en el artículo transitorio establece las semanas de cotización a partir de setecientas cincuenta semanas en orden ascendente hasta 1,000 o más (posiblemente en esta tabla faltó insertar el año 2031 en la columna de la extrema izquierda, año en el cual corresponden mil semanas cotizadas, toda vez que, como está redactada, hasta 2030 se corresponden únicamente 975 semanas). Por su parte, la prevista en el artículo 170 inicia con mil semanas y así en orden ascendente hasta 1,250 o más. Igualmente, la primera detalla los años y los aumentos de las semanas cotizadas de acuerdo al párrafo primero de este artículo cuarto transitorio que ordena el aumento gradual de las semanas cotizadas en 25 por año. El monto de la pensión garantizada es idéntico en ambas tablas.

El decreto antes referido entró en vigor el 1.º de enero de 2021; por lo tanto, cada primero de enero del año correspondiente se aumenta en 25 semanas el límite de semanas cotizadas para acceder a los beneficios de la pensión garantizada hasta finalizar en 2031 (mil semanas).

Reconocible la decisión del legislador de elevar a rango legal los convenios de portabilidad celebrados entre el IMSS y el ISSSTE, lo cual constituía un reclamo de los trabajadores que han prestado sus servicios a ambos regímenes (apartado A y B del artículo 123 constitucional). La portabilidad tiene por objeto transferir o llevar (portar) los derechos derivados de los periodos o semanas de cotización realizados al régimen obligatorio del IMSS hacia el ISSSTE o viceversa, con la finalidad de percibir las prestaciones previstas en las legislaciones respectivas (Ley del Seguro Social y Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado).³⁴² Por ejemplo, un trabajador sujeto al régimen de seguridad social previsto en la Ley del ISSSTE cotiza bajo el amparo de ésta durante 20 años de su vida laboral, posteriormente pasa a cotizar bajo la LSS 10 años más, en este supuesto puede portar sus derechos derivados de sus semanas cotizadas (20 años) y pensionarse (*v.g.* cesantía en edad avanzada o vejez) bajo el amparo de la LSS vigente cumpliendo los requisitos previstos en esta última o viceversa.

Creemos que si bien el tema de la portabilidad de derechos se insertó en el artículo relativo a la pensión mínima garantizada por el Estado, en una interpretación extensiva apoyada en el principio *pro homine*³⁴³ los beneficios y

³⁴² Disponible en: <https://seguridadesocialmx.files.wordpress.com/2015/02/convenio-portabilidad-imss-issste-2009.pdf> (consultado el 17 de enero de 2023).

³⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 2021124, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, materia: constitucional, común, tesis: XIX.10. J/7 (10a.), fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 72, noviembre de 2019, t. III, p. 2000, tipo: jurisprudencia. “PRINCIPIOS DE PREVALENCIA DE INTERPRETACIÓN Y

alcances de esta portación pueden aplicarse no sólo para la obtención de esta pensión sino también para acceder a las prestaciones en dinero y en especie previstas en ambas leyes para todos los seguros del régimen obligatorio.³⁴⁴ En otras palabras, los derechos derivados de una cotización ante el IMSS o el ISSSTE al momento de ser portados es posible hacerlos valer no sólo para obtener una pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, sino inclusive para pensiones en el ramo de Invalidez o Riesgos de trabajo (pensemos en el caso de un trabajador que cotiza en el ISSSTE 200 semanas y posteriormente cotiza 50 semanas en el IMSS bajo el régimen obligatorio y ante este último solicita una pensión por invalidez por enfermedad no profesional, en este supuesto debe considerarse la totalidad de las cotizaciones ante ambos institutos y conceder la pensión solicitada). Lo anterior, en razón a que al portarse los derechos pensionarios se transfieren en conjunto, esto es, la totalidad de las cotizaciones realizadas para todos los seguros del régimen obligatorio o su equivalente (en ambas leyes) y no sólo una parte o una porción de algún seguro en específico.

ARTÍCULO 171. El asegurado, cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, en los porcentajes del capítulo V de este Título, recibirá del Gobierno Federal una aportación complementaria suficiente para el pago de las pensiones correspondientes, mismas que se otorgarán en los siguientes términos:

PRO PERSONA. Conforme a éstos, cuando una norma genera varias alternativas de interpretación, debe optarse por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida. Cuando una norma pueda interpretarse de diversas formas, para solucionar el dilema interpretativo, debe atenderse al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en virtud del cual, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales de los que México sea Parte, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de esos derechos a partir del principio pro persona; de modo que ante varias alternativas interpretativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida. De esa manera, debe atenderse al principio de prevalencia de interpretación, conforme al cual, el intérprete no es libre de elegir, sino que debe seleccionarse la opción interpretativa que genere mayor o mejor protección a los derechos”.

³⁴⁴ El artículo tercero de la Ley del ISSSTE prevé como incluidos dentro de este régimen los siguientes seguros: I. De Salud, que comprende: a) atención médica preventiva; b) atención médica curativa y de maternidad, y c) rehabilitación física y mental; II. De Riesgos del trabajo; III. De Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y IV. De Invalidez y vida).

I. La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que estuviese gozando el pensionado al fallecer;

II. La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer. Si el huérfano lo fuera de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento de la misma base.

Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuera de padre o de madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento de la base señalada, a partir de la fecha de la muerte del ascendiente, y

III. Si no existieran beneficiarios con derecho a pensión conforme a lo previsto en las fracciones I y II anteriores, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del pensionado fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer.

En estos casos, la administradora de fondos para el retiro continuará con la administración de la cuenta individual del pensionado y efectuará retiros con cargo al saldo acumulado para el pago de la pensión garantizada, en los términos que determine la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

COMENTARIO. Para tener derecho a la pensión garantizada debe primeramente cumplirse con los requisitos legales exigidos: acumulación de la totalidad de las semanas cotizadas previstas para los ramos de Cesantía en Edad Avanzada o Vejez y la edad respectiva (véase comentarios a los artículos 154 y 162).

La protección del Seguro Social se observa en este numeral de manera nítida en el caso del trabajador asegurado que al cumplir los tiempos pensionarios (semanas cotizadas) no alcanza a cubrir con los fondos integrantes de su cuenta individual el pago de una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión vitalicia y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. En este supuesto, el gobierno federal aporta de manera complementaria los fondos necesarios para el pago de la pensión correspondiente.

En el caso de los beneficiarios y ante la insuficiencia de fondos en la cuenta individual del trabajador para adquirir un seguro de sobrevivencia, el gobierno federal protege a éstos (para ellos no existe una pensión garantizada al ser privilegio exclusivo del trabajador asegurado) y complementa las cantidades necesarias para adquirir este seguro.

Se detallan en este numeral los montos de la pensión correspondiente a los beneficiarios del trabajador pensionado para el caso de su fallecimiento. De conformidad con las reformas a la LSS de 2023 (*DOF* del 20 de enero), debe considerarse al miembro supérstite de la unión civil como beneficiario (viuda o viudo).

La Administradora de Fondos para el Retiro es la encargada de administrar la cuenta individual del pensionado y realizar los retiros respectivos para cubrir los montos pensionarios para el pago de la pensión garantizada correspondiente hasta la suficiencia de éstos.

ARTÍCULO 172. El Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual correspondiente, cubrirá la pensión garantizada, por conducto del Instituto.

El trabajador asegurado deberá solicitarla al Instituto y acreditar tener derecho a ella. Por su parte la Administradora de Fondos para el Retiro está obligada a proporcionar la información que el propio Instituto le requiera para este efecto.

Agotados los recursos de la cuenta individual, la Administradora de Fondos para el Retiro, notificará este hecho al Instituto con la finalidad de que éste continúe otorgando la pensión garantizada.

Una vez agotados los recursos, la pensión será cubierta con cargo al Gobierno Federal por conducto de la Tesorería de la Federación, a partir de la información que para tal efecto le proporcione el Instituto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá verificar la información que el Instituto proporcione para los efectos arriba señalados, con datos propios o de terceros e informar los resultados de la verificación al propio Instituto y, en su caso, solicitarle la modificación de los procedimientos necesarios para su conciliación.

COMENTARIO. Los recursos complementarios del gobierno federal para financiar el otorgamiento de una pensión garantizada son diversos a los fondos integrantes de la cuenta individual propiedad del trabajador. La pensión garantizada se cubre (entrega) por conducto del IMSS (no con los fondos del Instituto). Así, en esta pensión es el Estado quien retoma el papel de garante del bienestar y seguridad de los trabajadores y sus beneficiarios a través del otorgamiento de una pensión garantizada.

Si un trabajador considera tener el derecho para disfrutar de una pensión garantizada deberá solicitarla al IMSS y acreditar este extremo.³⁴⁵ Al ago-

³⁴⁵ Una forma de acreditación puede ser la resolución del IMSS dirigida al trabajador donde se le notifique la negativa de pensión por cesantía en edad avanzada o vejez por insu-

tarse los recursos integrantes de la cuenta individual del trabajador, la Afore notifica al IMSS para que éste continúe otorgando (se reitera: no con fondos del IMSS) la pensión garantizada, la cual se cubre con recursos del gobierno federal por conducto de la Tesorería de la Federación.³⁴⁶

Se le confiere una facultad de verificación a la SHCP respecto de la información prevista en este artículo.

ARTÍCULO 172 A. A la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que estuviere gozando de una pensión garantizada, el Instituto deberá contratar una renta vitalicia que cubra la pensión correspondiente conforme a lo previsto en las fracciones I a III del artículo 171 de esta Ley, a favor de los beneficiarios con la aseguradora que éstos elijan.

A efecto de lo anterior, el Instituto deberá informar del fallecimiento a la administradora de fondos para el retiro que, en su caso, estuviere pagando la pensión, y observarse lo siguiente:

I. La administradora de fondos para el retiro deberá entregar al Instituto los recursos que hubiere en la cuenta individual del pensionado fallecido, los cuales se destinarán al pago del monto constitutivo de la renta vitalicia de los beneficiarios, y

II. El gobierno federal por conducto de la Tesorería de la Federación, deberá aportar los recursos faltantes para el pago del monto constitutivo de la mencionada renta vitalicia, a partir de la información que al efecto le proporcione el Instituto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá verificar la información que el Instituto proporcione para los efectos del párrafo anterior, con datos propios o de terceros e informar los resultados de la verificación al propio Instituto y, en su caso, solicitarle la modificación de los procedimientos necesarios para su conciliación.

COMENTARIO. La muerte del pensionado acreedor de una pensión garantizada obliga al IMSS a la contratación de una renta vitalicia (con la ase-

ficiencia de fondos en su cuenta individual (previa solicitud por escrito realizada al IMSS por el trabajador).

³⁴⁶ Ciertamente, la redacción de los párrafos tercero y cuarto de este numeral parecen confusos al hablar dos veces del agotamiento de recursos, los cuales de la lectura del párrafo tercero parecieran ser aportados por el IMSS; sin embargo, lo que debe interpretarse de manera armónica de ambos párrafos es que el Gobierno Federal, agotados los recursos de la cuenta individual del trabajador, es el encargado del financiamiento de esta pensión. Recordemos que es el Estado quien para esta pensión garantiza su otorgamiento y financiación (véase comentario al artículo 170).

guradora elegida por los beneficiarios) para cubrir los pagos pensionarios de éstos (viudez, miembro supérstite de una unión civil, orfandad o ascendencia). La contratación de la renta vitalicia para los beneficiarios se realiza hasta la muerte del trabajador. Anterior a la reforma de la LSS en 2001, la contratación se hacía en vida de los asegurados descapitalizando los fondos de su cuenta individual.

En el caso de la existencia de fondos en la cuenta individual a la muerte del pensionado, éstos serán entregados al Instituto para realizar el pago del monto constitutivo para adquirir una renta vitalicia en favor de los beneficiarios. En el supuesto de ser insuficientes los recursos sobrantes de la cuenta individual para la contratación de una renta vitalicia, el gobierno federal aportará la suma necesaria para el pago del monto constitutivo y proceder a su contratación.

ARTÍCULO 173. El Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada cuando el pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio.

El pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza.

La pensión que corresponda a los beneficiarios del pensionado fallecido, se entregará a éstos aun cuando estuvieran gozando de otra pensión de cualquier naturaleza.

COMENTARIO. La pensión garantizada es incompatible con el reingreso del pensionado al régimen obligatorio al volver éste a cotizar y, por tanto, a aportar recursos a su cuenta individual, permitiéndole en un futuro disfrutar de una pensión de mayor cuantía a la pensión garantizada.

Es importante reflexionar sobre la naturaleza de la pensión garantizada a la cual la Ley homologa a las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez. Lo anterior se desprende de la porción normativa establecida en la Ley, que afirma: “El pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza”.³⁴⁷ Derivado de lo anterior, las prestaciones inherentes a estas últimas pensiones (por ejemplo, la asistencia médica) deben otorgarse al pensionado que disfrute de una pensión garantizada (si bien la LSS en ningún artículo de manera expresa prevé esta conclusión, tampoco establece su no otorgamiento),³⁴⁸ al considerarse o equipararse por la Ley a los pensionados por cesantía en edad

³⁴⁷ Por otra parte, el capítulo relativo a la pensión garantizada se inserta en la sección sexta del capítulo VI, relativo al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

³⁴⁸ Debiendo aplicarse en este caso la interpretación *pro homine* prevista en el artículo 1o. constitucional.

avanzada o vejez. Pero, además, la pensión garantizada se otorga al trabajador que al llegar los tiempos pensionarios no reúnen fondos suficientes para hacerse acreedor al otorgamiento de una pensión, pero sí reúne las semanas cotizadas necesarias para alcanzar las prestaciones en especie (véase comentarios a los artículos 170 y 171).

Prohíbe la ley recibir una segunda pensión garantizada en razón a ser incompatible una doble pensión de la misma naturaleza (cesantía o vejez).

SECCIÓN SÉPTIMA. DE LA CUENTA INDIVIDUAL Y DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO

ARTÍCULO 174. Para los efectos de este seguro, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará en los términos señalados en el artículo 159 fracción I de esta Ley.

COMENTARIO. El Seguro de Retiro fue incorporado al régimen obligatorio del Seguro Social por Decreto publicado el 24 de febrero de 1992, generando la obligación para los patrones de enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas correspondientes (dos por ciento del salario base de cotización del trabajador) mediante la constitución de depósitos de dinero en favor de cada trabajador (cuentas individuales).³⁴⁹

Los patrones quedaron obligados a cubrir estas cuotas mediante la entrega a instituciones de crédito de los recursos correspondientes para su abono en la subcuenta del Seguro de Retiro de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro³⁵⁰ abiertas a nombre de los trabajadores. Estas

³⁴⁹ Véase comentarios a los artículos 152 y 159. Véase la nota de pie de página núm. 306.

³⁵⁰ Recordemos: los Sistemas de Ahorro para el Retiro son aquellos entes regulados por las leyes de seguridad social donde se prevé que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, los cuales se aplicarán a fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE UN USUARIO O SUS BENEFICIARIOS CON LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO. CORRESPONDE A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE POR TRATARSE DE DERECHOS LABORALES CONSAGRADOS EN EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CARTA MAGNA, TJ.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LAS CONTROVERSIAS CONTRA CUALQUIER ADMINISTRADORA EN LAS QUE SE DEMANDE EL PAGO Y DEVOLUCIÓN DE LAS APORTACIONES A LA CUENTA INDIVIDUAL DE LOS TRABAJADORES, DEBEN DILUCIDARSE CONFORME A LAS REGLAS CONTENIDAS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TA.

cuentas individuales originariamente se integraban por dos subcuentas: la del Seguro de Retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda.

En la LSS vigente la cuenta individual se apertura por la Administradora de Fondos para el Retiro por cada trabajador asegurado para depositar en ésta las cuotas obrero-patronales y en su caso la estatal por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como sus rendimientos. La cuenta individual actualmente se integra por tres subcuentas: Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; Vivienda y Aportaciones voluntarias.³⁵¹

ARTÍCULO 175. La individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán contar, para su constitución y funcionamiento, con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a los términos de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.³⁵²

En todo caso, dicha Ley dispondrá los requisitos de constitución, entre los que se incluirán las disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos respecto de la participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras.

COMENTARIO. El cambio de régimen de un sistema de reparto (LSS-73) a uno de capitalización individual (LSS-97) significó una nueva forma de gestión en materia de fondos pensionarios. En el sistema de reparto las pensiones se cubren con las reservas acumuladas por las aportaciones de los trabajadores, patrones y el Estado a los distintos seguros (sistema de solidaridad intergeneracional), en tanto las pensiones del sistema de capitalización individual se financian con las aportaciones realizadas por los obreros y patrones y, en su caso, el Estado a una cuenta individual propiedad del trabajador. Bajo esta nueva arquitectura pensionaria se crean las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores).

Las Afores son entidades financieras dedicadas de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas integrantes de las mismas. Tienen fundamentalmente las funcio-

³⁵¹ Es posible la apertura de una cuarta subcuenta en el caso de las aportaciones complementarias de retiro (artículo 74, fracción IV, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) para el depósito de aportaciones destinadas a complementar el monto pensionario.

³⁵² Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

nes siguientes:³⁵³ 1) abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los trabajadores; 2) recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales; 3) individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales; 4) operar y pagar los retiros programados; 5) pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales, y 6) entregar los recursos a las instituciones que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido.

Por individualizar debemos entender la identificación de las cuotas obreiro-patronales y las aportaciones del Estado, de vivienda y voluntarias, así como su rendimiento, separándolas y depositándolas en las subcuentas correspondientes integrantes de la cuenta individual (véase comentario al artículo 159).

Señala este numeral el objeto de estas sociedades y la autoridad competente para autorizar su funcionamiento estableciendo la legislación aplicable.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 23 de mayo de 1996) abrogó la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1994).

ARTÍCULO 176. El trabajador asegurado tendrá, en los términos de las leyes respectivas, el derecho de elegir a la Administradora de Fondos para el Retiro que operará su cuenta individual.

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro³⁵⁴ determinará los mecanismos, procedimientos y términos aplicables a los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que no elijan la Administradora de Fondos para el Retiro que deba operar sus respectivas cuentas.

COMENTARIO. Se establece el derecho del trabajador de elegir la Afore más conveniente a sus intereses en los términos y condiciones señalados en las leyes correspondientes: Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

En el caso de no elección de Afore por parte del trabajador asegurado, sus cuotas y aportaciones depositadas en su cuenta individual serán asignadas a las administradoras que hayan registrado un mayor rendimiento neto (artículo 76 de la LSAR).

³⁵³ Artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

³⁵⁴ Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 23 de mayo de 1996) abrogó la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1994).

ARTÍCULO 177. Los patrones estarán obligados siempre que contraten un nuevo trabajador a solicitar su número de seguridad social y el nombre de la Administradora que opere su cuenta individual.

Los trabajadores sujetos al régimen previsto en esta Ley no deberán tener más de una cuenta individual, si tienen varias estarán obligados a promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondientes que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Los trabajadores que estén sujetos al régimen previsto en esta Ley y simultáneamente al previsto en otras leyes, o que con anterioridad hayan estado sujetos al régimen previsto en esta Ley, no deberán tener más de una cuenta individual por cada régimen, y su unificación o traspaso quedará a lo que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

COMENTARIO. La capitalización individual de los recursos previsionales exige que las cuotas y aportaciones en favor de un trabajador estén plenamente identificados para hacer efectivos los derechos de propiedad sobre los mismos, por tanto, es importante el conocimiento del número de seguridad social así como el nombre de la Afore operadora de su cuenta individual. Se impone como obligación del patrón solicitar al trabajador estos datos en el caso de una nueva contratación.

El número de seguridad social es un elemento de identificación expedido por el IMSS para llevar un adecuado registro de los trabajadores asegurados.

Es indispensable para el trabajador la unicidad de su cuenta individual, permitiéndole integrar en un solo instrumento todas las aportaciones realizadas a su favor y disfrutar de las prestaciones correspondientes de una manera total, de ahí la importancia de unificar sus ahorros eventualmente dispersos en diversas cuentas individuales, aún aquellos trabajadores sujetos simultáneamente a otros regímenes de seguridad social (el caso del trabajador que cotiza simultáneamente al IMSS y al ISSSTE).³⁵⁵ En el supuesto de alejarse de la actividad laboral o del régimen obligatorio, el trabajador conserva su número de seguridad social para efecto de su cuenta individual en futuras contrataciones laborales, con excepción de los casos en los cuales el trabajador ya disfruta de una pensión (véase comentario al artículo 196).

³⁵⁵ Sólo en el caso de servidores públicos federales.

La LSS entiende la alta importancia de la unificación de las cuentas individuales, y para tal efecto otorga una facultad *ex officio* a las Afores en el sentido de unificar y traspasar las cuentas individuales del trabajador sin necesidad de solicitar previamente su autorización (fracción VII del artículo 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996): las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1.º de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 178. El trabajador podrá, una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión que se ejercite este derecho, solicitar directamente a la Administradora de Fondos para el Retiro el traspaso de los recursos de su cuenta individual a otra Administradora.

COMENTARIO. El derecho a realizar el traspaso de los recursos de la cuenta individual es posible realizarlo transcurrido un año contado a partir del registro del trabajador en la Afore de su elección o de la última ocasión de ejercido su derecho al traspaso. Por año calendario debemos entender el que consta de doce meses.

Se permite la posibilidad de hacer traspasos antes de este plazo cuando la sociedad de inversión de una Afore hubiera registrado un mayor rendimiento al de la Afore donde se encuentre inscrito el trabajador, cuando se modifique el régimen de inversión o de comisiones, o bien en los casos que la administradora entre en estado de disolución o fusión. Una vez realizado el traspaso deberá permanecer el trabajador al menos doce meses en la última administradora elegida (artículo 74 de la LSAR).

ARTÍCULO 179. Al efectuarse el entero de las cuotas obrero-patronales, la Administradora de Fondos para el Retiro identificará la parte que corresponde a cada trabajador, a efecto de que con dicha información, en los términos que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se realicen las aplicaciones específicas a cada subcuenta de la cuenta individual.

COMENTARIO. El proceso de individualización de las cuotas obrero-patronales inicia en el momento de su entero y concluye con su depósito y regis-

tro en las subcuentas integrantes de la cuenta individual de cada trabajador. La identificación de las partes alícuotas a cada subcuenta corresponde a la Afore (véase comentario al artículo 159).

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996): las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1.º de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 180. El patrón deberá informar bimestralmente a los trabajadores, sobre las aportaciones hechas a su favor, sin perjuicio de que dicha información sea entregada a los sindicatos o, en su caso, a cualquier otra organización representativa de los trabajadores asegurados.

COMENTARIO. El dotar de información a los trabajadores respecto del cumplimiento de obligaciones fiscales patronales permite la comprobación obrera de las aportaciones realizadas en su favor respecto de su cuenta individual (el trabajador adopta el papel de contralor ciudadano), asimismo, otorga elementos para verificar si el proceso de individualización se realizó correctamente y sin menoscabo de sus derechos patrimoniales sobre los recursos previsionales, de ahí que la Ley imponga al patrón la obligación de informar al trabajador. Esta misma información es posible entregarla a los sindicatos u organizaciones obreras representantes de los intereses de los obreros asegurados.

ARTÍCULO 181. La Administradora de Fondos para el Retiro deberá informar a cada trabajador titular de una cuenta individual, el estado de la misma, en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro,³⁵⁶ sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga el derecho a solicitar cualquier tipo de información, relacionada con su cuenta individual, a la administradora.

COMENTARIO. La información de la cuenta individual se concentra en un documento denominado estado de cuenta, el cual debe ser enviado al domicilio indicado por el trabajador por lo menos tres veces al año de forma cuatrimestral (artículo 18, fracción IV, de la LSAR). La Consar es el órgano

³⁵⁶ Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

encargado de establecer el formato relativo a los estados de cuenta emitidos por las administradoras.

No obstante el envío obligatorio de información por parte de las Afores, el trabajador tiene el derecho en cualquier tiempo de solicitar a ésta todo tipo de información relacionada con su cuenta individual.

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996): las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1o. de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 182. La documentación y demás características de estas cuentas, no previstas en esta Ley y en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.³⁵⁷

COMENTARIO. Se prevé como Ley supletoria de la LSS (e inclusive de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores)³⁵⁸ en materia de cuentas individuales, la vigente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (véase comentario al artículo 9).

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996): las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1o. de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 183. Los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores serán cubiertos al Instituto por las administradoras de fondos para el retiro, por cada dispersión de recursos, en términos de lo que se prevea en las disposiciones administrativas que deriven de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ Recordemos: la subcuenta de Vivienda forma parte de la cuenta individual.

COMENTARIO. La variación al sistema de capitalización individual para el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez obliga al cobro de acciones administrativas realizadas por el Instituto relativas a este Seguro (emisión de cédulas de determinación, cobranza y control de aportaciones, etcétera), el cual al estar a cargo su administración por las Afores debe pagar al IMSS los gastos generados por cada acción administrativa onerosa realizada por el Instituto relativa a las cuentas individuales de los trabajadores y su consiguiente dispersión.

ARTÍCULO 184. En caso de terminación de la relación laboral, el patrón deberá enterar al Instituto la cuota correspondiente al bimestre de que se trate o, en su caso, la parte proporcional de dicha cuota en la fecha en que deba efectuar el pago de las correspondientes a ese período.

COMENTARIO. Una forma de ingresar a los supuestos de la LSS y sus correlativas obligaciones fiscales lo constituye la relación laboral entre patrón y trabajador, la cual genera el pago de las cuotas obrero-patronales (véase comentario al artículo 12). Al finalizar esta relación se mantiene para el patrón la obligación de pagar la totalidad de las cuotas (o partes proporcionales) hasta el último momento de la vigencia de ésta.

ARTÍCULO 185. El trabajador podrá notificar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones, establecidas en este capítulo, al Instituto, directamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a través de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El Instituto o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán, indistintamente, la facultad de practicar inspecciones domiciliarias y, en su caso, determinar créditos y las bases de su liquidación, así como la actualización y recargos que se generen en los términos de los artículos 15 fracción V, 251 fracciones XIV y XVIII, y demás relativos de esta Ley.

COMENTARIO. La LSS constituye al trabajador en coadyuvante de la fiscalización en el cumplimiento de las obligaciones patronales en materia de seguridad social y se le confiere el derecho de acción para denunciar el incumplimiento patronal respecto de sus obligaciones establecidas en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez ante la SHCP o la Consar. En este orden de ideas, se atribuye igualdad de facultades al IMSS y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO 186. El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por falta de cumplimiento de

la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo, o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía. En este caso el Instituto fincará los capitales constitutivos respectivos, en los términos del artículo 79 de esta Ley.

COMENTARIO. Se establece una responsabilidad directa del patrón respecto de los daños y perjuicios del trabajador o sus beneficiarios con motivo del incumplimiento de sus obligaciones legales en materia de afiliación (altas, modificaciones salariales, etcétera) causantes de la no prestación o disminución en las prestaciones respectivas respecto del SRCV (al igual que se establece para el seguro de Riesgos de trabajo previsto en el artículo 88 o en el seguro de Invalidez y vida, artículo 149).

Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, en este caso la omisión patronal en la afiliación del trabajador al IMSS ocasiona a éste un daño al no permitirle acreditar su derecho a gozar de las prestaciones en dinero o en especie establecidas en la LSS.

Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación, para este supuesto la falta de presentación de los avisos salariales y sus modificaciones pueden provocar la afectación del monto de un subsidio o de la pensión para el trabajador.

La omisión en la presentación de avisos afiliatorios al IMSS por parte del patrón (altas, salario o modificaciones salariales) no exenta al Instituto de proporcionar al trabajador las prestaciones en dinero o en especie debidas, realizado lo cual debe fincar al patrón los capitales constitutivos correspondientes (véase comentario al artículo 79).

ARTÍCULO 187. Los trabajadores titulares de las cuentas individuales, y, en su caso, sus beneficiarios, deberán presentar directamente o a través de sus sindicatos o cualquier otra organización representativa, sus reclamaciones en contra de las Administradoras de Fondos para el Retiro o entidades financieras autorizadas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, ante esta misma Comisión. El procedimiento correspondiente ante la Comisión se sujetará a lo dispuesto en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.³⁵⁹

COMENTARIO. La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, identifica como institución financiera a las Administradoras de

³⁵⁹ Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR).

Fondos para el Retiro (artículo 2, fracción IV) y establece como facultad de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) llevar a cabo un procedimiento de reclamación entre el usuario y la institución financiera, de lo cual se concluye que es posible presentar una reclamación ante esta Comisión en el caso de inconformidad en contra de actos de las Afores.

De la lectura del artículo segundo transitorio de la ley citada advertimos la derogación de los artículos 109 y 110 de la LSAR, reguladores de un procedimiento de conciliación y arbitraje ante la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Lo anterior hace inferir la inexistencia ante esta última Comisión de un procedimiento de reclamación, siendo actualmente el medio de defensa en sede administrativa la reclamación ante Condusef.

ARTÍCULO 188. Las Administradoras de Fondos para el Retiro, operarán las Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, éstas serán las responsables de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores.

Las Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro se sujetarán para su constitución, organización, funcionamiento, régimen de inversión, tipos de valores, publicidad, sistemas de comercialización y contabilidad, a lo establecido por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.³⁶⁰

La inspección y vigilancia de las Administradoras de Fondos para el Retiro y de las Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro será realizada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

COMENTARIO. La LSS-97 da creación a la Siefore. La entonces Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro reglaría los aspectos relativos a estas sociedades, las cuales son actualmente normadas por la vigente LSAR.³⁶¹

Las Siefores son operadas y administradas por las Afores y tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales recibidos en los términos de las leyes de seguridad social, así como los recursos de las

³⁶⁰ *Idem.*

³⁶¹ La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (DOF del 23 de mayo de 1996): “Las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social que inicia su vigencia el 1o. de enero de 1997 y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.

administradoras (artículo 39 de la LSAR). La operación de estas sociedades queda bajo la tutela de las Afores.

Las inversiones de las Siefores son fundamentalmente en instrumentos de renta variable nacional, renta variable internacional, mercancías, alimentos, industria automotriz, banca de desarrollo, sector bancario, bebidas, cemento, centros comerciales, empresas productivas del Estado, hoteles, infraestructura, papel, siderúrgica, transporte, vivienda, etcétera.

La inspección y vigilancia de las Afores y de las Siefores queda a cargo de la Consar.

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996): las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1.º de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTÍCULO 189. Con cargo a los recursos acumulados de la cuenta individual del trabajador, la Administradora de Fondos para el Retiro adquirirá a nombre de éste y en favor de sus beneficiarios legales, en el momento de otorgarse la pensión, un seguro de sobrevivencia, en los términos que al efecto determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en los mismos porcentajes y condiciones que para tal efecto establece el capítulo V sección quinta de este Título.

COMENTARIO. Considerando el inexorable fallecimiento del trabajador y con la finalidad de proteger a los beneficiarios legales de éste, al momento de ser otorgada la pensión, es necesaria la contratación de un seguro de sobrevivencia. La elección de la aseguradora corre a cargo del asegurado o pensionado (artículos 58, fracción II, párrafo segundo; 120, y 127, párrafo final) o de los beneficiarios (artículos 64 y 127, fracción V).

Adviértase, en principio, este Seguro debe adquirirse para los beneficiarios *legales* (esposa, esposo, concubina, concubinario, miembro de unión civil, hijos o ascendientes), siendo innecesaria su contratación en los casos de ausencia de éstos (a menos que el trabajador señale beneficiarios sustitutos o designados en términos del artículo 193, párrafo segundo, de la LSS).

ARTÍCULO 190. El trabajador o sus beneficiarios que adquieran el derecho a disfrutar de una pensión proveniente de algún plan establecido por su patrón o

derivado de contratación colectiva, que haya sido autorizado y registrado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, debiendo cumplir los requisitos establecidos por ésta, tendrá derecho a que la Administradora de Fondos para el Retiro, que opere su cuenta individual, le entregue los recursos que lo integran, situándolos en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una pensión en los términos del artículo 157 o bien entregándoselos en una sola exhibición, cuando la pensión de que disfrute sea mayor en un treinta por ciento de la pensión garantizada, que corresponda conforme a las semanas de cotización, al salario base de cotización y a la edad de sesenta años, de la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley.

COMENTARIO. Adquirir el derecho a disfrutar de una pensión³⁶² proveniente de un plan pensionario privado establecido por un patrón o derivado de una contratación colectiva permite acceder a los fondos de la cuenta individual para el disfrute de una pensión siempre que los requisitos exigidos por la LSS se cumplan respecto del Seguro correspondiente previsto por la Ley (en el caso de Cesantía en Edad Avanzada). Por ejemplo, en el caso de que en un plan de jubilación privado se establezca como edad de retiro laboral 56 años, si al cumplirlos el trabajador asegurado no alcanza a cubrir las semanas de cotización de acuerdo a la LSS para obtener una pensión por cesantía en edad avanzada, no podrá ejercer acciones respecto de los fondos acumulados en su cuenta individual ni del otorgamiento de la pensión mencionada.

Es posible acceder de manera parcial a los fondos integrantes de la cuenta individual cuando el monto de la pensión a asignarse sea superior en un treinta por ciento a la pensión garantizada (véase comentario al artículo 170) previo cumplimiento de los requisitos marcados por la LSS.

ARTÍCULO 191. Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a:

I. Realizar aportaciones a su cuenta individual, y

II. Retirar parcialmente por situación de desempleo los recursos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado desde el día en que quedó desempleado, en los siguientes términos:

³⁶² Adquirir el derecho a disfrutar de una pensión debe entenderse de manera presente, actual, esto es, que en la esfera jurídica del trabajador ya ingresó el disfrute de una pensión y, por lo tanto, se revistió de la calidad de pensionado, y no referirlo o interpretarlo como el ejercicio de un futuro derecho.

a) Si su cuenta individual tiene al menos tres años de haber sido abierta y tiene un mínimo de doce bimestres de cotización al Instituto acreditados en dicha cuenta, podrá retirar en una exhibición la cantidad que resulte al equivalente a treinta días de su último salario base de cotización, con un límite de diez veces el salario mínimo mensual general que rija en el Distrito Federal, o

b) Si su cuenta individual tiene cinco años o más de haber sido abierta, podrá retirar la cantidad que resulte menor entre noventa días de su propio salario base de cotización de las últimas doscientas cincuenta semanas o las que tuviere, o el once punto cinco por ciento del saldo de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Las cantidades a que se refiere este inciso se entregarán en un máximo de seis mensualidades, la primera de las cuales podrá ser por un monto de treinta días de su último salario base de cotización a solicitud del trabajador, conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. En caso de que el trabajador se reincorpore a laborar durante el plazo de entrega de los recursos, las mensualidades posteriores a su reincorporación se suspenderán.

El trabajador que cumpla con los requisitos de antigüedad de la cuenta a que se refiere el primer párrafo de este inciso, podrá optar, en todo caso, por el beneficio señalado en el inciso a).

El derecho consignado en esta fracción sólo podrán ejercerlo los trabajadores que acrediten con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud de retiro de recursos.

COMENTARIO. La terminación de una relación laboral excluye al trabajador del régimen obligatorio del Seguro Social, sin embargo esto no significa un impedimento para realizar aportaciones a su cuenta individual. Es posible para el trabajador cesante continuar aportando a esta cuenta por medio de la continuación voluntaria en el régimen obligatorio (artículo 218 de la LSS) o bien mediante la incorporación voluntaria al régimen obligatorio en términos del artículo 222 de la LSS, permitiendo estas modalidades acrecentar sus semanas de cotización para efectos pensionarios. Inclusive pueden realizarse aportaciones voluntarias a esta cuenta (véase comentario al artículo 192).

Es posible efectuar retiros parciales de la cuenta individual (específicamente de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez) en los casos de desempleo del trabajador asegurado.

El trabajador con cinco años o más de haber sido aperturada su cuenta individual puede optar por los beneficios del inciso a) o bien por los del b) previstos en el numeral en comento.

Se limita el acceso a esta ayuda por desempleo a no haberse realizado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud respectiva.

Debe recordarse que la disposición parcial de fondos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, impacta en el número de las semanas cotizadas en términos del artículo 198 de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 192. Los trabajadores tendrán en todo tiempo el derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o por sí mismos. En estos casos, las aportaciones se depositarán a la subcuenta de Aportaciones voluntarias.

Asimismo, los patrones podrán hacer aportaciones adicionales a la subcuenta de Aportaciones voluntarias, mismas que se entenderán adicionales a los beneficios establecidos en los contratos colectivos de trabajo.

El trabajador podrá hacer retiros de la subcuenta de Aportaciones voluntarias en cualquier momento, conforme al procedimiento que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.³⁶³

COMENTARIO. Se prevé la posibilidad para el trabajador de incrementar el monto de su cuenta individual a través de aportaciones voluntarias con la finalidad de incentivar el ahorro previsional en beneficio de su monto pensionario, las cuales se depositarán en la subcuenta de Aportaciones voluntarias. Los fondos integrantes de esta subcuenta pueden retirarse en cualquier tiempo (siendo cuestionable su finalidad previsional pensionaria). Aportar recursos a esta subcuenta no acrecienta las semanas de cotización para efectos pensionarios, sino únicamente aumenta el monto de los fondos de la cuenta individual.

El patrón puede realizar aportaciones adicionales en la subcuenta de Aportaciones voluntarias del trabajador, las cuales deben entenderse adicionales a los beneficios establecidos en el contrato colectivo de trabajo. Las aportaciones adicionales patronales se excluyen como integrantes del salario base de cotización para efectos del pago de las cuotas obrero-patronales de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27, fracción III, de la LSS (véase comentario a este artículo).

Los recursos depositados en esta subcuenta no integran el monto constitutivo a entregarse a la aseguradora como pago de la prima en la contratación de una renta vitalicia o del seguro de sobrevivencia (a menos que

³⁶³ Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR).

el trabajador o sus beneficiarios decidan entregarlos para incrementar los beneficios de la renta vitalicia o el seguro de sobrevivencia, según lo dispone el artículo 80 de la LSAR). Los recursos depositados en la subcuenta de Aportaciones voluntarias son embargables en términos de lo dispuesto por el artículo 169 de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 193. Los beneficiarios del trabajador titular de una cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez serán los que establecen las fracciones III al IX del artículo 84, en relación con los artículos 129 al 137 de esta Ley.

En caso de fallecimiento del trabajador o pensionado, tendrán derecho a recibir los recursos de la cuenta individual que en términos de las disposiciones legales puedan entregarse en una sola exhibición por no tener otro fin específico, a los beneficiarios designados expresamente en los contratos de administración de fondos para el retiro que las Administradoras de Fondos para el Retiro celebren con los trabajadores, en la proporción estipulada para cada uno de ellos.

Para tales efectos, el trabajador podrá en cualquier tiempo sustituir a los beneficiarios que hubiera designado, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos. La Administradora de Fondos para el Retiro en la que se encontraba registrado el trabajador o pensionado fallecido, deberá entregar el importe de las subcuentas, incluidas las de Vivienda, que en términos de las disposiciones legales aplicables puedan entregarse en una sola exhibición.

A falta de beneficiarios designados, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo. Cualquier conflicto deberá ser resuelto ante los tribunales competentes de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

COMENTARIO. Se establece en este numeral la existencia de beneficiarios legales y beneficiarios designados respecto de la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Los beneficiarios legales referidos en el párrafo primero son esposa, esposo, concubina, concubinario, miembro supérstite de una unión civil, descendientes y, en su caso, los ascendientes del trabajador asegurado. En caso de fallecimiento de este último son viuda, viudo, concubina, concubinario, descendientes, miembro supérstite de una unión civil y, en su caso, sus ascendientes.³⁶⁴

³⁶⁴ SUBCUENTA DE RETIRO. ES IMPROCEDENTE LA DEVOLUCIÓN DE LOS FONDOS ACUMULADOS POR EL TRABAJADOR FALLECIDO QUE COTIZÓ CONFORME A LA LEY DEL SEGU-

El párrafo segundo regula el caso del fallecimiento del trabajador o pensionado, estableciendo que tendrán derecho a recibir los fondos integrantes de su cuenta individual, en los casos de entrega en una sola exhibición de los fondos de ésta³⁶⁵ (por ejemplo, los previstos en los artículos 122, ramo de Invalidez; 127, ramo de Vida; 154, ramo de Cesantía en Edad Avanzada; 162, ramo de Vejez, etcétera), los beneficiarios designados en los contratos de administración. Observemos en este supuesto el reconocimiento de la Ley a la voluntad del trabajador o pensionado fallecido sobre el destino y disposición de los recursos integrantes de su cuenta individual (aun sobre los beneficiarios legales).³⁶⁶

La recta razón nos indica la prevalencia de los beneficiarios legales sobre los designados cuando exista un mejor derecho de los primeros (hijos menores de edad, discapacitados, cumplimiento de obligaciones alimentarias, etcétera); el Código Civil Federal establece: “Artículo 165. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos”.

Sólo en caso de ausencia de alguno de los anteriores supuestos los beneficiarios designados podrán acceder a los fondos de la cuenta individual en el caso de la devolución de éstos en una sola exhibición.

RO SOCIAL VIGENTE EN 1997, SI EL BENEFICIARIO LEGAL NO ACREDITA LA RESOLUCIÓN DE NEGATIVA DE PENSIÓN QUE EMITA EL SEGURO SOCIAL, TA.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. FORMA DE DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL MONTO CONSTITUTIVO DE LA CUENTA INDIVIDUAL (ESTABLECIMIENTO DE BENEFICIARIOS), EN CASO DEL FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR TITULAR, TJ.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA DEPENDENCIA ECONÓMICA NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO CORRESPONDIENTE A LA CUENTA INDIVIDUAL, EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR TITULAR, POR LO QUE ES INNECESARIO QUE LA ACREDITEN QUIENES ACUDEN A RECLAMARLA, TJ.

CUOTA SOCIAL. SU IMPORTE DEBE ENTREGARSE A LOS BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO, CUANDO NO GOCEN DE UNA PENSIÓN DERIVADA DEL SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA, TA.

ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO. DEBE ENTREGAR EL MONTO QUE POR CONCEPTO DE CUOTA SOCIAL SE INCLUYA EN EL RUBRO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, AL BENEFICIARIO DEL TRABAJADOR FALLECIDO CUANDO NO TENGA DERECHO A PENSIÓN, SIEMPRE QUE EL TRABAJADOR HAYA GOZADO DEL OTORGAMIENTO DE DICHO CONCEPTO, TJ.

³⁶⁵ Recordemos que la entrega en una sola exhibición de los fondos pensionarios puede originarse por no haber procedido el otorgamiento de una pensión con motivo de la ausencia o no acreditamiento de algún requisito legal.

³⁶⁶ El texto anterior de este artículo antes de la reforma de 2020 señalaba: “El trabajador asegurado, deberá designar beneficiarios sustitutos de los indicados en el párrafo anterior, única y exclusivamente para el caso de que faltaren los beneficiarios legales”.

En el caso de inexistencia de beneficiarios designados se estará al orden siguiente (artículo 501 de la LFT):

I. La viuda o el viudo, los hijos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más, así como los hijos de hasta veinticinco años que se encuentran estudiando en algún plantel del sistema educativo nacional;

II. Los ascendientes, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, 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. Las personas que dependían económicamente del trabajador debiendo acreditar la dependencia económica, y

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

Se permite al trabajador en cualquier tiempo sustituir a los beneficiarios designados así como los montos destinados a entregar.

ARTÍCULO 193 bis. Cuando el trabajador tenga la calidad de persona desaparecida y cuente con Declaración Especial de Ausencia, en términos de la legislación especial en la materia, los recursos de su cuenta individual serán puestos a disposición de sus beneficiarios, en los términos en que se establezcan en resolución que se haya emitido para este fin.

COMENTARIO. La Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas es un mecanismo previsto por la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas (DOF, 22 de junio de 2018) a través del cual se busca reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la persona desaparecida, brindar certeza jurídica a sus derechos e intereses, otorgar medidas de protección a sus familiares y seguridad a los terceros que con él hubieren establecido derechos u obligaciones.

Uno de los efectos de esta Declaración es permitir que las personas beneficiarias de un régimen de seguridad social derivado de una relación de trabajo de la persona desaparecida continúen gozando de todos los derechos y beneficios aplicables a este régimen (artículo 21, fracción VI, de la Ley citada).

El juicio respectivo se tramita ante un juez de distrito en materia civil y será hasta la terminación del proceso cuando se entreguen los fondos de la cuenta individual a quien el juzgador designe con el carácter de beneficiario.

ARTÍCULO 194. Para efectos del retiro programado, se calculará cada año una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de la cuenta individual del asegurado entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios y, por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada, que le corresponda conforme a la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

Las tablas utilizadas para calcular la unidad de renta vitalicia a que se refiere este artículo se elaborarán anualmente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

COMENTARIO. La unidad de renta vitalicia es el valor presente del total de pagos estimados. Para calcular esta unidad debe tomarse en consideración el factor de esperanza de vida del pensionado y sus beneficiarios y la tasa técnica de interés. Esta unidad debe considerar las prestaciones en dinero previstas en la LSS, a saber: cuantía básica de la pensión, asignaciones familiares y ayuda asistencial.

El saldo de la cuenta individual, para integrar el monto anual del retiro programado, únicamente debe considerar la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, no así los fondos de las otras dos subcuentas: Vivienda y Aportaciones voluntarias (sólo por autorización del trabajador pueden integrarse éstas).

ARTÍCULO 195. La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, atendiendo a consideraciones técnicas y asegurando los intereses de los trabajadores, mediante la expedición de disposiciones administrativas podrá autorizar mecanismos, procedimientos, formas y términos relacionados con el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, conforme a lo establecido en esta Ley y la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.³⁶⁷

COMENTARIO. Se le otorgan a la Consar facultades para expedir disposiciones de carácter general (lineamientos, circulares, etcétera) relativas al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, sujetándose a lo dispuesto por la LSS y la LSAR, asegurando en todo momento los intereses de los trabajadores.

ARTÍCULO 196. El asegurado que goce de una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez, cuando reingrese al régimen obligatorio, no efectuará las

³⁶⁷ *Idem.*

cotizaciones a que se refiere el párrafo segundo del artículo 25 de esta Ley, ni las de los seguros de Invalidez y vida.

El asegurado abrirá una nueva cuenta individual, en la Administradora de Fondos para el Retiro que elija de acuerdo con las normas generales establecidas en esta Ley. Una vez al año, en el mismo mes calendario en el que adquirió el derecho a la pensión, podrá el asegurado transferir a la Aseguradora que le estuviera pagando la renta vitalicia, el saldo acumulado de su cuenta individual, conviniendo el incremento en la renta vitalicia o retiros programados que esta última le esté cubriendo.

COMENTARIO. Se prevé en este numeral el reingreso al régimen obligatorio del pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez, situación no suspensiva del pago de esta pensión con los efectos siguientes: no se efectúa el pago de las cotizaciones del cero punto trescientos setenta y cinco por ciento para gastos médicos de pensionados (artículo 25 de la LSS) ni el cero punto seiscientos veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización correspondiente al seguro de Invalidez y vida (artículo 147 de la LSS) por incompatibilidad pensionaria (véase comentario al artículo 160).

El reingreso del pensionado-trabajador al régimen obligatorio implica la generación de pago de cuotas obrero-patronales de los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como de Guarderías y prestaciones sociales, los que se depositarán en una nueva cuenta individual. Respecto de los fondos derivados del pago del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, podrán ser transferidos (de manera anual) a la aseguradora pagadora de su renta vitalicia a fin de incrementar el monto de ésta, o bien del retiro programado pagado por la Afore (o, en su caso, ambas).

ARTÍCULO 197. Las Aseguradoras y las Administradoras de Fondos para el Retiro no podrán retener, bajo ningún concepto, el pago de rentas vencidas ni de retiros programados no cobrados por el pensionado, cuyos montos en todo momento estarán a disposición de éste.

COMENTARIO. El derecho de propiedad ejercido por el trabajador sobre los fondos integrantes de su cuenta individual impide a las aseguradoras o Afores retener el pago de rentas vitalicias o retiros programados no cobrados por el pensionado; esta facultad de dominio permite acceder en cualquier tiempo a los pagos respectivos (véase el comentario al artículo 169).

ARTÍCULO 198. La disposición que realice el trabajador de los recursos de su cuenta individual por concepto del retiro por situación de desempleo previsto

en el artículo 191 fracción II de la presente Ley, disminuirá en igual proporción a las semanas de cotización efectuadas.

La mencionada disminución se calculará dividiendo el monto acumulado de los recursos de la cuenta individual entre el número de semanas cotizadas hasta el momento de realizarse la disposición de dichos recursos. El monto retirado se dividirá entre el cociente resultante de la anterior operación. El resultado se le restará a las semanas cotizadas.

Los trabajadores que retiren recursos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en los términos de lo dispuesto por el mencionado artículo 191 fracción II de la presente Ley, podrán reintegrar total o parcialmente los recursos que hubieren recibido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con el voto favorable del Comité Consultivo y de Vigilancia. En este caso, las semanas de cotización que hubieren sido disminuidas conforme a lo dispuesto en el presente artículo les serán reintegradas proporcionalmente a los recursos que reintegren.

COMENTARIO. La finalidad de los recursos integrantes de la cuenta individual es fundamentalmente previsional, esto es, captar el ahorro del trabajador para incrementar a futuro el monto de su pensión, por tanto, cualquier retiro efectuado por éste con cargo a su cuenta individual (subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez) debe traducirse en la disminución de las semanas cotizadas.

La medida prevista en este numeral tiene como propósito proteger los fondos de la cuenta individual para alcanzar su destino final: el otorgamiento de una pensión (al hacer uso de recursos y decrementar los fondos de la cuenta individual deben disminuir en igual proporción las semanas cotizadas). De igual manera permite evitar recibir por una sola cotización un beneficio doble (incremento de la cuenta individual y de las semanas de cotización y al mismo tiempo disponer de los recursos integrantes de ésta sin decremento de los fondos y de las semanas cotizadas).

Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador puede restituir total o parcialmente los recursos retirados de la subcuenta mencionada a efecto de reintegrarse las semanas cotizadas de manera proporcional a los recursos devueltos y el monto de los fondos respectivos.³⁶⁸

³⁶⁸ Circular Consar 78-1, “Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el reintegro de recursos derivado de un retiro parcial por desempleo”, publicada en el *DOF* el 20 de mayo de 2010.

ARTÍCULO 199. La disolución y liquidación de las Administradoras de Fondos para el Retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro se sujetará a la legislación aplicable, así como a las disposiciones administrativas que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro para salvaguardar los derechos de los asegurados en los términos de esta Ley.

COMENTARIO. La disolución de una sociedad es un estado o situación de la persona moral donde pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el cual fue creada y sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí.³⁶⁹

La liquidación es el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución, realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente, si lo hubiera, entre los socios en la proporción que les corresponda, de acuerdo con lo convenido o lo dispuesto por la Ley.³⁷⁰

La disolución y liquidación de las Afores debe sujetarse a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles o en su caso a la Ley de Concursos Mercantiles, según lo dispone el artículo 56 de la LSAR.

ARTÍCULO 200. Para los efectos de esta sección, la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro³⁷¹ preverá las disposiciones administrativas que sean necesarias para lograr el eficaz cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley.

COMENTARIO. La LSAR debe prever la emisión de disposiciones administrativas para alcanzar la eficacia en la aplicación de las disposiciones previstas en este capítulo.³⁷²

La referencia a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe entenderse a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, atendiendo a lo dispuesto por el artículo décimo segundo transitorio de esta última Ley (*DOF* del 23 de mayo de 1996); las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la

³⁶⁹ *Diccionario jurídico mexicano*, cit., pp. 1160 y 1161.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 2040.

³⁷¹ Actualmente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

³⁷² Capítulo III, sección II, y capítulo IV, respectivamente, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley del Seguro Social, que inicia su vigencia el 1o. de enero de 1997, y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

CAPÍTULO VII. DEL SEGURO DE GUARDERÍAS Y DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

SECCIÓN PRIMERA. DEL RAMO DE GUARDERÍAS

ARTÍCULO 201. El ramo de Guarderías cubre los cuidados, durante la jornada de trabajo, de las hijas e hijos en la primera infancia, de las personas trabajadoras, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

COMENTARIO. Un antecedente legislativo remoto referido a las guarderías para los hijos de las mujeres trabajadoras lo encontramos en el texto original de la Ley Federal del Trabajo de 1931 (*DOF* del 28 de agosto de 1931), cuyo artículo 110 dejó establecida la obligación patronal de acondicionar un local para lactar a los hijos de éstas sólo en el caso de contar con más de cincuenta mujeres en el centro de trabajo.

En el *DOF* del 1 de agosto de 1961 se publicó el Reglamento del Artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo para Guarderías Infantiles, el cual normó la obligación patronal de establecer y mantener, por su cuenta, una guardería destinada al cuidado, asistencia médica, alimentación y educación preescolar de sus hijos.³⁷³

En subsiguientes reformas a la LFT (*DOF* del 31 de diciembre de 1962) se establece en el artículo 110-C: “Los servicios de Guardería Infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social de conformidad con su

³⁷³ “...esto ocasionó que las empresas buscaran el camino, hasta cierto punto legal, para que ocuparan máximo a cuarenta y nueve trabajadoras para así evitar el alto costo que les representaba instalar el servicio de guarderías”. Murueta Sánchez, Alfredo, *Cien preguntas y respuestas sobre seguro social*, México, PAC, 1992, p. 4.

ley y disposiciones reglamentarias”.³⁷⁴ Esta reforma no se reflejó de manera inmediata en la Ley del Seguro Social, primordialmente por la ausencia de recursos financieros para la construcción de los establecimientos respectivos.

Será hasta 1973 cuando se adicione un nuevo seguro en la LSS dentro del régimen obligatorio denominado: Guarderías para hijos de *aseguradas* (artículo 11, fracción IV), fijándose una aportación patronal del uno por ciento de la cantidad que por salario paguen a todos sus trabajadores en efectivo por cuota diaria (artículo 191). Advirtamos de esta reforma legal (y de las diversas leyes de seguridad social que anteceden a la misma en esas épocas) la marcada inclinación de atribuir a la mujer (de manera exclusiva) la obligación de brindar cuidados al menor, excluyéndose al varón de esta tarea familiar común.³⁷⁵ Posteriormente, en la LSS-97 (artículo 11, fracción V) el seguro se denominará: *V. Guarderías y prestaciones sociales*. Asimismo, en esta Ley se establece en el artículo 201 la prestación de este servicio no sólo a la mujer trabajadora sino al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos.

En ulterior reforma (DOF del 21 de octubre de 2020) se modifica el numeral materia de este comentario para proporcionar el servicio de guarderías a *las personas trabajadoras*, fórmula adecuada permisiva de la prestación de este servicio sin establecer diferencia alguna por razón de género o preferencia sexual.

Recordemos: este ramo de aseguramiento no cubre propiamente un riesgo de la persona trabajadora, ofrece a ésta un servicio de cuidado a sus hijos en tanto desempeña su actividad laboral, al encontrarse impedido el trabajador (mujer u hombre) para proporcionar los cuidados necesarios a sus menores hijos, de ahí que dentro del régimen obligatorio se establezca este tipo de seguro tutelar de estas necesidades. La guardería no es una unidad médica para los menores sino un servicio especial, el cual comprende la guarda, custodia, aseo, alimentación, cuidado de la salud, educación y recreación de los hijos de los asegurados (artículo 6o. del RPSG).

El cuidado de los menores hijos durante la primera infancia corresponde legalmente a sus padres como obligación derivada del matrimonio (artículo 164 del Código Civil Federal).

³⁷⁴ El contenido de este numeral corresponde al 171 de la LFT vigente.

³⁷⁵ GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDEN LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, TA.

GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, TA.

La primera infancia la define la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura) como el periodo comprendido entre el nacimiento y los ocho años de edad.³⁷⁶ Para efectos de la LSS, la primera infancia debe entenderse comprendida de los cuarenta y tres días de nacido el menor hasta los cuatro años de edad.

Respecto de los asegurados que ejerzan la patria potestad (artículo 414 del Código Civil Federal) y custodia del menor (diversos a los padres, como sería el caso de tíos o abuelos) es posible accedan a este servicio siempre que su calidad de asegurados se encuentre vigente.

Los servicios de guardería se prestarán durante la jornada de trabajo del asegurado siempre dentro de los días y horas que administrativamente tenga señalados la guardería (artículo 9o. del RPSG).

ARTÍCULO 202. Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

COMENTARIO. Se detallan en este numeral las finalidades de las prestaciones del servicio de guardería.

ARTÍCULO 203. Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores a que se refiere el artículo 201. Serán proporcionados por el Instituto, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico.

COMENTARIO. Por aseo debe entenderse la limpieza del menor y las actividades relacionadas con los hábitos de higiene. La alimentación consiste en proporcionarle los nutrientes necesarios durante su estancia en la guardería. El cuidado de la salud comprende las diversas acciones desarrolladas por el personal de guardería para preservar su buena salud. La educación se encamina a desarrollar o perfeccionar sus facultades intelectuales y morales. La recreación se lleva a cabo a través de actividades lúdicas. Recordemos que la guardería es una unidad de servicio no médica que funge como centro de

³⁷⁶ Disponible en: <https://www.unesco.org/es/early-childhood-education/need-know> (consultado el 13 de febrero de 2023).

cuidado y desarrollo integral para los hijos e hijas de las personas trabajadoras. Respecto de las disposiciones expedidas por el Consejo Técnico del IMSS destaca el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (*DOF* del 30 de junio de 1997) abrogado por el Acuerdo ACDO.AS2.HCT.290918/208.PDPES mediante el cual se aprueban las Disposiciones para la Prestación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social publicado en el *DOF* del 11 de diciembre de 2018.

ARTÍCULO 204. Para otorgar la prestación de los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio.

COMENTARIO. Se constituye la obligación del IMSS de establecer instalaciones especiales para la prestación de servicios de guardería, haciendo especial énfasis en la ubicación de estos inmuebles en las cercanías de los centros de trabajo o habitación de los trabajadores, y en los lugares donde opere el régimen obligatorio del Seguro Social (el cual comprende el seguro de Guarderías y prestaciones sociales).

Las modalidades bajo la cuales puede prestarse el servicio de guardería comprenden:

- *Prestación directa:* servicio de guardería prestado directamente por el Instituto con recursos humanos, materiales y técnicos propios, bajo 2 esquemas:
 - 1) Ordinario.
 - 2) Madres IMSS.³⁷⁷
- *Prestación indirecta:* centros de atención del servicio de guardería administrados por particulares con quienes se suscribe un contrato o convenio bajo los esquemas siguientes:
 - 1) Guardería integradora.³⁷⁸

³⁷⁷ Esquema de atención del servicio de guardería prestado directamente por el IMSS exclusivamente para sus trabajadores conforme al Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el IMSS y el SNTSS (Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social) en instalaciones administradas por el Instituto.

³⁷⁸ Esquema de atención del servicio de guardería prestado por el IMSS a los trabajadores asegurados en el régimen obligatorio a través de proveedores. Cuenta con un área en la cual se proporciona apoyo terapéutico con personal e instalaciones especializadas para niños con discapacidad.

- 2) Guardería en el campo.³⁷⁹
- 3) Guardería en empresa.³⁸⁰
- 4) Reversión de cuotas.³⁸¹
- 5) Vecinal comunitario único.³⁸²

ARTÍCULO 205. Las personas trabajadoras aseguradas tendrán derecho a los servicios de guardería para sus hijas e hijos, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

COMENTARIO. Todas las personas trabajadoras aseguradas sin importar su género o preferencia sexual tienen derecho a la prestación del servicio de guardería para sus hijas e hijos. Se establecen los turnos para la prestación de este servicio. Para el caso del trabajador que labore jornada nocturna es posible ingrese a su hija o hijo en los horarios previstos para la jornada matutina o vespertina.

ARTÍCULO 206. Los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años.

COMENTARIO. La edad mínima del menor para el ingreso a la guardería es de cuarenta y tres días de nacido, plazo establecido en congruencia con el periodo de incapacidad y consecuente pago de subsidios otorgado a la ma-

³⁷⁹ Esquema de atención del servicio de guardería prestado por el IMSS a través de patrones del campo u organizaciones de trabajadores eventuales del campo, exclusivamente para sus trabajadores eventuales asegurados en el régimen obligatorio, mediante la celebración de convenios de subrogación regidos por la Ley del Seguro Social (Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS: ACDO.SA2.HCT.241012/266.PDPES publicado en el *DOF* el 27 de noviembre de 2012).

³⁸⁰ Esquema de atención del servicio de guardería a través de patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos exclusivamente para sus trabajadores asegurados en el régimen obligatorio mediante la celebración de convenios de subrogación regidos por la Ley del Seguro Social.

³⁸¹ Esquema de atención del servicio de guardería mediante la celebración de convenios, regidos por la Ley del Seguro Social, en los que la contraprestación por el servicio es la reversión de cuotas patronales.

³⁸² Esquema de atención del servicio de guardería prestado por el IMSS a los trabajadores asegurados en el régimen obligatorio a través de proveedores.

dre trabajadora (cuarenta y dos días posteriores al parto, según lo dispone el párrafo primero del artículo 101 de la LSS, finalizado el cual la trabajadora debe reincorporar a sus labores surgiendo la necesidad de hacer uso del servicio de guardería). Como plazo final en la prestación del servicio de guardería para el menor se fijan los cuatro años, siendo éste un año más de los tres años que como edad mínima para ingresar a la educación básica en el nivel preescolar exige el artículo 42 de la Ley General de Educación.

ARTÍCULO 207. Los asegurados a que se refiere esta Sección tendrán derecho al servicio a partir de que el trabajador sea dado de alta ante el Instituto y cuando sean dados de baja en el régimen obligatorio conservarán durante las cuatro semanas posteriores a dicha baja, el derecho a las prestaciones de este seguro.

COMENTARIO. La prestación del servicio de guardería inicia al momento de ser dada de alta (afiliación) en el Seguro Social la trabajadora o el trabajador.

Se hace referencia a un período de conservación de derechos (cuatro semanas) para la trabajadora o el trabajador inscrito en el régimen obligatorio y que cause baja en el mismo, sin importa el tiempo de cotización (semanas cotizadas). Los derechos de conservación son respecto del seguro de Guarderías y prestaciones sociales y no únicamente sobre una rama del mismo (dice la Ley conservarán: *el derecho a las prestaciones de este seguro*).

SECCIÓN SEGUNDA. DEL RAMO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

ARTÍCULO 208. Las prestaciones sociales comprenden:

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

COMENTARIO. Doctrinalmente, las prestaciones sociales consisten en una remuneración en dinero o en especie entregada al trabajador por la prestación de sus servicios en adición al salario convenido,³⁸³ que se relaciona fundamentalmente con la contratación colectiva o individual y se diferencia del salario por no ser retributiva de los servicios prestados por el trabajador. Se trata de un beneficio adicional concedido por la Ley o la empresa a éste.

³⁸³ *Diccionario jurídico sobre seguridad social*, México, UNAM, 1994, p. 340.

Para la LSS, el concepto de prestación social se enfoca fundamentalmente a la elevación de los niveles de vida de la población. Las prestaciones sociales se introducen en la LSS-73 en el título cuarto y dentro del capítulo único denominado *De los servicios sociales* (artículo 232). El artículo 8o. de esa Ley establecía que con fundamento en la solidaridad social el régimen del Seguro Social podría proporcionar servicios sociales en beneficio colectivo.

En la exposición de motivos de la LSS-97 leemos:

Las prestaciones sociales son la parte esencial de un concepto amplio e integral de seguridad social como el que hemos construido en México a lo largo de muchos años de esfuerzo. Por ello, es indispensable dar solidez a este tipo de prestaciones como una vía para profundizar en el sentido social, humanista y previsor de la seguridad social.

En la actualidad, las prestaciones sociales las otorga el Instituto como parte de los servicios sociales que puede brindar si las condiciones financieras se lo permiten, lo que se ha efectuado con cargo a los recursos del seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte.

En congruencia con los objetivos planteados en esta iniciativa, someto a la consideración de esta Soberanía que se modifique el actual seguro de Guarderías, dando lugar a un nuevo seguro de Guarderías y prestaciones sociales. Con esto se eleva de rango a tan importante función del Instituto, se precisa su fuente de financiamiento y se le da garantía de permanencia para beneficio de millones de mexicanos.

ARTÍCULO 209. Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población.

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

Asimismo, el Instituto establecerá y desarrollará los programas y servicios para los derechohabientes, en términos de la disponibilidad financiera de los recursos destinados a prestaciones sociales de este seguro.

COMENTARIO. Dentro de los fines legales del IMSS encontramos los encaminados al fomento a la salud, la prevención de enfermedades y coadyuvar a lograr en la población la elevación de su nivel de vida. Esta última se realiza poniendo a disposición de los trabajadores medios encaminados a

proteger y fomentar la salud física y mental a través de centros vacacionales, centros de seguridad social, unidades deportivas, capacitación para el trabajo, adiestramiento técnico, teatros y, cuando así corresponda, velatorios.

ARTÍCULO 210.* Las prestaciones sociales institucionales serán proporcionadas mediante programas de:

I. Promoción de la salud, difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos, conferencias y campañas de bienestar, cultura y deporte, y del uso de medios masivos de comunicación;

II. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios; prevención de enfermedades y accidentes;

III. Mejoramiento de la calidad de vida a través de estrategias que aseguren costumbres y estilos de vida saludables, que propicien la equidad de género, desarrollen la creatividad y las potencialidades individuales, y fortalezcan la cohesión familiar y social;

IV. Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas, recreativas y de cultura física y en general, de todas aquéllas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;

V. Promoción de la regularización del estado civil;

VI. Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo, a fin de propiciar la participación de la población en el mercado laboral, de lograr la superación del nivel de ingresos a los capacitados y contribuir a la satisfacción de las necesidades de la planta productiva. Dichos cursos podrán ser susceptibles de validación oficial;

VII. Centros vacacionales;

VIII. Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia y,

IX. Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares.

COMENTARIO. El ramo de las Prestaciones sociales de este seguro ofrece a los asegurados, a los pensionados y a sus familias programas orientados a fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes, así como a elevar su nivel y calidad de vida. Es importante la promoción de la equidad de género como estilo de vida saludable.

ARTÍCULO 210 A. El Instituto podrá ofrecer sus instalaciones deportivas, sociales, culturales, recreativas y vacacionales a la población en general, ya sea por sí o en cooperación con instituciones de los sectores público o social,

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 468 y 469.

estableciendo en todos los casos las cuotas de recuperación de costos correspondientes, a efecto de generar recursos para apoyar el financiamiento de su operación y mantenimiento y de colaborar con la sociedad en general en la promoción de ese tipo de actividades. El monto y destino de los recursos que se obtengan conforme a lo dispuesto en este párrafo se informará al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los derechohabientes tendrán condiciones preferenciales en el pago de las cuotas de recuperación señaladas, en los términos que el Instituto establezca.

COMENTARIO. La infraestructura institucional ha coadyuvado al desarrollo de la cultura, la recreación, la actividad deportiva y las actividades sociales no sólo de los derechohabientes sino para la población en general. Bajo estas consideraciones el Instituto pone a su disposición sus instalaciones deportivas, sociales (centros sociales), culturales (teatros), recreativas y vacacionales (Oaxtepec, la Trinidad, Malintzi, Atlixco-Metepec, etcétera) de manera individual y en cooperación con instituciones de los sectores público o social.³⁸⁴

Se establecen cuotas de recuperación generadoras de recursos para apoyar el financiamiento de su operación, mantenimiento y colaborar con la sociedad en la promoción de ese tipo de actividades. Reconoce este artículo que las instalaciones institucionales deben atender de manera preeminente a los asegurados y sus beneficiarios en tanto fueron construidas con las aportaciones de los primeros, teniendo por tanto condiciones preferenciales en el pago de estas cuotas.

SECCIÓN TERCERA. DEL RÉGIMEN FINANCIERO

ARTÍCULO 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto.

COMENTARIO. Se establece en este numeral la forma de financiamiento del seguro de Guarderías y prestaciones sociales. La prima es equivalente al uno por ciento del salario base de cotización. Realizado su pago el Instituto debe registrar por separado el porcentaje correspondiente al ramo de Guar-

³⁸⁴ Actualmente, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con 123 centros de seguridad social y 12 unidades deportivas que ofrecen más de 700 instalaciones en el país: 103 acuáticas, 169 canchas de basquetbol, 75 de voleibol, 70 gimnasios, 59 campos de futbol y 13 estadios, sólo por mencionar algunas. Disponible en: <https://www.gob.mx/imss/articulos/infraestructura-deportiva-del-imss?idiom=es> (consultado el 5 de marzo de 2023).

derías y al de las Prestaciones sociales sin poder financiar las erogaciones de uno con la reserva del otro.³⁸⁵

ARTÍCULO 212. Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de este capítulo, esto independientemente que tengan o no trabajadores de los señalados en el artículo 201 a su servicio.

COMENTARIO. Es obligación del patrón cubrir en su totalidad la prima de estas prestaciones sin ser válido omitirlas bajo el argumento de no tener a su servicio personal del sexo femenino, trabajadores viudos o divorciados o custodios judiciales. En otras palabras, el patrón por cada trabajador o trabajadora asegurados debe cubrir la prima correspondiente a este Seguro sin distinción o consideración alguna.

ARTÍCULO 213. El Instituto podrá celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

COMENTARIO. La prestación de servicios institucionales no sólo puede realizarse de manera directa, sino también a través de medios indirectos (véase comentario a los artículos 89 y 204).

En el ramo de Guarderías se prevé la posibilidad en la Ley de celebrar convenios de reversión de cuotas (devolución de un parte de la cuota pagada por el patrón por este ramo de aseguramiento) o subrogación de servicios (prestación del servicio por los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos en las mismas condiciones al proporcionado por el Instituto).³⁸⁶ Ver comentario al artículo 89.

SECCIÓN CUARTA. DE LAS PRESTACIONES DE SOLIDARIDAD SOCIAL

ARTÍCULO 214. Las prestaciones o servicios de solidaridad social comprenden acciones de salud comunitaria, asistencia médica, farmacéutica e incluso

³⁸⁵ GUARDERÍAS Y PRESTACIONES SOCIALES. EL ARTÍCULO 211 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, QUE PREVE EL MONTO Y DESTINO DE LA PRIMA CORRESPONDIENTE A ESE SEGURO, NO INFRINGE EL MANDATO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA.

³⁸⁶ DOF del 3 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5481420&fecha=03/05/2017#gsc.tab=0 (consultado el 13 de febrero de 2023).

hospitalaria, en la forma y términos establecidos en los artículos 215 al 217 de esta Ley.

COMENTARIO. Las prestaciones a cargo del Estado deben alcanzar de manera preeminente a los grupos desfavorecidos socialmente, así, las acciones del IMSS se traducen, en este rubro, en acciones de salud comunitaria, asistencia médica farmacéutica y hospitalaria. La integralidad y universalización de los servicios de salud a toda la población se encaminan a elevar el bienestar social de ésta.

Las prestaciones de solidaridad social tienen por finalidad favorecer a aquellos sujetos que aún no alcanzan el beneficio de la protección a la salud, tanto por el escaso número de personas habitantes de ciertas regiones cuanto por los lugares donde se encuentran ubicadas, con problemas de accesibilidad por la falta de adecuadas vías de comunicación o zonas de alta marginalidad.

ARTÍCULO 215. El Instituto organizará, establecerá y operará unidades médicas destinadas a los servicios de solidaridad social, los que serán proporcionados exclusivamente en favor de los núcleos de población que por el propio estadio de desarrollo del país, constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social.

Queda facultado el Instituto para dictar las bases e instructivos a que se sujetarán estos servicios, pero, en todo caso, se coordinará con la Secretaría de Salud y demás instituciones de salud y seguridad social.

COMENTARIO. La pobreza en nuestro país se concentra en regiones geográficas lejanas y de difícil acceso, existiendo también importantes círculos de precariedad en el entorno urbano. En este tipo de zonas, el nivel educacional es bajo, aunado a un serio problema habitacional (falta de higiene, hacinamiento, construcciones paupérrimas, etcétera), alimentario y social. Estas condiciones de vida provocan una alta frecuencia de las enfermedades transmisibles y carenciales, observándose una prevalencia en las enfermedades infectocontagiosas y una alta mortalidad materno infantil.

El IMSS constituye uno de los instrumentos del Estado mexicano para superar los problemas de pobreza de un amplio sector de la población. De acuerdo con sus facultades legales, otorga prestaciones de solidaridad social (salud comunitaria, asistencia médica, farmacéutica, e inclusive hospitalaria), las que tienen como sujetos receptores a núcleos de población rural marginados del desarrollo del país y a los habitantes de los cinturones conurbados

(suburbano y urbano), o bien migrantes de las zonas rurales en busca de trabajo asentados en superficies carentes de los servicios básicos.

El Ejecutivo Federal tiene la potestad de establecer sujetos de solidaridad social para los efectos previstos en esta sección.³⁸⁷

ARTÍCULO 216. El Instituto proporcionará el apoyo necesario a los servicios de solidaridad social que esta Ley le atribuye, sin perjuicio del eficaz otorgamiento de las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores y demás beneficiarios del régimen obligatorio.

COMENTARIO. Con más de 40 años de labor ininterrumpida a través de diversas denominaciones: IMSS-Coplamar (1979), IMSS-Solidaridad (1989), IMSS-Oportunidades (2002), IMSS-Prospera (2014) e IMSS-Bienestar (2018), se ha creado una sólida red de servicios de solidaridad social para beneficiar a millones de mexicanos carentes de seguridad social.

Es este un instrumento a través del cual se protege y fomenta de manera integral la salud de los mexicanos habitantes de zonas rurales o urbanas de alta marginalidad (polos de profunda marginación), proporcionándose fundamentalmente servicios de primero y segundo niveles de atención médica (este último atiende las especialidades de gineco-obstetricia, cirugía general, medicina interna y pediatría).

ARTÍCULO 216 A. El Instituto deberá atender a la población no derechohabiente en los casos siguientes:

I. En situaciones de emergencia nacional, regional o local o, en caso de siniestros o desastres naturales;

II. Tratándose de campañas de vacunación, atención o promoción a la salud, y

III. En apoyo a programas de combate a la marginación y la pobreza, cuando así lo requiera el Ejecutivo Federal.

Para los efectos de la fracción I, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos financieros correspondientes al Instituto de conformidad con las disposiciones aplicables.

Por lo que hace a los supuestos contemplados en la fracción II, conforme a las previsiones presupuestarias y en los términos de las disposiciones que al efecto emita el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú-

³⁸⁷ Véase a manera de ejemplo el Programa de Solidaridad Social por Cooperación Comunitaria a los habitantes de las localidades que se señalan en el ámbito de competencia de la Promotora del Maguey y del Nopal, publicado en el *DOF* el 1o. de octubre de 1980.

blico proveerá los recursos financieros necesarios para resarcir al Instituto de los gastos en que incurra.

Tratándose de los programas a que se refiere la fracción III, se estará a lo dispuesto por las normas aplicables a los subsidios federales.

En todos los casos el Instituto llevará a cabo la contabilización específica y por separado de la contabilidad general.

COMENTARIO. La alta labor del IMSS se refleja en aspectos de emergencias nacionales al abrir las prestaciones de sus servicios a población abierta y proporcionarlos sin más límite que su capacidad de infraestructura y de personal.³⁸⁸

De igual manera en las campañas de vacunación y promoción de la salud existe la obligación legal de contribuir a su adecuada instrumentación y desarrollo, así como respecto de los programas de combate a la pobreza. Los gastos en los cuales incurra el IMSS por la prestación de estos servicios (en ocasiones no presupuestados) deberán ser resarcidos por parte del gobierno federal.

Para efectos de transparencia y rendición de cuentas el Instituto deberá llevar una contabilidad por separado de los gastos realizados y de los ingresos extraordinarios proporcionados para estas acciones de apoyo solidario.

ARTÍCULO 217. Las prestaciones de solidaridad social serán financiadas por la Federación y por los propios beneficiados.

Los beneficiados por estos servicios contribuirán con aportaciones en efectivo o con la realización de trabajos personales de beneficio para las comunidades en que habiten y que propicien que alcancen el nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de esta Ley.

COMENTARIO. Se establece la fuente de financiamiento de las prestaciones de solidaridad social, a saber: gobierno federal y los beneficiarios de éstas. Recordemos que los diversos programas comentados en el artículo 216 se financiaron con subsidios federales administrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El tipo de pago de los beneficiarios por las prestaciones recibidas puede ser aportaciones en efectivo (no directamente dinero sino más bien en especie: sillas, mesas, escobas, limpiadores, escritorios, etcétera) pero también

³⁸⁸ La eficaz y siempre oportuna intervención del IMSS se vio ampliamente reflejada en los tiempos de pandemia sufridos en nuestro país con motivo del virus COVID-19 a partir de 2020.

a través de la prestación de trabajos personales en favor de la comunidad dirigidos al desarrollo del nivel económico de la misma (participación en la reparación de caminos, de la red de drenaje, escuelas, centros comunitarios, construcción de obras de beneficio colectivo, conservación de parques, jardines, colaboración en comedores sociales, participación en actividades culturales, tareas de mantenimiento y limpieza, asistencia a personas con necesidades especiales, acompañamiento a adultos mayores, trabajos de protección de animales, tareas administrativas, etcétera).

CAPÍTULO VIII. DE LA CONTINUACIÓN VOLUNTARIA EN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO

ARTÍCULO 218. El asegurado con un mínimo de cincuenta y dos cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, en los últimos cinco años, al ser dado de baja, tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo, pudiendo continuar en los seguros conjuntos de Invalidez y vida así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, debiendo quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía en el momento de la baja. El asegurado cubrirá las cuotas que le correspondan por mensualidad adelantada y cotizará de la manera siguiente:

a) Respecto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el asegurado cubrirá por cuanto hace al ramo primero, la totalidad de la cuota y por los otros dos ramos cubrirá el importe de las cuotas obrero-patronales, debiendo el Estado aportar la parte de cuota social que conforme a esta Ley le corresponda, y

b) En el seguro de Invalidez y vida el asegurado cubrirá las cuotas obrero-patronales y el Estado la parte que le corresponda de acuerdo a los porcentajes señalados en esta Ley.

Adicionalmente, el asegurado deberá cubrir las cuotas que correspondieran al patrón y al trabajador, señaladas en el párrafo segundo del artículo 25 de esta Ley.

COMENTARIO. La incorporación de los sujetos a los beneficios de la Ley del Seguro Social descansa fundamentalmente en una obligación patronal derivada de una relación de trabajo (artículos 12 y 15 de la LSS).

Sin embargo, es posible para aquellos sujetos que causan baja en el régimen obligatorio del Seguro Social permanecer en éste mediante una conti-

nuación voluntaria (conocido administrativamente como modalidad 40)³⁸⁹ (véase comentario al artículo 219).

Para alcanzar este beneficio el trabajador debe cotizar como mínimo cincuenta y dos semanas en el régimen obligatorio en los últimos cinco años anteriores a la presentación ante el IMSS del aviso de baja (lo que nos permite inferir la validez discontinua de cotizaciones en ese lapso, esto es, veinte semanas en un año, quince en otro, diez en otro, siete en otro, etcétera).

El salario a registrarse en esta continuación puede ser el último declarado o superior (la Ley no establece límite para este último por lo cual puede registrarse hasta con 25 salarios mínimos en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la LSS o bien con un salario mínimo si fuera el caso).

La continuación voluntaria en el régimen obligatorio no cubre la totalidad de los cinco ramos de aseguramiento integrantes de este régimen (véase comentario al artículo 11), únicamente los seguros de Invalidez y vida y de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.³⁹⁰ No existen cotizaciones por los seguros de Riesgos de trabajo ni Guarderías y prestaciones sociales, pues constituyen seguros de aportación exclusivamente patronal, y al no haber una relación laboral (no hay patrón) desaparece esta obligación. Respecto del seguro de Enfermedades y maternidad, la incorporación a éste puede verificarse a través del seguro de Salud para la familia (véase comentarios a los artículos 240-245) (véase artículos 64 y siguientes del RLSSMACERF).

Se establece el pago de cuotas por los seguros integrantes de la continuación voluntaria (el asegurado debe pagar no sólo las cuotas obreras, sino inclusive las correspondientes al patrón), en tanto el Estado debe cubrir su parte respecto de la cuota social,³⁹¹ adicionando para el asegurado un pago extra con la finalidad de cubrir las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios (véase comentario al artículo 25).

ARTÍCULO 219. El derecho establecido en el artículo anterior se pierde si no se ejercita mediante solicitud por escrito dentro de un plazo de cinco años a partir de la fecha de baja.

³⁸⁹ La continuación voluntaria al régimen obligatorio se encontraba prevista en la LSS-43 (artículo 93).

³⁹⁰ Puede ser uno u otro seguro (o los dos), pues la Ley lo permite al utilizar el gerundio “pudiendo”.

³⁹¹ Como hemos comentado en diversos artículos, desaparece de la LSS la aportación estatal para el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, subsistiendo exclusivamente un aporte selectivo denominado cuota social (véase comentario al artículo 168).

COMENTARIO. Se establece un plazo de cinco años para ejercer el derecho a permanecer en el régimen obligatorio, a partir de la fecha del aviso de baja (posiblemente debió decirse *a partir de la fecha de procedencia del aviso de baja*);³⁹² en caso contrario, se pierde éste.

ARTÍCULO 220. La continuación voluntaria del régimen obligatorio termina por:

- I. Declaración expresa firmada por el asegurado;
- II. Dejar de pagar las cuotas durante dos meses, y
- III. Ser dado de alta nuevamente en el régimen obligatorio, en los términos del artículo 12 de esta Ley.

El asegurado podrá solicitar por escrito su reingreso al régimen obligatorio del Seguro Social a través de la continuación voluntaria, cuando hubiese causado baja por la falta de pago de las cuotas de dos meses consecutivos. La solicitud deberá formularse dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su baja en la continuación voluntaria.

COMENTARIO. La declaración expresa firmada o el impago por parte del asegurado por más de dos meses de sus cuotas determinan la finalización de la continuación voluntaria. De igual manera la afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social del asegurado tiene como natural consecuencia la terminación de esta modalidad de incorporación. Desde luego nada impide solicitar el reingreso a este régimen (voluntario) en los términos previstos por el numeral 218 en el caso de una nueva baja del régimen obligatorio.

Es posible, asimismo, solicitar el reingreso a la continuación voluntaria al régimen obligatorio en los casos de impago de las cuotas (por dos meses). Para tal efecto, debe realizarse la petición dentro de los doce meses siguientes a la fecha de terminación de esta forma de afiliación.³⁹³

ARTÍCULO 221. La conservación de derechos se rige por lo establecido en los capítulos relativos del régimen obligatorio.

COMENTARIO. La conservación de derechos de los asegurados en la continuación voluntaria, en esencia, preserva las mismas características que la conferida por la Ley a los trabajadores afiliados al régimen obligatorio; por tanto, debe normarse por las reglas previstas en los artículos respectivos del

³⁹² Al existir casos de improcedencia en la presentación de ésta (estado de huelga, concurso mercantil, incapacidad temporal, etcétera, según advertimos de los artículos 58, 59 y 60 del RLSSMACERF).

³⁹³ Véase el artículo 65 del RLSSMACERF.

seguro que corresponda. Así, respecto del seguro de Enfermedades y maternidad, deberá estarse a lo previsto por el artículo 109, en tanto para el seguro de Invalidez y vida serán los artículos 150 y 151, debiendo contabilizarse para estos efectos no sólo las cotizaciones efectuadas en su caso en el régimen obligatorio (derivadas de una relación laboral), sino inclusive las cotizaciones efectuadas en la continuación voluntaria (véase comentarios a los artículos 109, 150 y 151) para efecto de las prestaciones en dinero y en especie.

En el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez se elimina la figura de conservación de derechos, al ser propiedad del trabajador los recursos integrantes de la cuenta individual (donde se encuentra contenida la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez), y permanecen intocados aun en el caso de no cotizar dentro del régimen obligatorio del Seguro Social por largos periodos de tiempo (véase artículo 302). Al ser directamente proporcionales las semanas cotizadas a los fondos de la cuenta individual, éstas permanecen igualmente intocadas para efecto del cómputo en el otorgamiento de las prestaciones en dinero y en especie proveniente de este Seguro, sin condicionarse su otorgamiento (como en el caso del seguro de Invalidez y vida. Véase el comentario al artículo 150).

CAPÍTULO IX. DE LA INCORPORACIÓN VOLUNTARIA AL RÉGIMEN OBLIGATORIO

ARTÍCULO 222.* La incorporación voluntaria de los sujetos a que se refiere el presente capítulo se realizará por convenio y se sujetará a las siguientes modalidades:

I. Podrá efectuarse en forma individual o de grupo a solicitud, por escrito, del sujeto o sujetos interesados. En el caso de incorporación colectiva cada uno de los asegurados será responsable de sus obligaciones frente al Instituto;

II. El esquema de aseguramiento, para los sujetos que señala este capítulo, comprende:

a) Para los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro y Vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

b) Para los sujetos a que se refiere la fracción II del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones en especie de los seguros de Riesgos de trabajo y de Enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de Invalidez

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 469.

y vida, así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

c) Para los sujetos a que se refiere la fracción IV del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones del seguro de Riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro y Vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

d) Para los sujetos a que se refiere la fracción V del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones del seguro de Riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, en los términos de los capítulos respectivos, y

A solicitud de las entidades públicas, el esquema de aseguramiento podrá comprender únicamente las prestaciones en especie de los seguros conjuntos de Riesgos de trabajo y Enfermedades y maternidad, siempre y cuando dichas entidades tengan establecido un sistema de pensiones para sus trabajadores, y

e) En caso de muerte del asegurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 104 de esta Ley.

COMENTARIO. Uno de los principios rectores en la seguridad social es el otorgamiento de prestaciones con el carácter de universal.

En los años posteriores a la vigencia de la LSS-43 se dificulta la incorporación al régimen obligatorio para diversos grupos y personas (trabajadores de industrias familiares, trabajadores independientes, comerciantes en pequeño, artesanos, trabajadores no asalariados, ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios y patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio). Su ingreso a esta forma de aseguramiento no se materializó fundamentalmente por la no expedición de los decretos presidenciales permisivos de su incorporación³⁹⁴ (véase comentario al artículo 13).

La exposición de motivos de la LSS-73³⁹⁵ establece: “La incorporación voluntaria al régimen obligatorio constituye una significativa innovación, ya que viene a crear el marco legal necesario para incorporar al Seguro Social a numerosos grupos y personas que hasta la fecha no han podido disfrutar de los beneficios que ofrece el sistema”.

Bajo este escenario se prevé en esta última Ley (sin necesidad de la expedición de un decreto presidencial) una nueva forma de afiliación para estos

³⁹⁴ Previstos en la LSS-43 (artículo 6o.).

³⁹⁵ La incorporación voluntaria al régimen obligatorio se estableció en la LSS por primera vez en 1973 (*DOF* del 12 de marzo de 1973).

grupos creándose la incorporación voluntaria al régimen obligatorio sobre la base de lograr un equilibrio entre el tipo de prestación y la cotización necesaria sin afectar los derechos de los demás asegurados.

La incorporación voluntaria al régimen obligatorio permite la extensión de los beneficios del régimen obligatorio del Seguro Social y sus seguros integrantes (con excepción del seguro de Guarderías y prestaciones sociales). Al ser voluntaria la forma de incorporación se realiza a través de un convenio celebrado entre el IMSS y el sujeto de aseguramiento (véase artículos 75 y siguientes del RLSSMACERF). Esta modalidad de aseguramiento es posible realizarla de manera individual o colectiva, en este último caso cada asegurado comprendido dentro del colectivo a asegurar responde de manera individual de su aseguramiento, en otras palabras, la solicitud de inscripción puede hacerse de manera colectiva pero las obligaciones contraídas, así como los derechos derivados de la incorporación voluntaria corresponden a cada sujeto en lo individual en términos de la LSS.

La inexistencia de la relación obrero patronal (y, por lo tanto, de un patrón) no impide a los trabajadores su afiliación voluntaria al régimen obligatorio (dando origen a la figura del sujeto obligado)³⁹⁶ bajo modalidades específicas de esquemas de aseguramiento dependiendo de la naturaleza del sujeto asegurable.

Así, se divide a los sujetos de aseguramiento en cuatro grupos:

a) Trabajadores en industrias familiares y los independientes³⁹⁷ como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados (modalidad de aseguramiento 44); ejidatarios, comuneros, colonos³⁹⁸ y pequeños propietarios (estos cuatro últimos referidos a trabajadores del campo).

³⁹⁶ Véase comentarios a los artículos 5 A y 26.

³⁹⁷ En el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de enero de 2021 se publicó el Acuerdo ACDO. AS2.HCT.26 0820/216, a través del cual se aprobó la Prueba Piloto de esquema simplificado para la incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de personas trabajadoras independientes. En este esquema modificado se da cobertura de los seguros de Enfermedades y maternidad, Riesgos de trabajo, Invalidez y vida, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como Guarderías y prestaciones sociales. Se proporcionan tanto prestaciones en especie como en dinero. Resulta significativo observar que en este “programa piloto” se proporcionan prestaciones superiores a las previstas para los trabajadores independientes por la LSS, agregándose los seguros de Enfermedades y maternidad (prestaciones en especie), Riesgos de trabajo (en la LSS no se permite su aseguramiento en razón a no existir una relación de trabajo y por lo tanto un patrón) y Guarderías y prestaciones sociales (al no existir un patrón obligado al pago de este seguro).

³⁹⁸ Labradores.

Los anteriores sujetos no tienen una relación de trabajo y su ingreso proviene de ocupaciones fundamentalmente financiadas con recursos propios (modalidad de aseguramiento 43).

Prestaciones. La naturaleza de la fuente de ingresos para estos trabajadores es distinta a la del salario y, por tal motivo, se elimina de su esquema de aseguramiento las prestaciones en dinero (subsidio) del seguro de Enfermedades y maternidad, al ser el subsidio un sustituto del salario y no existir el mismo para este tipo de trabajador, siendo improcedente su otorgamiento. De igual manera ante la inexistencia de una relación de trabajo no concurre una responsabilidad objetiva del patrón con sus trabajadores expuestos a un riesgo, lo cual hace improcedente el pago de la cuota del seguro de Riesgos de trabajo. Se excluye, asimismo, en este tipo de aseguramiento el ramo de Cesantía en Edad Avanzada, al ser uno de los requisitos de procedencia para este ramo quedar privado de un trabajo remunerado, situación inexistente en los trabajadores no sujetos a una relación laboral. Se reserva para estos trabajadores las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad (asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria) y las correspondientes a los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro y Vejez.

b) Los aspectos relativos a los trabajadores domésticos (personas trabajadoras del hogar) quedaron insubsistentes al ser considerados éstos como sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio mediante reforma a la LSS publicada en el *DOF* el 2 de julio de 2019.

c) Patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio (modalidad 35).

Este tipo de sujetos de aseguramiento (patrones) no guardan una relación laboral (exceptuada la de los trabajadores a su servicio) y por lo tanto se excluyen de la afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social (artículo 12 de la Ley); sin embargo, es posible para ellos, a través de convenio, acceder a las prestaciones del régimen obligatorio en las modalidades previstas por la Ley.

Prestaciones. Aún ante la inexistencia de un salario para estos sujetos se prevé el pago del seguro de Riesgos de trabajo, al encontrarse el patrón generalmente en el centro de trabajo y eventualmente expuesto a similares riesgos que sus trabajadores. Se excluyen las prestaciones en dinero del seguro de Enfermedades y maternidad, no así las prestaciones en especie (asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria). Se excluye el ramo de Cesantía en Edad Avanzada al no existir salario ni la posibilidad de una cesantía laboral (al ser el patrón el dueño de los medios de producción o centro

de trabajo). Se les conceden las prestaciones (en dinero y en especie) correspondientes a los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro³⁹⁹ y Vejez.

d) Trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios (véase comentario al artículo 13), que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social (modalidades 36, 38 y 42 respectivamente). Artículos 90 y siguientes del RLSSMACERF.

Prestaciones. Tienen derecho a las prestaciones (dinero y especie) del seguro de Riesgos de trabajo, prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad⁴⁰⁰ y las correspondientes a los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Para estos últimos trabajadores, mediante solicitud, el esquema de aseguramiento puede comprender únicamente las prestaciones en especie de los seguros conjuntos de Riesgos de trabajo y Enfermedades y maternidad; establece la Ley una limitante para este parcial aseguramiento: las entidades públicas deben tener establecido un sistema de pensiones para sus trabajadores.

En caso de muerte del asegurado bajo esta modalidad (incorporación voluntaria al régimen obligatorio) con reconocimiento de cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, el Instituto pagará a la persona, preferentemente familiar del asegurado o del pensionado, mediante la presentación de una copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral, una ayuda por este concepto, consistente en dos meses del salario mínimo general vigente para la Ciudad de México en la fecha del fallecimiento (véase comentario al artículo 104).

ARTÍCULO 223. Aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio, con las salvedades y modalidades que establezca esta Ley.

Sólo se perderá la calidad de asegurado si se dejan de tener las características que originaron el aseguramiento.

COMENTARIO. Al ser esta forma de aseguramiento una forma de ingreso voluntario al régimen obligatorio, se aplican al asegurado (con algunas modulaciones) las modalidades y requisitos previstos para este régimen de acuerdo al esquema de aseguramiento derivado de la modalidad aplicable a su incorporación (véase comentario al artículo 222). El cambio del régimen

³⁹⁹ Un poco extraña la permisón para el patrón de cotizar en este ramo de aseguramiento de naturaleza eminentemente patronal (véase comentario al artículo 152).

⁴⁰⁰ Para este tipo de sujetos al existir una relación laboral se excluyen las prestaciones en dinero del seguro de Enfermedades y maternidad (en teoría, al ser trabajadores asalariados el patrón debe pagar el subsidio por incapacidad).

obligatorio al de incorporación voluntaria no afecta los derechos adquiridos por el trabajador (artículo 70 del RLSSMACERF).

La obligación principal del sujeto de incorporación voluntaria es la de realizar el pago de sus cuotas. Una de las formas más comunes de perder la calidad de asegurado en este régimen es la incorporación del sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio al entablarse una relación laboral.

ARTÍCULO 224.* Los sujetos de aseguramiento comprendidos en este capítulo cotizarán por anualidades adelantadas.

El Instituto, en atención a las características de orden económico y de organización de los grupos solicitantes, así como de los sujetos que contraten individualmente, podrá autorizar una periodicidad diferente en el pago de las cuotas, en cuyo caso suspenderá el Instituto el otorgamiento de las prestaciones relativas cuando se deje de cubrir una de las parcialidades acordadas.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será aplicable tratándose del aseguramiento de los sujetos señalados en la fracción V, del artículo 13 de esta Ley, respecto a los cuales se aplicarán las disposiciones establecidas para los sujetos indicados en la fracción I, del artículo 12.

COMENTARIO. Se prevé el pago anual adelantado de las cuotas a cargo de los sujetos de aseguramiento. Una de las razones para fijar este plazo obedece a que en esta modalidad no existe la figura del capital constitutivo, y al otorgar el Instituto una prestación a una persona cuyo aseguramiento terminó por falta de pago de la cuota, la única vía de cobro para recuperar las erogaciones realizadas es a través de un procedimiento judicial en la vía civil, lo cual impediría un cobro pronto y eficaz de los gastos institucionales.

A juicio del Instituto puede concederse una periodicidad diferente en el pago de las cuotas, advirtiéndose la suspensión del otorgamiento de prestaciones en el caso de impago de alguna de las parcialidades pactadas.

Para el caso de trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios, la forma de cotización es la prevista para los trabajadores afiliados al régimen obligatorio (artículo 12, fracción I, de la Ley), siendo improcedente para éstos el pago anual.

ARTÍCULO 225.** Al llevarse a cabo los actos que determinen la incorporación de los sujetos de aseguramiento de este capítulo y al abrirse los períodos de inscripción relativos, el Instituto podrá establecer plazos de espera para

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 471 y 472.

** *Ibidem*, p. 475.

el disfrute de las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad.

COMENTARIO. La génesis de este artículo radica en la naturaleza del seguro, la cual es proteger a las personas de los daños ocasionados por una eventualidad en su vida o patrimonio, es decir, proteger ante la posible ocurrencia de un riesgo a futuro y no sobre hechos consumados.

En el caso del Seguro Social los sujetos a incorporarse de manera voluntaria al régimen obligatorio deben someterse a tiempos o plazos de espera determinados por el Instituto para la procedencia de las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad.

Este plazo de espera tiene como finalidad identificar enfermedades pre-existentes al inicio del aseguramiento y evitar proporcionar servicios que serán exigidos de manera inmediata (además de evitar un desfinanciamiento institucional por la cobertura de riesgos ya existentes o próximos a ocurrir por los cuales no se pagaron las primas o cuotas respectivas que permitieran su fondeo o financiamiento). En materia de seguros no es factible el aseguramiento ya ocurrido el riesgo (antes del pago de la prima) o estar próximo a ocurrir (por ejemplo, un parto). En otras palabras, uno de los requisitos esenciales para contratar un seguro es que el riesgo a proteger no se hubiera verificado antes de la contratación o bien que la proximidad en su ocurrencia haga inviable financieramente su contratación.

ARTÍCULO 226. No procederá el aseguramiento voluntario, cuando de manera previsible éste pueda comprometer el equilibrio financiero del Instituto o la eficacia de los servicios que proporciona a los asegurados en el régimen obligatorio.

COMENTARIO. La incorporación voluntaria debe reunir dos requisitos: no afectar el equilibrio financiero institucional y no comprometer la eficacia de las prestaciones de los servicios.

Los ingresos generados por el aseguramiento a esta modalidad no deben ser inferiores a los egresos realizados por el Instituto en el otorgamiento de las prestaciones. Asimismo, la incorporación al régimen obligatorio no debe afectar las prestaciones a otorgarse a los asegurados y sus beneficiarios inscritos en el régimen obligatorio.

ARTÍCULO 227.* Las cuotas obrero-patronales correspondientes a los sujetos de este capítulo se cubrirán con base en:

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 475.

I. Un salario mínimo del Distrito Federal vigente en el momento de la incorporación, o de la renovación anual, para los sujetos a que se refieren las fracciones I, III y IV del artículo 13 de esta Ley, y

II. Conforme al salario real integrado de acuerdo al artículo 27 de este ordenamiento, para los sujetos a que se refiere la fracción V del artículo 13 de esta Ley.

Las bases de las fracciones anteriores serán aplicables, para todos los seguros que comprenda el aseguramiento en cada caso, con la excepción del seguro de Enfermedades y maternidad, respecto del cual se estará a lo dispuesto por el artículo 106 de esta Ley.

El Consejo Técnico del Instituto ante las instancias competentes, proveerá lo necesario para que estas promuevan ante el Congreso de la Unión la revisión de estas bases de cotización, para propiciar que se mantenga o restituya, en su caso, el equilibrio financiero de estos seguros.

COMENTARIO. El artículo en comento divide a los sujetos referidos en el artículo 13 de la Ley en dos categorías:

- Aquellos no vinculados a una relación de trabajo (trabajadores en industrias familiares, trabajadores independientes, ejidatarios, comuneros, colonos, pequeños propietarios y los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio).
- Personas sujetas a una relación de trabajo, pero excluidas de aseguramiento como sujetos de la seguridad social (el caso de trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas⁴⁰¹ y municipios).

Los primeros cotizan conforme a un salario mínimo del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) vigente al momento de la incorporación o de la renovación anual; los segundos cotizan conforme al salario real integrado percibido.

En el caso del seguro de Enfermedades y maternidad, por todo sujeto asegurado se cubrirá la cuota patronal y obrera prevista en las fracciones I y II del artículo 106 de la Ley.

⁴⁰¹ Los trabajadores que al ingresar por primera vez al servicio de los poderes del estado de Puebla hayan cumplido cincuenta años de edad se encuentran excluidos de incorporación al régimen de seguridad social estatal (con excepción del servicio médico), por disposición expresa de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla (artículo 4o., fracción III). Como mero dato histórico anecdótico, la LSS-43 en su artículo quinto transitorio excluyó de inscripción a los seguros de Invalidez, Vejez y Cesantía a los trabajadores: “que tengan sesenta años cumplidos”.

El Consejo Técnico del Instituto tiene la obligación de promover ante las instancias correspondientes (Ejecutivo Federal), y éste ante el Congreso de la Unión, la revisión de las bases de cotización referidas en este numeral para mantener o restituir el equilibrio financiero de estos seguros.

ARTÍCULO 228.* A las bases de cotización señaladas en el artículo anterior, se les aplicarán las primas de financiamiento que establece esta Ley y que corresponden a los seguros que, en cada caso, comprenda el esquema de protección, reduciendo la parte proporcional relativa a las prestaciones que se excluyen.

La cuota así determinada se cubrirá de la manera siguiente:

I. Para las y los sujetos a que se refiere la fracción V del artículo 13, de acuerdo a lo establecido tratándose de los sujetos del artículo 12 de esta Ley, y

II. Para los sujetos a que se refieren las fracciones I, III y IV del artículo 13 de esta Ley, les corresponderá cubrir íntegramente la cuota obrero-patronal, contribuyendo el Estado conforme le corresponda a cada ramo de seguro, de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, incluyendo la cuota social.

COMENTARIO. Se establece la forma de pago de las cuotas por la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de acuerdo con la modalidad en la cual se sitúa el sujeto de aseguramiento.

Así, para los afiliados referidos en la fracción V del artículo 13 de la Ley (trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios excluidos o no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social), la estructura de cuotas se relaciona con el esquema de aseguramiento, y las primas serán iguales a las de las personas que desempeñan un trabajo remunerado que están sujetas a la inscripción en el régimen obligatorio por disposición de la Ley.

Los sujetos referidos en las fracciones I, III y IV del artículo 13 de la Ley (trabajadores en industrias familiares e independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, y patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, respectivamente) deben cubrir la totalidad de la cuota obrero-patronal de los seguros del régimen obligatorio en el cual queden comprendidos.

El Estado contribuirá de acuerdo con lo señalado por cada rama de seguro (con excepción del SRCV) de acuerdo con la Ley, incluyendo la cuota social.⁴⁰²

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 477.

⁴⁰² Véase comentarios a los artículos 159 y 168.

ARTÍCULO 229.* En el caso de los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta Ley, el Instituto podrá convenir, previa conformidad de los sujetos de aseguramiento, con empresas, instituciones de crédito o entidades públicas o privadas, con las que aquéllos tengan relaciones comerciales o jurídicas derivadas de su actividad, que dichas entidades sean las que retengan y enteren las cuotas correspondientes y, de ser procedente, sus accesorios legales, casos en los cuales éstas serán solidariamente responsables.

COMENTARIO. La ampliación de la cobertura de la seguridad social sólo puede efectuarse con base en la existencia de un esquema garante de la sanidad financiera respecto de la incorporación voluntaria, por tanto, debe existir certeza para el Instituto sobre la fuente de recursos de las prestaciones a otorgar.

Se instituye en este numeral una garantía en el cumplimiento del pago de las cuotas del régimen de incorporación voluntaria al establecer acciones de retención y entero de las mismas (inclusive de accesorios legales) por parte de sujetos diversos al obligado primigenio.

La retención y entero debe realizarse previa conformidad del sujeto de aseguramiento por parte de empresas, instituciones o entidades públicas o privadas con las cuales mantenga relaciones comerciales o jurídicas. La aceptación de esta forma de retención y entero de las cuotas obrero-patronales por parte del tercero lo sitúa en el supuesto normativo de solidario responsable del cumplimiento de las obligaciones del sujeto obligado.

ARTÍCULO 230. Los sujetos a que se refiere el artículo 13 de esta Ley podrán gestionar y obtener que un tercero, persona física o moral, se obligue ante el Instituto a aportar la totalidad o parte de las cuotas a su cargo.

COMENTARIO. Se establece en este artículo la figura del tercer aportante solidario, que permite a los sujetos de aseguramiento previstos en el artículo 13 de la Ley gestionar que una persona física o moral aporte la totalidad o parte de las cuotas a su cargo.

La exposición de motivos de la LSS-97 estableció:

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

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 477.

ARTÍCULO 231.* La incorporación voluntaria al régimen obligatorio termina:

I. Para los sujetos a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 13 de esta Ley por:

- a) Declaración expresa firmada por el sujeto o grupo de asegurados, y
- b) No pagar la cuota;

II. Se deroga.

COMENTARIO. Este numeral distingue en dos grupos la forma de terminación de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio. Para los sujetos de las fracciones I, III, IV y V del artículo 13 de la Ley, establece la declaración expresa firmada y el impago de cuotas (creemos que puede actualizarse una u otra opción para dar por terminada la incorporación, no necesariamente ambas). La fracción II derogada hacía referencia a los trabajadores domésticos, quienes pasaron a incorporarse al régimen obligatorio mediante reforma a la LSS publicada en el *DOF* del 2 de julio de 2019.

El RLSSMACERF en su artículo 87 ordena la terminación anticipada de esta forma de aseguramiento sin responsabilidad para el Instituto cuando: 1) el asegurado o beneficiario permita o propicie el uso indebido del documento comprobatorio de tal calidad; 2) si durante el primer año de vigencia del aseguramiento se presenta alguna de las enfermedades señaladas como preexistentes y no hubiera sido declarada por el asegurado o beneficiario al momento de llenar el cuestionario respectivo, o por el asegurado en el caso del menor de edad o incapacitado.

ARTÍCULO 232. Para la incorporación de personas que presten servicios a dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, deberá contarse con la previa conformidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el caso de dependencias o entidades de las administraciones públicas estatales o municipales, se deberá contar con la autorización del congreso local o del cabildo correspondientes, cuando para el cumplimiento de sus obligaciones con el Instituto, se otorguen como garantía sus participaciones en la recaudación federal que correspondan al estado o municipio de que se trate.

COMENTARIO. La incorporación voluntaria al régimen obligatorio de manera colectiva se realiza mediante la celebración de un convenio. Para esta modalidad, previamente a la firma del instrumento jurídico, se debe exhibir ante el Instituto la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el caso de dependencias y entidades federales.

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 477 y 478.

Para las administraciones públicas locales y municipales la incorporación debe realizarse por decreto expedido por la legislatura local cuando las participaciones federales se otorguen como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas con el Instituto, a efecto de no poner en riesgo la viabilidad financiera de este último.

ARTÍCULO 233. Las cuotas obrero-patronales que se generen con motivo de la incorporación de los trabajadores de las dependencias y entidades al servicio de las administraciones públicas estatales o municipales, podrán pagarse con cargo a los subsidios, transferencias o a las participaciones en ingresos federales que a los estados y municipios les correspondan, en los términos de las disposiciones aplicables.

COMENTARIO. El pago de las cuotas generadas por la inscripción en incorporación voluntaria de trabajadores de las dependencias y entidades al servicio de las administraciones públicas locales o municipales es posible realizarlo contra los subsidios o transferencias federales correspondientes a los estados o municipios en términos de las leyes aplicables (entre otras, la Ley de Coordinación Fiscal).

CAPÍTULO X. DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CAMPO

ARTÍCULO 234. La seguridad social se extiende al campo mexicano, en los términos y formas que se establecen en la presente Ley y los reglamentos respectivos.

COMENTARIO. El fortalecimiento de la seguridad social reside en la ampliación de las prestaciones hacia nuevos núcleos de población; es el caso de la extensión de sus beneficios tutelares al campo mexicano.

La exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1997 sostuvo:

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

a una demanda histórica de los campesinos quienes permanentemente han solicitado el garantizar su acceso a la seguridad social mexicana.

ARTÍCULO 235. Las mujeres y los hombres del campo que tengan el carácter de trabajadores independientes, respecto de quienes no medie ninguna relación de subordinación laboral, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; así como los ejidos y otras formas superiores de organización, podrán acceder a la seguridad social en la forma y términos que señala el artículo 13, a través de convenio de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, o bien mediante el seguro de Salud para la familia establecido en el artículo 240 de esta Ley.

COMENTARIO. La visión tutelar del legislador mexicano contempla desde la LSS-97 a las mujeres y hombres del campo mexicano como sujetos de aseguramiento en su carácter de trabajadores independientes, asimismo a sujetos colectivos como ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, ofreciendo dos vías para su aseguramiento: la incorporación voluntaria al régimen obligatorio (artículo 13) o bien el seguro de Salud para la familia.

La diferencia entre ambos aseguramientos radica fundamentalmente en las prestaciones de los sujetos afiliados. En la incorporación voluntaria acceden a las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad, y las correspondientes a las seguro de Invalidez y vida, así como del Seguro de Retiro y Vejez. En el seguro de Salud para la familia únicamente pueden disfrutar de las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad (véase comentario al artículo 240).

Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, para ser considerados como tales, deben encontrarse dedicados en forma directa a la labor agrícola, ganadera, forestal o mixta (artículo 93 del RLSSMACERF).

ARTÍCULO 236. Aquellos productores del campo que estuvieran incorporados por la vía de decreto presidencial a la seguridad social, podrán afiliarse al régimen de seguridad social de los previstos en la presente Ley, que resulte más conveniente a sus condiciones productivas y de ingreso. En el caso de los cañeros, tabacaleros y otras ramas de producción especializadas se incorporarán con las modalidades que correspondan, de acuerdo a lo establecido en la fracción III del artículo 12 de esta Ley.

COMENTARIO. La LSS-73 estableció el decreto expedido por el Ejecutivo Federal como vía para la incorporación al régimen obligatorio del Seguro Social (artículo 13, párrafo final).

Bajo dicho esquema se afiliaron al IMSS, entre otros, ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios de la comarca lagunera, Fidepal (Fideicomiso para el Mejoramiento Integral y el Desarrollo de las Artesanías Derivadas de la Industria de la Palma), productores de caña de azúcar, candelleros, cafecultores, henequeneros del estado de Yucatán, algodoneros, billetteros de la Lotería Nacional, tabacaleros, así como trabajadores de diversos municipios de los estados de Guerrero, Puebla y Oaxaca. Al amparo de estos decretos los asegurados recibían prestaciones del seguro de Enfermedades y maternidad y la cobertura del seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte en condiciones altamente favorables para ellos pero desfavorables financieramente para el Instituto.

Estas modalidades de aseguramiento denominados esquemas modificados pronto representaron para el IMSS un problema deficitario financiero al resultar los egresos (prestaciones otorgadas) superiores a los ingresos. Por esta razón, en la LSS-97 se prevé su desaparición y en el artículo séptimo transitorio de esta Ley se concede el plazo de un año a estos sujetos para ratificar su voluntad de permanecer en el régimen obligatorio o continuar incorporados voluntariamente a dicho régimen de acuerdo a las bases y términos establecidos en la Ley del Seguro Social.

En el caso de los cañeros, tabacaleros y otras ramas de producción especializadas, su incorporación debe realizarse en términos del artículo 12 fracción III de la Ley, esto es, siguiendo los lineamientos establecidos para el régimen obligatorio del Seguro Social, al estar la actividad desempeñada por estos últimos generalmente vinculada con empresas, instituciones de crédito, entidades públicas o privadas que transforman o comercializan el producto agrícola, ganadero o forestal derivado del desarrollo de estas actividades, las cuales eventualmente pueden actuar como retenedores de la cuotas e inclusive como tercer aportante solidario.

ARTÍCULO 237.* Los trabajadores asalariados, eventuales y permanentes en actividades del campo, se comprenden en el artículo 12, fracción I, de esta Ley y accederán a la seguridad social en los términos y formas que establezca la misma, conforme a las modalidades que para el efecto establezcan los reglamentos que correspondan.

COMENTARIO. Los trabajadores asalariados del campo, eventuales o permanentes, se deben inscribir dentro del régimen obligatorio del Seguro Social y el patrón está constreñido a cumplir con las obligaciones señaladas por la

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 478.

Ley para este tipo de incorporación, de acuerdo a las modalidades establecidas por los reglamentos respectivos.⁴⁰³

Por trabajador eventual del campo debe entenderse la persona física contratada para realizar labores de siembra, deshije, cosecha, recolección, preparación de productos para su primera enajenación y otras de análoga naturaleza agrícola, ganadera, forestal o mixta, a cielo abierto o en invernadero. Para efecto de inscripción ante el Instituto, no se consideran trabajadores eventuales del campo aquellos que realicen labores de oficina, actividades de transporte, almacenamiento, exposición y venta de productos, así como la de empaque en lugares fijos, salvo cuando esta última se realice como preparación del producto para su primera enajenación (artículo 52 del RLSSMA-CERF).

Su contratación puede ser realizada por uno o más patrones durante un año por períodos no superiores a veintisiete semanas por cada patrón. En caso de rebasar dicho periodo por patrón será considerado trabajador permanente. Las modalidades para este tipo de aseguramiento se prevén en el Reglamento citado.

ARTÍCULO 237-A.* En aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de salud que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo, para que éstos otorguen a sus trabajadores las prestaciones en especie correspondientes al seguro de Enfermedades y maternidad a que se refiere la sección segunda, capítulo IV, del título segundo de esta Ley, relativas a servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse en la reversión de una parte de la cuota obrero-patronal en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios otorgados, a través de un esquema programado de reembolsos, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico.

Asimismo, en aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de guardería

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 478 y 479.

⁴⁰³ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 237 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER EL RÉGIMEN OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES EVENTUALES DEL CAMPO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUITAD TRIBUTARIA, TJ.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 237 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER EL RÉGIMEN OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES EVENTUALES DEL CAMPO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, TJ.

SUSPENSIÓN EN MATERIA DE COBRO DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL. SU CONCESIÓN RESPECTO DE LAS QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 237 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL 10. DE JULIO DE 1997, SE RIGE POR EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO, TJ.

que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo y organizaciones de trabajadores eventuales del campo para la subrogación de los servicios que contempla el ramo de Guarderías a que se refiere la sección primera, capítulo VII, del título segundo, de esta Ley, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico.

En todo caso, los patrones del campo y las organizaciones a que se refiere este artículo estarán obligados a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el propio Instituto, en los términos de las reglas de carácter general que con respecto a los servicios médicos y de guarderías expida el Consejo Técnico.

COMENTARIO. Por patrones del campo deben entenderse aquellas personas físicas o morales que realicen actividades agrícolas, ganaderas, forestales o mixtas, en forma independiente a su naturaleza económica o jurídica y que contraten trabajadores para el desarrollo y explotación de dichas actividades.

Se establece la posibilidad para los patrones del campo de otorgar a sus trabajadores las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad (servicios médico-quirúrgico, farmacéutico y hospitalario) con la posibilidad de convenir la reversión de una parte de la cuota obrero-patronal. Para el caso del ramo de Guarderías es posible realizar convenios de subrogación de servicios bajo las condiciones especificadas por el Consejo Técnico del IMSS (véase comentarios a los artículos 89 y 213).

Se consigna la obligación para los patrones de proporcionar al IMSS la información y sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia institucionales cuando tengan celebrados convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios.

ARTÍCULO 237 B. Los patrones del campo tendrán las obligaciones inherentes que establezca la presente Ley y sus reglamentos, adicionalmente, deberán cumplir lo siguiente:

I. Al registrarse ante el Instituto, deberán proporcionar el período y tipo de cultivo, superficie o unidad de producción, estimación de jornadas a utilizar en cada período y los demás datos que les requiera el Instituto. Para el caso de los patrones con actividades ganaderas, deberán proporcionar la información sobre el tipo de ganado y el número de cabezas que poseen. La modificación de cualquiera de los datos proporcionados deberá ser comunicada al Instituto en un plazo no mayor de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se produzcan;

II. Comunicarán altas, bajas y reingresos de sus trabajadores así como las modificaciones de su salario y los demás datos, en los términos del reglamento correspondiente, dentro de plazos no mayores de siete días hábiles, y

III. Expedirán y entregarán, constancia de los días laborados y de salarios totales devengados, de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respectivos.

COMENTARIO. Se establecen diversas obligaciones para los patrones del campo en materia de afiliación y entrega de información,⁴⁰⁴ además de las previstas por el artículo 15 de la LSS.

ARTÍCULO 237 C. Los patrones del campo podrán excluir, independientemente de lo establecido en el artículo 27 de esta Ley como integrante del salario base de cotización, dada su naturaleza, los pagos adicionales que realicen por concepto de productividad, hasta por el veinte por ciento del salario base de cotización, observando lo dispuesto en el artículo 29, fracción III de esta Ley. Para que el concepto de productividad mencionado en este artículo, se excluya como integrante del salario base de cotización, deberá estar debidamente registrado en la contabilidad del patrón.

En su caso, cubrirán la parte de la cuota obrero-patronal que les corresponde conjuntamente con la actualización respectiva, en forma diferida o a plazos, sin la generación de recargos, conforme a las reglas de carácter general que emita el Consejo Técnico, tomando en cuenta la existencia de ciclos estacionales en el flujo de recursos en ciertas ramas de la producción agrícola.

COMENTARIO. Se fijan modalidades para el entero de las aportaciones de seguridad social respecto de los patrones del campo, específicamente sobre la exclusión de conceptos salariales para el pago de cuotas.⁴⁰⁵

ARTÍCULO 237 D.* El Instituto podrá verificar que los patrones del campo se encuentran al corriente en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a su cargo derivadas de esta Ley, previamente al otorgamiento de los subsidios, apoyos o beneficios, derivados del Presupuesto de Egresos de la Federación,

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 479.

⁴⁰⁴ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 237-B, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA, AL UTILIZAR LA EXPRESIÓN “LOS DEMÁS DATOS QUE LES REQUIERA EL INSTITUTO”, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, TJ.

⁴⁰⁵ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 237-C DE LA LEY RELATIVA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 29 DE ABRIL DE 2005, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TJ.

que dichos patrones del campo soliciten al Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

Para tales efectos, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de comprobación que le corresponden al Instituto en su carácter de organismo fiscal autónomo, la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, deberá proporcionar semestralmente al Instituto el padrón de patrones del campo que sean sujetos de las disposiciones contenidas en este Capítulo, correspondientes a los sectores agrícola, ganadero, forestal y mixto, identificando a aquellos sujetos a recibir subsidios, apoyos o beneficios derivados del Presupuesto de Egresos de la Federación.

A solicitud del Instituto, y de acuerdo al convenio que éste firme con la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación para este fin, esta última suspenderá la entrega de subsidios, apoyos, o beneficios que, con cargo a su presupuesto provengan del Presupuesto de Egresos de la Federación, a patrones del campo que no cumplan las disposiciones en materia de seguridad social establecidas en esta Ley.

COMENTARIO. Se otorgan facultades al Instituto para verificar el exacto cumplimiento de las obligaciones de esta Ley por parte de patrones del campo previamente a la entrega de apoyos, subsidios o beneficios por parte del gobierno federal. La dependencia gubernamental referida es actualmente (2023) la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. Se establece como sanción por el incumplimiento de obligaciones de la LSS la suspensión de entrega de apoyos, subsidios o beneficios del campo.

ARTÍCULO 237 E.*

ARTÍCULO 238. Los indígenas, campesinos temporales de zonas de alta marginalidad y todas aquellas familias campesinas, cuya condición económica se ubique en pobreza extrema, tendrán acceso a las prestaciones de solidaridad social, bajo la forma y términos que establecen los artículos 214 a 217 de esta Ley.

COMENTARIO. Uno de los principales retos del Estado mexicano consiste en universalizar los servicios de solidaridad social extendiendo su beneficio tutelar hacia aquellos sectores mínimamente protegidos. Para nadie es ajeno el estado de desigualdad social y la concentración extrema de la riqueza en nuestro país.

* Adicionado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 479.

El legislador establece prestaciones o servicios de solidaridad social (acciones de salud comunitaria, asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria) para estos grupos de trabajadores del campo inmersos en zonas de alta marginalidad (véase comentario al artículo 214 y siguientes):

- *Pobreza extrema*. Una persona está en situación de pobreza extrema cuando tiene tres o más carencias, de seis posibles, dentro del Índice de Privación Social y que, además, se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimo. Asimismo, las personas en esta situación disponen de un ingreso tan bajo que, aun si lo dedicaran por completo a la adquisición de alimentos, no podrían adquirir los nutrientes necesarios para tener una vida sana.⁴⁰⁶
- *Índice de Privación Social*. Se trata de aquel índice construido para cada persona a partir de la suma de los seis indicadores asociados a las carencias sociales. Es decir, es el número de carencias que tiene una persona (rezago educativo, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, acceso a los servicios básicos de la vivienda, y acceso a la alimentación).⁴⁰⁷

ARTÍCULO 239. El acceso a la seguridad social de los sujetos a que se refiere el presente capítulo podrá ser apoyado por el tercer aportante establecido en el artículo 230 de esta Ley. En cualquier caso, éstos podrán acceder al seguro de Salud para la familia regulado por este ordenamiento.

COMENTARIO. Se norma en este numeral el apoyo del tercer aportante solidario para lograr el acceso de los trabajadores del campo a los beneficios de la seguridad social (véase comentario al artículo 230). De igual manera, se establece la prerrogativa para estos sujetos de acceder a las prestaciones relativas al seguro de Salud para la familia.

⁴⁰⁶ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), disponible en: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Glosario.aspx#:~:text=Pobreza%20extrema%3A%20Una%20persona%20se,la%20I%C3%ADnea%20de%20bienestar%20m%C3%ADnimo> (consultado el 26 de octubre de 2023).

⁴⁰⁷ *Idem*.

TÍTULO TERCERO. DEL RÉGIMEN VOLUNTARIO

CAPÍTULO I. DEL SEGURO DE SALUD PARA LA FAMILIA

ARTÍCULOS 239 A. a 239 H.*

ARTÍCULO 240. Todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo.

COMENTARIO. Uno de los antecedentes del régimen voluntario del Seguro Social lo constituye el capítulo VI de la Ley del Seguro Social de 1943, el cual crea el seguro facultativo y los seguros adicionales (artículo 93 y siguientes).

La relación laboral surge como la piedra angular del régimen obligatorio. Sin embargo, en los inicios del Seguro Social existían categorías de trabajadores que no encontraban acomodo dentro de la LSS-43; para éstos, la Ley otorgó facultades al Poder Ejecutivo Federal para ampliar mediante decreto el Seguro Social hacia *trabajadores al servicio del Estado, de empresas de tipo familiar, a domicilio, domésticos del campo, temporales y eventuales* (artículo 6o.). Hasta en tanto se expedían estos decretos la forma de extender los beneficios de la Seguridad Social hacia estos grupos se establece a través de la contratación por parte del Instituto de seguros facultativos, incluyendo además dentro de éstos a los profesionistas libres, los trabajadores independientes, los artesanos y *todos aquellos que les fueren similares* (artículo 99).

Estos seguros facultativos se sujetaban a condiciones y tarifas especiales, así como a exámenes médicos del solicitante. Consideraban, además, sus condiciones económicas y sociales; todo sujeto a la aprobación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (artículo 101). Esta forma de aseguramiento de carácter social protegía individual o colectivamente. Comprendía uno o más de los seguros siguientes: Accidente de trabajo y enfermedades profesionales,

* Adicionados. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 480-482.

Enfermedades no profesionales y maternidad, Invalidez, Vejez, y Muerte y cesantía involuntaria en edad avanzada. Este seguro desde su origen se encontraba desvinculado del ingreso de los sujetos asegurables al no existir un salario base para fijar los aportes y beneficios.

Años más tarde, la Ley del Seguro Social de 1973 crea el título tercero denominado: *Del régimen voluntario del Seguro Social* a través del cual el Instituto permite contratar individual o colectivamente seguros facultativos⁴⁰⁸ (artículo 224) para proporcionar prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad a familiares del asegurado no protegidos por la LSS (al no reunir los requisitos para ser reconocidos como beneficiarios) o bien para proporcionar dichas prestaciones a personas no comprendidas en los artículos 12 y 13 de la Ley.

Como ha quedado expuesto en diversos comentarios de esta Ley, la universalización de las prestaciones de seguridad social es un compromiso del Estado mexicano con sus habitantes, el crecimiento de la economía informal y el decremento de la afiliación al régimen obligatorio hace necesario diversificar las estrategias para incrementar la incorporación voluntaria a los beneficios del IMSS.

Es precisamente el seguro de Salud para la familia uno de los instrumentos esenciales de la ampliación de la seguridad social al ofrecer un medio para la extensión de los servicios de salud a los distintos ámbitos poniendo a disposición de los grupos sociales y familias un seguro financieramente accesible a la mayoría de los trabajadores no asalariados. Este seguro ingresa a la LSS a partir de 1997, siendo una alternativa para la población no afiliada a la seguridad social para, de una manera voluntaria, acceder a un esquema de aseguramiento de la salud.

La afiliación a este seguro se realiza a través de un convenio respecto de las personas no sujetas a un régimen obligatorio en alguno de los sistemas de seguridad social (artículo 95 del RLSSMACERF).

⁴⁰⁸ Esta forma de aseguramiento desaparece en términos del artículo octavo transitorio de la reforma a la LSS-97 (véase comentario al artículo 8o. transitorio). No obstante, actualmente el IMSS mantiene este esquema para los estudiantes de instituciones públicas de los niveles medio superior, superior y de posgrado, así como para los familiares de los trabajadores IMSS y de la Comisión Federal de Electricidad. En el Régimen Voluntario, el Seguro Facultativo (estudiantes) concentra el 89.2% de este régimen a diciembre de 2019. El seguro de Salud para la familia (modalidad 33), la continuación voluntaria (modalidad 40), y los seguros para trabajadores al servicio de las administraciones pública federal, de entidades federativas y de municipios (modalidades 36, 38 y 42, respectivamente) abarcan 10.2%. La menor afiliación se reporta en los patrones personas físicas, los trabajadores independientes y la incorporación voluntaria de trabajadores del campo, los que, en conjunto, participan con 0.6% del aseguramiento voluntario. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20192020/17-Anexos.pdf> (consultado el 28 de octubre de 2023).

Las prestaciones derivadas de este seguro son:

- Asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.
- En caso de maternidad, se otorga atención durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio (véase comentario al artículo 94).

ARTÍCULO 241. Los sujetos amparados por el seguro de Salud para la familia son los señalados en el artículo 84 de esta Ley y se sujetarán a los requisitos que se indican en el mismo.

COMENTARIO. Los sujetos amparados por este seguro son los previstos en el artículo 84 de la LSS (véase comentario a este artículo). Para la afiliación de los sujetos señalados en las fracciones III a IX del artículo 84 no deben considerarse los requisitos de convivencia, dependencia económica y comprobación de estudios (artículo 95 del RLSSMACERF). La incorporación e inicio de servicios en este seguro se prevé dentro de los artículos 100 y siguientes del RLSSMACERF. En 2001 (*DOF* del 20 de diciembre) se derogó el párrafo segundo de este numeral (artículo 241), el cual establecía la extensión de este seguro *a los familiares que vivan con el asegurado y dependan económicamente de éste*.

ARTÍCULO 242. Todos los sujetos que voluntariamente se incorporen al seguro de Salud para la familia, incluido los familiares a que se refiere el artículo anterior y cualquier familiar adicional pagarán anualmente la cuota establecida correspondiente, clasificándose por el grupo de edad a que pertenezcan.

El Consejo Técnico podrá determinar anualmente el importe de las cuotas a aplicar, previa realización de los análisis y estudios actuariales pertinentes, sin detrimento del principio de solidaridad social.

El Estado contribuirá conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 106 de la presente Ley por familia, independientemente del tamaño de la familia.

COMENTARIO. El financiamiento del seguro de Salud para la familia contempla dos fuentes: *a)* el pago de una cuota anual por asegurado incorporado y *b)* una aportación por familia realizada por el gobierno federal (igual a la que correspondería por cada asegurado en el seguro de Enfermedades y maternidad; esto es, una aportación mensual por cada familia independientemente de la edad de los asegurados y del número de miembros integrantes equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general vigente en la CDMX).⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Véase el artículo 96, párrafo final, del RLSSMACERF.

El seguro de Salud para la familia ha sido deficitario desde su creación debido principalmente a que las cuotas establecidas resultaron insuficientes para cubrir el gasto de la atención médica, además, para su actualización sólo se consideró la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor sin tomar en cuenta otros factores como los demográficos y los epidemiológicos de la población asegurada.

Bajo este escenario se reforma la LSS (DOF 16 de enero de 2014) adicionando un párrafo segundo al artículo 242, en el cual se faculta al Consejo Técnico del Instituto para fijar las cuotas que las personas incorporadas al seguro de Salud para la familia deban pagar anualmente.⁴¹⁰ Además, la aportación del Estado se realizaba por cada miembro de la familia, a partir de esta reforma se hace por cada familia independientemente de su tamaño. Esta reforma buscó alcanzar el equilibrio financiero de este seguro y para este efecto debe considerar en sus estudios y análisis el perfil demográfico y epidemiológico de la población afiliada sin detrimento del principio de solidaridad social.⁴¹¹

Se establece la anualidad en el pago de la cuota del seguro de Salud para la familia a cubrir de manera anticipada por cada asegurado (o familiar adicional) atendiendo al grupo etario al cual pertenezcan. Se consideran como familiares adicionales los abuelos, nietos, hermanos, primos, hijos de los hermanos y hermanos de los padres del sujeto de aseguramiento.⁴¹² Posiblemente al reformarse este artículo debió eliminarse la referencia: *...incluidos los familiares a que se refiere el artículo anterior...* en razón a que esta porción normativa quedó sin contenido al modificarse “el artículo anterior”, el cual en su párrafo segundo establecía: *Adicionalmente, este seguro podrá extenderse a los familiares que vivan con el asegurado y dependan económicamente de éste.*

ARTÍCULO 243. El Instituto, también, podrá celebrar este tipo de convenios, en forma individual o colectiva con trabajadores mexicanos que se encuentren laborando en el extranjero, a fin de que se proteja a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se ubiquen en éste. Estos asegurados cubrirán íntegramente la prima establecida en el artículo anterior.

⁴¹⁰ Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/derechoH/segurosalud-familia>.

⁴¹¹ “La solidaridad es la obligación recíproca de los miembros de grupos u organizaciones para apoyarse unos a otros mutuamente”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Groser, Manfred, en *Fundamentos, teoría e ideas políticas. Los principios de solidaridad y subsidiaridad*, p. 167, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/14.pdf> (consultado el 17 de enero de 2023).

⁴¹² Artículo 96 del RLSSMACERF.

COMENTARIO. La extensa frontera de nuestro país con el mercado más rico y grande del mundo, demandante de enormes volúmenes de mano de obra, ha generado un ingente flujo de trabajadores mexicanos laborantes en el extranjero.

Esta realidad motivó al legislador a crear esquemas de aseguramiento para este tipo de trabajadores que laboran fuera del territorio nacional en tanto parte su familia continúa residiendo en nuestro país. La preocupación del trabajador migrante por la salud de sus familiares la recoge el legislador y permite, a través de convenios, y mediante el seguro de Salud para la familia, extender la protección social a estos núcleos poblacionales. Las prestaciones se otorgan a la familia del trabajador migrante (e inclusive a él en lo personal) mientras se mantengan dentro del territorio nacional, previa cobertura de la prima correspondiente. Este seguro puede ser contratado de manera individual o colectiva.

ARTÍCULO 244. Los seguros de salud para la familia se organizarán en sección especial, con contabilidad y administración de fondos separadas de la correspondiente a los seguros obligatorios, en las cifras consolidadas.

COMENTARIO. La viabilidad financiera de este seguro depende en gran medida de la administración separada de las reservas a las correspondientes a los seguros del régimen obligatorio; esta autonomía permite garantizar su suficiencia financiera y actuarial.

La universalización de la seguridad social sólo es posible otorgando al Instituto la certeza de que los ingresos serán suficientes para cubrir los egresos generados por la prestación de servicios, y lo anterior exige una estricta administración autónoma e independiente de los fondos destinados para este efecto, con la finalidad de no afectar el equilibrio financiero ni comprometer la eficacia en la prestación de los servicios a los asegurados en el régimen obligatorio.

ARTÍCULO 245. El Instituto elaborará un informe financiero y actuarial de los seguros de salud para la familia, en los términos y plazos fijados para la formulación del correspondiente a los seguros obligatorios.

COMENTARIO. Se establece como obligación del Instituto rendir un informe periódico con el propósito de valorar la suficiencia financiera y viabilidad en el mediano y largo plazos del seguro de Salud para la familia.

CAPÍTULO II. DE LOS SEGUROS ADICIONALES

ARTÍCULO 246. El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueran superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social.

COMENTARIO. La LSS-43 estableció la figura del seguro adicional (artículo 103), la cual permitía proporcionar a los afiliados prestaciones superiores a las establecidas por el régimen obligatorio o asegurarse bajo condiciones más favorables de las fijadas para éste. La exposición de motivos de esta Ley aclara:

A pesar de que las prestaciones otorgadas por la Ley del Seguro Social son mayores que las que hasta hoy existen y de que tienen más firme garantía, no se menoscaban los derechos que los obreros han obtenido a través de diversos contratos colectivos cuando sean superiores las prestaciones que en éstos se hubieran estipulado, a las que la Ley consigna, dado que en la iniciativa *se prevé un régimen del seguro adicional*, mediante el cual los trabajadores están en condiciones de recibir, a cargo del patrón, beneficios más elevados o en condiciones más favorables a las de los restantes asalariados.

...

El desarrollo progresivo del movimiento sindical mexicano ha logrado que en muchos contratos de las ramas industriales más importantes se hayan estipulado cláusulas que conceden a los trabajadores prestaciones en servicios, en especie y en dinero, para los casos de enfermedades no profesionales, maternidad, vejez, etc. o prerrogativas mayores a las que la ley establece, y tales estipulaciones contractuales significan derechos legítimamente obtenidos y de beneficios cuya existencia jurídica y validez no pueden lesionarse.

Este seguro podía ser contratado por los trabajadores cotizantes al régimen obligatorio o aquellos que una vez terminada la obligación conservaran el seguro voluntariamente (artículo 103). Los seguros adicionales se constituyeron en un medio a disposición de obreros y patrones para el caso del otorgamiento de mayores prestaciones a las concedidas por la Ley del Seguro Social.

El artículo en estudio permite contratar seguros adicionales (con el propio IMSS) para satisfacer únicamente prestaciones económicas superiores a las previstas por la Ley (régimen obligatorio), estando a cargo del patrón cubrir los costos correspondientes (véase comentario al artículo 23). Por ejemplo, cuando en el contrato colectivo de trabajo se pacte como obligación patronal el pago de un subsidio por enfermedad no profesional del cien por

ciento del salario base de cotización (la LSS entrega en este caso el sesenta por ciento conforme lo prevé su artículo 98), se podría suscribir un convenio con el IMSS para que éste se hiciera cargo de este pago.⁴¹³

ARTÍCULO 247. Las condiciones superiores de las prestaciones pactadas sobre las cuales pueden versar los convenios, son: aumentos de las cuantías; disminución de la edad mínima para su disfrute; modificación del salario promedio base del cálculo y en general todas aquellas que se traduzcan en coberturas y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de las mismas.

Las prestaciones económicas a que se refiere el presente artículo corresponderán a los ramos de los seguros de Riesgo de trabajo y de Invalidez y vida así como Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

COMENTARIO. Las prestaciones superiores deben estar relacionadas con las contingencias protegidas por el régimen obligatorio del Seguro Social, es decir, los accidentes y enfermedades de trabajo, la invalidez y la muerte (vida). También puede estar relacionada con el ahorro previsional individualizado conforme a lo dispuesto en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Los beneficios adicionales pueden traducirse en un mejoramiento de las prestaciones económicas, por ejemplo, aumento a la cuantía de los subsidios o de las pensiones temporales y definitivas, pago de sumas aseguradas adicionales a las establecidas en la Ley (artículos 58, 64, 120 y 127), etcétera. De igual manera, los beneficios pueden implicar una reducción de los requisitos para el acceso a una prestación, por ejemplo, la disminución de la edad en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (caso en el cual el patrón se obligaría al pago de una cantidad determinada depositada en la cuenta individual del trabajador para tener acceso a un retiro anticipado, conforme lo prevé el artículo 158 de la Ley).

ARTÍCULO 248. La prima, cuota, períodos de pago y demás modalidades en la contratación de los seguros adicionales, serán convenidos por el Instituto con base en las características de los riesgos y de las prestaciones protegidas, así como en las valuaciones actuariales de los contratos correspondientes.

⁴¹³ Mediante la solicitud de información folio 330018022035030 de 2022, se pidió a través de la Plataforma Nacional de Transparencia requerir al IMSS informar el número de contratos adicionales suscritos por ese Instituto desde 1973. Al cumplimentarse lo ordenado en el recurso de revisión RRA 173/23 interpuesto ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, el IMSS, el 27 de febrero de 2023, declaró la inexistencia en sus archivos de la información solicitada; de lo anterior, suponemos fundadamente que el IMSS *nunca* ha suscrito este tipo de contratos.

COMENTARIO. Para la contratación de estos seguros, el patrón debe exhibir los contratos ley o colectivos suscritos con los trabajadores, especificando con precisión las prestaciones superiores a las establecidas en la Ley a entregarse a los obreros.

El Instituto valorará dichas prestaciones y determinará una prima a cubrir por cada una de ellas, especificando la forma de integrar las reservas, las condiciones de pago de la prima y, en su caso, de las prestaciones; asimismo, establecerá los supuestos de suspensión y terminación del seguro considerando las valuaciones actuariales respectivas.

En todos los casos el convenio relativo a seguros adicionales señalará la no subrogación del Instituto en las obligaciones laborales del patrón previstas en éste y quedará exento de cualquier obligación frente a los trabajadores respecto del cumplimiento del contrato colectivo suscrito por el patrón.

ARTÍCULO 249. Las bases de la contratación de los seguros adicionales se revisarán cada vez que las prestaciones sean modificadas por los contratos de trabajo, si pueden afectar las referidas bases, a fin de que el Instituto con apoyo en la valuación actuarial de las modificaciones, fije el monto de las nuevas primas y demás modalidades pertinentes.

COMENTARIO. El Instituto se obliga con los patrones y sus trabajadores en términos de lo establecido en el convenio de seguro adicional suscrito, por tal motivo, cualquier modificación en los contratos ley o colectivos debe ser objeto de una valuación por parte del IMSS. Las modificaciones a los contratos laborales pueden implicar la asunción del Instituto de mayores obligaciones, lo cual debe traducirse en un aumento de la prima correspondiente o reglas distintas para la integración de las reservas.

ARTÍCULO 250. Los seguros adicionales se organizarán en sección especial, con contabilidad y administración de fondos separada de la correspondiente a los seguros obligatorios.

COMENTARIO. La organización especial de estos seguros permite establecer con exactitud su suficiencia financiera y actuarial con total independencia de las correspondientes a los seguros del régimen obligatorio.

CAPÍTULO III. OTROS SEGUROS

ARTÍCULO 250 A. El Instituto previo acuerdo de su Consejo Técnico, podrá otorgar coberturas de seguros de vida y otras, exclusivamente a favor de las

personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos, que determine el Gobierno Federal, como sujetos de solidaridad social con las sumas aseguradas, y condiciones que este último establezca.

Asimismo, el Instituto previo acuerdo de su Consejo Técnico, podrá utilizar su infraestructura y servicios, a requerimiento del Gobierno Federal, en apoyo de programas de combate a la marginación y la pobreza considerados en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Para efectos de este artículo, el Gobierno Federal proveerá oportunamente al Instituto los recursos financieros necesarios con cargo al programa y partida correspondientes para solventar los servicios que le encomiende.

COMENTARIO. La universalidad en las prestaciones de seguridad social obliga a extender los beneficios tutelares de éstas hacia la población de alta marginalidad o de escasos recursos; por tal motivo, el legislador permite al IMSS, previo acuerdo de su órgano de gobierno, otorgar coberturas de seguros de vida u otras (enfermedades y maternidad por ejemplo) a estos colectivos.

Asimismo, la infraestructura hospitalaria y de servicios puede ser utilizada por el IMSS en apoyo a programas de combate a la marginación y pobreza. Los recursos erogados, en su caso, por el Instituto serán solventados por el gobierno federal.

ARTÍCULO 250 B. Para los efectos del artículo anterior, el Gobierno Federal deberá otorgar al Instituto los subsidios y transferencias que correspondan al importe de las primas relativas a tales seguros y otras coberturas.

COMENTARIO. Se establece la obligación del gobierno federal de otorgar el recurso financiero correspondiente a las primas relativas a la contratación de seguros encaminados al combate a la marginación y la pobreza. Se considera una medida acertada no permitir que el Instituto se haga cargo de los gastos ocasionados por estos seguros a fin de evitar se repitan los llamados esquemas modificados de épocas anteriores (véase comentarios a los artículos 12 y 236).

TÍTULO CUARTO. DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

CAPÍTULO I. DE LAS ATRIBUCIONES, PATRIMONIO Y ÓRGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

ARTÍCULO 251.* El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I. Administrar los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Guarderías y prestaciones sociales, Salud para la familia, adicionales y otros, así como prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta Ley;

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;

III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley;

IV. En general, realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquéllos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;

V. Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios;

VI. Establecer unidades médicas, guarderías infantiles, farmacias, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, culturales, vacacionales, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares;

VII. Organizar sus unidades administrativas, conforme a la estructura orgánica autorizada;

VIII. Expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de esta Ley;

IX. Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social;

X. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados y a los trabajadores independientes a su solicitud, sin que

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 482 y 483.

ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;

XI. Dar de baja del régimen obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, verificada por el Instituto la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aun cuando el patrón o sujetos obligados hubiesen omitido presentar el aviso de baja respectivo, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley;

XII. Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Guarderías y prestaciones sociales, Salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como sus accesorios legales, percibir los demás recursos del Instituto, y llevar a cabo programas de regularización de pago de cuotas. De igual forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Las liquidaciones de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda por el personal del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado Instituto;

XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien, a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;

XVI. Ratificar o rectificar la clase y la prima de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de Riesgos de trabajo;

XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley;

XVIII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y de responsabilidad solidaria previstos en esta Ley y en el Código, y emitir los dictámenes respectivos;

XX. Establecer coordinación con las dependencias y entidades de las Administraciones Públicas Federal, Estatales y Municipales, para el cumplimiento de sus objetivos;

XXI. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, así como imponer a dichos contadores públicos, en su caso, las sanciones administrativas establecidas en el reglamento respectivo;

XXII. Realizar inversiones en sociedades y empresas que tengan objeto social complementario o afín al del propio Instituto;

XXIII. Celebrar convenios de coordinación con la Federación, entidades federativas, municipios y sus respectivas administraciones públicas, así como de colaboración con el sector social y privado, para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos, en los términos previstos en esta Ley;

XXIV. Promover y propiciar la realización de investigación en salud y seguridad social, utilizándola como una herramienta para la generación de nuevos conocimientos, para la mejoría de la calidad de la atención que se otorga y para la formación y capacitación del personal;

XXV. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables;

XXVI. Emitir y notificar por el personal del Instituto, las cédulas de determinación de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al fondo nacional de la vivienda, previo convenio de coordinación con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en dispositivos magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza, o bien en documento impreso;

XXVII. Hacer efectivas las fianzas que se otorguen en su favor para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará exclusivamente a lo dispuesto por el Código;

XXVIII. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las solicitudes, avisos o cédulas de determinación presentados por los patrones, para lo cual podrá requerirles la presentación de la documentación que proceda.

Asimismo, el Instituto podrá requerir a los patrones, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, sin que medie visita domiciliaria, para

que exhiban en las oficinas del propio Instituto, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran;

XXIX. Autorizar al registro a los contadores públicos, para dictaminar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y comprobar que cumplan con los requisitos exigidos al efecto en el reglamento respectivo;

XXX. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor del Instituto, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro o la incosteabilidad del mismo. La cancelación de estos créditos no libera al deudor de su obligación de pago;

XXXI. Celebrar convenios con entidades o instituciones extranjeras para la asistencia técnica, intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos y la atención de derechohabientes, bajo el principio de reciprocidad, con las restricciones pactadas en los convenios que al efecto se suscriban, los cuales invariablemente tendrán una cláusula de confidencialidad y no difusión;

XXXII. Celebrar convenios de cooperación e intercambio en materia de medicina preventiva, atención médica, manejo y atención hospitalaria y rehabilitación de cualquier nivel con otras instituciones de seguridad social o de salud de los sectores públicos federal, estatal o municipal o del sector social;

XXXIII. Celebrar convenios de reconocimiento de adeudos y facilidades de pago, relativos a cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas; aprobar el cambio de garantía de dichos convenios, y la cancelación, de conformidad con las disposiciones aplicables, de créditos fiscales a favor del Instituto y a cargo de patrones no localizados o insolventes de acuerdo a los montos autorizados por el Consejo Técnico del Instituto;

XXXIV. Tramitar y, en su caso, resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de esta Ley, así como los recursos previstos en el Código, respecto al procedimiento administrativo de ejecución;

XXXV. Declarar la prescripción de la obligación patronal de enterar las cuotas obrero-patronales y los capitales constitutivos, cuando lo soliciten los patrones y demás sujetos obligados, en los términos del Código;

XXXVI. Prestar servicios a quienes no sean sus derechohabientes, a título oneroso, a efecto de utilizar de manera eficiente su capacidad instalada y coadyuvar al financiamiento de su operación y mantenimiento, siempre que ello no represente menoscabo en la calidad y calidez del servicio que debe prestar a sus derechohabientes, y

XXXVII. Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualesquiera otra disposición aplicable.

COMENTARIO. Se establece en el título cuarto la parte *orgánica* de la Ley (la parte *dogmática* comprende los tres primeros títulos, en tanto el título quinto corresponde a la parte *procedimental* y el sexto a las *responsabilidades y sanciones*), la cual contiene la arquitectura organizacional del IMSS.

En las diversas fracciones integrantes de este numeral se engloban las atribuciones y facultades habilitantes del Instituto para realizar las actividades relacionadas con su función de organismo público descentralizado responsable de la organización y administración del Seguro Social.

La fracción I señala como una atribución institucional administrar los seguros integrantes del régimen obligatorio⁴¹⁴ (Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales) y los correspondientes al régimen voluntario: seguro de Salud para la familia y seguros adicionales con excepción del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, cuya administración le corresponde a las administradoras de fondos para el retiro. El IMSS tiene la atribución de prestar los servicios de beneficio colectivo (prestaciones sociales institucionales y prestaciones de solidaridad social) señalados en la LSS.⁴¹⁵

En la fracción II se fijan como atribuciones del Instituto satisfacer las prestaciones⁴¹⁶ (en dinero y en especie) de los regímenes obligatorio y voluntario.

La fracción III confiere al Instituto la atribución de invertir sus fondos en los términos dispuesto por esta Ley. Creemos que la palabra fondos utilizada en esta fracción se refiere a la acepción gramatical: *Caudal o conjunto de bienes que posee una persona o comunidad; porción de dinero; conjunto de recursos destinado a un objeto determinado*. Bajo esta consideración el IMSS se encuentra facultado para realizar todas las operaciones relativas al conjunto de recursos que conforman su patrimonio en función de los fines dispuestos por la LSS.⁴¹⁷

La fracción IV estipula como atribución del IMSS (*en general*)⁴¹⁸ realizar toda clase de actos jurídicos⁴¹⁹ (en este término deben quedar comprendidos los de naturaleza civil, administrativa, laboral, penal, fiscal o de cualquiera

⁴¹⁴ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción I).

⁴¹⁵ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI DICHO ORGANISMO NIEGA QUE EL ACTOR SEA DERECHOHABIENTE POR NO TENER ANTECEDENTES DE ÉL EN SUS ARCHIVOS, LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR SU ASEVERACIÓN, POR CONTENER ESA NEGATIVA UNA AFIRMACIÓN, TA; LSS-73, artículo 240; LSS-97, artículo 251.

⁴¹⁶ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción III).

⁴¹⁷ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción IV).

⁴¹⁸ Esta locución adverbial significa “sin especificar ni individualizar cosa alguna”; fue adicionada a esta fracción mediante reforma a la LSS publicada en el *DOF* del 20 de diciembre de 2001.

⁴¹⁹ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción V).

otra índole) tendente a alcanzar los fines inherentes a la seguridad social (garantizar el derecho a la salud, asistencia médica, protección de los medios de subsistencia, servicios sociales para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de pensiones). La porción normativa: *...así como aquellos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales...* otorga al IMSS una plena autonomía e independencia en el manejo del orden financiero interno, otorgando mayor certidumbre jurídica a la operación y agilidad al funcionamiento del Instituto, desde luego, dentro del marco de la Ley.

La fracción V señala como atribución del IMSS la adquisición de bienes muebles o inmuebles⁴²⁰ necesarios para la prestación de los servicios derivados de los fines propios de la seguridad social, establecidos en el artículo segundo de la Ley. La adquisición otorga a estos bienes el carácter de bienes nacionales en términos de los artículos 3o., fracción IV, de la Ley General de Bienes Nacionales, y 3o., fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La fracción VI permite al IMSS crear los establecimientos necesarios para el cumplimiento de su actividad sin sujetarse a las condiciones (salvo las sanitarias) fijadas por las leyes y reglamentos para empresas privadas con actividades similares (debiendo cumplir desde luego con las leyes y reglamentos establecidos para los entes públicos). Con lo anterior se efficientiza la instalación pronta y oportuna de este tipo de lugares para beneficio colectivo.

La fracción VII confiere la atribución al IMSS para organizar sus unidades administrativas.⁴²¹ El marco normativo de la arquitectura institucional lo constituye el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social (DOF del 18 de septiembre de 2006, el cual establece la organización interna del Instituto).⁴²²

La fracción VIII faculta al IMSS a expedir lineamientos de observancia general, para efectos administrativos, derivados de la observancia o instrumentación de la Ley (reglamentos, normas, instructivos, políticas, bases, guías, manuales, procedimientos, etcétera),⁴²³ para hacer más eficiente y oportuna la prestación de los servicios inherentes a sus finalidades.

⁴²⁰ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción VI).

⁴²¹ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción VII).

⁴²² INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SU REGLAMENTO INTERIOR NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUES NO REQUIERE DEL REFRENDO DEL SECRETARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA SU VALIDEZ, TJ. Facultad prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 197, fracción IX).

⁴²³ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LA “COMPROBACIÓN DE SUPERVIVENCIA” QUE IMPONE A SUS DERECHOHABIENTES Y BENEFICIARIOS PARA EL PAGO Y MODIFICACIÓN DE LAS PENSIONES QUE LES OTORGA, SATISFACE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, TA; LSS-73, artículo 240; LSS-97, artículo 251.

La fracción IX prevé como atribución la difusión de conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social. El propósito de esta facultad es dar a conocer a los derechohabientes las prestaciones a las cuales tiene derecho, fomentar, entre otros, hábitos de higiene y de cuidados de la salud, proporcionar información para evitar los accidentes de trabajo y los elementos necesarios para la realización de actividades recreativas, deportivas y sociales que complementen su desarrollo físico de manera integral, entre otras.⁴²⁴

La fracción X establece una de las facultades principales del IMSS: registrar a los patrones y afiliar a los trabajadores, así como precisar su base de cotización. El registro y afiliación, así como el cálculo de la base de cotización es posible lo realice el Instituto de manera oficiosa sin gestión de parte interesada atendiendo al alto valor que encierra proporcionar servicios de seguridad social a los trabajadores así como registrar a los patrones para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones frente a la Ley del Seguro Social (véase comentario al artículo 15). El registro o afiliación de oficio por parte del IMSS de ninguna manera releva a los sujetos del cumplimiento de sus obligaciones ni de las responsabilidades o sanciones incurridas (aún las de carácter penal) por omisión en el cumplimiento de sus éstas (véase comentario al artículo 18).

La fracción XI prevé la facultad del Instituto para dar de baja del régimen obligatorio al patrón, sujeto obligado o asegurado cuando ha desaparecido el hecho originante del aseguramiento o no haya mediado aviso de baja por parte del patrón o sujeto obligado (véase comentario al artículo 37). La desaparición o inexistencia del hecho originario del aseguramiento puede ser, entre otros, la terminación de la relación laboral, extinción del contrato de trabajo, liquidación o cierre de la empresa por cumplimiento de los fines de su creación, afiliación o registro fraudulento, etcétera (véase artículos 57-61 del RLSSMACERF).

La fracción XII establece la facultad de recaudación y cobro de las aportaciones de seguridad social cuyo ejercicio constituye uno de los aspectos de especial relevancia para la prestación de los servicios institucionales.⁴²⁵ El IMSS se encuentra investido de facultades para estos efectos respecto de los seguros integrantes del régimen obligatorio, del seguro de Salud para la familia y adicionales, de igual manera está facultado para realizar el cobro de los capitales constitutivos y los accesorios legales (véase comentario al artículo 291), así como para llevar a cabo programas de regularización de pago de cuotas (el caso de patrones con créditos fiscales que no cubren en tiempo

⁴²⁴ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción VIII).

⁴²⁵ Atribución prevista para el IMSS desde la LSS-43 (artículo 107, fracción II).

el pago de éstas) a través, de entre otros, convenios de pago en parcialidades (artículos 133 a 149 del RLSSMACERF).

La fracción XIII hace referencia a la facultad institucional de establecer procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones (en dinero y/o especie). Esta atribución posiblemente podía quedar subsumida en la redacción de la fracción VIII relativa a la expedición de lineamientos generales, siendo innecesaria su inserción.

En la fracción XIV se establece una importante atribución del IMSS en su carácter de organismo fiscal autónomo: determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, accesorios legales, cobro y percepción (véase comentario al artículo 271). Las acciones que instrumente el IMSS en ejercicio de esta facultad deben cumplir con el principio de legalidad, esto es, cumplir los requisitos y formalidades establecidos por la Ley y demás disposiciones aplicables. Se señala asimismo la posibilidad de emitir y notificar de manera conjunta las liquidaciones de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y las correspondientes a las aportaciones y descuentos del Fondo Nacional de la Vivienda por parte de personal adscrito al Infonavit, previa firma del convenio respectivo. Lo anterior obedece a la emisión bimestral de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y las correspondientes en el mismo lapso por parte del instituto de vivienda (artículo vigésimo séptimo transitorio de la LSS-97. Ver comentario a este numeral).

La fracción XV faculta al Instituto para determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones o demás sujetos obligados. Esta atribución se ejerce mediante los datos en poder del Instituto (avisos y movimientos afiliatorios: alta, reingreso, modificación salarial y baja), los recabados mediante el ejercicio de sus facultades de comprobación (práctica de visitas domiciliarias, requerimiento de la exhibición de libros y documentos al patrón, etcétera), o bien los existentes en expedientes abiertos por otras autoridades fiscales (se entiende por éstas aquellas unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Servicio de Administración Tributaria, de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales que conforme a sus leyes locales estén facultadas para administrar, comprobar, determinar y cobrar ingresos federales, etcétera).⁴²⁶

⁴²⁶ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, AL FACULTAR AL INSTITUTO RESPECTIVO PARA CALCULAR EL IMPORTE DE LOS CRÉDITOS OMITIDOS APLICANDO LOS DATOS QUE DE ACUERDO CON SU EXPERIENCIA CONSIDERE COMO PROBABLES, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA, TA.

La fracción XVI establece la competencia institucional de ratificar o rectificar la clase y prima de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura del seguro de Riesgos de trabajo. Al inscribirse de manera inicial (primera vez) las empresas o al cambiar de actividad, su obligación es identificar la prima de riesgos en la cual deben cotizar de acuerdo con su actividad. Para este efecto primero deben ubicarse en la clase, de acuerdo a la división, grupo y fracción señalados en el catálogo de actividades previsto en el artículo 196 del RLSMACERF. Una vez determinada la clase, deben situarse en los parámetros establecidos en la tabla prevista en el artículo 73 de la Ley del Seguro Social, continente de las primas medias de riesgos. Realizado lo anterior, la empresa debe cubrir la prima media en la clase correspondiente conforme al Reglamento mencionado y cotizar con ésta durante el primer ejercicio de actividades, debiendo revisar anualmente su siniestralidad para determinar si permanece en la misma prima, disminuye o aumenta. Respecto de estas acciones patronales, el Instituto puede ratificar o rectificar la clase y prima o una u otra manifestadas por el patrón.⁴²⁷ Los supuestos sobre los cuales el IMSS puede ejercer esta última facultad son: cuando la prima manifestada por el patrón no esté de acuerdo con la normatividad; cuando el patrón en su declaración no señale la prima; cuando el patrón no presente declaración alguna o cuando sea procedente la solicitud patronal en la que se inconforme con la prima determinada (véase comentarios a los artículos 72 y 73).

La fracción XVII señala como facultad del Instituto determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos ordenados por la Ley. Recordemos: los capitales constitutivos se establecen considerando el monto de las prestaciones económicas otorgadas (pensiones, subsidios, etcé-

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, AL ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO ESTIMATIVO PARA FIJAR EN CANTIDAD LÍQUIDA LA CUANTÍA DE LAS CUOTAS OBRERO-PATRONALES OMITIDAS, NO DEJA AL ARBITRIO DE LA AUTORIDAD LA DETERMINACIÓN DE LA BASE DE ÉSTAS, TA.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO NO REBASA EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 251, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, TA; LSS-73, artículo 240, fracción XV; LSS-97, artículo 251, fracción XV.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO OBLIGATORIO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA, TJ.

⁴²⁷ PRIMA DEL SEGURO POR RIESGO DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 33 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN MATERIA DE AFILIACIÓN, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS, RECAUDACIÓN Y FISCALIZACIÓN, AL ESTABLECER LA FACULTAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA RECTIFICARLA O DETERMINARLA, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE SEGURIDAD JURÍDICA, TA.

tera) y, en su caso, el importe de las prestaciones médicas calculadas con base en los costos unitarios por nivel de atención médica vigentes en la fecha de determinación del crédito fiscal⁴²⁸ (véase comentario al artículo 79).

La fracción XVIII contiene la atribución institucional de ordenar y practicar visitas domiciliarias, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley y disposiciones aplicables. Las visitas domiciliarias son el medio de fiscalización por excelencia para verificar el acatamiento por parte de los contribuyentes de las obligaciones fiscales consignadas en las leyes. Estas visitas deben practicarse siguiendo las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso.⁴²⁹

La fracción XIX establece la facultad institucional de ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y de responsabilidad solidaria previstos en la Ley del Seguro Social y en el Código Fiscal de la Federación, así como emitir los dictámenes respectivos. La LSS considera la existencia de sustitución patronal para efecto del pago de cuotas cuando exista entre el patrón sustituido y el patrón sustituto transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla (el propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los supuestos), y en los casos en que los socios o accionistas del patrón sustituido sean, mayoritariamente, los mismos del patrón sustituto y se trate del mismo giro mercantil (véase comentario al artículo 290); por su parte, el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación norma la figura de la responsabilidad solidaria. El Instituto está facultado legalmente para acreditar estos extremos normativos y, en su caso, emitir los dictámenes resultantes de sus investigaciones.⁴³⁰

La fracción XX concede facultades para establecer coordinación con las dependencias y entidades de las administraciones públicas federal, estatal o municipal para el cumplimiento de los objetivos institucionales (entre otros: coadyuvar en el acceso universal y gratuito a los servicios de salud y medicamentos de toda la población; garantizar la calidad y cobertura de los servicios y prestaciones institucionales privilegiando la prevención de enfermedades y la promoción de la salud; trabajar en el fortalecimiento de su infraestructura y recursos humanos; profesionalización del personal; garantizar el derecho

⁴²⁸ Para 2016 se publicaron estos costos en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de febrero de 2016.

⁴²⁹ Véase nota de pie de página núm. 72.

⁴³⁰ SUSTITUCIÓN PATRONAL. LAS HIPÓTESIS DE SU ACTUALIZACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 290 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, SE CONFIGURAN POR CUALQUIERA DE LOS SUPUESTOS DE LAS FRACCIONES I Y II DE DICHO PRECEPTO, SIN QUE SE REQUIERA LA MATERIALIZACIÓN CONJUNTA DE AMBAS FRACCIONES, TA.

a guarderías y a prestaciones sociales, deportivas, culturales y económicas; e impulsar la promoción de la salud y tutela de la salud en el trabajo).

La fracción XXI señala la atribución institucional de revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LSS y sus reglamentos, así como imponer, en su caso, a estos sujetos las sanciones respectivas. Se entiende como contador público autorizado la persona física que, habiendo obtenido el título de contador público o grado académico equivalente en el área de contaduría pública expedido por autoridad competente, se inscribe y se mantiene vigente en el registro institucional de contadores públicos. Las opiniones, interpretaciones o determinaciones contenidas en los dictámenes no obligan al Instituto; por tanto, en cualquier tiempo, éste puede ejercer sus facultades de revisión o comprobación para determinar y fijar en cantidad líquida las cuotas obreiro-patronales con base en los datos en su poder. El Instituto, además, puede imponer sanciones al contador público cuando detecte irregularidades en la elaboración e integración del dictamen. Las sanciones pueden ser: amonestación, suspensión del registro ante el IMSS o bien la cancelación de este último (artículos 170 y 176 del RLSSMACERF, respectivamente).

Se faculta al IMSS en la fracción XXII para realizar inversiones en sociedades y empresas cuyo objeto social sea afín o complementario al del propio Instituto. El Reglamento de la Ley del Seguro Social para la Constitución, Inversión y Uso para la Operación de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, así como para la Determinación de los Costos Financieros que Deberán Reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 2013, regula diversos aspectos relativos a las inversiones institucionales.

La fracción XXIII permite al IMSS la celebración de convenios de coordinación con la Federación, entidades federativas, municipios y convenios de colaboración con el sector social y privado para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos. Como ejemplos de convenio de coordinación tenemos el publicado en el *DOF* del 14 de mayo de 2018 celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Secretaría de Salud federal denominado Convenio de Coordinación Interinstitucional para la Ejecución de Acciones Relativas al Programa Seguro Médico Siglo XXI.⁴³¹

En la fracción XXIV se establece la atribución del Instituto de promover y propiciar la realización de investigación en salud y seguridad social. Uno

⁴³¹ Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522467&fecha=14/05/2018#gsc.tab=0 (consultado el 28 de octubre de 2022).

de los productos del ejercicio de esta atribución lo constituye el Fondo de Investigación en Salud del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La fracción XXV otorga al IMSS el ejercicio de una importante facultad derivada de su naturaleza de organismo fiscal autónomo: la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución. La normatividad aplicable para el caso de la instauración de este procedimiento es el Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables (véase comentario al artículo 291).

La fracción XXVI complementa lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción XIV de este numeral en el sentido de la emisión y notificación por el personal del IMSS de las cédulas de determinación de las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez juntamente con las liquidaciones del Fondo Nacional de la Vivienda, haciendo referencia a los medios para tal efecto: magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquiera otra naturaleza o bien en documento impreso (véase comentario al artículo vigésimo séptimo transitorio).

Se establece en la fracción XXVII la facultad de hacer efectivas las fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros. La normatividad aplicable es el Código Fiscal de la Federación.

Se otorga al IMSS, en la fracción XXVIII, competencia para rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros detectados en las solicitudes, avisos o cédulas de determinación, sin realizar visita domiciliaria (véase comentario al artículo 39 C). Para este efecto, derivado de la revisión de gabinete, es posible requerir a los patrones la presentación, ante las oficinas institucionales, de la documentación procedente. El Instituto se encuentra facultado para requerir a los patrones, responsables solidarios o terceros, la presentación, en las oficinas institucionales, de la contabilidad y demás documentos o informes necesarios.

La fracción XXIX confiere al IMSS la atribución de autorizar el registro a los contadores públicos para dictaminar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LSS y comprobar que observen los requisitos exigidos por el RLSSMACERF (título sexto, capítulo II).

En la fracción XXX se establece la facultad institucional de aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros en favor del IMSS. Los supuestos de cancelación pueden consistir en la imposibilidad práctica de cobro o su incosteabilidad. Por éstos debe entenderse la material falta de resultados al momento de ejercer las acciones de cobro (por ejemplo, inexistencia o no localización del patrón o del centro de trabajo; insolvencia del patrón; prescripción o caducidad de las facultades del Instituto; interposición de un medio de defensa que impide o suspende las acciones de cobro;

créditos de muy bajo monto, etcétera). La cancelación de adeudos es una acción administrativa al interior del Instituto para efectos contables, pero su ejercicio no libera al patrón de sus obligaciones de pago, las cuales continúan vigentes durante el tiempo previsto por la LSS.

Se establece en la fracción XXXI la facultad del IMSS para celebrar convenios con entidades o instituciones extranjeras para la asistencia técnica, intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos y la atención de derechohabientes. Se hace especial énfasis en el principio de reciprocidad en la celebración de estos convenios y, atendiendo a la información materia del convenio, se prevé el establecimiento de cláusulas de confidencialidad y no difusión.

Igualmente, para la fracción XXXII se establece la posibilidad para el IMSS de celebrar convenios de cooperación e intercambio en materia de medicina preventiva, atención médica, manejo y atención hospitalaria y rehabilitación de cualquier nivel con otras instituciones de seguridad social o de salud de los sectores públicos federal, estatal o municipal o del sector social.

La fracción XXXIII confiere al IMSS la facultad de celebración de convenios de reconocimiento de adeudos y facilidades de pago relativos a cuotas obrero-patronales y sus accesorios. Reconocer el patrón o sujeto obligado un adeudo frente al IMSS le permite realizar pagos con facilidades y evita al Instituto la práctica de una visita domiciliaria.⁴³² La cancelación de créditos se comenta en la parte relativa a la fracción XXX de este numeral.

La fracción XXXIV norma lo relativo al recurso de inconformidad previsto en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, el cual debe ser resuelto por el Instituto en la forma y términos previstos por el Reglamento del Recurso de Inconformidad.⁴³³ Se faculta al Instituto para sustanciar, entre otros, el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación en contra de actos derivados del procedimiento administrativo de ejecución (artículo 117, fracción II, inciso b, de ese Código).

La fracción XXXV encierra la atribución institucional para declarar la prescripción respecto del entero de las cuotas obrero-patronales a solicitud del patrón y demás sujetos obligados. El tiempo de prescripción con respecto a cuotas y capitales constitutivos lo establece el artículo 298 de la Ley y es de cinco años (véase comentario a este artículo). Respecto de la consumación e interrupción de la prescripción, debe estarse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 146.

⁴³² Ver convenio de pago en parcialidades simplificado, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/patrones/convenio-simplificado> (consultado el 3 de febrero de 2023).

⁴³³ Publicado en el *DOF* el 30 de junio de 1997.

La fracción XXXVI permite la utilización de la infraestructura institucional, a título oneroso (cubriéndose el costo), a sujetos no derechohabientes, con la finalidad de coadyuvar al financiamiento de su operación y mantenimiento, debiendo cuidar que no represente un menoscabo en la prestación del servicio institucional.

La fracción XXXVII confiere al Instituto otras atribuciones no previstas en estas fracciones, pero establecidas en la Ley del Seguro Social, sus reglamentos o *cualquier otra disposición aplicable* (leyes, acuerdos generales, reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal, oficios, circulares o normatividad aplicable de la Secretaría de Salud, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, etcétera) relacionada con el cumplimiento de sus fines legales.

ARTÍCULO 251 A. El Instituto, a fin de lograr una mayor eficiencia en la administración del Seguro Social y en el despacho de los asuntos de su competencia, contará con órganos de operación administrativa desconcentrada, así como con órganos colegiados integrados de manera tripartita por representantes del sector obrero, patronal y gubernamental, cuyas facultades, dependencia y ámbito territorial se determinarán en el Reglamento Interior del Instituto.

COMENTARIO. Constituyen órganos de operación administrativa desconcentrada las delegaciones estatales y regionales así como las unidades médicas de alta especialidad. Los órganos colegiados son los consejos consultivos delegacionales y juntas de gobierno de las unidades médicas de alta especialidad. Los perímetros competenciales de estos órganos se especifican en el RIIMSS.

ARTÍCULO 252. Las autoridades federales y locales deberán prestar el auxilio que el Instituto solicite para el mejor cumplimiento de sus funciones.

El Instituto tendrá acceso a toda clase de material estadístico, censal y fiscal y, en general, a obtener de las oficinas públicas cualquier dato o informe que se considere necesario, de no existir prohibición legal.

COMENTARIO. Las atribuciones administrativas del Estado, por su amplitud, son desarrolladas por diversos órganos pertenecientes a la administración pública centralizada o paraestatal dependientes del Ejecutivo Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 90 constitucional. Lo anterior conlleva una tendencia a multiplicar los criterios de actuación del gobierno, especialmente en las entidades y órganos desconcentrados de la administración pública centralizada con autonomía legal, como es el caso del IMSS.

Esta dispersión en las actividades de la administración requiere un principio unificador proveniente de la función gubernativa dirigida por el Ejecutivo Federal. El artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece: *las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal*. En este tenor, la administración pública debe actuar bajo un concepto de unidad y con objetivos compartidos, este principio de cooperación debe existir entre las distintas esferas de gobierno, por ello, el legislador ordenó a las autoridades prestar auxilio al Instituto en el desarrollo de sus funciones. El otorgamiento de este apoyo procede en los términos de la competencia de las autoridades a las cuales se solicite y con el propósito de cumplir con los objetivos institucionales.

Este numeral autoriza al Instituto a solicitar a cualquier entidad o dependencia pública federal, estatal o municipal (la Ley habla de oficinas públicas) toda clase de material (estadístico, censal o fiscal) necesario para el cumplimiento de sus fines, sólo en caso de no existir prohibición legal para solventar la petición.

ARTÍCULO 253.* Constituyen el patrimonio del Instituto:

I. Los bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, con excepción de aquellos provenientes de adjudicación o dación en pago por adeudo de cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y accesorios, así como cualquier otro que se afecte expresamente a las reservas que el Instituto deba constituir en términos de esta Ley;

II. Los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que por justo título obren en poder del Instituto;

III. Los derechos de cualquier naturaleza que el Instituto obtenga o pueda obtener;

IV. Las donaciones, herencias, legados, adjudicaciones, subsidios y transferencias que se hagan a su favor en que no se preestablezca el destino de los bienes o derechos correspondientes;

V. Los intereses, dividendos, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades, frutos y productos de cualquier clase, que generen los bienes y derechos afectos a su patrimonio, y

VI. Cualesquier otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos.

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 483 y 484.

Todos los bienes inmuebles que formen parte del patrimonio del Instituto, estarán destinados al servicio público de carácter nacional del Seguro Social a que se refiere el artículo 4o. de esta Ley y tendrán el carácter de bienes del dominio público de la Federación.

COMENTARIO. El patrimonio “es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona[;] se constituye por dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se conforma por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria”.⁴³⁴

Establece este numeral como parte integrante del patrimonio institucional (fracción I) los bienes muebles o inmuebles, sea cual sea su naturaleza (deben entenderse aquellos destinados directamente a la prestación de los servicios relacionados con los seguros correspondientes a los regímenes obligatorio y voluntario), exceptuando los provenientes de adjudicación o dación en pago por adeudos de cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y accesorios (por corresponder éstos conceptos a la naturaleza de contribuciones, excluidas de formar parte del patrimonio institucional, al encontrarse destinados a la constitución de reservas y no al patrimonio).

De igual manera, se consideran patrimonio institucional (fracción II) los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles que por justo título obren en poder del Instituto (prescripción, herencia, donación, expropiación, compra venta, etcétera).

Pareciera existir una contradicción entre el contenido de la fracción I y la II, al señalar la primera que constituyen patrimonio del Instituto los bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza con excepción de aquellos que se establecen en esta fracción, en tanto la fracción II establece como patrimonio del Instituto los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles *cualquiera que sea su naturaleza jurídica* (deben entenderse inclusive los provenientes de adjudicación o dación en pago), en esta porción normativa advertimos una posible antinomia en razón a que respecto de los bienes muebles e inmuebles señalados en la fracción I debe entenderse que el IMSS tiene los derechos de propiedad o posesión sobre ellos (de ahí que constituyan parte de su patrimonio) haciendo una exclusión respecto de los provenientes de adeudos de cuotas que no repite para la fracción II; esto es, en la fracción I hace una exclusión y para la fracción II hace una inclusión de los mismos bienes muebles e inmuebles excluidos en la fracción I, al establecer que los derechos de propiedad y posesorios forman parte del patrimonio institucional (una posible redacción para dar congruencia normativa y unificar ambas

⁴³⁴ *Diccionario jurídico mexicano, op. cit.*, t. IV, p. 2353.

fracciones podría ser la siguiente: *Artículo 253*. Constituyen el patrimonio del Instituto: *I*. Los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que por justo título obren en poder del Instituto con excepción de aquellos provenientes de adjudicación o dación en pago por adeudo de cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y accesorios, así como cualquier otro que se afecte expresamente a las reservas que el Instituto deba constituir en términos de esta Ley).

La fracción III considera como patrimonio institucional los derechos de cualquier naturaleza (patrimoniales, reales, intelectuales, económicos, de propiedad, posesión, etcétera) obtenidos por el Instituto o que pueda obtener. Observamos una reiteración del legislador respecto a considerar patrimonio del Instituto: *Los derechos de cualquier naturaleza*, esta preocupación de los congresistas por aclarar y fijar el contenido patrimonial del IMSS lejos de precisarlo confunde, si consideramos que, entre otros, en los derechos *de cualquier naturaleza* ingresan los de propiedad y posesión referidos en la fracción II de este numeral. Ciertamente la redacción de las tres primeras fracciones es repetitiva y confusa.

Constituyen, asimismo, patrimonio institucional (fracción IV) las donaciones, herencias, legados, adjudicaciones, subsidios y transferencias realizadas en favor del IMSS cuando no se preestablezca el destino de los bienes o derechos correspondientes. No se comprende exactamente el alcance de la porción normativa relativa a que: *...no se preestablezca el destino de los bienes o derechos...*; pensemos en el caso de una donación a título gratuito de un inmueble en la cual se establezca que la donación se realiza para construir un hospital. En este caso, atendiendo a dicho fragmento (destino preestablecido), el inmueble donde se construya el hospital ¿no es parte del patrimonio institucional? O bien el caso de una donación en favor del Instituto en donde se le entregan decenas de camas para servicios hospitalarios, ¿no forman parte del patrimonio del IMSS?⁴³⁵ De no constituir estos ejemplos patrimonio institucional, cabe preguntarse: ¿en qué rubro se colocarían?, ¿serán bienes del dominio público de la Federación?, ¿bajo qué Ley se regirían? Lejos de aclarar aspectos del patrimonio institucional, esa porción normativa es confusa y poco inteligible.⁴³⁶

⁴³⁵ Posiblemente quiso salvarse el caso de las adjudicaciones en pago por adeudos de cuotas obrero-patronales, pero esta hipótesis quedó salvada con la redacción de la fracción I de este artículo. En la LSS-97 (el artículo en comento se reformó en 2001), este numeral decía: “Artículo 253. Constituyen los recursos del Instituto. . . III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor”. En la LSS-73, el artículo 242, en su fracción III, contenía idéntica redacción.

⁴³⁶ El texto originario de la LSS-97, en su artículo 253, fracción III, señalaba como recursos del Instituto: “III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor”.

En la fracción V, el legislador, en congruencia con los derechos aparejados a la propiedad, ingresa dentro de los recursos patrimoniales del Instituto los intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase derivados de sus bienes y derechos patrimoniales. Todos estos conceptos son frutos civiles y su origen puede ser un contrato o por disposición de una ley. En vía de consecuencia constituirá patrimonio del IMSS el producto de la venta de cualquiera de los bienes de su propiedad. Finalmente, la fracción VI engloba como patrimonio institucional los ingresos señalados en las demás leyes⁴³⁷ y reglamentos.

El numeral comentado establece la naturaleza de *bienes del dominio público de la Federación* de los inmuebles (posiblemente debieron incluirse también los bienes muebles) integrantes del patrimonio institucional, los cuales deben destinarse al Seguro Social (servicio público de carácter nacional). La anterior característica le permite a los bienes inmuebles del IMSS ingresar a la tutela privilegiada de la Ley General de Bienes Nacionales, la cual prevé un régimen jurídico especial para los bienes de dominio público de los organismos descentralizados de carácter federal (artículos 1o., fracción II, y 3o., fracción IV), su destino (artículo 6o., fracción VI), jurisdicción (artículo 9o.), etcétera.

Es importante apuntar que las cuotas obrero-patronales y las aportaciones del Estado no forman parte del patrimonio del IMSS al destinarse al pago de las prestaciones que por Ley deben cubrirse. El Instituto no puede disponer de éstas como si fueran de su propiedad patrimonial o a fines diversos a los marcados por la propia LSS (véase comentarios a los artículos 278 y siguientes).

ARTÍCULO 254. El Instituto Mexicano del Seguro Social, sus dependencias y servicios, no serán sujetos de contribuciones federales, estatales y municipales. La Federación, los Estados, el Gobierno del Distrito Federal y los Municipios, no podrán gravar con impuestos su capital, ingresos, rentas, contratos, actos jurídicos, títulos, documentos, operaciones o libros de contabilidad, aun en el caso de que las contribuciones, conforme a una Ley general o especial fueran a cargo del Instituto como organismo público o como patrón. En estos supuestos se consideran comprendidos los impuestos indirectos y el franqueo postal. El Instituto y demás entidades que formen parte o dependan de él, estarán sujetos únicamente al pago de los derechos de carácter municipal que causen sus inmuebles en razón de pavimentos, atarjeas y limpia, así como por el agua potable de que dispongan, en las mismas condiciones en que deben pagar los demás causantes. Igualmente estarán sujetos a los derechos de carácter federal correspondientes a la prestación de servicios públicos.

⁴³⁷ Por ejemplo, ver LFT en sus artículos 380 y 501, fracción V.

COMENTARIO. Se establece la no sujeción del Instituto al pago de ciertas contribuciones, estableciéndose sus obligaciones tributarias. Esta exención fue establecida desde la primera LSS en 1943 (artículo 123) y retomada en la LSS-73 (artículo 243). La intención del legislador de no sujetar al Instituto al pago de contribuciones obedece como propósito fundamental a lograr la disposición de mayores recursos para el cumplimiento de sus fines legalmente establecidos y beneficiar de manera directa a la población derechohabiente y a la población abierta. Advirtamos que este numeral hace referencia a la no sujeción tributaria del IMSS respecto de leyes generales e inclusive de leyes especiales (como el caso del Presupuesto de Egresos de la Federación o la Ley de Ingresos de la Federación), no sólo en su carácter de organismo público descentralizado, *sino inclusive como patrón*.

No obstante, existe criterio jurisprudencial para el caso de los impuestos al comercio exterior, siendo posible su pago por parte del IMSS de acuerdo con el artículo 52, párrafo segundo, de la Ley Aduanera:

La Federación, entidades federativas, municipios, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, entidades paraestatales de la administración pública federal, empresas productivas del Estado, instituciones de beneficencia privada y sociedades cooperativas, deberán pagar los impuestos al comercio exterior no obstante que conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos.⁴³⁸

Creemos que nos encontramos frente a dos leyes de igualdad jerárquica en su aplicación que prevén los mismos supuestos normativos referidos a la no aplicación de otras leyes y la preeminencia de cada una en su respectiva materia; estimamos que, atendiendo a las finalidades intrínsecas y al objeto de la LSS, ésta debe ser prevalente sobre la Ley Aduanera. Tendríamos como ejemplo de esta postura el caso de equipo médico de procedencia extranjera adquirido por el IMSS en la reciente pandemia por COVID-19.

ARTÍCULO 255. El Instituto Mexicano del Seguro Social se considera de acreditada solvencia y no estará obligado, por tanto, a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose del juicio de amparo. Los bienes del Instituto afectos a la prestación directa de sus servicios serán inembargables.

⁴³⁸ SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. NO GOZA DE LA EXENCION DE LOS IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY ADUANERA, TJ; LSS-73, artículo 243; LSS-97, artículo 254.

SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. NO ESTÁ EXENTO DEL PAGO DEL IMPUESTO AL COMERCIO EXTERIOR, TJ; LSS-73, artículo 243; LSS-97, artículo 254.

COMENTARIO. Para todos los efectos legales, al IMSS se le considera de acreditada solvencia, considerando su forma de financiamiento, su acervo patrimonial y sus reservas. Esa misma atribución le permite eximirlo de la presentación de depósitos o fianzas legales en las instancias administrativas o judiciales.⁴³⁹ Siguiendo el sentido de esta naturaleza, así como de sus fines legales, sus bienes (muebles e inmuebles) destinados a la prestación directa de los servicios encomendados en la LSS son inembargables (véase artículo 13 de la Ley General de Bienes Nacionales).

ARTÍCULO 256. Las relaciones entre el Instituto y sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en el Apartado A del artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo y en el caso de los trabajadores clasificados como de confianza “A” en el contrato colectivo de trabajo, se estará a lo dispuesto en el Reglamento Interior del Instituto que a propuesta del Consejo Técnico, expida el Ejecutivo Federal y al Estatuto a que se refiere el artículo 286 I de esta Ley.

COMENTARIO. Las relaciones entre el IMSS y sus trabajadores se rigen por lo dispuesto en el apartado A del artículo 123 constitucional, el cual norma las relaciones entre obreros y patrones. El legislador otorga la calidad de patrón al Instituto y por tal motivo las relaciones laborales con sus trabajadores se rigen por un contrato colectivo de trabajo. En la originaria LSS de 1943 se estableció: “Las relaciones entre el Instituto y sus empleados se regirán por lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo” (artículo 138).

Para el caso de los trabajadores clasificados como de confianza “A”⁴⁴⁰ en el Contrato Colectivo de Trabajo, se estará a lo dispuesto por el Estatuto de Trabajadores de Confianza “A” del Instituto Mexicano del Seguro Social.⁴⁴¹

⁴³⁹ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. AL COMPARECER AL JUICIO LABORAL COMO PATRÓN QUEDA DESPROVISTO DEL CARÁCTER DE AUTORIDAD, TJ.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PARA OTORGARSE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, DEBE DIFERENCIARSE LA FIANZA DE LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA, TA.

SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. SUSPENSIÓN A SU FAVOR. CONDICIONES, TA.

⁴⁴⁰ La exclusión de los trabajadores de confianza “A” de los beneficios del Contrato Colectivo de Trabajo (CCT) es posible que configure una inconventionalidad. Véase Andrade Fócil, Edith Natividad y Olvera Briseño, Rodrigo, *Trabajo de confianza en México. Entre el mito y la realidad*, disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/17564.pdf> (consultado el 10 de diciembre de 2022).

⁴⁴¹ TRABAJADORES DE CONFIANZA “A” DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE INGRESARON A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2012. NO LES RESULTA APLICABLE EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, SINO EL REGLAMENTO INTERIOR DEL INSTITUTO Y EL ESTATUTO RESPECTIVO, CONFORME A LA CLÁUSULA 12 BIS DE AQUEL INSTRUMENTO Y A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TJ.

El artículo en comento señala que las relaciones laborales entre el IMSS y los trabajadores de confianza “A” se rigen por el Estatuto y el Reglamento Interior del IMSS (utilizando la conjunción copulativa “y”); sin embargo, este último cuerpo reglamentario omite establecer disposiciones sobre esta forma de contratación, con lo cual no se da cumplimiento a la obligación legal de establecer de manera mancomunada en ambos ordenamientos las condiciones laborales de estos trabajadores (esa fue la voluntad del legislador al ordenar: ...se estará a lo dispuesto en el... y al...); por lo tanto, hasta no cumplirse con esta condición legislativa, creemos debe aplicarse el Contrato Colectivo de Trabajo, incluso, a los trabajadores de confianza “A”, atendiendo al principio *pro homine*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 2000630, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, materia: constitucional, tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VII, abril de 2012, t. 2, p. 1838, tipo: aislada. PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, *procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia*. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que *debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos* e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

ARTÍCULO 257. Los órganos superiores del Instituto son:

I. La Asamblea General;

TRABAJADORES DE CONFIANZA “A” DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI INGRESARON A LABORAR ANTES DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2001, LES ES APLICABLE EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, TA.

Acuerdo ACDO. SA2. HCT. 270814/179. P. DA dictado por el Consejo Técnico del Instituto, 27 de agosto de 2014, disponible en: [http://repositorio.imss.gob.mx/mando/UP/CNMEMPRH/AANM/Estatuto/Estatuto_Confianza_A%20\(Oct%202018\).pdf](http://repositorio.imss.gob.mx/mando/UP/CNMEMPRH/AANM/Estatuto/Estatuto_Confianza_A%20(Oct%202018).pdf) (consultado el 13 de febrero de 2023).

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

COMENTARIO. La estructura administrativa del Instituto, en cuanto a sus órganos superiores (con excepción de la Dirección General) se integra de manera tripartita, es decir en su seno se representan los sectores aportantes a la seguridad social: obreros, patrones y gobierno federal. La razón para adoptar esta arquitectura tripartita la encontramos en la exposición de motivos de la originaria Ley del Seguro Social de 1943: “...se sigue un sistema representativo y democrático, a fin de que los tres sectores, cuyos intereses concurren en la formación del patrimonio básico del sistema se hallen genuinamente representados”.⁴⁴²

CAPÍTULO II. DE LA ASAMBLEA GENERAL

ARTÍCULO 258. La autoridad suprema del Instituto es la Asamblea General, integrada por treinta miembros que serán designados en la forma siguiente:

- I. Diez por el Ejecutivo Federal;
- II. Diez por las organizaciones patronales, y
- III. Diez por las organizaciones de trabajadores.

Dichos miembros durarán en su encargo seis años, pudiendo ser reelectos.

COMENTARIO. El órgano supremo del Instituto lo constituye la Asamblea General de carácter tripartita, lo que permite a los sujetos aportantes participar de manera igualitaria en la dirección y rumbo del IMSS. Es presidida por el Director General del Instituto. El cargo de miembro de la Asamblea es honorífico.

El quórum se considera integrado con la asistencia de seis miembros de cada sector (obrero, patronal y gobierno federal). Los acuerdos son tomados por unanimidad o mayoría de votos, correspondiendo un voto a la representación del Ejecutivo Federal y uno por cada uno de los sectores de los patrones y de los trabajadores, el presidente de la Asamblea tiene voto de calidad en caso de empate (artículos 23 y 24 del RIIMSS).

ARTÍCULO 259. El Ejecutivo Federal establecerá las bases para determinar las organizaciones de trabajadores y de patrones que deban intervenir en la designación de los miembros de la Asamblea General.

⁴⁴² Para esa Ley se establecieron los mismos órganos superiores institucionales (artículo 109).

COMENTARIO. El Ejecutivo Federal tiene la facultad de establecer las bases para designar a las organizaciones de trabajadores y patrones que, por su representación legal o interés mayoritario de la población asegurada, deban intervenir en la designación de los miembros de esta Asamblea (artículo 11 del RIIMSS).

ARTÍCULO 260. La Asamblea General será presidida por el Director General y deberá reunirse ordinariamente una o dos veces al año y extraordinariamente en cuantas ocasiones sea necesario, de acuerdo con lo que disponga el reglamento relativo.

COMENTARIO. La presidencia de la Asamblea General recae en la persona del Director General del IMSS. Los órganos superiores del Instituto podrán convocar a la Asamblea General a sesión extraordinaria únicamente para casos urgentes o de importancia y trascendencia institucional (artículo 20 del RIIMSS). Fuera de estos casos la Asamblea se reunirá una o dos veces al año.

ARTÍCULO 261. La Asamblea General discutirá anualmente, para su aprobación o modificación, en su caso, el estado de ingresos y gastos, el balance contable, el informe financiero y actuarial, el informe de actividades presentado por el Director General, el programa de actividades y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, así como el informe de la Comisión de Vigilancia.

COMENTARIO. De manera anual, la Asamblea General discute documentos de alta importancia financiera para el IMSS así como los informes derivados de la actividad institucional, el programa de actividades, los presupuestos de ingresos y egresos y el informe de la Comisión de Vigilancia.

ARTÍCULO 262. La suficiencia de los recursos para todos y cada uno de los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida y Guarderías y prestaciones sociales así como de Salud para la familia y adicionales, debe ser examinada anualmente al realizar el informe financiero y actuarial.

Si el balance actuarial acusare superávit, éste se destinará a constituir un fondo de emergencia hasta el límite máximo del cincuenta por ciento de los ingresos anuales respectivos. Después de alcanzar este límite, el superávit se aplicará, según la decisión de la Asamblea General al respecto, a mejorar las prestaciones de los seguros que se encuentren en este supuesto.

COMENTARIO. La suficiencia financiera y actuarial de los seguros que integran el régimen obligatorio (con excepción del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez) debe ser examinada de manera anual por la Asamblea General.

Si el balance actuarial reflejara la existencia de un superávit, éste se destinará a constituir un fondo de emergencia (cincuenta por ciento de los ingresos anuales) y en caso de excedencias éstas se aplicarán a mejorar únicamente las prestaciones institucionales respecto del seguro que muestre un superávit sin poder mezclarse, quedando a consideración de la Asamblea su aplicación.

CAPÍTULO III. DEL CONSEJO TÉCNICO

ARTÍCULO 263. El Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y el administrador del Instituto y estará integrado hasta por doce miembros, correspondiendo designar cuatro de ellos a los representantes patronales en la Asamblea General, cuatro a los representantes de los trabajadores y cuatro a los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes y el Ejecutivo Federal cuando lo estime conveniente, podrá disminuir a la mitad la representación estatal.

El Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Secretario de Salud, el Secretario del Trabajo y Previsión Social y el Director General, serán Consejeros del Estado, sin perjuicio de lo establecido por el párrafo anterior. El Director General presidirá siempre el Consejo Técnico.

Cuando deba renovarse el Consejo Técnico, los sectores representativos del Estado, de los patrones y de los trabajadores propondrán miembros propietarios y suplentes para los cargos de Consejero. La designación será hecha por la Asamblea General en los términos que fije el reglamento respectivo.

Los Consejeros así electos durarán en su cargo seis años, pudiendo ser reelectos.

La designación será revocable, siempre que la pidan los miembros del sector que hubiese propuesto al Consejero de que se trate o por causas justificadas para ello. En todo caso, el acuerdo definitivo corresponde a la Asamblea General, la que resolverá lo conducente en los términos del reglamento, mediante procedimientos en que se oiga en defensa al Consejero cuya remoción se solicite.

Los Consejeros representantes patronales y de los trabajadores, recibirán los emolumentos y prestaciones que al efecto determinen los consejeros representantes del estado, a propuesta del Director General, sin que ello les otorgue el carácter de trabajadores, asegurados, derechohabientes del Instituto ni algún otro derecho adicional.

Los integrantes del Consejo Técnico deberán abstenerse de promover o participar directa o indirectamente, a título personal, en la atención de solicitudes, planteamientos o recursos que patrones o derechohabientes planteen ante el Instituto. El Consejo Técnico emitirá lineamientos sobre los cuales sus integrantes podrán ejercer funciones de representación y gestoría ante el Instituto, respecto de los sectores y organizaciones a que representen, a fin de evitar conflictos de interés.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será también aplicable a los integrantes de la Comisión de Vigilancia a que se refiere el Capítulo IV del Título Cuarto de esta Ley, así como a cualquier órgano de carácter tripartita ya integrado o que se integre en el futuro en el Instituto.

COMENTARIO. El Consejo Técnico es el órgano superior de gobierno, representante legal y administrador del Instituto. Ente tripartita integrado con una representación paritaria de doce miembros de los sectores patronal, obrero y gobierno federal (cuatro por sector), quienes permanecen en su cargo seis años con la posibilidad de ser reelectos. Son nombrados por la Asamblea General.

Los integrantes de este cuerpo colegiado reciben por su actividad emolumentos que no les confieren la calidad de trabajadores, asegurados o derechohabientes del Instituto ni algún otro derecho adicional, pero considerando la naturaleza de sus atribuciones y funciones deben revestirse con la calidad de servidores públicos para todos los efectos legales.⁴⁴³ Los consejeros no son representantes del sector que los propone sino servidores públicos institucionales integrantes de un órgano tripartita cuyas acciones al momento de ejercer su función deben dirigirse a tutelar los fines y objetivos del IMSS, no del sector representado.

Es importante la limitante establecida en la Ley para los consejeros respecto del ejercicio del denominado por la doctrina anglosajona *lobby* (grupo de cabildeo instrumentador de acciones dirigidas a influir en la toma de decisiones de determinados órganos de poder, para promover decisiones favorables a los intereses de un sector en concreto de la sociedad) con la finalidad fundamental de evitar conflictos de interés.⁴⁴⁴ La redacción sobre este tema

⁴⁴³ Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012, p. 1. Por esta calidad de servidores públicos desde luego que les aplica la Ley General de Responsabilidades Administrativas (y en su caso el Código Penal Federal). Ver sobre este tema Herrera Montes, Eduardo Alberto y Herrera Pérez, Alberto, “Las faltas administrativas de los servidores públicos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 45, 2018, p. 319.

⁴⁴⁴ Y la violación a los principios de honestidad y lealtad ínsitos de la conducta de todos los servidores públicos. Sin olvidar la falta de eticidad.

es altamente confusa al señalar el artículo en estudio la prohibición del cabildeo de los consejeros *a título personal* (siendo válida entonces la interpretación en el sentido de encontrarse permitida la *representación a título colectivo, sectorial o de grupo*, perdiendo eficacia esta restricción o limitante).

Con la finalidad de que la representación gubernamental sea más directa y efectiva, se constituyen como consejeros permanentes representantes del Estado los secretarios de Hacienda y Crédito Público, de Salud y del Trabajo y Previsión Social, funcionarios públicos federales que guardan una íntima relación con el desarrollo de temas previstos en la LSS (fiscales, financieros, salud pública, laborales, previsionales, etcétera) y el director general del IMSS.

Extiende este numeral la aplicación de las directrices relativas a los emolumentos y al *lobby* para los integrantes de la Comisión de Vigilancia.

ARTÍCULO 264. El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes:

I. Decidir sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del Instituto, con sujeción a lo previsto en esta Ley y sus reglamentos, excepto los provenientes del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

II. Vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento comprendidos en esta Ley;

III. Resolver sobre las operaciones del Instituto, exceptuando aquellas que por su importancia ameriten acuerdo expreso de la Asamblea General, de conformidad con lo que al respecto determine esta Ley y el reglamento;

IV. Aprobar la estructura orgánica básica del Instituto, a efecto de proponerla al Ejecutivo Federal para su consideración en el Reglamento Interior del mismo, que al efecto emita, así como la estructura ocupacional correspondiente y sus modificaciones, los niveles salariales, las prestaciones y los estímulos de desempeño de los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, los que se determinarán conforme a los tabuladores que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de los derechos de los trabajadores de base, conforme a un sistema de valuación de puestos;

V. Convocar a Asamblea General ordinaria o extraordinaria;

VI. Discutir y aprobar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos del Instituto que someta a su consideración el Director General, así como autorizar adecuaciones al presupuesto aprobado;

VII. Autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas, pudiendo delegar esta facultad, a las unidades administrativas que señale el Reglamento Interior, así como emitir las disposiciones de carácter general sobre reversión de cuotas para los seguros que expresamente establece esta Ley y las correspondientes a la prestación indirecta de servicios;

VIII. Conceder, rechazar y modificar las pensiones, que conforme a esta Ley le corresponde otorgar al Instituto, pudiendo delegar estas facultades a las dependencias competentes;

IX. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, que ocupen el nivel jerárquico inmediato inferior al Director General del Instituto;

X. Aprobar las bases para la celebración de convenios de incorporación voluntaria al régimen obligatorio;

XI. Discutir, y en su caso, aprobar el programa de actividades que someta a su consideración el Director General;

XII. Aprobar las bases para el establecimiento, organización y funcionamiento de un sistema de profesionalización y desarrollo de los trabajadores clasificados como de confianza “A” en el contrato colectivo de trabajo.

Asimismo, establecer, en su caso, de común acuerdo con el sindicato de los trabajadores los términos en que ese sistema podrá hacerse extensivo a los trabajadores clasificados como de base y de confianza “B” en el contrato colectivo de trabajo y a la aplicación de los reglamentos derivados del mismo.

XIII. Conceder a derechohabientes del régimen, en casos excepcionales y previo el estudio socioeconómico respectivo, el disfrute de prestaciones médicas y económicas previstas por esta Ley, cuando no esté plenamente cumplido algún requisito legal y el otorgamiento del beneficio sea evidentemente justo o equitativo;

XIV. Conocer y resolver de oficio o a petición del Director General, aquellos asuntos que por su importancia, trascendencia o características especiales así lo ameriten;

XV. Establecer las condiciones de aseguramiento y cotización de aquellos grupos de trabajadores que por sus actividades profesionales, la naturaleza de su trabajo, sus especiales condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, no se adecuen a los requisitos generales del régimen obligatorio de esta Ley, a fin de hacerlos equitativos, respetando los elementos de sujeto, objeto, base, cuota, primas de financiamiento y época de pago de las cuotas, conforme a lo establecido en la presente Ley;

XVI. Expedir bases para extender, hasta los veinticinco años de edad, los derechos a las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad, que se otorgarán dentro del territorio nacional, a los hijos de trabajadores mexicanos asegurados que laboren en el extranjero y que se encuentren estudiando fuera del país en planteles educativos equiparables a los del sistema educativo nacional, y

XVII. Las demás que señalen esta Ley y sus reglamentos.

XVIII. (Se deroga).

XIX. (Se deroga).

COMENTARIO. En su carácter de órgano de gobierno, el Consejo Técnico decide sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del Instituto con la finalidad de vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento, con excepción de lo relativo al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez⁴⁴⁵ (fracciones I y II).

Confiere la fracción III una amplísima facultad al Consejo Técnico relativa a resolver (solucionar, decidir o determinar el resultado de algo en su acepción semántica) sobre las operaciones del Instituto. El término *operaciones* debe entenderse referido a los actos o acciones necesarios y relativos al quehacer institucional que como organismo público descentralizado encargado de la administración y organización del Seguro Social le corresponden (garantizar el derecho a la salud, asistencia médica, protección de los medios de subsistencia, servicios sociales, otorgamiento de pensiones, aspectos administrativos, laborales, etcétera).

La fracción IV faculta al órgano colegiado para aprobar la estructura orgánica básica del Instituto con la finalidad de integrarla al Reglamento Interior expedido por el Ejecutivo Federal.⁴⁴⁶ De igual manera, el Consejo Técnico es el encargado de aprobar la estructura ocupacional, los niveles salariales, así como las prestaciones y estímulos de los trabajadores de confianza en términos de los tabuladores expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dentro de las facultades del órgano de gobierno del IMSS, la fracción V establece la de convocar a sesionar a la Asamblea General de manera ordinaria o extraordinaria.

Se confiere en la fracción VI la facultad de discutir y aprobar el presupuesto de ingresos y egresos institucionales sometidos a su consideración por el director general, así como realizar adecuaciones al mismo (véase comentario al artículo 274).

La fracción VII confiere la atribución de autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas (véase comentario al artículo 251, fracción XXXIII), la cual puede delegar en las unidades administrativas establecidas por el RIIMSS, se le dota de igual manera con la atribución de emitir disposiciones sobre reversión de cuotas (véase comentario al artículo 89).

La fracción VIII otorga facultades para conceder, rechazar y modificar las pensiones cuya atribución compete al Instituto, así como delegar esta atribución en las dependencias respectivas (artículo 144, fracción XVIII, del RIIMSS).

⁴⁴⁵ Al ser responsabilidad de las Afores (véase el comentario al artículo 251, fracción I).

⁴⁴⁶ *DOF* del 18 de septiembre de 2006.

La fracción IX establece como competencia la de nombrar y remover a los trabajadores de confianza que ocupen el nivel jerárquico inmediato inferior al director general (conforme al artículo 3o. del RIIMSS, son los directores normativos y el secretario general del Instituto).

La fracción X establece la facultad de aprobar las bases para la celebración de convenios de incorporación voluntaria al régimen obligatorio (véase comentario al artículo 222).

La fracción XI determina como atribución del órgano de gobierno discutir y aprobar el programa de actividades sometido a su consideración por el director general del IMSS. La fracción IV del artículo 268 de la Ley establece como atribución de este funcionario presentar anualmente al Consejo Técnico el informe de actividades (véase comentario a este artículo).

La fracción XII establece como competencia la de aprobar las bases para el establecimiento, organización y funcionamiento de un sistema de profesionalización y desarrollo de los trabajadores de confianza “A” (incluido en el título cuarto del Estatuto de Trabajadores de Confianza “A” del Instituto Mexicano del Seguro Social). Dispone, asimismo, la fracción en comento la posibilidad de extender este sistema tanto a los trabajadores de base como a los de confianza “B” (trabajadores de base que ascienden a ocupar un puesto de confianza) previo acuerdo con la representación sindical (véase comentarios a los artículos 286 I y 286 J).

La fracción XIII otorga facultades para conceder a derechohabientes del *régimen* (la Ley no señala a qué régimen se refiere, pero por el tipo de prestación a otorgarse —médica y económica— debemos inferir la referencia al régimen obligatorio) cuando no esté cumplido algún requisito legal y el otorgamiento sea evidentemente justo o equitativo.

La fracción XIV establece la facultad de conocer y resolver de oficio (facultad de atracción) o a petición del director general asuntos de importancia y trascendencia o de características especiales.

Se confieren facultades (fracción XV) referidas a grupos especiales de trabajadores cuyas características particulares en la forma de la prestación de su fuerza de trabajo requiere condiciones específicas de aseguramiento y cotización (como es el caso de los trabajadores de la marina mercante).

La fracción XVI le atribuye al Consejo Técnico facultades para expedir las bases necesarias para extender hasta los veinticinco años de edad los beneficios del seguro de Enfermedades y maternidad dentro del territorio nacional a los hijos de trabajadores laborantes en el extranjero que se encuentren estudiando fuera de nuestro país. Las prestaciones deben otorgarse en territorio mexicano.

CAPÍTULO IV. DE LA COMISIÓN DE VIGILANCIA

ARTÍCULO 265. La Asamblea General designará a la Comisión de Vigilancia que estará compuesta por seis miembros. Para formar esta Comisión cada uno de los sectores representativos que constituyen la Asamblea, propondrá dos miembros propietarios y dos suplentes, quienes durarán en sus cargos seis años, y podrán ser reelectos. La elección puede recaer en personas que no formen parte de dichos sectores. Al menos uno de los miembros designados por el Ejecutivo Federal deberá estar adscrito a la Secretaría de la Función Pública. El Ejecutivo Federal cuando lo estime conveniente podrá disminuir a la mitad la representación estatal. La designación será revocable, siempre que la pidan los miembros del sector que hubiese propuesto al representante de que se trate o porque medien causas justificadas para ello. En todo caso, el acuerdo definitivo corresponde a la Asamblea General, la que resolverá lo conducente mediante procedimiento en que oiga en defensa al miembro cuya remoción se solicite, en términos de lo señalado en el Reglamento Interior.

COMENTARIO. Se constituye este cuerpo colegiado como uno de los órganos superiores del Instituto. Sus miembros integrantes son designados por la Asamblea General. Sus atribuciones son fundamentalmente de vigilancia y control de la actividad institucional, especialmente respecto del manejo de las reservas de los seguros y la utilización eficiente y oportuna de los recursos institucionales con el propósito de verificar el cumplimiento de sus fines.

La Comisión sesiona de manera ordinaria cuando menos una vez al mes para conocer y resolver los asuntos de su competencia. Podrá celebrar sesiones extraordinarias cuando sean necesarias.

Para la validez de las sesiones de la Comisión se requerirá la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus integrantes. Las resoluciones se tomarán por unanimidad o por mayoría de votos de los miembros presentes, corresponde un voto a la representación del Ejecutivo Federal y uno a cada uno de los sectores de patrones y trabajadores. En caso de empate el presidente tendrá voto de calidad. Los acuerdos adoptados por la Comisión no pueden ser vetados por el Consejo Técnico o por el Director General.

Se establece que al menos uno de los miembros de esta Comisión, nombrado por el Ejecutivo Federal, debe estar adscrito a la Secretaría de la Función Pública, lo cual parece lógico atendiendo a las facultades de esta dependencia, entre las que se encuentra vigilar el cumplimiento por parte de las dependencias y entidades de la administración pública federal de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda y patrimonio (artículo 37, fracción V, de la LOAPF).

Siguiendo las directrices establecidas por la Ley para el Consejo Técnico, para el cuerpo colegiado en estudio aplica la recepción de emolumentos y prestaciones, así como las restricciones en materia de *lobby* (véase comentario al artículo 263).

ARTÍCULO 266. La Comisión de Vigilancia tendrá las atribuciones siguientes:

I. Vigilar que las inversiones se hagan de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;

II. Practicar la auditoría de los balances contables y al informe financiero y actuarial a que se refiere el artículo 261 de esta Ley, así como comprobar los avalúos de los bienes materia de operaciones del Instituto;

III. Sugerir a la Asamblea General, al Consejo Técnico, y a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su caso, las medidas que juzgue convenientes para mejorar el funcionamiento de los seguros que ampara esta Ley;

IV. Presentar ante la Asamblea General un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico, para cuyo efecto éstos le serán dados a conocer con la debida oportunidad;

V. En casos graves y bajo su responsabilidad, citar a Asamblea General Extraordinaria, y

VI. Las demás que señalen las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Las facultades conferidas por la LSS a esta Comisión son esencialmente de vigilancia en materia de recursos financieros.

Dentro de las atribuciones adicionales a las previstas en la LSS para este órgano superior, el RIIMSS destaca las siguientes: Verificar que las inversiones se realicen respondiendo a la demanda de servicios y a las necesidades de la población; cuidar la transparencia y racionalidad del ejercicio de los recursos del Instituto aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación así como verificar que sus inversiones y recursos se destinen a los fines previstos en los presupuestos y programas aprobados; verificar que el presupuesto se utilice adecuadamente, de acuerdo a las necesidades del Instituto; analizar la distribución de los programas de inversión y sus modificaciones, así como opinar sobre las propuestas de reformas a la normatividad en materia de ejercicio y control del gasto; identificar problemas en cada área de servicio, así como fallas técnicas y administrativas, señalando propuestas de corrección y efectividad; proponer normas encausadas al fortalecimiento financiero del Instituto; dar a conocer a la Asamblea General o al Consejo Técnico, según el caso, las anomalías en materia de exceso de gastos o de desvío de

fondos así como vigilar que las reservas de los diferentes ramos de seguro no sean utilizadas en operaciones que pudieran afectar la situación financiera del Instituto, entre otras.

CAPÍTULO V. DE LA DIRECCIÓN GENERAL

ARTÍCULO 267. El Director General será nombrado por el Presidente de la República debiendo ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

COMENTARIO. El nombramiento del director general del IMSS queda a cargo del presidente de la República. Debe ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad (debe entenderse durante el encargo institucional).⁴⁴⁷

ARTÍCULO 268. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Presidir las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico;
- II. Ejecutar los acuerdos del propio Consejo;
- III. Representar legalmente al Instituto, con todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil Federal o cualesquiera otra ley, así como ante todas las autoridades;
- IV. Presentar anualmente al Consejo el informe de actividades, así como el programa de labores y el presupuesto de ingresos y egresos para el siguiente período;
- V. Presentar anualmente al Consejo Técnico el balance contable y el estado de ingresos y gastos;
- VI. Presentar anualmente al Consejo Técnico el informe financiero y actuarial;
- VII. Proponer al Consejo la designación o destitución de los trabajadores de confianza mencionados en la fracción IX del artículo 264;
- VIII. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, facultad que podrá ser delegada en los términos

⁴⁴⁷ La CPEUM, en su artículo 32, párrafo segundo, establece: “El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión”.

que establezca el Reglamento Interior del Instituto, que deberá señalar las unidades administrativas del mismo y su circunscripción geográfica.

En cualquier caso los trabajadores de confianza a que se refiere esta fracción y la anterior deberán contar con la capacidad, experiencia y demás requisitos que se determinen en el Estatuto a que se refiere el artículo 286 I de esta Ley;

IX. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto, y

X. Ejercer las funciones en materia de presupuesto, conforme a lo dispuesto en esta Ley;

XI. Presentar anualmente al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión los informes a que se alude en la presente Ley, y

XII. Las demás que señalen las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

COMENTARIO. Este numeral establece las atribuciones del director general del IMSS englobadas en ejecutivas, de representación y presidencia de órganos colegiados de gobierno y administración.⁴⁴⁸

Además de las facultades establecidas en la LSS, el RIIMSS señala para el director general las siguientes: representar legalmente al Instituto; otorgar, conforme a las disposiciones aplicables, los estímulos al personal por el desempeño y dedicación en su quehacer institucional; representar al Instituto como organismo fiscal autónomo; proponer al Consejo Técnico las políticas estratégicas para la conducción del Instituto; ejecutar los acuerdos y resoluciones del Consejo Técnico y, en su caso, informar de los resultados; delegar la representación;⁴⁴⁹ vetar los acuerdos del Consejo Técnico cuando impliquen inobservancia a la Ley, a sus reglamentos o no se ajusten a las políticas

⁴⁴⁸ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PERSONALIDAD EN EL JUICIO LABORAL. EL NOMBRAMIENTO DE SU DIRECTOR GENERAL NO ES NECESARIO QUE ESTÉ INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES, TA.

DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SU NOMBRAMIENTO CONTINÚA SUBSISTIENDO INDEPENDIENTEMENTE DE LAS REFORMAS QUE SUFRAN LAS NORMAS LEGALES QUE RIGEN EL FUNCIONAMIENTO DE DICHO INSTITUTO, TA.

⁴⁴⁹ PERSONALIDAD DEL APODERADO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PARA QUE SE TENGA POR ACREDITADA CON EL PODER OTORGADO POR EL DELEGADO RESPECTIVO, BASTA QUE EN ÉL SE CITE EL ARTÍCULO 150 DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN INTERNA DE DICHA INSTITUCIÓN, VIGENTE HASTA EL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2006, TA.

DELEGADO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SÓLO PUEDE SUSTITUIR SUS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN EN FAVOR DEL TITULAR DE LA JEFATURA DE SERVICIOS JURÍDICOS Y DE LOS ABOGADOS ADSCRITOS A ELLA, TJ.

institucionales; resolver bajo su inmediata y directa responsabilidad los asuntos urgentes; presentar anualmente al Consejo Técnico el informe de actividades, el programa de labores, el presupuesto de ingresos y egresos, el balance contable, el estado de ingresos y gastos, así como el informe financiero y actuarial y, en su caso, proponer a dicho Consejo la elaboración de estudios sobre la revisión de la fórmula para el cálculo de la prima del seguro de Riesgos de trabajo, de conformidad con lo que establece el artículo 76 de la Ley; someter a consideración del Consejo Técnico para su aprobación el Manual de Organización del Instituto; ejercer las funciones en materia de presupuesto, conforme a lo dispuesto en la Ley; delegar en el secretario general, así como en los titulares de órganos normativos y de operación administrativa desconcentrada, la facultad de nombrar y remover a los trabajadores de confianza en el ámbito de su competencia; designar al encargado del despacho de los órganos normativos y de operación administrativa desconcentrada en el caso de las vacantes de los titulares de los mismos, así como designar a los servidores públicos que deban representar al Instituto ante organismos internacionales, foros, eventos y reuniones nacionales e internacionales, en donde se discutan asuntos en materia de su competencia, entre otras.

El Reglamento en consulta establece que el director general podrá delegar cualquiera de sus facultades en otros servidores públicos del Instituto, sin perjuicio de ejercerlas directamente, con excepción de aquellas que por disposición legal expresa o determinación de la Asamblea General le correspondan exclusivamente. Para tales efectos, el director general podrá otorgar poderes generales y especiales con las facultades que le competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial, así como sustituirlos y revocarlos (véase artículo 66 del MOIMSS).⁴⁵⁰

ARTÍCULO 268 A. El Director General será auxiliado en el cumplimiento de sus funciones por los servidores públicos de mando, personal de base y de confianza que se establezcan en el Reglamento Interior del Instituto que a propuesta del Consejo Técnico, expida el Ejecutivo Federal considerando lo que al efecto se estipule en el contrato colectivo de trabajo suscrito con los trabajadores del Instituto.

COMENTARIO. Constituyen servidores públicos de mando los directores normativos, los titulares de unidad, los titulares de órganos de operación ad-

⁴⁵⁰ DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PUEDE DELEGAR SUS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN A FAVOR, TANTO EN OTROS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ORGANISMO, COMO EN ALGÚN TERCERO EXTERNO A ÉSTE (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 66 DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL), TA.

ministrativa desconcentrada, los coordinadores, jefes de división, entre otros. El demás personal lo integran los trabajadores de base (sector sindicalizado) y los trabajadores de confianza. El Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social se publicó en el *DOF* el 18 de septiembre de 2006.

ARTÍCULO 269. El Director General tendrá derecho de veto sobre las resoluciones del Consejo Técnico, en los casos que fije el reglamento. El efecto del veto será suspender la aplicación de la resolución del Consejo, hasta que resuelva en definitiva la Asamblea General.

COMENTARIO. El veto es la facultad unilateral conferida a un sujeto u órgano para anular o aplazar los efectos presuntivamente ilegales o indebidos de una decisión unitaria o colegiada. En el caso del director general del IMSS, puede ejercer esta atribución respecto de decisiones del órgano de gobierno institucional (por inobservancia a la Ley o a sus reglamentos o que no se ajusten a las políticas institucionales) debiendo resolver en definitiva el máximo órgano superior del Instituto (Asamblea General).

CAPÍTULO VI. DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL COMO ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO

ARTÍCULO 270. El Instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se sujetará al régimen establecido en esta Ley, ejerciendo las atribuciones que la misma le confiere de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica, en los ámbitos regulados en la presente Ley.

COMENTARIO. La calidad de organismo fiscal autónomo le permite al Instituto recaudar de manera directa y eficiente las aportaciones de seguridad social previstas en la Ley para cubrir los costos del servicio público encomendado, siendo indispensable la existencia de recursos económicos para garantizar su adecuada y debida prestación.

En la originaria LSS de 1943, el artículo 135 señaló: *El título donde conste la obligación de pagar las aportaciones, tendrá el carácter de ejecutivo*; lo anterior se estableció con la finalidad de hacer pronto y expedito el procedimiento de exigibilidad del pago de cuotas y no sufrir quebrantos el Instituto por las demoras de los obligados. Bajo esta normatividad, el Instituto ocurría a los tribunales civiles federales para reclamar en juicio el pago de las aportaciones omitidas; este procedimiento judicial provocó dilación en el cobro, ralentizándose la ingente captación de recursos para el Instituto en detrimento del servicio prestado, no obstante el carácter *ejecutivo* otorgado.

Bajo este escenario, posteriormente se reforma el artículo 135 (*DOF* del 24 de noviembre de 1944) para quedar:

Artículo 135. La obligación de pagar las aportaciones *tendrá el carácter de fiscal.* Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social *en su carácter de organismo fiscal autónomo* la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias. El *procedimiento administrativo de ejecución* de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto *se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda* que correspondan con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación que regulan las fases ofensiva y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas por la vía económico-coactiva. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, concentrarán al Instituto las sumas y recargos respectivos.⁴⁵¹

Años después se reforma este artículo (*DOF* del 28 de febrero de 1949) para quedar de la manera siguiente:

La obligación de pagar *los aportes, los intereses moratorios y los capitales constitutivos*, tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de organismo fiscal autónomo la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación; fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias. El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas *directamente al Instituto se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda* que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación que regulan las bases ofensivas y contenciosas del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro *de los créditos* por la vía económico-coactiva, *ajustándose en todo caso a las bases señaladas por el Instituto.* Obtenido el pago, los Jefes de las Oficinas Ejecutoras bajo su responsabilidad entregarán al Instituto las sumas recaudadas.⁴⁵²

⁴⁵¹ En este sentido, el artículo primero transitorio de esta reforma señaló: “Artículo primero. Los jueces que conozcan en la actualidad de procedimientos contenciosos iniciados conforme al artículo 135 de la Ley del Seguro Social, que se deroga, sobreseerán de oficio esos procedimientos”.

⁴⁵² SEGURO SOCIAL, NATURALEZA JURIDICA DE LAS CUOTAS DEL, TA.

SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUITAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS, TJ; LSS-73, artículos 268, 269 y 271; LSS-97, artículos 270, 271, 288 y 291.

Advirtamos la mutación de la inicial naturaleza del IMSS a la de un organismo fiscal autónomo a fin de alcanzar prontitud y expeditéz en la vital recaudación de recursos para el logro de sus fines. Si bien el procedimiento administrativo de ejecución se realizaba inicialmente por las oficinas federales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (con cierta intervención del IMSS) posteriormente será el propio Instituto quien instrumente éste.

El artículo en comento (270) confiere al Instituto la naturaleza de organismo fiscal autónomo desde la óptica del régimen establecido en su Ley, así como del ejercicio ejecutivo de sus atribuciones con autonomía de gestión y técnica dentro de los perímetros competenciales establecidos en la LSS.

Creemos que el numeral en estudio tergiversa el concepto de organismo fiscal autónomo (partiendo de la explicación sobre esta característica ya anotada) con el de órgano autónomo, el cual sujeta su ejercicio a la Ley que le da creación con autonomía de gestión y técnica. En efecto, al ejercer el IMSS su atribución de organismo fiscal autónomo no se sujeta en todos los casos a su Ley, debiendo aplicar de forma supletoria en diversos supuestos el Código Fiscal de la Federación (artículos 9o., 27, 286 N, 291, 298, etcétera). Posiblemente debió crearse un capítulo especial para los artículos 270 a 277 G (con excepción del 271) donde se insertaran las directrices institucionales atendiendo a su naturaleza de órgano con características propias y especiales (referidos precisamente a su autonomía técnica y de gestión en lo relativo al tema presupuestal, contable, egresos —gasto— y financiero), y no insertarlos en el capítulo relativo al IMSS como organismo fiscal autónomo cuya naturaleza y fines, como ya explicamos, son diversos a los contenidos en los numerales citados en último término.

ARTÍCULO 271. En materia de recaudación y administración de las contribuciones que conforme a esta Ley le corresponden, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2o., fracción II y penúltimo párrafo, del Código, tienen la naturaleza de aportaciones de seguridad social, el Instituto recaudará, administrará y, en su caso, determinará y liquidará, las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en esta Ley, aplicando al efecto lo dispuesto en la misma y en lo no previsto expresamente en ella, el Código, contando respecto de ambas disposiciones con todas las facultades que ese Código confiere a las autoridades fiscales en él previstas, las que serán ejercidas de manera ejecutiva por el Instituto, sin la participación de ninguna otra autoridad fiscal.

COMENTARIO. La recaudación y administración de las cuotas por parte del Instituto implica contar con las atribuciones para recaudar, administrar y, en su caso, determinar y liquidar, las cuotas correspondientes a los seguros

establecidos en su Ley (véase comentario al artículo 251). Para este efecto (determinar y liquidar), el Instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se sujeta a lo dispuesto por su propia Ley, y en lo no previsto expresamente se aplicará lo dispuesto por el código tributario federal. Además, cuenta con las atribuciones conferidas en su Ley y las previstas por el citado Código a otras autoridades fiscales (SHCP, SAT, etcétera), las cuales ejerce de manera ejecutiva (sin diferimientos), sin la participación de ninguna otra autoridad fiscal (autonomía fiscalizadora).⁴⁵³ Se confiere a las contribuciones recaudadas y administradas por el IMSS la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

ARTÍCULO 272. El Instituto, en materia de presupuesto, gasto y su contabilidad, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y, en lo no previsto expresamente en ella, aplicará la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y disposiciones que de ella emanen.

Los servidores públicos del Instituto serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que afecte a la hacienda pública federal o el patrimonio del propio Instituto, por lo que resultará aplicable la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos⁴⁵⁴ y en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.⁴⁵⁵

Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, por sí o a través del órgano interno de control en el propio Instituto, el ejercicio de las atribuciones que en materia de control, inspección, vigilancia y evaluación le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y demás ordenamientos legales aplicables, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Auditoría Superior de la Federación.

El Instituto deberá formular su proyecto de presupuesto y ejercer el gasto correspondiente, con estricto respeto a los criterios de disciplina, productividad, ahorro, austeridad, eficacia, eficiencia, desregulación presupuestaria

⁴⁵³ Ver comentario al artículo 270.

⁴⁵⁴ Esta Ley quedó derogada por la Ley General de Responsabilidades Administrativas con vigencia a partir del 19 de julio de 2017, en términos del artículo tercero transitorio de su decreto de creación (*DOF* 18 de julio 2016). Debe, asimismo, considerarse el contenido del párrafo quinto de este mismo artículo: “A la fecha de entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todas las menciones a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos previstas en las leyes federales y locales así como en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas”.

⁴⁵⁵ Esta Ley se derogó por la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (*DOF* del 29 de mayo de 2009), la cual a su vez quedó derogada por la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (*DOF* del 18 de julio de 2016).

y transparencia, debiendo aplicarlos en forma tal que no afecte la atención a sus derechohabientes. El Instituto planeará su gasto de manera que contribuya a mantener su estabilidad y equilibrio financiero en un horizonte de mediano y largo plazo, conforme a las tendencias demográficas y epidemiológicas de su población beneficiaria.

Las cuotas, contribuciones y aportaciones que conforme a lo dispuesto en esta Ley deberá enterar el Gobierno Federal al Instituto, se manifestarán de manera expresa, señalando su destino específico, en un apartado individual del correspondiente decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación que anualmente se apruebe, haciendo referencia al total del gasto que se prevea habrá de ejercer el propio Instituto señalando, en su caso, las reglas para su control y seguimiento.

COMENTARIO. Las cuotas obrero-patronales tienen el carácter de aportaciones destinadas por la LSS a un fin específico y, por tanto, sin perder elementos de control y transparencia, requieren un tratamiento legal que reconozca las diferencias existentes respecto del gasto público tradicional. La naturaleza *sui generis* de las cuotas del IMSS deviene de su origen tripartita provenientes de los tres sectores que además participan en la administración y manejo del Instituto: el sector social representado por los trabajadores, el sector privado por los patrones y el sector público por conducto del gobierno federal.

Bajo dicho escenario y en atención a la autonomía técnica y de gestión conferida al IMSS, el numeral en comento establece la rectoría del Instituto en materia de presupuesto, contabilidad y gasto en términos de lo dispuesto en su propia Ley y sólo en lo no previsto expresamente aplica de manera supletoria la LFPRH⁴⁵⁶ (advertimos muy “abierta” la supletoriedad al ordenarse que no sólo la LFPRH será la norma supletoria en este tema, sino inclusive las *disposiciones que de ella emanen*, lo cual podría prestarse a abusos en la aplicación supletoria llevándola al plano de las circulares, reglamentos, oficios, lineamientos generales, etcétera, que tuvieran como fundamento la misma). Posiblemente debió preverse en el artículo 9o. de la LSS un párrafo en el cual se señalara la supletoriedad de la LFPRH en materia de presupuesto, gasto y contabilidad institucional para guardar sincronía y congruencia normativa en la Ley.

Se establece la rectoría del control interno en el IMSS para la Secretaría de la Función Pública por sí o a través del órgano interno de control.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE, TJ.

⁴⁵⁷ Recordemos que la facultad de designar a los titulares de los órganos de control interno en las entidades de la administración pública federal corresponde a esta dependencia en términos del artículo 37, fracción XII, de la LOAPE.

El Instituto debe planear su gasto para contribuir a mantener la estabilidad y equilibrio financiero en el mediano y largo plazos de acuerdo, entre otros puntos, a las tendencias demográficas y de carácter epidemiológico de su población beneficiaria, de esta manera las cuotas, contribuciones y aportaciones a cargo del gobierno federal deben manifestarse de manera expresa en un apartado individual del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados, indicando el destino de las mismas y haciendo referencia al total de gastos previsto para ejercer por parte del Instituto.

Se establece la responsabilidad individual de los servidores públicos institucionales por hechos afectantes de la hacienda pública federal o el patrimonio del IMSS sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos⁴⁵⁸ y en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (véase notas de pie de página núms. 454 y 455).

ARTÍCULO 273. El Instituto deberá presentar al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y al Congreso de la Unión, a más tardar el 30 de junio de cada año, un informe dictaminado por auditor externo, que incluya, al menos, los siguientes elementos:

I. La situación financiera de cada uno de los seguros ofrecidos por el Instituto, y actuarial de sus reservas, aportando elementos de juicio para evaluar si las primas correspondientes son suficientes para cubrir los gastos actuales y futuros de los beneficios derivados de cada seguro;

II. Los posibles riesgos, contingencias y pasivos que se están tomando en cada seguro y la capacidad financiera del Instituto para responder a ellos en función de sus ingresos y las reservas disponibles;

III. Estimaciones sobre las posibles modificaciones a las cuotas obrero-patronales y a las cuotas, contribuciones y aportaciones del Gobierno Federal de cada seguro, en su caso, que se puedan prever, para mantener la viabilidad financiera del Instituto, y de las fechas estimadas en que dichas modificaciones puedan ser requeridas, y

IV. La situación de sus pasivos laborales totales y de cualquier otra índole que comprometan su gasto por más de un ejercicio fiscal.

Para los propósitos anteriores el Instituto informará sobre las tendencias demográficas de su población beneficiaria, incluyendo modificaciones en la

⁴⁵⁸ Véase Herrera Pérez, Alberto, *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (análisis dogmático)*, Procuraduría General de la República-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007. Véase, asimismo, nota de pie de página núm. 454.

esperanza de vida; tendencias en la transición epidemiológica, y cambios en la composición de género de la fuerza laboral, entre otros factores. La estimación de riesgos, a su vez, considerará factores derivados del ciclo económico, de la evolución del costo de los tratamientos y medicamentos, los costos laborales, de la situación macroeconómica, así como cualquier otro factor que afecte la capacidad del Instituto para cumplir con sus compromisos. En todos los casos, la estimación sobre riesgos y pasivos laborales y de cualquier otro tipo, se formulará con estricto apego a los principios de contabilidad generalmente aceptados por la profesión contable organizada en México.

El informe, asimismo, deberá contener información sobre el estado que guardan las instalaciones y equipos del Instituto, particularmente los dedicados a la atención médica, para poder atender de forma satisfactoria a sus derechohabientes.

COMENTARIO. Se establece en este numeral una medida de control externo para el Instituto (proveniente del Poder Legislativo Federal) referida a la rendición de informes sobre aspectos financieros relevantes en la operación de este organismo público.⁴⁵⁹

El Instituto debe presentar al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un informe (previamente dictaminado por un auditor externo) donde se incluya, cuando menos, la situación financiera de cada uno de los seguros, considerando la suficiencia, en su caso, de las primas correspondientes, los posibles riesgos, contingencias y pasivos en cada seguro y la capacidad financiera del Instituto para responder a ellos en función de sus ingresos y de las reservas disponibles.

Asimismo, debe incluirse información respecto de las estimaciones de posibles modificaciones a las cuotas obrero-patronales y a las que por cualquier naturaleza deba hacer el gobierno federal para cada seguro, a fin de mantener la viabilidad financiera del Instituto.

Se deberá informar sobre la situación de los pasivos laborales⁴⁶⁰ totales y de cualquier otro que pueda comprometer el gasto institucional por más de un ejercicio fiscal. Para poder ubicar esa información en el contexto adecua-

⁴⁵⁹ Artículo 93 constitucional.

⁴⁶⁰ El pasivo laboral es una obligación de pago patronal el cual se genera por las prestaciones que deben otorgarse al término de la relación laboral. En el caso del Instituto la obligación con los trabajadores deriva de las prestaciones establecidas en el Contrato Colectivo de Trabajo con motivo del régimen de jubilaciones y pensiones y de las obligaciones contractuales por el pago de prima de antigüedad y las indemnizaciones al término de la relación laboral: fallecimiento, invalidez, incapacidad permanente, jubilación por años de servicio, cesantía en edad avanzada, vejez, despido y renuncia. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20202021/14-Cap10.pdf> (consultado el 13 de marzo de 2023).

do, el propio Instituto debe dar a conocer cuáles son las tendencias demográficas de su población beneficiaria, incluyendo modificaciones en la esperanza de vida, tendencias en la transición epidemiológica y cambios en la composición de género de la fuerza laboral, entre otros factores.

La valoración adecuada del impacto de los pasivos laborales y de cualquier otro tipo en el Instituto debe realizarse con estricto apego a los principios de contabilidad generalmente aceptados por la profesión contable organizada en nuestro país.

Finalmente, el informe debe contener elementos sobre el estado de las instalaciones y equipos del Instituto, particularmente los relativos a la atención médica, a efecto de atender de forma satisfactoria a sus derechohabientes.

ARTÍCULO 274. A más tardar cuarenta y cinco días naturales antes de que conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo Federal remita al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, el Director General propondrá al Consejo Técnico el anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos del Instituto, que incluya los gastos de operación y el flujo de efectivo, tomando en cuenta los criterios de política económica y presupuestaria del Gobierno Federal, así como la evolución de los ingresos de éste y lineamientos del control del gasto.

El Consejo Técnico discutirá y aprobará dicho anteproyecto de presupuesto que será remitido a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para los efectos del artículo 276 de esta Ley.

El Consejo Técnico aprobará, en cualquier etapa del ejercicio fiscal, las adecuaciones que requiera el presupuesto del Instituto para el mejor cumplimiento de los objetivos de sus programas, siempre que con ello no se afecten las reservas a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 280 de esta Ley, aprobadas en el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, ni la estabilidad del Instituto y que, respetando los programas relativos a la prestación oportuna y suficiente de sus servicios en beneficio de los derechohabientes, sean congruentes a juicio del propio Consejo, con las políticas de ingreso-gasto de la Administración Pública Federal.

COMENTARIO. Se norma en este numeral la obligación del director general de presentar a consideración del Consejo Técnico el anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos del Instituto, incluyendo gastos de operación y flujo de efectivo, considerando los criterios de política económica emitidos por el gobierno federal. Esta presentación debe formularse a más tardar cuarenta y cinco días naturales (*a más tardar* quiere significar el plazo

límite, pero desde luego puede presentarse con anterioridad a este término) antes que el Ejecutivo Federal remita al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.⁴⁶¹

Previamente, el Consejo Técnico discute el citado anteproyecto de presupuesto (ingresos y egresos) y de merecer su aprobación lo remite a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien debe analizar y, en su caso, modificar o aprobar los montos correspondientes a la constitución de reservas y al fondo para el cumplimiento de obligaciones de carácter laboral, considerando al efecto el respaldo de inversiones financieras afectadas a ese fin. Una vez aprobado por esta dependencia federal, el Instituto debe formular su proyecto de presupuesto definitivo y remitirlo nuevamente a aquella para su envío al Congreso de la Unión como parte del paquete financiero anual.

En el último párrafo del mismo artículo se faculta al Consejo Técnico para aprobar, en cualquier etapa del ejercicio fiscal, las adecuaciones requeridas al presupuesto del Instituto para permitir el mejor cumplimiento de los objetivos de sus programas sin afectar las reservas de largo plazo establecidas en la Ley y aprobadas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, la estabilidad financiera del Instituto ni la prestación de los servicios institucionales en beneficio de los derechohabiente. Asimismo, dicha adecuación debe ser congruente con las políticas de ingreso-gasto de la administración pública federal.

ARTÍCULO 275. El anteproyecto de presupuesto al que se refiere el artículo anterior deberá contener un reporte de la Dirección General que incluya, al menos, la siguiente información:

I. El análisis del impacto que el presupuesto que se proponga tendrá para el Instituto en un horizonte de mediano plazo;

II. El presupuesto asignado por programas, señalando prioridades, objetivos, metas y unidades responsables de su ejercicio, así como su valuación estimada por programa, y los mecanismos e indicadores de evaluación para cada programa;

III. El señalamiento expreso de los programas que por su naturaleza y características, deban abarcar más de un período presupuestario anual, sujetos

⁴⁶¹ Artículo 74, fracción IV, párrafos segundo y tercero, de la CPEUM: “El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre”.

para los fines de ejecución y pago a la disponibilidad presupuestal de los años subsecuentes;

IV. Ingresos totales y en flujo de efectivo, expresados como devengados, por:

- a. Cuotas de trabajadores y patrones;
- b. Cuotas, contribuciones y aportaciones del Gobierno Federal, y
- c. Ingresos financieros de las reservas, y cualesquiera otros.

V. Gastos totales y por capítulo de gasto, expresados como devengados y en flujo de efectivo;

VI. Excedentes de operación;

VII. Excedentes de flujo de efectivo, antes y después de la creación, incremento o decremento del Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal y Contractual señalado en el artículo 286 K;

VIII. Montos en que se proponga incrementar, decrementar o, en su caso, reconstituir las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 280 de esta Ley, para cada seguro y el Fondo para Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal y Contractual, así como el respaldo de inversiones financieras que se dará al mismo;

IX. Ingresos y gastos totales por seguro expresados como devengados;

X. Plazas de personal totales a ocupar, incluyendo permanentes y temporales, así como la contratación de servicios profesionales por honorarios;

XI. Pasivos laborales totales, detallando obligaciones legales y contractuales, y el efecto que sobre dichos pasivos tendría la creación de nuevas plazas de personal en el ejercicio y en un plazo de veintiocho años;

XII. Programa de Inversiones Físicas, indicando las principales obras y equipamiento. El Programa deberá especificarse por seguro y deberá incluir el análisis de los pasivos y gastos operativos de todo tipo generados por la inversión;

XIII. Presupuesto de las áreas de administración central del Instituto, y

XIV. Las demás que considere convenientes el Consejo Técnico.

COMENTARIO. Se establecen los requisitos mínimos del reporte formulado por el director general respecto del anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos institucional.

ARTÍCULO 276. El anteproyecto de presupuesto aprobado por el Consejo Técnico, será remitido a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a más tardar veinticinco días naturales antes de que conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo Federal

remita al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, con el fin de que ésta lo analice y, en su caso, modifique y apruebe, los montos a que se refieren las fracciones IV, inciso b) y VIII del artículo 275 de esta Ley. Para estos efectos, dicha Secretaría deberá tomar en cuenta el informe a que hace referencia el artículo 273 de la Ley. Aprobados estos montos, el Instituto realizará las modificaciones relativas a efecto de que sea oportunamente remitido a la Secretaría para que ésta lo incluya en la Iniciativa de Ley de Ingresos y en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que se sometan a la aprobación del Congreso de la Unión.

La Cámara de Diputados al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá considerar el informe y el reporte a que hacen referencia los artículos 273 y 275 de esta Ley.

El Consejo Técnico y el Director General, serán responsables, en el ámbito de sus respectivas competencias, de que el Instituto cumpla con lo aprobado por el Congreso de la Unión.

COMENTARIO. El anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos ya aprobado por el Consejo Técnico se remite a la SHCP para su análisis (modificación o aprobación), a más tardar veinticinco días naturales antes que el Ejecutivo Federal remita al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley de Ingresos y Proyecto del PEF.⁴⁶² El análisis de este documento no se realiza en su totalidad por esta dependencia; la Ley lo limita exclusivamente respecto de los ingresos totales y flujo de efectivo expresados como devengados por cuotas, contribuciones y aportaciones del gobierno federal y los montos en que proponga incrementar, decrementar o reconstituir las reservas financieras y actuariales.

La modificación, en su caso, de estos montos obliga al Instituto a realizar las adecuaciones relativas y reenviar el ya para esos momentos “proyecto” a la dependencia federal mencionada para su inclusión en la iniciativa de Ley de Ingresos y en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. Se responsabiliza en este numeral al Consejo Técnico y al director general del Instituto del cumplimiento de lo aprobado por el Congreso de la Unión.

ARTÍCULO 277. El Instituto deberá ejercer su presupuesto evaluando los ingresos recibidos y el gasto incurrido en períodos trimestrales, a efecto de constatar su desarrollo conforme a lo presupuestado.

Cuando en cualquiera de los trimestres del año, los ingresos obtenidos sean superiores a los previstos, o los gastos resulten inferiores a lo planeado

⁴⁶² *Idem.*

y se tenga una expectativa razonablemente fundada, a juicio del Consejo Técnico, de que el excedente que se genere en ese período tendrá un efecto positivo neto al cierre del ejercicio anual, y se hubiese cumplido con la meta trimestral de incremento o reconstitución de las reservas y fondos en los términos del artículo 276 de esta Ley, el Instituto podrá disponer de ellos para aplicarlos en el trimestre siguiente al fortalecimiento de su Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, y con el acuerdo expreso del Consejo Técnico, a sus programas prioritarios.

COMENTARIO. Se establece un sistema de evaluación trimestral del manejo de recursos institucionales. En el caso de los excedentes obtenidos en un ejercicio anual deben aplicarse al fortalecimiento de la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento o, en forma excepcional, destinarse a programas prioritarios (con autorización expresa del Consejo Técnico).

ARTÍCULO 277 A. En el evento de que, en el resto del ejercicio se prevea que se va a requerir de los recursos considerados excedentes en algún trimestre anterior, para financiar la operación del Instituto conforme al presupuesto aprobado o que se prevea que no sea posible cumplir con las metas de reservas y fondos señalados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 276 de esta Ley, el Consejo Técnico deberá proceder a generar ajustes de disminución de gasto en los rubros menos necesarios, buscando en todo momento no comprometer la adecuada prestación de sus servicios.

Si los ajustes a la baja indicados no fueren suficientes, el Instituto podrá disponer de la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento a que hace mención el artículo 280 de esta Ley, previa autorización del Consejo Técnico, debiendo informar de tales ajustes al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Si habiéndose hecho uso de la Reserva indicada en el párrafo anterior, el ajuste al presupuesto de egresos necesario para cumplir con las metas de reservas y fondos establecidos afecta sensiblemente los programas de operación del Instituto, éste podrá, previa autorización del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, disminuir los montos de reservas o fondos a incrementar.

La Secretaría de la Función Pública vigilará el estricto y oportuno cumplimiento de esta disposición.

COMENTARIO. Se prevén acciones para el caso de no cumplimiento de metas en el caso de reservas y fondos. En el supuesto que los ingresos vayan

por debajo de los presupuestados el Consejo Técnico debe realizar ajustes en los rubros menos necesarios sin comprometer la prestación de servicios. Para el caso de una baja de los ingresos presupuestados la disposición de la reserva respectiva sólo puede hacerse con la autorización del Consejo Técnico, debiéndose informar al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Se prevé un procedimiento calificado en los casos de afectación sensible de los programas de operación del IMSS para el cual se requiere la autorización del Ejecutivo Federal por conducto de la SHCP. Se establece como obligación de la Secretaría de la Función Pública la vigilancia de esta disposición.

ARTÍCULO 277 B. El Instituto no está autorizado a contraer pasivos financieros para pagar las prestaciones correspondientes a los seguros que esta Ley establece.

Para sufragar su operación sólo podrá contraer pasivos derivados de cartas de crédito o coberturas cambiarias a plazos inferiores a un año sin revolvencia, que se destinen a liquidar compromisos con proveedores de insumos, sin perjuicio de los compromisos análogos a estos últimos que autorice contraer previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizará el monto máximo anual para la contratación de las operaciones a que se refiere el párrafo anterior. Al efecto, el Instituto enviará, al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, por conducto de la citada Dependencia, en el mes de enero de cada año, un informe de las características, términos y condiciones en que realizará dichas operaciones financieras.

COMENTARIO. Se norma en este numeral un principio de prohibición al Instituto de contraer pasivos financieros para sufragar su operación o pagar las prestaciones correspondientes a los seguros y ramos administrados con la finalidad de no comprometer las obligaciones a cumplir frente a sus derechohabientes. Se hacen algunas excepciones debiendo someterse a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el monto máximo anual que éstas pueden alcanzar. Se limita el destino de esos pasivos excepcionales exclusivamente a la liquidación de compromisos con proveedores de insumos. Se adiciona la obligación institucional de enviar a la SHCP en el mes de enero de cada año un informe de las características, términos y condiciones de dichas operaciones financieras.

ARTÍCULO 277 C. El Instituto no estará obligado a concentrar en la Tesorería de la Federación sus ingresos, con excepción de los remanentes de sub-

sidios y transferencias de programas de solidaridad social y otros financiados directamente por el Gobierno Federal.

Si al finalizar el ejercicio fiscal, existiera saldo proveniente de los ingresos excedentes a los presupuestados, el Instituto los transferirá a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento prevista en el artículo 280, fracción II de esta Ley, y podrán, en casos excepcionales, ser destinados a sus programas prioritarios de inversión de ejercicios posteriores.

El Instituto manejará y erogará sus recursos por medio de sus unidades administrativas competentes. En lo que se refiere a los subsidios y transferencias que establezca el Presupuesto de Egresos para la operación de los programas que le encomiende el Gobierno Federal, éstos los recibirá de la Tesorería de la Federación, debiendo también manejarlos y administrarlos por sus unidades administrativas competentes, sujetándose, en el caso de estos últimos, a los controles e informes respectivos de conformidad con la legislación aplicable.

COMENTARIO. El IMSS, por sus características propias y la forma de recaudación de sus ingresos, no está obligado a concentrarlos a la Tesorería de la Federación (con excepción de los subsidios y transferencias del gobierno federal), a fin de alcanzar prontitud y expeditéz en el manejo y destino de los recursos financieros vitales para la operación del servicio público prestado por el IMSS.

La existencia de un saldo al finalizar el ejercicio fiscal debe transferirse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento prevista en el artículo 280, fracción II de esta Ley y destinarse, en casos excepcionales, a programas prioritarios de inversión de ejercicios posteriores.

Se establece el tratamiento por parte de las unidades administrativas institucionales de los recursos propios y de los recibidos por concepto de subsidios o transferencias federales (los artículos 74 y 75 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria hacen referencia a los subsidios y transferencias ministrados por el gobierno federal a las dependencias y entidades de la administración pública federal).

ARTÍCULO 277 D. El Consejo Técnico, sujeto a las previsiones presupuestarias, aprobará los sueldos y prestaciones de los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, y la contratación de servicios profesionales por honorarios, que resulten estrictamente necesarios, conforme a las bases de observancia obligatoria que el mismo emita.

Los sueldos a que se refiere el párrafo anterior se determinarán considerando los tabuladores que para las dependencias y entidades del sector

público federal expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las condiciones imperantes en el mercado, conforme a un sistema de valuación de puestos. Los ajustes deberán guardar congruencia con los lineamientos que al efecto observe el Gobierno Federal, efecto para el cual el Instituto solicitará la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Director General del Instituto no podrá recibir percepciones superiores a las de un Secretario del Despacho en la Administración Pública Federal Centralizada.

El Consejo Técnico solamente podrá crear, sustituir o contratar plazas con sujeción a criterios de productividad, eficiencia y calidad de servicio, así como al aumento de la recaudación, siempre y cuando cuente con los recursos aprobados en su respectivo presupuesto para dicha creación, sustitución o contratación de plazas, y aquellos indispensables para cubrir el costo anual de sus repercusiones. Independientemente de lo anterior, para crear, sustituir o contratar plazas, se deberán depositar en el Fondo a que se refiere el artículo 286 K de esta Ley, los recursos necesarios para cubrir los costos futuros derivados del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, a fin de que en todo momento, se encuentre plenamente financiado.

El Instituto tiene la obligación de publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, a más tardar el 30 de junio del ejercicio fiscal correspondiente, el informe analítico de todas los puestos y plazas, incluyendo temporales, sustitutos, residentes y análogas; los sueldos, prestaciones y estímulos de todo tipo de sus servidores públicos, agrupados por nivel, grado y grupo de mando, y los cambios autorizados a su estructura organizacional por el Consejo Técnico, así como el número, características y remuneraciones totales de la contratación de servicios profesionales por honorarios.

COMENTARIO. Se prevén las facultades del Consejo Técnico para aprobar sueldos y prestaciones de los trabajadores de confianza sujeto a previsiones presupuestarias, imponiéndose la obligación para el IMSS de llevar un estricto control de la creación de plazas de personal. En este último caso sólo podrá hacerse cuando en su presupuesto cuente con recursos aprobados expresamente para ello y para cubrir los compromisos futuros que las relaciones con su personal generen de acuerdo a lo dispuesto por las leyes y su contrato colectivo de trabajo, depositando dichos recursos en el Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual (véase comentario al artículo 286 K). Los sueldos deben determinarse conforme a los tabuladores expedidos por la SHCP y conforme a un sistema de valuación de puestos, deben guardar congruencia y consistencia con las

políticas y lineamientos observados por el gobierno federal. Se impone una obligación temporal para el IMSS respecto del informe analítico de puestos y plazas.

ARTÍCULO 277 E. Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, los ingresos y gastos de cada seguro se registrarán contablemente por separado. Los gastos indirectos comunes se sujetarán a las reglas de carácter general para la distribución de costos, al catálogo de cuentas y al manual de contabilización y del ejercicio del gasto que al efecto emita el Consejo Técnico a propuesta del Director General, quien deberá contar con la opinión previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El catálogo de cuentas y el manual de contabilización y del ejercicio del gasto deberán tomar como base los equivalentes que al efecto se establezcan por las autoridades competentes para las entidades de la administración pública federal, adecuándolos a las características y necesidades del Instituto.

Los recursos de cada ramo de seguros a que se refiere esta Ley sólo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y pago de beneficios y constitución [de] reservas que correspondan a cada uno de ellos.

COMENTARIO. La separación contable de los ingresos y gastos institucionales permite establecer una más eficaz regulación presupuestaria, así como una mayor agilidad en el manejo y administración de los recursos de una manera transparente y ordenada. Lo anterior posibilita una respuesta más ágil y eficiente frente a los derechohabientes para brindar un servicio de mayor calidad, más eficiente y oportuno, si bien sujetando este aspecto a lo previsto por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Resulta acertada y altamente recomendable la utilización unitaria de los recursos exclusivamente para cada ramo de seguro para cumplir con los fines legales respectivos.

Se establece la obligación para el Consejo Técnico de obtener previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de la emisión de manuales sobre este tema.

ARTÍCULO 277 F. En casos debidamente justificados, el Consejo Técnico podrá autorizar que el Instituto celebre contratos plurianuales de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos o servicios durante el ejercicio fiscal, siempre que:

I. Justifiquen que su celebración representa ventajas económicas o que sus términos o condiciones son más favorables, considerando en su caso, la vigencia de las patentes de los bienes a adquirir;

II. Justifiquen el plazo de la contratación y que el mismo no afectará negativamente la competencia económica en el sector de que se trate;

III. Identifiquen el gasto corriente o de inversión correspondiente, y

IV. Desglosen el gasto a precios del año tanto para el ejercicio fiscal correspondiente, como para los subsecuentes.

De dichas contrataciones se deberá dar cuenta previamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El Instituto no podrá celebrar nuevos contratos de ese tipo si, en el criterio razonado y fundado de esa dependencia, los ingresos del Instituto no son suficientes en los ejercicios subsecuentes, para cubrir los compromisos relativos.

Los contratos plurianuales serán formalizados por los servidores públicos que establezca su Reglamento Interior.

En el caso de aquellos contratos cuya prestación genere una obligación de pago para el Instituto igual o mayor a 190,150 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en alguno de sus años de vigencia, éstos deberán ser suscritos, de forma indelegable, por el Director General del Instituto.

El Instituto deberá informar a la Secretaría de la Función Pública sobre la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, dentro de los 30 días posteriores a su formalización.

COMENTARIO. Se faculta al órgano de gobierno institucional para autorizar la celebración de contratos plurianuales de obra pública, adquisiciones, arrendamientos o servicios, siempre que se reúnan todos los requisitos establecidos en el artículo en comento. Previamente a la celebración de estos contratos debe darse aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Aun cuando la Ley en este artículo señala en su párrafo tercero que *los contratos plurianuales serán formalizados por los servidores públicos que establezca su Reglamento Interior*, lo cierto es que este cuerpo reglamentario no refiere de manera expresa los servidores públicos facultados para formalizar contratos *plurianuales* (creemos que no basta una referencia general de servidores públicos autorizados para firmar “contratos” *in genere*, el párrafo citado es muy específico y ordena que se precise en un reglamento a los servidores públicos autorizados para formalizar contratos *plurianuales*).

La SHCP podrá negar la celebración de nuevos contratos plurianuales si los ingresos institucionales no son suficientes en los ejercicios subsecuentes para cubrir los compromisos relativos. Se establece un límite en el monto de aquellos contratos cuya obligación de suscripción recae en la figura del

director general del IMSS.⁴⁶³ El IMSS debe informar a la Secretaría de la Función Pública sobre la celebración de estos contratos en los treinta días posteriores⁴⁶⁴ a su formalización.

ARTÍCULO 277 G. El Instituto aplicará las Leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en los mismos términos y condiciones que las demás entidades de la Administración Pública Paraestatal Federal.

En el anteproyecto de presupuesto a que se refieren los artículos 274 y 275 de esta Ley, el Consejo Técnico propondrá a la Cámara de Diputados, por conducto del Ejecutivo Federal, la forma en que las normas de disciplina y austeridad que, en su caso, se contengan en el decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, se aplicarán al Instituto con objeto de que no se afecte con ellas el servicio público que está obligado a prestar a sus derechohabientes, para efectos de que dicha Cámara resuelva lo que corresponda y se considere en las reglas para control y seguimiento del gasto del propio Instituto, en el apartado individual de dicho Decreto, a que se refiere el último párrafo del artículo 272 de esta Ley.

Lo anterior, no deberá afectar las metas de constitución o incremento de reservas que de conformidad con la presente Ley, fije anualmente al Instituto la Cámara de Diputados.

COMENTARIO. No se reserva para el IMSS ninguna excepción a la observancia de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, debiendo además sujetarse a las normas de disciplina y austeridad previstas en el PEF.

Se faculta al órgano de gobierno del IMSS para proponer a la Cámara de Diputados, por conducto del Ejecutivo Federal, la forma en que las normas de disciplina y austeridad presupuestarias contenidas en el decreto del PEF deben aplicarse al Instituto con la finalidad de no afectar el servicio público que está obligado a prestar a sus asegurados y derechohabientes. Lo anterior, sin perjuicio de la constitución y del incremento de reservas a las cuales se encuentra obligado el IMSS por disposición legal.

⁴⁶³ La mención en este artículo del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) debe entenderse referida a la Unidad de Medida y Actualización, en términos del artículo tercero transitorio del Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, publicado en el *DOF* el 27 de enero de 2016.

⁴⁶⁴ Deben entenderse días *naturales*, conforme lo dispuesto por el artículo 12, párrafo tercero, del Código Fiscal de la Federación en relación con el 9o., párrafo segundo, de la LSS.

CAPÍTULO VII. DE LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS

SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES

ARTÍCULO 278. El Instituto para garantizar el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones que contraiga, derivadas del pago de beneficios y la prestación de servicios relativos a los seguros que se establecen en esta Ley, deberá constituir y contabilizar por ramo de seguro la provisión y el respaldo financiero de las reservas que se establecen en este Capítulo, en los términos que el mismo indica.

Los recursos afectos a estas reservas no formarán parte del patrimonio del Instituto y sólo se podrá disponer de ellos para cumplir los fines previstos en esta Ley y garantizar su viabilidad financiera en el largo plazo.

COMENTARIO. Con el fin de garantizar el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas de los seguros y la prestación de los servicios establecidos en la LSS, el Instituto debe constituir la provisión y el respaldo financiero de las reservas respectivas en su carácter de IMSS-asegurador. Ordena la Ley la disposición de estas reservas únicamente para cumplir los fines previstos en ésta y garantizar la viabilidad financiera de largo plazo del Instituto.

Los recursos destinados a estas reservas no forman parte de su patrimonio (véase comentario al artículo 253). De esta forma, los recursos derivados del pago de cuotas obrero-patronales, aportaciones gubernamentales y otros conceptos se constituyen de inmediato, al momento de ser ingresados al Instituto, en provisiones destinadas a financiar los gastos derivados de la administración de los seguros.

ARTÍCULO 279. Las reservas a que se refiere este Capítulo deberán registrarse como una provisión al momento de su constitución, y las aportaciones para su incremento o reconstitución deberán hacerse trimestral o anualmente, según corresponda, y establecerse en definitiva al cierre de cada ejercicio.

COMENTARIO. Considerar como una provisión las reservas significa en su acepción gramatical: *reunir lo necesario para un fin*. De esta manera, por mandato legal, las reservas institucionales se registran como una provisión a efecto de destinarse a los fines propios del Seguro Social (véase comentario al artículo 4o.) las aportaciones para el incremento o reconstitución de éstas se realizan cada tres meses o de manera anual y se establecen en forma definitiva al cierre de cada ejercicio.

ARTÍCULO 280. El Instituto constituirá las siguientes reservas conforme a lo que se establece en este Capítulo:

- I. Reservas Operativas;
- II. Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento;
- III. Reservas Financieras y Actuariales, y
- IV. Reserva General Financiera y Actuarial.

COMENTARIO. Se establecen cuatro tipos de reservas. Cada una de éstas podrá ser dividida y manejada conforme a la naturaleza de los riesgos que afecten a cada seguro y cobertura. Esta separación busca el mejor equilibrio entre las fuentes y características del riesgo y los recursos necesarios para su financiamiento, así como el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley a cargo tanto del Instituto como del gobierno federal.

Las reservas operativas se constituyen por cada uno de los seguros y coberturas administrados por el IMSS conforme a la LSS.

La Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento tiene por finalidad procurar estabilidad y certidumbre en la operación cotidiana del Instituto y facilitar su plan de acción de mediano plazo.

Las reservas financieras y actuariales se forman respecto de cada uno de los seguros y coberturas con base en los resultados arrojados por el informe financiero y actuarial (artículo 262 de la LSS).

La Reserva General Financiera y Actuarial se crea para enfrentar efectos catastróficos o variaciones de carácter financiero que sean significativos en los ingresos o que hayan incrementos drásticos en los egresos derivados de problemas epidemiológicos o económicos severos y de larga duración que provoquen insuficiencia de cualquiera de las reservas financieras y actuariales. Se constituye, incrementa o reconstituye a través de una aportación anual que se estima en el Informe Financiero y Actuarial.⁴⁶⁵

El 20 de agosto de 2013 se publicó en el *DOF* el Reglamento de la Ley del Seguro Social para la constitución, inversión, y uso para la operación de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, así como para la determinación de los costos financieros que deberán reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento. Este Reglamento tiene por objeto establecer las normas para la constitución, inversión y uso para la operación de las reservas financieras y actuariales y de la Reserva General Financiera y Actuarial, a las que se refieren las fracciones III y IV del artículo 280 de la Ley, así como para la determinación de los

⁴⁶⁵ Disponible en: https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/13_Cap09.pdf (consultado el 26 de diciembre de 2022).

costos financieros que deberán reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, en términos del tercer párrafo del artículo 283 de la LSS.

SECCIÓN SEGUNDA. DE LAS RESERVAS DE LOS SEGUROS

ARTÍCULO 281. Se establecerá una Reserva Operativa para cada uno de los siguientes seguros y coberturas:

- I. Enfermedades y maternidad;
- II. Gastos médicos para pensionados;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Riesgos de trabajo;
- V. Guarderías y prestaciones sociales;
- VI. Seguro de Salud para la familia, y
- VII. Para otros seguros o coberturas, que en su caso, se establezcan con base en esta Ley.

Las Reservas Operativas recibirán la totalidad de los ingresos por cuotas obrero-patronales y aportaciones federales, así como por las cuotas y contribuciones de los seguros voluntarios y otros que se establezcan, salvo lo dispuesto en la fracción VI del artículo 15 de esta Ley. Sólo se podrá disponer de ellas para hacer frente al pago de prestaciones, gastos administrativos y constitución de las Reservas Financieras y Actuariales del seguro y cobertura a que correspondan, y para la aportación correspondiente para la constitución de las Reservas de Operación para Contingencias y Financiamiento y General Financiera y Actuarial.

COMENTARIO. La Ley ordena constituir una reserva operativa para cada uno de uno de los seguros administrados por el Instituto. Por la importancia en las obligaciones de los gastos médicos para pensionados (integrante del seguro de Enfermedades y maternidad) se constituye una reserva operativa específica para éstos. La disposición de estas reservas sólo puede realizarse para hacer frente al pago de prestaciones, gastos administrativos y su constitución. A la reserva operativa deben afectarse todos los ingresos por cuotas obrero-patronales, contribuciones y aportaciones federales, así como las cuotas y contribuciones de los seguros voluntarios y otros que en forma adicional deban otorgarse al Instituto (salvo las cuotas previstas para los trabajadores indeterminados de la industria de la construcción).

La constitución de una reserva operativa por cada seguro y su respectiva cobertura se realiza con la finalidad de garantizar la suficiencia financiera que le posibilite hacer frente al pago de prestaciones, gastos administrativos y constitución de las Reservas Financieras y Actuariales del seguro y cobertura así como la aportación correspondiente para la constitución de la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento y la Reserva General Financiera y Actuarial, garantizando la continuidad de sus servicios. Estas reservas representan el capital de trabajo de los seguros y la vía de fondeo para las demás reservas; se registran contablemente por separado y se invierten de manera global. En fecha 30 de octubre de 2013 se emitió por parte del Consejo Técnico del IMSS el Acuerdo 304/2013 relativo a las Reservas Operativas y a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento.

ARTÍCULO 282. En el caso del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, se estará a lo dispuesto por el artículo 167 de esta Ley.

COMENTARIO. Para el caso del SRCV los recursos deben destinarse a la respectiva subcuenta de la cuenta individual de cada trabajador conforme a la LSAR. La administración de estos recursos está a cargo de las Afores; por tanto, para este seguro no existe necesidad de constituir y/o administrar reserva alguna por parte del Instituto.

ARTÍCULO 283. La Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, se constituirá, incrementará o reconstituirá hasta representar sesenta días de ingreso promedio global del año anterior del Instituto, con el objetivo de proveer estabilidad y certidumbre a la operación cotidiana del propio Instituto y facilitar la planeación de mediano plazo de las operaciones de los distintos seguros que se establecen en esta Ley.

A dicha Reserva podrán afectarse además de los ingresos ordinarios, los recursos que de manera extraordinaria obtenga el Instituto, caso en que podrá exceder el límite señalado en el párrafo anterior hasta por el total de estas afectaciones extraordinarias.

El Instituto podrá disponer, previa autorización del Consejo Técnico, de la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, para financiar las Reservas Operativas, hasta un monto equivalente a noventa días de ingreso promedio del año anterior del seguro o cobertura que requiere el financiamiento y estos recursos se deberán reintegrar con los correspondientes costos financieros por el uso de los mismos, en los términos del reglamento a que hace mención el artículo 286 de esta Ley, en un plazo no mayor a tres

años. De esta situación el Instituto deberá dar aviso al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

COMENTARIO. Se establece esta reserva a fin de procurar estabilidad y certidumbre en la operación cotidiana del Instituto, facilitar su plan de acción de mediano plazo y alcanzar las metas de reservas y fondos señalados en el Presupuesto de Egresos de la Federación.⁴⁶⁶ Esta reserva se constituye con los ingresos ordinarios del Instituto⁴⁶⁷ y los extraordinarios recibidos u obtenidos y se podrá disponer de la misma para financiar las reservas operativas y los programas prioritarios del Instituto y podrán destinarse, en forma excepcional, a programas prioritarios de inversión. En fecha 30 de octubre de 2013 se emitió por parte del Consejo Técnico del IMSS el Acuerdo 304/2013 relativo a las Reservas Operativas y a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento.

ARTÍCULO 284. Las Reservas Financieras y Actuariales se constituirán por cada uno de los seguros y coberturas a través de una aportación trimestral calculada sobre los ingresos de los mismos, que consideren las estimaciones de sustentabilidad financiera de largo plazo contenidas en el informe financiero y actuarial a que se refiere el artículo 261 de la Ley. Cada una de esas reservas podrá ser dividida y manejada conforme a la naturaleza de los riesgos que afecten a cada seguro y coberturas. Esta separación buscará el mejor equilibrio entre las fuentes y características del riesgo y los recursos necesarios para su financiamiento.

COMENTARIO. Se constituyen fundamentalmente estas reservas para enfrentar el riesgo de caídas en los ingresos o incrementos en los egresos ocasio-

⁴⁶⁶ Disponible en: https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/13_Cap09.pdf (consultado el 5 de febrero de 2023).

⁴⁶⁷ Las fuentes de financiamiento del IMSS son fundamentalmente: i) las cuotas obrero-patronales (incluidas multas, recargos y actualizaciones); ii) las ventas y servicios en tiendas y centros vacacionales; iii) los intereses y rendimientos obtenidos de la inversión de las reservas y disponibilidades, y iv) el uso de los recursos de las reservas y fondos del Instituto.

La Norma Presupuestaria del Instituto Mexicano del Seguro Social aprobada por el Consejo Técnico institucional en sesión del 13 de diciembre de 2022, ACDO.AS3.HCT.131222/364. PDF, define el concepto ingresos institucionales de la manera siguiente: “5.47. Ingresos: Recursos provenientes de cuotas y aportaciones de la Seguridad Social, aportaciones estatutarias del gobierno federal [recursos que en su carácter de financiador de la seguridad social entrega el gobierno federal al IMSS], prestación de servicios a no derechohabientes, ingresos por ventas en tiendas IMSS-SNTSS, cuotas por los servicios otorgados en centros vacacionales, velatorios y la Unidad de Congresos del Centro Médico Siglo XXI, productos financieros por inversión de reservas, aprovechamientos varios; así como de ingresos por la venta de bienes y prestación de servicios, otros Ingresos; así mismo las transferencias, subsidios y pensiones y jubilaciones por parte de los entes públicos y cualquier otro que se establezca”.

nado por problemas económicos, para normalizar el flujo de efectivo en caso de fluctuaciones en la siniestralidad de los seguros mayores a las estimadas en el Informe Financiero y Actuarial, así como para financiar por adelantado los pagos futuros de prestaciones (profondeo). Las reservas financieras y actuariales deben establecerse respecto de cada uno de los seguros y coberturas previstos en el artículo 281 de la LSS con base en los resultados arrojados por el sistema financiero y actuarial previsto en el numeral 261 de la Ley. Cada una de estas reservas puede ser dividida y manejada conforme a la naturaleza y características de los riesgos que afectan a cada seguro y cobertura con la finalidad de establecer un mejor equilibrio entre las fuentes de riesgo y sus características y las correspondientes a los recursos afectados por su financiamiento y sólo pueden utilizarse para el seguro por el cual fueron establecidas, sin ser reembolsados los montos, en su caso, utilizados.⁴⁶⁸

ARTÍCULO 285. La Reserva General Financiera y Actuarial deberá constituirse, incrementarse o reconstituirse a través de una aportación anual a estimarse en el informe financiero y actuarial a que se refiere el artículo 261 de la Ley, para enfrentar efectos catastróficos o variaciones de carácter financiero de significación en los ingresos o incrementos drásticos en los egresos derivados de problemas epidemiológicos o económicos severos y de larga duración que provoquen insuficiencia de cualquiera de las reservas financieras y actuariales.

Todos los bienes inmuebles destinados a la prestación de servicios directamente derivados de los seguros a que se refieren los Título Segundo y Tercero de esta Ley, estarán afectos a la Reserva General Financiera y Actuarial y por tanto se considerarán destinados al servicio público de carácter nacional del Seguro Social a que se refiere el artículo 4o. de la propia Ley y tendrán el carácter de bienes del dominio público de la Federación.

COMENTARIO. La reserva general financiera y actuarial debe constituirse, incrementarse o reconstituirse a través de una aportación anual con la finalidad de enfrentar efectos catastróficos o variaciones de carácter financiero significativos en los ingresos o incrementos drásticos en los egresos derivados de problemas epidemiológicos o económicos severos y de larga duración que provoquen insuficiencia de cualquiera de las Reservas Financieras y Actuariales. Se constituye, incrementa o reconstituye a través de una aportación anual estimada en el Informe Financiero y Actuarial.⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ Disponible en: https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/13_Cap09.pdf (consultado el 5 de febrero de 2023).

⁴⁶⁹ *Idem*.

Los bienes inmuebles destinados a la prestación directa de servicios de los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, Guarderías y prestaciones sociales, seguro de Salud para la familia y seguros adicionales se consideran destinados al servicio público y tendrán el carácter de bienes del dominio público de la Federación (esta porción normativa repite lo dispuesto por el artículo 253, párrafo final, de la LSS; ver comentario a este artículo).

ARTÍCULO 286. El Instituto deberá constituir la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento a que se refiere este Capítulo en la forma, términos y plazos que, a propuesta del Director General, emita el Consejo Técnico y que deberán considerarse en el programa anual a que se refiere la Sección Tercera de este Capítulo.

Las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, se constituirán en la forma, términos y plazos que se establezcan en el reglamento que al efecto emita el Ejecutivo Federal, considerando el informe que el Instituto le envíe respecto de las condiciones demográficas de la población beneficiaria que cubra cada seguro conforme a sus peculiaridades, los costos de prestación de los servicios correspondientes, las características de los ciclos económicos, las probabilidades de fluctuaciones tanto en la siniestralidad como financieras y, las posibilidades de que se presenten siniestros de carácter catastrófico o cambios drásticos en las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población derechohabiente.

COMENTARIO. Se faculta al órgano de gobierno institucional para emitir lineamientos relativos a la constitución de la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento.⁴⁷⁰ Las reservas operativas son reguladas por el Consejo Técnico, en tanto las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial se reserva su reglado al Ejecutivo Federal a través del reglamento respectivo.

En el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de agosto de 2013 se publicó el Reglamento de la Ley del Seguro Social para la Constitución, Inversión y Uso para la Operación de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, así como para la Determinación de los Costos Financieros que Deberán Reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento.

ARTÍCULO 286 A. El Instituto podrá disponer de las Reservas Financieras y Actuariales de cada seguro y cobertura sólo para cubrir las necesidades que

⁴⁷⁰ Acuerdo 304/2013 del 30 de octubre de 2013 del Consejo Técnico del IMSS.

correspondan a cada uno de ellos, previo acuerdo del Consejo Técnico a propuesta del Director General, en los términos del Reglamento a que hace mención el artículo anterior, y sólo para enfrentar caídas en los ingresos o incrementos en los egresos derivados de problemas económicos de duración mayor a un año, así como para enfrentar fluctuaciones en la siniestralidad mayores a las estimadas en el estudio actuarial a que se refiere el artículo 261 de la Ley o para el pago de beneficios futuros para los que se hubiera efectuado la provisión correspondiente.

COMENTARIO. El Instituto únicamente podrá disponer de las reservas financieras y actuariales por autorización del Consejo Técnico y debe estar soportada la propuesta de disposición en análisis y estudios corroborantes de la necesidad de su utilización debiendo describirse el evento catastrófico, el problema epidemiológico o económico; las razones por las cuales se considere la severidad del evento o problema, el nivel de variación entre ingresos y egresos así como los demás aspectos para adoptar ese Consejo una decisión sustentada.⁴⁷¹

Asimismo, el Consejo Técnico debe resolver sobre la propuesta del director general para el uso de las Reservas y de la Reserva General, incluso en una sesión extraordinaria si resulta necesario (artículo 14 del Reglamento citado).

Cuando el Consejo Técnico autorice el uso de las reservas y de la Reserva General determinará el monto respectivo y podrá establecer las modalidades y términos convenientes para asegurar la atención de las circunstancias motivantes de su uso. Para el caso de las reservas sus recursos sólo podrán destinarse para cubrir los gastos del Seguro y Cobertura correspondientes a la reserva utilizada. Tratándose de la Reserva General el Consejo Técnico debe señalar el seguro y cobertura a los que se destinarán los recursos (artículo 15 del Reglamento).

El director general debe informar al Consejo Técnico, con la periodicidad determinada por este último, sobre el uso de los recursos de las reservas o la Reserva General. Con base en los informes señalados en el párrafo anterior, el Consejo Técnico podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada aplicación de las reservas y de la Reserva General (artículo 16 del Reglamento supracitado).

⁴⁷¹ Artículo 13 del Reglamento de la Ley del Seguro Social para la constitución, inversión y uso para la operación de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, así como para la determinación de los costos financieros que deberán reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento.

SECCIÓN TERCERA. DEL PROGRAMA ANUAL DE ADMINISTRACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE RESERVAS

ARTÍCULO 286 B. A propuesta del Director General, con base en el proyecto de presupuesto para el siguiente ejercicio y en los estudios financieros y actuariales que se presenten cada año a la Asamblea General, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 245 y 261 de esta Ley, el Consejo Técnico deberá aprobar anualmente en forma previa al inicio del ejercicio fiscal un Programa de Administración y Constitución de Reservas, el cual confirmará o adecuará en lo conducente, una vez que se conozca el presupuesto de gastos definitivo del Instituto. Este programa contendrá como mínimo los siguientes elementos:

I. Informe sobre la totalidad de los recursos financieros en poder del Instituto, separándolos por tipo de reservas y seguro conforme a lo que se establece en el artículo 280 de esta Ley;

II. Proyecciones de ingresos y egresos totales en efectivo para el siguiente ejercicio fiscal;

III. Los montos trimestrales y anuales que se dedicarán a incrementar o reconstituir cada una de las reservas en el siguiente ejercicio fiscal; proyección de las tasas de interés que generarán dichas reservas y montos esperados de las mismas al final del ejercicio, y

IV. Los recursos anuales que en forma trimestral prevea afectar a las Reservas Operativas para el siguiente ejercicio fiscal.

El Consejo Técnico, a propuesta razonada de la Dirección General, podrá modificar en cualquier momento el Programa de Administración y Constitución de Reservas, con excepción de los montos de incremento de las Reservas Financieras y Actuariales y de la Reserva General Financiera y Actuarial comprometidos conforme a lo dispuesto en la fracción VIII, del artículo 275 de esta Ley, cuando los flujos de ingresos y gastos a lo largo del ejercicio así lo requieran. La propuesta del Director General deberá describir el impacto que esa modificación tendrá en el mediano y largo plazo, observando lo señalado en el segundo párrafo del artículo 278 de esta Ley.

COMENTARIO. Establece este numeral la elaboración anual de un Programa de Administración y Constitución de Reservas propuesto por el director general al Consejo Técnico, con base en los anteproyectos de presupuesto de ingresos y gastos y en los estudios financieros y actuariales señalados en los artículos 245 y 261 de la LSS.

Este programa debe contener información sobre la totalidad de los recursos financieros en poder del Instituto, separados por tipos de reservas y seguros, conteniendo proyecciones de ingresos y egresos totales en efectivo para el ejercicio fiscal correspondiente, los montos trimestrales y anuales destinados al incremento o reconstitución de cada una de las reservas en el ejercicio correspondiente y la proyección de las tasas de interés a generarse por dichas reservas, los montos esperados al final del ejercicio, así como los recursos anuales que en forma trimestral se prevea afectar a las reservas de carácter operativo.

Se confiere al Consejo Técnico la facultad de modificar este programa en cualquier tiempo del ejercicio fiscal para adecuarlo a la evolución operativa y coyuntural del Instituto, del cual no podrán hacerse modificaciones en cuanto al incremento de las Reservas Financieras y Actuariales y de la Reserva General Financiera y Actuarial.

SECCIÓN CUARTA. DE LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS Y DE SU USO PARA LA OPERACIÓN

ARTÍCULO 286 C. El Instituto deberá contar con una unidad administrativa que de manera especializada se encargará de la inversión de los recursos del Instituto y los mecanismos que deberá utilizar para ello, bajo criterios de prudencia, seguridad, rendimiento, liquidez, diversificación de riesgo, transparencia y respeto a las sanas prácticas y usos del medio financiero nacional, procurando una revelación plena de información.

Dicha unidad administrativa deberá contar con una infraestructura profesional y operativa que permita un proceso flexible, transparente y eficiente, para operar de manera competitiva en el mercado financiero.

Adicionalmente, el Consejo Técnico establecerá los dispositivos de información al público en general, para que en forma periódica, oportuna y accesible, se dé a conocer la composición y situación financiera de las inversiones del Instituto. Esta información deberá remitirse trimestralmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México y al Congreso de la Unión.

COMENTARIO. La inversión de las reservas institucionales (las cuales no forman parte de su patrimonio) es un aspecto fundamental en el adecuado manejo de los recursos financieros del Instituto. Por tal motivo, el IMSS cuenta con una área especializada en este tipo de acciones financieras denominada Unidad de Inversiones Financieras encargada de la inversión de los recursos financieros del Instituto bajo criterios de prudencia, seguridad,

rendimiento, liquidez, diversificación de riesgo, transparencia y respeto a las sanas prácticas y usos del medio financiero nacional, procurando siempre la más plena revelación de la información correspondiente tanto al público en general cuanto a las autoridades federales competentes, en particular a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y el Congreso de la Unión.

ARTÍCULO 286 D. Las Reservas Operativas y la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento, deberán invertirse en valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, en valores de alta calidad crediticia conforme a calificadores de prestigio internacional o en depósitos a la vista y a plazos acordes con sus necesidades de efectivo, en instituciones de crédito y fondos de inversión, a efecto de disponer oportunamente de las cantidades necesarias para hacer frente a sus obligaciones del ejercicio.

COMENTARIO. La inversión de las reservas debe hacerse en valores emitidos o garantizados por el gobierno federal en valores de alta calidad crediticia (riesgo crediticio mínimo o muy bajo), debiéndose tener especial atención en la disposición oportuna de las cantidades necesarias para hacer frente a sus obligaciones del ejercicio respectivo.

ARTÍCULO 286 E. Las inversiones de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, previstas en este Capítulo, sólo podrán invertirse en los valores, títulos de crédito y otros derechos, que se determinen conforme al Reglamento que al efecto emita el Ejecutivo Federal, mismo que regulará también los porcentajes, plazos, montos, límites máximos de inversión e instituciones, y otros emisores o depositarios y las demás características de administración de las inversiones que pueda realizar el Instituto, buscando siempre las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, así como de diversificación de riesgos posibles en términos de la mayor objetividad, prudencia y transparencia.

Los intereses o rendimientos que genere cada reserva deberán aplicarse exclusivamente a la reserva que les dé origen.

COMENTARIO. Las inversiones de las reservas y de la Reserva General deberá realizarse en valores a cargo del gobierno federal o de emisores de alta calidad crediticia (riesgo crediticio mínimo o muy bajo), que paguen una tasa de interés competitiva, las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, según los límites de inversión establecidos en las políticas

y directrices referidas en el Reglamento de la Ley del Seguro Social para la constitución, inversión y uso para la operación de las Reservas Financieras y Actuariales y la Reserva General Financiera y Actuarial, así como para la determinación de los costos financieros que deberán reintegrarse a la Reserva de Operación para Contingencias y Financiamiento

Este mismo Reglamento sostiene que la inversión de las reservas y de la Reserva General tendrá como objetivos: *i)* obtener un balance adecuado entre el rendimiento, el riesgo y la liquidez de sus inversiones acorde con los fines de las reservas y de la Reserva General, y *ii)* diversificar las inversiones para evitar una concentración inadecuada de riesgos de crédito, de mercado, de liquidez o de operación, así como una dependencia de un mismo tipo de valor, título de crédito o derecho, incluyendo su subyacente; de una emisión o emisor, y de un ramo de la actividad económica o a una zona geográfica o a personas relacionadas entre sí de tal manera que constituyan riesgos comunes.

Asimismo, las reservas y la Reserva General sólo podrán invertirse en valores, títulos de crédito y otros derechos con las características siguientes: *i)* sus riesgos puedan ser medidos y administrados por el Instituto, y *ii)* ser negociados en cualquiera de los siguientes mercados: *a)* los referidos en la Ley del Mercado de Valores; *b)* los que sean reconocidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de la Ley del Mercado de Valores, o *c)* los que sean reconocidos conforme a las disposiciones emitidas por el Banco de México.

Tratándose de títulos representativos del capital social de sociedades, cuando éstas tengan un objeto social complementario o afín al del propio Instituto, así como en el de Administradoras de Fondos para el Retiro, en términos del artículo 251, fracción XXII, de la Ley, no será necesario cumplir lo dispuesto en la fracción II de este artículo.

Respecto de títulos de deuda emitidos por personas distintas al gobierno federal y sus sociedades nacionales de crédito, se requerirá que los emisores o títulos cuenten con la calificación mínima, otorgada por una empresa calificadora de riesgo crediticio de acuerdo a las políticas y directrices referidas en el artículo 8o. del Reglamento citado.

CAPÍTULO VIII. DEL SISTEMA DE PROFESIONALIZACIÓN Y DESARROLLO

ARTÍCULO 286 F. Lo dispuesto en este Capítulo sólo será aplicable a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley.

COMENTARIO. Se prevé en este capítulo un sistema de profesionalización y desarrollo aplicable de manera exclusiva a los trabajadores de confianza “A” del Instituto⁴⁷² (véase comentario al artículo 256).

ARTÍCULO 286 G. Con el fin de contar con un cuerpo permanente de profesionales, calificado y especializado en las actividades y funciones que le corresponden, así como de garantizar la adecuada prestación y mejora de los servicios en beneficio de los derechohabientes y de la sociedad en general, el Instituto deberá establecer las políticas y realizar las acciones necesarias para establecer un sistema de profesionalización y desarrollo de los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo anterior.

Ese sistema comprenderá los procesos de reclutamiento, selección, contratación, compensación, desarrollo de personal, incluyendo la capacitación, la evaluación de su desempeño, la promoción y la separación del servicio. El personal a que se refiere este Capítulo podrá ser sujeto de estímulos con base en su desempeño en los términos que lo autorice el Consejo Técnico, los cuales se sujetarán a los límites establecidos anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

COMENTARIO. Se desprende de este numeral la idea de contar con un cuerpo permanente de profesionales calificados y especializados en las actividades y funciones correspondientes al Instituto como una forma de garantizar la adecuada prestación y mejora de sus servicios en beneficio de los asegurados y derechohabientes así como de la sociedad en general, para este efecto deben establecerse las políticas y acciones necesarias para alcanzar un sistema de profesionalización y desarrollo de los trabajadores de confianza “A”.

ARTÍCULO 286 H. Los nombramientos del personal a que se refiere este Capítulo, correspondiente a los dos niveles jerárquicos inferiores al Director General y los que representen al Instituto en la circunscripción territorial que se establezca en el reglamento respectivo, deberán recaer en personas que reúnan los siguientes requisitos:

- I. Ser de reconocida honorabilidad y calidad moral;
- II. Cubrir el perfil necesario para ocupar el puesto, y

⁴⁷² El artículo 9o. de la Ley Federal de Trabajo señala: “La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”.

III. Tener tres años de experiencia profesional o técnica en las materias relacionadas con el cargo para el cual fueran propuestas o bien, haberse desempeñado, por lo menos, cinco años en cargos de alto nivel decisorio.

El Consejo Técnico y el Director General del Instituto serán responsables de la aplicación y observancia de lo dispuesto en el presente artículo.

COMENTARIO. El nombramiento de los dos niveles jerárquicos inferiores al director general deberá recaer en personas de reconocida calidad moral y contar con un mínimo de tres años de experiencia en las materias relacionadas con el cargo propuesto o haberse desempeñado por lo menos cinco años en cargos de alto nivel decisorio. Responsabiliza este numeral al Consejo Técnico y al director general de la aplicación y observancia de esta disposición.

ARTÍCULO 286 I. El Instituto conformará su estructura orgánica y ocupacional de acuerdo con las necesidades del servicio. Asimismo, diseñará y establecerá el sistema de compensación que servirá de base para determinar el pago de remuneraciones, prestaciones y estímulos en favor de los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, con el fin de mantener su competitividad en el mercado laboral.

El régimen específico, los procesos y demás características del Sistema de profesionalización y desarrollo del personal a que se refiere este Capítulo, quedarán establecidos en el Estatuto que al efecto apruebe el Consejo Técnico.

COMENTARIO. El Instituto conformará su estructura orgánica y ocupacional conforme las necesidades del servicio, diseñando y estableciendo un sistema de compensación para determinar las remuneraciones y prestaciones a favor de los trabajadores de confianza, quedando establecidas las características y especificaciones del Sistema de Profesionalización en el Estatuto de Trabajadores de Confianza “A” del Instituto Mexicano del Seguro Social (título cuarto).

ARTÍCULO 286 J. El sistema de profesionalización y desarrollo comprendido en el Estatuto a que se refiere el artículo anterior se regirá por los siguientes principios:

I. El mérito propio y la igualdad de oportunidades para el ingreso y la promoción en el servicio, con base en la experiencia general y/o en el Instituto, desempeño, aptitudes, conocimientos y capacidad;

II. Especialización y profesionalización para el desempeño de las funciones y actividades asignadas a cada puesto;

III. Retribuciones y prestaciones vinculadas a la productividad, acordes al mercado de trabajo, que sean suficientes para asegurar al Instituto la contratación y permanencia de los mejores servidores públicos de mando y trabajadores;

IV. Capacitación y desarrollo integral relacionados con las actividades sustantivas del Instituto y vinculados a la mejora de los servicios que se presenten, a fin de garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios, y

V. Integridad, responsabilidad y conducta adecuada de este personal.

COMENTARIO. Se establecen los principios del sistema de profesionalización y desarrollo, los cuales se integran al Estatuto de Trabajadores de Confianza.

ARTÍCULO 286 K. El Instituto administrará y manejará, conforme a los lineamientos que al efecto emita el Consejo Técnico, un fondo que se denominará Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual, con objeto de disponer de los recursos necesarios en el momento de la jubilación de sus trabajadores. Al efecto, el Consejo Técnico aprobará las reglas del referido Fondo a propuesta del Director General, quien deberá escuchar previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El manejo del Fondo deberá tomar en consideración las políticas y lineamientos que la Administración Pública Federal aplica en dicha materia.

Dicho Fondo deberá registrarse en forma separada en la contabilidad del Instituto estableciendo dentro de él una cuenta especial para el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores del Instituto. Los recursos que se afecten en dicho Fondo y cuenta especial sólo podrán disponerse para los fines establecidos en este artículo.

El Instituto, en su carácter de patrón, no podrá destinar a este Fondo, para el financiamiento de la cuenta especial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, recursos provenientes de las cuotas a cargo de los patrones y trabajadores establecidos en la Ley del Seguro Social. Tampoco podrá destinar recursos para dicho fin, de las contribuciones, cuotas y aportaciones, que conforme a la Ley del Seguro Social, son a cargo del Gobierno Federal; ni de las Reservas a que se refiere el artículo 280 de esta Ley o de los productos financieros que de ellas se obtengan.

COMENTARIO. Se detalla la creación del Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones de Carácter Legal o Contractual administrado por el IMSS, destinado a cubrir los costos del Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores institucionales.

La Ley del Seguro Social señala la obligación institucional de depositar en este fondo los recursos necesarios para cubrir y financiar los costos derivados del régimen de jubilaciones y pensiones de sus empleados, originados por la creación, sustitución o contratación de plazas. El fondo se registra en dos cuentas: Cuenta de Otras Obligaciones Laborales y Cuenta Especial para el Régimen de Jubilaciones y Pensiones.

La Cuenta Especial para el Régimen de Jubilaciones y Pensiones se integra a su vez por dos subcuentas:

- a) *Subcuenta 1 (R7PS1)*. Integrada con los recursos acumulados en el Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual hasta el 11 de agosto de 2004. Se utiliza para el pago de las jubilaciones y pensiones de trabajadores y de los jubilados y pensionados que ostenten esta condición hasta antes de la fecha de la firma del Convenio del 14 de octubre de 2005,⁴⁷³ incluyendo a los

⁴⁷³ El 14 de octubre de 2005 (convenio 2005) el IMSS y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS) suscriben el Convenio Adicional para las Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores de Base de Nuevo Ingreso (disponible en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/2006/2006_convenioRJP.pdf), el cual forma parte integrante del Contrato Colectivo de Trabajo (CCT) y, entre otros temas, se acordó en sus Cláusulas 1 a 3 que los trabajadores jubilados y pensionados mantendrían sin limitación alguna los beneficios establecidos en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones (RJP), a este convenio acceden las personas trabajadoras de base contratadas a partir del 16 de octubre de 2005 y hasta el 31 de julio de 2008.

Los trabajadores en activo, incluyendo a los candidatos registrados en las Bolsas de Trabajo que hayan trabajado antes de la fecha de firma de este Convenio, no sufrirán afectación alguna respecto a los beneficios establecidos en el RJP y aportarán una cuota para el financiamiento de éste del 4%, la cual se incrementará en un punto porcentual en cada revisión anual del CCT hasta alcanzar el 10%. Los trabajadores que ingresen a partir del 16 de octubre de 2005 serán jubilados y pensionados conforme a los artículos 1, 3, 5, 7, 10 al 17, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del régimen y aportarán una cuota al financiamiento del 4%, la cual se incrementará en un punto porcentual en cada revisión anual, hasta alcanzar una aportación del 10% del salario el 16 de octubre de 2011. La jubilación de los trabajadores de nuevo ingreso se alcanzará con un mínimo de 60 años de edad y 35 años de servicio, con una cuantía equivalente al 100% del salario base conforme al artículo 5 del RJP. De igual forma, se acordó que el Instituto aplicará la aportación excedente al 3% establecida actualmente respecto de los trabajadores en activo para el financiamiento de las pensiones y jubilaciones del personal de nuevo ingreso.

El 27 de junio de 2008 se suscribió entre el IMSS y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social un nuevo esquema de contribuciones aplicable a la población contratada por el IMSS a partir del 1o. de agosto de 2008 (Convenio de 2008), el cual permite a las personas trabajadoras acceder a un beneficio superior al que establece la Ley del Seguro Social y que se financia con los recursos que aporta el propio personal a las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20212022/19-informe-completo.pdf> (consultado el 13 de febrero de 2023).

candidatos registrados en las bolsas de trabajo que hayan trabajado antes de la firma de dicho Convenio.

b) *Subcuenta 2 (R7PS2)*. Se incrementa por:

- I) La aportación al Régimen de Jubilaciones y Pensiones excedente a 3 por ciento del salario establecido para los trabajadores en activo, que ingresaron al Instituto antes del 15 de octubre de 2005, lo que constituye la Subcuenta 2A.
- II) La Subcuenta 2 se utiliza para el pago de las pensiones de los trabajadores que ingresaron al Instituto entre el 16 de octubre de 2005 y hasta el 31 de julio de 2008. Esta Subcuenta se fondea con el 10 por ciento del salario base y del fondo de ahorro de los trabajadores que ingresaron al Instituto entre el 16 de octubre de 2005 y el 27 de junio de 2008, así como por la aportación de 7 por ciento del salario base y del fondo de ahorro de los trabajadores que ingresaron hasta el 15 de octubre de 2005.⁴⁷⁴

Existe prohibición expresa en la Ley de no destinar a este Fondo recursos provenientes de las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores o del gobierno federal ni de las reservas institucionales o de los productos financieros de ellos obtenidos.

CAPÍTULO IX. DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

ARTÍCULO 286 L.* El Instituto, para lograr la mejor aplicación de las facultades contenidas en esta Ley, así como de las facultades que las demás leyes o reglamentos le confieran, recibirá las promociones o solicitudes que los particulares presenten por escrito, sin perjuicio de que dichos documentos puedan presentarse a través de medios de comunicación electrónicos, magnéticos, digitales, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, para lo cual emplearán los medios de identificación correspondientes.

El uso de dichos medios de comunicación será optativo para cualquier interesado, pero al momento de hacer uso de los mismos en una promoción deberá continuar en esta forma la presentación de cualquier tipo de documento relacionado con dicha promoción.

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 485.

⁴⁷⁴ Informe rendido al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2021-2022. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20212022/12-Cap08.pdf> (consultado el 17 de enero de 2023).

Los documentos presentados por los medios a que se refiere este Capítulo producirán los mismos efectos legales que los documentos firmados autógrafamente y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio que las disposiciones aplicables les otorguen a éstos.

Asimismo, la clave de identificación personal correspondiente a los registros efectuados en el expediente clínico, que se señala en el artículo 111 A de esta Ley, producirá los mismos efectos legales a que se refiere el párrafo anterior. En estos casos, el Instituto al recibir una promoción o solicitud dará por acreditada la identidad o existencia del promovente y, en su caso, las facultades de su representante, siempre y cuando la documentación requerida para este fin corresponda con la que se hubiere presentado por el particular para obtener su certificado de firma electrónica, por lo que se abstendrá, en su caso, de solicitar dicha documentación como requisito en el procedimiento administrativo de que se trate.

COMENTARIO. Se norma en este numeral los aspectos relativos a la presentación de promociones o solicitudes de particulares a través de medios de comunicación electrónicos, magnéticos, digitales, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza. El uso de tecnologías de la información de manera voluntaria sujeta al promovente a su empleo en posteriores promociones o escritos, teniendo el mismo valor legal que los documentos firmados autógrafamente.⁴⁷⁵

ARTÍCULO 286 M.* El Instituto podrá efectuar notificaciones, citatorios, emplazamientos; requerir o solicitar informes o documentación, así como emitir resoluciones a través de medios de comunicación electrónica, siempre que los particulares manifiesten previamente y de manera expresa su conformidad de recibir las actuaciones mencionadas en esta disposición, respecto de cada promoción o solicitud que realicen.

COMENTARIO. Las comunicaciones institucionales dirigidas a los particulares a través de medios remotos de comunicación electrónica serán válidas hasta en tanto los particulares manifiesten previamente y de manera expresa su conformidad de recibir las mismas. Esta conformidad debe expresarse por cada promoción o solicitud (se considera que la obligación de indicar la conformidad de recibir notificaciones por cada promoción o solicitud resul-

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 485 y 486.

⁴⁷⁵ Véase el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 9o. de la LSS (véase comentario a este último artículo).

ta un exceso y dificulta de manera asaz la operatividad y expeditez de estos medios remotos). Posiblemente debió seguirse en este artículo el mismo procedimiento relativo al certificado de firma electrónica previsto en el último párrafo del artículo anterior.

ARTÍCULO 286 N. Cuando los documentos se presenten a través de los medios de comunicación a que se refiere este capítulo, se utilicen para efectos del pago de cuotas obrero-patronales, u otros trámites relacionados con ello, se regirán por lo que respecto de ese tipo de documentos se establezca en el Código.

COMENTARIO. El Código Fiscal de la Federación norma este aspecto en el capítulo II del título primero (artículo 17 C y siguientes).

TÍTULO QUINTO. DE LOS PROCEDIMIENTOS, DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

CAPÍTULO I. DE LOS CRÉDITOS FISCALES

ARTÍCULO 287. Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, tienen el carácter de crédito fiscal.

COMENTARIO. Se definen los conceptos adquirentes del carácter de crédito fiscal para efectos de la LSS (véase comentario al artículo 270).

El numeral 273 de la LSS-73 establecía: “El pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos, tienen el carácter de fiscal”. Posteriormente la LSS-97 señaló en el 287: “El pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal”.

En la Ley vigente se agregan como conceptos inherentes al crédito fiscal las multas, los gastos por inscripciones improcedentes y los conceptos exigibles a personas no derechohabientes.

El artículo 4o. del Código Fiscal de la Federación señala:

Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus funcionarios o empleados o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

Por su parte, el *Diccionario jurídico mexicano* indica:

El crédito fiscal es el derecho que tiene el Estado a exigir el pago de una prestación, en dinero o en especie, derivado de la ley, y como consecuencia de su soberanía. A este derecho del Estado, que se convierte en el sujeto activo de la relación fiscal, corresponde el deber de sujeto pasivo de cumplir con la prestación que determine la ley. El Estado ejerce este derecho por medio de sus

representantes expresamente autorizados que pueden ser incluso organismos descentralizados. En caso de incumplimiento por parte del sujeto pasivo, el Estado tiene la facultad económico-coactiva. Además el crédito fiscal es personal y tiene el carácter de preferencial frente a algunos otros créditos.⁴⁷⁶

Para efecto de la LSS entendemos por crédito fiscal el tributo pecuniario legalmente debido exigible de manera coactiva, en caso de incumplimiento, a través de los procedimientos correspondientes.⁴⁷⁷

ARTÍCULO 288. En los casos de concurso u otros procedimientos, en los que se discuta la prelación de créditos, los del Instituto serán preferentes a cualquier otro.

COMENTARIO. Con la finalidad de tutelar las aportaciones de seguridad social atendiendo a su naturaleza y fines se declaran preeminentes los créditos a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social en los casos de concursos mercantiles⁴⁷⁸ u otros procedimientos análogos (véase comentarios a los artículos 1o. a 4o.).

ARTÍCULO 289. En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, los créditos del Instituto se cobrarán sólo después de los créditos de alimentos, de salarios y sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores, que gozarán de preferencia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

COMENTARIO. Se establece la prelación en el cobro de créditos debidos al IMSS, protegiendo de manera preferente a éstos los relativos a terceros (créditos alimentarios), al mínimo vital de los trabajadores (salarios) e indemnizaciones obreras (artículo 113 de la LFT).

⁴⁷⁶ *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, p. 776.

⁴⁷⁷ SEGURO SOCIAL. ARTÍCULO 135 DE LA LEY. CARÁCTER DE LAS CUOTAS A QUE EL MISMO SE REFIERE, TJ; LSS-43, artículo 135 (*DOF* 24 de noviembre de 1944); LSS-73, artículo 267; LSS-97, artículo 287.

CÉDULA DE LIQUIDACIÓN DE GASTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS INSTITUCIONALES A PERSONAS NO DERECHOHABIENTES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. CONSTITUYE UNA RESOLUCIÓN IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TA.

⁴⁷⁸ CRÉDITOS A FAVOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). NO GOZAN DE UN PRIVILEGIO ESPECIAL CONFORME A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, TJ.

CRÉDITOS A FAVOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). SU PREFERENCIA SÓLO OPERA RESPECTO DE LOS DE NATURALEZA FISCAL, TJ.

ARTÍCULO 290. Para los efectos de pago de los créditos a que se refiere el artículo 287 de esta Ley, se considera que hay sustitución de patrón cuando:

I. Exista entre el patrón sustituido y el patrón sustituto transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos, y

II. En los casos en que los socios o accionistas del patrón sustituido sean, mayoritariamente, los mismos del patrón sustituto y se trate del mismo giro mercantil.

En caso de sustitución de patrón, el sustituido será solidariamente responsable con el nuevo de las obligaciones derivadas de esta Ley, nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto por escrito la sustitución, hasta por el término de seis meses, concluido el cual todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón.

El Instituto deberá, al recibir el aviso de sustitución, comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere conforme al párrafo anterior. Igualmente deberá, dentro del plazo de seis meses, notificar al nuevo patrón el estado de adeudo del sustituido.

Cuando los trabajadores de una empresa reciban los bienes de ésta en pago de prestaciones de carácter contractual por laudo o resolución de la autoridad del trabajo y directamente se encarguen de su operación, no se considerará como sustitución patronal para los efectos de esta Ley.

COMENTARIO. Se detalla la existencia de la sustitución patronal (para efecto del pago de créditos fiscales) estableciendo la responsabilidad solidaria y su temporalidad (véase artículo 41 de la LFT).⁴⁷⁹ Advirtamos que la sustitución patronal se presume legalmente (*iuris tantum*), salvo prueba en contrario.⁴⁸⁰

El cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LSS es de interés social (véase comentario al artículo 1o.) de ahí que los deberes legales patronales

⁴⁷⁹ SUSTITUCIÓN PATRONAL. CUANDO OPERA, TA.

⁴⁸⁰ SUSTITUCIÓN PATRONAL. SI LA DEMANDADA SUSTITUTA NIEGA TENER TAL CARÁCTER, A ELLA LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA, TJ.

SUSTITUCIÓN PATRONAL, CUANDO SE DA LA, TJ.

SEGURO SOCIAL, SUSTITUCION PATRONAL, PARA DEMOSTRAR EL DERECHO AL COBRO DE LAS PRESTACIONES RECLAMADAS DEBE EL INSTITUTO MEXICANO DEL, ACREDITAR LAS FECHAS EN QUE EL ANTERIOR PATRÓN DIO DE ALTA Y BAJA AL TRABAJADOR, TA.

SUSTITUCIÓN PATRONAL. SE REQUIERE LA TRANSMISIÓN POR CUALQUIER TÍTULO DE LOS BIENES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PRIMORDIAL DE LA EMPRESA, PARA ACREDITAR LA, TA; LSS-73, artículo 270; LSS-97, artículo 290.

puedan transmitirse y ser cumplidos por un patrón diverso a quien originariamente se constituyó como obligado principal. Los efectos de la sustitución patronal se reglan para proteger los derechos de los trabajadores frente a la LSS cuya observancia se hubiera omitido y por una ficción legal se transmite su cumplimiento a un nuevo patrón adquirente de la fuente de trabajo. La Ley permite mantener latentes las obligaciones derivadas de la LSS para el patrón sustituido hasta por un lapso de seis meses.⁴⁸¹

Es deber del IMSS comunicar las obligaciones adquiridas por el patrón sustituto en los casos de sustitución patronal. Resulta adecuada la referencia en el sentido de excluir de la figura de patrón sustituto el caso de los trabajadores receptores del centro de labores que se encarguen de su operación al constituirse ellos mismos en su propio patrón.⁴⁸²

CAPÍTULO II. DE LOS PROCEDIMIENTOS

SECCIÓN PRIMERA. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

ARTÍCULO 291. El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de los créditos a que se refiere el artículo 287 de esta Ley, que no hubiesen sido cubiertos oportunamente al Instituto, se aplicará por éste, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables, a través de sus unidades administrativas facultadas al efecto.

La enajenación de los bienes que el Instituto se adjudique con motivo de la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución se realizará en subasta pública o por adjudicación directa, en los términos y condiciones que señale el reglamento respectivo, que se publicará en el *Diario Oficial de la*

⁴⁸¹ Que pudiera ser menor o eliminarse de manera definitiva si demuestra el exacto cumplimiento de sus obligaciones frente al IMSS antes de la sustitución patronal.

⁴⁸² La exposición de motivos de la LSS-73 refiere: “Para corregir ciertas situaciones anómalas que se habían venido presentado, se dispone que cuando los trabajadores de una empresa reciban los bienes de esta en pago de prestaciones de carácter contractual, por laudo o resolución de la autoridad del trabajo, no se considerará como sustitución patronal. De este modo los asalariados al obtener los bienes referidos tendrán la seguridad jurídica que implica la liberación de la responsabilidad proveniente de la sustitución patronal, sin que sus legítimos intereses puedan en ningún caso entrar en conflicto con la facultad también legítima del Instituto de recuperar las cuotas obrero-patronales adeudadas por la empresa. Los trabajadores podrán continuar con su protección dentro del régimen obligatorio ya sea como cooperativa de producción o como administración obrera legamente constituida”.

Federación. En el caso de valores, de renta fija o variable, éstos se enajenarán conforme a los lineamientos que al efecto emita el Consejo Técnico.

Las cantidades que se obtengan respecto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez de acuerdo a lo señalado en este artículo, deberán ser puestas a disposición de la Administradora de Fondos para el Retiro que lleve la cuenta individual del trabajador de que se trate, a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo. En caso de no hacerlo, se causarán recargos y actualización a cargo del Instituto o de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según corresponda, y a favor del trabajador, en los términos establecidos en el Código.

COMENTARIO. El Procedimiento Administrativo de Ejecución (PAE) se define como el acto de autoridad dirigido a hacer efectivo el cumplimiento forzoso de un crédito fiscal insoluto, líquido y exigible sobre los bienes del deudor (véase comentario al artículo 270). En este procedimiento, el Estado, investido de facultades, ejerce su facultad económico-coactiva⁴⁸³ sin necesidad de ocurrir, en un primer momento, a los tribunales del Poder Judicial desplegando su soberano derecho al cobro.⁴⁸⁴

Fernández Martínez apunta: “El procedimiento de ejecución, también llamado procedimiento de ejecución o procedimiento económico coactivo, es el medio del cual disponen las autoridades para exigir el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos dentro de los plazos señalados por la ley fiscal respectiva”.⁴⁸⁵

El procedimiento administrativo de ejecución debe ubicarse dentro del contexto de las prerrogativas o privilegios de que se encuentra investida la administración pública, y entre los cuales sin lugar a dudas dos son los más importantes: La presunción de legitimidad o legalidad de sus actos, y la ejecutoriedad de los mismos; por lo que este procedimiento puede entenderse y explicarse sólo

⁴⁸³ FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA, TA.

⁴⁸⁴ FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA. NO IMPORTA INVASIÓN DE LAS ATRIBUCIONES JUDICIALES, TA.

FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA GARANTIZAR CREDITOS POR CONCEPTO DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES A CARGO DE TERCEROS. ES INAPLICABLE LA CADUCIDAD PREVISTA POR EL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES, TA; LSS-73, artículos 258-E, fracción II, y 271; LSS-97, artículo 291 (no hay correlativo en esta Ley al artículo 258).

CONFISCACIÓN, TA.

⁴⁸⁵ Véase Fernández Martínez, Refugio de Jesús, *Derecho fiscal*, México, McGraw-Hill, 2001, p. 537.

a partir de la noción de ejecutoriedad que como característica tienen todos los actos administrativos y como privilegio los órganos de la administración pública.⁴⁸⁶

En la estructura del PAE encontramos tres grandes fases o momentos: el requerimiento, el embargo y el remate. Así, las *fases (actos principales)* son los siguientes:

- 1) Mandamiento de ejecución.
- 2) *Requerimiento de pago*.
- 3) *Embargo*.
- 4) *Remate o venta en subasta pública* (o, en su caso, adjudicación directa).
- 5) Adjudicación.
- 6) Aplicación del producto del remate.

El producto obtenido del remate, enajenación o adjudicación de los bienes al IMSS se debe aplicar en este orden: gastos de ejecución, recargos, multas, indemnización por cheque recibido en tiempo y no pagado y contribuciones actualizadas (artículos 20 y 194 del CFF).

Las unidades administrativas encargadas de instrumentar el PAE deben encontrarse debidamente facultadas para este efecto (delegaciones, subdelegaciones y oficinas para cobro en términos del RIIMSS).

El reglamento al que hace referencia este artículo en su párrafo segundo es el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Administración y Enajenación de Bienes Adjudicados con Motivo de la Aplicación del Procedimiento Administrativo de Ejecución publicado en el *DOF* el 20 de noviembre de 2012.

Por cuanto hace a las cantidades recaudadas relativas al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez éstas deberán ser puestas a disposición de la Administradora de Fondos para el Retiro correspondiente, en los términos y plazos señalados en este numeral.

ARTÍCULO 292. En los acuerdos relativos a la concesión, al rechazo, o a la modificación de una pensión, se expondrán los motivos y preceptos legales en que se funden y, asimismo, se expresará la cuantía de tal prestación, el método de cálculo empleado para determinarla, y, en su caso, la fecha a partir de la cual tendrá vigencia.

⁴⁸⁶ Jiménez González, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, 9a. ed., México, International Thompson Editores, 2004, p. 315.

En el oficio en que se comunique el acuerdo relativo, se hará saber al interesado el término en que puede impugnarlo, mediante el recurso de inconformidad.

COMENTARIO. Atendiendo al respeto del derecho humano de fundamentación y motivación de los actos de autoridad se establece la obligación de fundar legalmente y exponer las razones particulares o causas inmediatas de las resoluciones en materia pensionaria.⁴⁸⁷ El comunicado sobre este punto debe notificarse al particular interesado haciéndole saber su derecho a impugnar el acto institucional mediante el recurso de inconformidad (véase comentario al artículo 294).

ARTÍCULO 293. En los casos en que una pensión u otra prestación en dinero se haya concedido por error que afecte a su cuantía o a sus condiciones, la modificación que se haga entrará en vigor:

I. Si la modificación es en favor del asegurado o beneficiario:

a) Desde la fecha de la vigencia de la prestación, si el error se debió al Instituto o a la Administradora de Fondos para el Retiro, que administre la cuenta individual del trabajador o a la Aseguradora respectiva.

b) Desde la fecha en que se dicte el acuerdo de modificación, si el error se debió a datos falsos suministrados por el interesado.

II. Si la modificación es en perjuicio del asegurado o beneficiario:

a) Desde la fecha en que se dicte el acuerdo de modificación, si el error se debió al Instituto, o a la Administradora de Fondos para el Retiro, que administre la cuenta individual del trabajador o a la Aseguradora respectiva.

b) Desde la fecha de la vigencia de la prestación, si se comprueba que el interesado proporcionó al Instituto informaciones o datos falsos. En este caso se reintegrarán al Instituto las cantidades que hubiese pagado en exceso con motivo del error.

COMENTARIO. Se establecen las reglas a aplicar en los casos de errores generadores de aumentos o disminuciones en las cuantías de las pensiones o prestaciones en dinero. Estas reglas deben aplicarse tanto en sede administrativa como en el caso de ser llevada la presunta modificación a sede judicial.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN, TJ.

⁴⁸⁸ PENSIONES A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 273, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL, LO OBLIGA A

Para la fracción I, inciso a), deben entregarse al asegurado o beneficiario las cantidades que en su caso se hubieran omitido por error, considerando para este efecto las reglas de la prescripción (véase artículo 300). En el inciso b) no se establece el supuesto de proporcionar datos erróneos o incorrectos (no necesariamente falsos).

Para la fracción II, inciso b), primero debe demostrarse la existencia de la falsedad en la información o datos proporcionados al IMSS (difícil tema de prueba) y posteriormente procederse al reintegro de las cantidades pagadas en exceso (sin perjuicio del ejercicio de acciones de tipo penal o civil).

SECCIÓN SEGUNDA. DE LOS MEDIOS DE DEFENSA

ARTÍCULO 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, o bien proceder en los términos del artículo siguiente.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos.

COMENTARIO. La impugnación de actos definitivos del IMSS⁴⁸⁹ puede realizarse mediante el recurso de inconformidad en los términos establecidos por el Reglamento del Recurso de Inconformidad (*DOF* del 30 de junio

PAGAR LAS DIFERENCIAS RESPECTIVAS DESDE LA FECHA EN QUE OTORGÓ ESA PRESTACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO LE SEA IMPUTABLE EL ERROR ARITMÉTICO EN SU CUANTIFICACIÓN Y NO PROVENGA DE DATOS INCORRECTOS PROPORCIONADOS POR EL PATRÓN, TJ; LSS-73, artículo 273, fracción I, inciso a); LSS-97, artículo 293, fracción I, inciso a).

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 293 DE LA LEY RELATIVA ES INAPLICABLE PARA MODIFICAR UNA PENSIÓN CUYO MONTO FUE DETERMINADO EN UN INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE LAUDO LABORAL, TJ.

⁴⁸⁹ RECURSO DE INCONFORMIDAD. NO ES EXIGIBLE CONTRA LAS OMISIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, TA.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. REQUISITO PARA AGOTAR PREVIAMENTE AL JUICIO LABORAL EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 294, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN VIGOR, TJ.

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD. ES NECESARIO AGOTARLO ANTES DE INICIAR EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TA.

SEGURO SOCIAL. ES INAPLICABLE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY QUE LO REGULA, SI NO EXISTE UN ACTO DEFINITIVO QUE PUEDA SER IMPUGNABLE MEDIANTE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, TJ.

de 1997).⁴⁹⁰ La interposición de este medio de defensa es optativa⁴⁹¹ para el particular.⁴⁹² La impugnación diversa a la forma y términos establecidos por

RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTICULO 274 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. EL ESCRITO CON EL QUE SE INTERPONE DEBE SATISFACER LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 30. DEL REGLAMENTO DEL PRECEPTO LEGAL ALUDIDO, TA.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD DERIVADO DEL ARTÍCULO 294 DE LA LEY RELATIVA, ES INCONSTITUCIONAL (APLICACIÓN DEL CRITERIO CONTENIDO EN LA TESIS AISLADA P. LX/1998), TA.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. TIENEN ESE CARÁCTER LOS CONSEJOS CONSULTIVOS DELEGACIONALES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, CUANDO SE ABSTIENEN DE TRAMITAR Y RESOLVER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, TA.

SEGURO SOCIAL. EL INSTITUTO RELATIVO NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, AL RESOLVER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD EN EL QUE SE RECLAMAN PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, BASTANDO ESE MOTIVO PARA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL, TJ.

NEGATIVA FICTA. EL PLAZO DE TRES MESES PARA SU ACTUALIZACIÓN, POR REGLA GENERAL, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD, TJ.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. ES SUPLETORIO DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, CUANDO EL RECURRENTE NO SEÑALA DOMICILIO EN EL LUGAR DONDE RESIDE LA AUTORIDAD QUE CONOCE DE ÉL, TA.

SEGURO SOCIAL, REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL. SU ARTÍCULO 31 EXCEDE LA FACULTAD REGLAMENTARIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA.

⁴⁹⁰ SEGURO SOCIAL. LA ACCIÓN DE PAGO EJERCITADA CONTRA EL INSTITUTO POR GASTOS EFECTUADOS CON MOTIVO DE LA NEGATIVA A BRINDAR ASISTENCIA MÉDICA U HOSPITALARIA A UN ASEGURADO, BENEFICIARIO O PENSIONADO, O POR RESULTAR DEFICIENTE, ES DE NATURALEZA CIVIL Y SU CONOCIMIENTO CORRESPONDE A UN JUEZ DEL FUERO COMÚN, TJ; LSS-73, artículo 275; LSS-97, artículo 295.

SEGURO SOCIAL, LA OBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 294 Y 295 DE LA NUEVA LEY DEL, NO IMPLICA APLICACIÓN RETROACTIVA, TJ.

⁴⁹¹ SEGURO SOCIAL. RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO POR SU PROPIA LEY, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. NO ES OBLIGATORIO AGOTARLO, ANTES DE ACUDIR AL ÓRGANO JURISDICCIONAL, EN TANTO SE TRATE DE LOS ASEGURADOS CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA, TJ.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO ES CONDICIÓN PARA QUE SE ADMITA LA DEMANDA LABORAL, QUE PREVIAMENTE SE AGOTE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 295 DE LA NUEVA LEY QUE RIGE LA SEGURIDAD SOCIAL, TJ.

SEGURO SOCIAL. RECURSO DE INCONFORMIDAD. OPORTUNIDAD DE APLICAR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEROGADA, TA; LSS-73, artículo 275; LSS-97, artículo 295.

⁴⁹² Sobre este tema ver el interesante estudio de Martínez Martínez, Verónica Lidia, “Ineficacia de los recursos administrativos en contra de actos u omisiones del Instituto Mexicano del Seguro Social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2018, disponible en: <https://repositorio.unam.mx/contenidos/25232> (consultado el 28 de octubre de 2022).

el Reglamento del Recurso de Inconformidad hace entender consentidos los actos materia de un posible recurso. En otras palabras, la presentación del recurso ante la autoridad administrativa⁴⁹³ sujeta al recurrente al cumplimiento de los requisitos reglamentarios exigidos *en la forma y términos que establezca el Reglamento* (dice la Ley), en caso contrario, se entienden consentidos los actos recurridos.

El acto es definitivo cuando contenga una determinación o decisión que no pueda ser modificada o revocada sino mediante la interposición de un medio de defensa. Bajo esta lógica, el acto administrativo institucional para alcanzar definitividad y ser susceptible de impugnación mediante el recurso de inconformidad debe agotar en sede administrativa cualquier instancia prevista por la LSS o disposición normativa que permita su revocación o modificación.⁴⁹⁴

Para ser considerado el acto como definitivo, debe atenderse a su finalidad o consecuencia intrínseca; por tanto, un acto nimio o de poca trascendencia no puede alcanzar la calidad de definitivo para efecto de interponer un medio de defensa (por ejemplo, una negativa a agendar una cita con un médico institucional) si el mismo puede ser resuelto o solventado por otras instancias administrativas institucionales (*v. gr.* a través de la queja prevista en el artículo 296) de una manera más pronta y expedita y que el derecho presuntamente violado alcance una tutela más rápida y efectiva.

Estos actos definitivos (donde pueden tener cabida las prestaciones otorgadas por el Instituto) pueden ser recurridos por este medio de defensa en sede administrativa o ante los Tribunales Laborales Federales del Poder Judicial de la Federación.

ARTÍCULO 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante los Tribunales Federales en materia laboral, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

COMENTARIO. Las controversias surgidas por actos derivados del IMSS como ente asegurador (con asegurados o beneficiarios) deben incoarse ante

⁴⁹³ Consejo Técnico, secretario del Consejo Técnico, Secretaría General, consejos consultivos delegacionales, secretario del Consejo Consultivo Delegacional (artículos 31, fracción V; 38, fracción IV; 68, fracción V; 92, fracción VIII, y 96, fracción IV, del RIIMSS, respectivamente).

⁴⁹⁴ Por ejemplo, la corrección referida en el artículo 180 del RLSSMACERF, o bien el procedimiento administrativo de queja establecido en el párrafo segundo del artículo 296 de la LSS.

los tribunales del Poder Judicial de la Federación en materia laboral, en tanto los actos administrativos emitidos por este organismo público descentralizado lesivos a los patrones o a los sujetos obligados deben ventilarse ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.⁴⁹⁵ Recordemos: mediante reforma Constitucional publicada en el *DOF* el 24 de febrero de 2017 se crean los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación previéndose en la

⁴⁹⁵ COMPETENCIA POR MATERIA PARA CONOCER DE LOS JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDOS CONTRA LOS DESCUENTOS REALIZADOS A LA PENSIÓN DE UN ASEGURADO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS), POR CONCEPTO DE PRÉSTAMOS PERSONALES CONTRATADOS CON DIVERSAS INSTITUCIONES FINANCIERAS. SE SURTE EN FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA DE TRABAJO, TJ.

DICTÁMENES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN LOS QUE SE DETERMINA LA SUSTITUCIÓN PATRONAL. CONSTITUYEN RESOLUCIONES DEFINITIVAS QUE PUEDEN SER IMPUGNADAS ANTE LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TA.

RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. LA RESOLUCIÓN QUE AL DIRIMIRLO NIEGA EL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN ES IMPUGNABLE ANTE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, SIN QUE SE CONSIDERE EXTEMPORÁNEA SU TRAMITACIÓN POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE A LA FECHA DE SU PRESENTACIÓN HAYA TRANSCURRIDO EL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 150 DE LA CITADA LEGISLACIÓN, TA.

DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE. CONFORME AL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, EN LA NOTIFICACIÓN DE SUS ACTOS DE MOLESTIA, EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE INDICAR QUE EN SU CONTRA PROCEDE TANTO EL RECURSO DE INCONFORMIDAD COMO EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y NO SÓLO MENCIONAR EL PRIMERO DE ESOS MEDIOS DE DEFENSA, PUES OMITIRLO ORIGINA QUE SE DUPLIQUE EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN, TA.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA A UN RECURSO DE INCONFORMIDAD QUE NIEGA EL RECONOCIMIENTO DE COTIZACIONES PARA EL INCREMENTO DE UNA PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA OTORGADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. CORRESPONDE A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, TA.

DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. PARA QUE SE ACTUALICE LA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO DEBE EXISTIR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA RESOLUCIÓN QUE EL QUEJOSO SEÑALE COMO RECLAMADA (DETERMINACIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO DELEGACIONAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DICTADA EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD) Y NO EN EL ACTO QUE MOTIVÓ SU INTERPOSICIÓN (RESOLUCIÓN DE MODIFICACIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ), TA.

SEGURO SOCIAL. SON COMPETENTES PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO Y SUS RECURSOS, PROMOVIDOS POR LOS TRABAJADORES O SUS BENEFICIARIOS CONTRA LOS ACTOS QUE EXTINGAN O MODIFIQUEN LAS PRESTACIONES QUE INTEGRAN EL RÉGIMEN OBLIGATORIO, LOS ÓRGANOS QUE CONOZCAN DE LA MATERIA LABORAL, TJ.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS ENTRE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y UNA ENTIDAD PARAESTATAL RESPECTO DE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS MÉDICOS, TA.

adecuación normativa de la Ley Federal del Trabajo (publicada en el *DOF* del 1o. de mayo de 2019) la desaparición gradual de las juntas federales de conciliación y arbitraje (artículo octavo transitorio).

ARTÍCULO 296. Los derechohabientes podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá la finalidad de conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnabile a través del recurso de inconformidad.

El procedimiento administrativo de queja deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional.

La resolución de la queja se hará en los términos que establezca el instructivo respectivo.

COMENTARIO. En el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 1995 se publicó el Instructivo para el Trámite y Resolución de la Quejas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Posteriormente en el *DOF* del 30 de junio de 1997 se publica el Reglamento para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, instrumento jurídico derogatorio del anterior Instructivo.

Años más tarde, en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de septiembre de 2004 se publica el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (vigente en la actualidad).⁴⁹⁶

Este instructivo define a la queja administrativa como toda insatisfacción formulada en exposición de hechos, por parte de los usuarios, por actos u

⁴⁹⁶ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). EL ARTÍCULO 87 DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES MÉDICAS DE DICHO ORGANISMO, QUE LO LIBERA DE RESPONSABILIDAD CUANDO EL DERECHOHABIENTE, POR PROPIA DECISIÓN, ABANDONA EL SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA QUE LE OTORGA, NO RESTRINGE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, TA.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO RESUELVE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD INTERPUESTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE LA INSTANCIA DE QUEJA ADMINISTRATIVA, EN LA QUE SE RECLAMÓ EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS EXTRAÍNSTITUCIONALES, TJ.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. METODOLOGÍA PARA CALCULAR LA INDEMNIZACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 109 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CUANDO SE HAYA OTORGADO PREVIAMENTE UNA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE UNA QUEJA ADMINISTRATIVA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 296 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA.

omisiones en la prestación de los servicios médicos encomendados al Instituto, que originen reclamación o protesta por posibles violaciones a sus derechos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo, impugnabile a través del recurso de inconformidad en los términos de la Ley del Seguro Social y sus reglamentos.

El procedimiento de queja administrativa tiene por finalidad la resolución de la misma (únicamente sobre prestación de servicios médicos), mediante la investigación oportuna, objetiva e imparcial de los hechos que la originaron, teniendo como fundamento principal las pruebas documentales aportadas por el quejoso y la información contenida en el expediente clínico relacionado con los hechos, a fin de conocer la actuación en la prestación de los servicios médicos a cargo del Instituto, realizar el análisis de los factores y causas que provocan las quejas y aportar información a las áreas institucionales correspondientes, para que éstas adopten las medidas preventivas y correctivas necesarias, lo que coadyuvará a mejorar la calidad de los servicios médicos.⁴⁹⁷

Se establece la obligación de interponer este medio de defensa previamente a cualquier otra acción que pueda intentarse ante algún órgano o autoridad administrativa⁴⁹⁸ o jurisdiccional (pareciera existir una antinomia entre el párrafo segundo que establece la obligación de agotar este medio: *El procedimiento administrativo de queja deberá agotarse previamente...* y el párrafo primero que refiere la posibilidad de interponerlo pero de manera no obligatoria... *Los derechohabientes podrán interponer...*) bajo esta contradicción debe estarse a lo más favorable a la persona y considerarse optativa la interposición de la queja.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD INTERPUESTO EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE LA INSTANCIA DE QUEJA ADMINISTRATIVA, EN LA QUE SE RECLAMÓ EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS EXTRAINSTITUCIONALES, EN TÉRMINOS DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 14, FRACCIÓN XI, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ABROGADA Y 3, FRACCIÓN XII, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, TJ.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PROCEDE LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE SERVICIOS MÉDICOS EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AUN CUANDO SE HUBIERE TRAMITADO Y RESUELTO LA QUEJA ADMINISTRATIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 296 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, TA.

⁴⁹⁸ Por ejemplo, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

⁴⁹⁹ INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA, TJ.

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE, TJ.

CAPÍTULO III. DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 297. La facultad del Instituto de fijar en cantidad líquida los créditos a su favor se extingue en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de esta Ley, del aviso o liquidación o de aquella en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación.

El plazo de caducidad señalado en este artículo sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad o juicio.

COMENTARIO. La palabra “caducar” semánticamente significa *perder eficacia*. Técnicamente debe entenderse como una sanción por la falta oportuna del ejercicio de un derecho. La caducidad en materia fiscal se traduce como la extinción de las facultades de una autoridad para verificar el cumplimiento correcto y oportuno de las obligaciones en materia impositiva.

Interrumpir significa *cutar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo*, para el caso de la caducidad el plazo o término para su integración no es posible escindirlo en el tiempo.

No obstante, este plazo puede ser *suspendido* mediante la interposición de un medio de defensa por un particular (una vez eliminada la causal de suspensión puede continuar el cómputo del término de caducidad hasta que, en su caso, se complete) o por la autoridad (por ejemplo, el caso del juicio de lesividad). No importa la personalidad de la parte procesal o procedimental que interponga el medio de defensa, ya que esta sola acción suspende el cómputo del término sujeto a caducidad (con independencia de la procedencia de aquél).

El plazo señalado para la extinción de las facultades institucionales de cobranza crediticia es de cinco años no sujeto a interrupción.⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ FACULTADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA ANALIZAR Y VERIFICAR LA INFORMACIÓN QUE LE PROPORCIONEN LOS PATRONES. LES ES INAPLICABLE LA CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TA.

SEGURO SOCIAL. CADUCIDAD DE SUS FACULTADES. TÉRMINO PARA FIJAR EN CANTIDADES LÍQUIDAS CRÉDITOS A SU FAVOR, TA; LSS-73, artículo 276; LSS-97, artículo 297.

CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR EL INICIO DE SU CÓMPUTO DEBE ATENDERSE A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 297 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NO AL DIVERSO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CONFORME A LOS PRINCIPIOS *LEX ESPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* E *IN DUBIO PRO REO* A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE, TA.

ARTÍCULO 298. La obligación de enterar las cuotas y los capitales constitutivos, prescribirá a los cinco años de la fecha de su exigibilidad.

La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción, por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación.

COMENTARIO. La prescripción como una forma de liberación de obligaciones (prescripción negativa) se integra por el mero transcurso del tiempo. En el caso del numeral en comento el plazo es de cinco años. Esta figura es regulada por el Código Fiscal de la Federación (artículo 146) de aplicación supletoria a la LSS según lo mandata su artículo 9o.⁵⁰¹

Determinadas (calculadas, establecidas o fijadas)⁵⁰² las cuotas y capitales constitutivos se convierten en un crédito líquido y es obligación del sujeto pasivo pagarlo dentro del plazo señalado por la ley (véase comentario al artículo 39). Transcurrido el plazo para cubrir el adeudo fiscal se torna exigible y, en caso de incumplimiento, las autoridades fiscales están facultadas para iniciar el procedimiento administrativo de ejecución con la finalidad de obtener el pago del crédito fiscal y demás accesorios legales (multas, recargos, gastos de ejecución, actualizaciones, etcétera).⁵⁰³ El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido (artículo 146 del CFF de aplicación supletoria en términos del diverso 9o. de la LSS).

ARTÍCULO 299. Las cuotas enteradas sin justificación legal serán devueltas por el Instituto, actualizadas conforme a lo previsto en el artículo 17-A, del Código Fiscal de la Federación, desde el mes en que se realizó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor y hasta aquél en que la devolución esté a disposición del contribuyente, siempre y cuando sean reclamadas dentro de los cinco años siguientes a la fecha del entero correspondiente, excepto las provenientes del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; por lo que se refiere a estas últimas, se estará a lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias respectivas. Tratándose de las otras ramas de aseguramiento, el Instituto podrá descontar el costo de las prestaciones que hubiera otorgado.

SEGURO SOCIAL. TRATÁNDOSE DE LA CADUCIDAD DE LAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS CRÉDITOS A SU FAVOR, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, YA QUE LA LEY RELATIVA PREVÉ SU REGULACIÓN, TA.

⁵⁰¹ SEGURO SOCIAL, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DE LA LEY DEL, TJ.

⁵⁰² Determinar las cuotas obrero-patronales a su cargo es una obligación del patrón (véase comentario al artículo 15).

⁵⁰³ SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 298 DE LA LEY RELATIVA NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, TA.

COMENTARIO. El pago indebido de cuotas genera para el Instituto una obligación de devolución con la actualización respectiva. Semánticamente, actualizar es hacer actual una cosa. En el caso de las cuotas, significa traer a un valor presente o actual las cantidades que la componen o integran. En otras palabras, para efecto de este artículo actualizar significa trasladar la cantidad pagada indebidamente al momento actual o real de su devolución para proporcionarle el mismo valor adquisitivo que tenía al momento del pago indebido (protegiéndola de los efectos inflacionarios).

El plazo para este reclamo es de cinco años. Si bien este numeral no establece el pago de intereses por un pago indebido se considera deben pagarse los mismos en términos del artículo 22 A del Código Fiscal de la Federación en relación con el 9o. de la LSS.⁵⁰⁴

Para el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro expidió las Disposiciones de Carácter General en Materia de Operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de diciembre de 2015).⁵⁰⁵

ARTÍCULO 300. El derecho de los asegurados o sus beneficiarios para reclamar el pago de las prestaciones en dinero, respecto a los seguros de Riesgos de trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y vida y Guarderías y prestaciones sociales prescribe en un año de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial, así como el aguinaldo;

II. Los subsidios por incapacidad para el trabajo por enfermedad no profesional y maternidad;

III. La ayuda para gastos de funeral, y

IV. Los finiquitos que establece la Ley.

Los subsidios por incapacidad para trabajar derivada de un riesgo de trabajo, prescriben en dos años a partir del día en que se hubiera generado el derecho a su percepción.

⁵⁰⁴ DEVOLUCIÓN DE LAS CUOTAS ENTERADAS SIN JUSTIFICACIÓN LEGAL AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. DEBE INCLUIR EL PAGO DE LOS INTERESES GENERADOS (APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS ARTÍCULOS 22 Y 22-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN), TA.

RECARGOS POR MORA. EL ARTÍCULO 299 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, RELATIVO A LA DEVOLUCIÓN DE CUOTAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL NO PREVER EL PAGO DE DICHO CONCEPTO A CARGO DEL FISCO FEDERAL, TA.

⁵⁰⁵ Última reforma publicada en el *DOF* del 29 de junio de 2021.

COMENTARIO. La prescripción del derecho a reclamar el pago de diversas prestaciones económicas se fija en un año.⁵⁰⁶ Este artículo (fracciones I a IV) no establece el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo prescriptorio para estas prestaciones.⁵⁰⁷ Para los subsidios derivados de un riesgo de trabajo el plazo es de dos años.⁵⁰⁸

ARTÍCULO 301. Es inextinguible el derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar, siempre y cuando el asegurado satisfaga todos y cada uno de los requisitos establecidos en la presente Ley para gozar de las prestaciones correspondientes. En el supuesto de que antes de cumplir con los requisitos relativos a número de cotizaciones o edad se termine la relación laboral, el asegurado no habrá adquirido el derecho a recibir la pensión; sin perjuicio de lo anterior, para la conservación y reconocimiento de sus derechos se aplicará lo dispuesto en los artículos 150 o 151 de esta Ley, según sea el caso.

COMENTARIO. El derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar es inextinguible (no así el pago de éstas, el cual

⁵⁰⁶ PENSIÓN POR VIUDEZ. LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD, O LA SOLICITUD ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL PAGO DE LAS PENSIONES MENSUALES VENCIDAS Y SUS INCREMENTOS, INTERRUMPE EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PARA HACERLA EXIGIBLE, TA.

⁵⁰⁷ Posiblemente pueda considerarse a partir del día en que se hubiera generado el derecho a su percepción.

⁵⁰⁸ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PARA QUE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE PUEDAN ANALIZAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN GENÉRICA RESPECTO DE ACCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, AQUEL DEBE OPONERLA CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 279, FRACCIÓN I, O 300, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, SEGÚN SEA LA DEROGADA O LA VIGENTE, TJ; LSS-73, artículo 279, fracción I; LSS-97, artículo 300.

SEGURO SOCIAL. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PAGOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 300 DE LA LEY DE LA MATERIA, SE INTERRUMPEN AL INTERPONER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA O AL ACUDIR ANTE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, TA.

PRESCRIPCIÓN. TRATÁNDOSE DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD DE RIESGOS DE TRABAJO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 65, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997 (58 DE LA LEY EN VIGOR), SON INAPLICABLES LOS ARTÍCULOS 516 Y 519 DE LA FEDERAL DEL TRABAJO, TA; LSS-73, artículos 65, fracción I, y 279, fracción I; LSS-97, artículo 58, fracción I, y 300, fracción I.

JUBILADOS Y PENSIONADOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR LOS MONTOS VENCIDOS DE PENSIONES O SUS DIFERENCIAS SE INTERRUMPE CON LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE, TJ; LSS-73, artículos 277 y 279, fracción I; LSS-97, artículos 298 y 300.

concluye por el mero transcurso del tiempo. En ese sentido, ver el comentario al artículo 300).⁵⁰⁹

Este numeral aclara la ausencia de valor jurídico-legal de las expectativas de derecho que no deben entenderse como *derechos adquiridos*.⁵¹⁰ La regla general ordena declarar improcedente el otorgamiento de una pensión cuando no se reúnan los requisitos exigidos por la Ley (años de edad o semanas cotizadas). En el caso de terminación de la relación laboral en que el asegurado trabajador no reúne las condiciones legales para disfrutar de una pensión no es procedente su otorgamiento⁵¹¹ (la finalización de esta relación no conlleva necesariamente al otorgamiento de una pensión en términos de la LSS si en el caso no se han reunido las semanas cotizadas, la edad requerida o se han cumplido los supuestos previstos para los seguros del régimen obligatorio). Lo anterior, sin perjuicio de la conservación y reconocimiento de derechos previsto en los artículos 150 o 151 de la LSS, según corresponda (véase comentarios a estos artículos).

ARTÍCULO 302.* El derecho del trabajador o pensionado y, en su caso, de sus beneficiarios a recibir los recursos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez es imprescriptible.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto podrá disponer de dichos recursos a los diez años de que sean exigibles sin necesidad de resolución judicial, siempre que constituya una reserva suficiente para atender las solicitudes de devolución de los trabajadores, pensionados o beneficiarios. Cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial recibirá el mismo tratamiento, en el año calendario en el que sea exigible.

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, pp. 486 y 487.

⁵⁰⁹ SEGURO SOCIAL. EL DERECHO PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DE UN ESTADO DE INCAPACIDAD O DE INVALIDEZ ES IMPRESCRIPTIBLE, NO ASÍ LAS ACCIONES PARA DEMANDAR EL PAGO DE LAS PENSIONES MENSUALES VENCIDAS Y SUS INCREMENTOS, TA; LSS-73, artículo 279; LSS-97, artículo 300.

SEGURO SOCIAL. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES ASEGURADOS AL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN SE RIGE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA Y ES INEXTINGUIBLE, TJ; LSS-73, artículo 280; LSS-97, artículo 301.

⁵¹⁰ PENSIÓN POR EDAD Y AÑOS DE SERVICIO. SI DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY DEL ISSSTE ABROGADA SE CUMPLEN ALGUNOS DE LOS REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO, PERO LA CONDICIÓN RELATIVA A LA EDAD DEL TRABAJADOR (55 AÑOS EXIGIDOS EN AQUEL TIEMPO) SE CUMPLIÓ UNA VEZ QUE ENTRÓ EN VIGOR LA LEY ACTUAL, LA SOLICITUD RELATIVA, DEBE RESOLVERSE CONFORME A ESTA ÚLTIMA, TJ.

⁵¹¹ PENSIÓN DE VEJEZ. PARA SU OTORGAMIENTO EL ASEGURADO DEBE SATISFACER LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 162 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ANTES DE QUE TERMINE LA RELACIÓN LABORAL, TA.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público aprobará la metodología para determinar el monto de la reserva que el Instituto constituirá para atender las solicitudes de devolución señaladas en el párrafo anterior y el procedimiento que deberá seguir para ello.

COMENTARIO. El derecho a recibir los fondos que integran la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez es imprescriptible.⁵¹² No obstante, el Instituto puede disponer de ellos (¡sin orden de una autoridad judicial!) siempre que constituya una reserva (la integración de ésta debe ser anterior a la disposición de los fondos). En el caso de mensualidades pensionarias, de asignación familiar o ayuda asistencial debe igualmente conformarse una reserva en el año calendario en que sean exigibles (lo anterior en razón a que éstas prescriben en un año. Ver comentario al artículo 300).

Los recursos integrantes de la cuenta individual son propiedad del trabajador y este derecho es inviolable a menos que exista una resolución de autoridad competente en términos de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional y para tal efecto se debe fundar y motivar este acto de autoridad. En el numeral en estudio se permite, en transgresión al derecho de propiedad, afectar los fondos de la cuenta individual sin fundar ni motivar en la ley este acto desposesorio (¿por qué se apodera el IMSS de fondos que no le pertenecen?, ¿cuáles son las casusas inmediatas o razones particulares para este atentado a la propiedad?, ¿interés público?, ¿estados de emergencia económica?). Además, estos fondos no son administrados por el IMSS, sino por las Afores, y su entrega no permitiría la generación de los intereses respectivos en perjuicio del trabajador (véase comentarios a los artículos 174 y 175). No obsta para arribar a la anterior conclusión la formación de una reserva para justificar el acto desposesorio; en este tenor, cabe preguntar: ¿cómo se conformaría esta reserva?, ¿de dónde provendrían los recursos que la integrarían?, ¿qué cuentas se afectarían?, ¿causaría intereses en favor del trabajador? La Ley no prevé estos supuestos ni ningún otro con lo cual el acto desposesorio de los fondos propiedad del trabajador puede contener matices de inconstitucionalidad (igual razonamiento aplica para las mensualidades pensionarias, asignaciones familiares o ayudas asistenciales).

El plazo de diez años probablemente se adoptó del diverso previsto por el artículo 1159 del Código Civil Federal.

⁵¹² Para el caso de los fondos integrantes de la subcuenta de Vivienda (de naturaleza similar a la subcuenta de RCV) existe el criterio judicial siguiente: SALDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA E INSCRIPCIÓN AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SON PRESERVAIONES INMERSAS EN EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD SOCIAL, CUYO EJERCICIO ES IMPRESCRIPTIBLE, TA.

TÍTULO SEXTO. DE LAS RESPONSABILIDADES, INFRACCIONES, SANCIONES Y DELITOS

CAPÍTULO I. DE LAS RESPONSABILIDADES

ARTÍCULO 303.* Los servidores públicos del Instituto, están obligados a observar en el cumplimiento de sus obligaciones, los principios de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidez y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes y estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

COMENTARIO. El cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos institucionales debe encaminarse a alcanzar altos estándares de excelencia y calidad en la prestación de los servicios a otorgarse a los asegurados y derechohabientes. La responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de la actividad pública no sólo puede generar sanciones civiles o penales,⁵¹³ sino también de otro tipo (administrativas, laborales, políticas, resarcitorias, etcétera).⁵¹⁴

ARTÍCULO 303 A. El incumplimiento de las obligaciones administrativas, que en su caso correspondan, serán sancionadas en los términos previstos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, salvo los que se encuentren comprendidos en el artículo 5o. de dicho ordenamiento.

COMENTARIO. La Ley referida en este numeral es la vigente Ley General de Responsabilidades Administrativas.⁵¹⁵ El artículo 5o. de la Ley Federal

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 489.

⁵¹³ Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012.

⁵¹⁴ Herrera Montes, Eduardo Alberto, Herrera Pérez, Alberto, “Las faltas administrativas de los servidores públicos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 45, enero-junio de 2018, p. 319. SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL), TA.

⁵¹⁵ El artículo noveno transitorio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (DOF del 13 de marzo de 2002) establece: “Artículo noveno. Las menciones que en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas o administrati-

de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece los servidores públicos sujetos a juicio político.⁵¹⁶

CAPÍTULO II. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

ARTÍCULO 304. Cuando los patrones y demás sujetos obligados realicen actos u omisiones, que impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, serán sancionados con multa del cuarenta al cien por ciento del concepto omitido.

COMENTARIO. La falta de cumplimiento a través de actos (acciones) u omisiones del pago de cuotas, capitales constitutivos, actualizaciones, recargos, gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de personas no derechohabientes se sancionan con la imposición de multas fluctuantes entre el cuarenta y el cien por ciento del monto⁵¹⁷ del concepto omitido.⁵¹⁸

vas de carácter federal se hagan de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o en particular de alguno de sus preceptos, se entenderán referidas a esta Ley o a los artículos de este ordenamiento legal cuyo contenido coincida con los de la Ley que se deroga, con la salvedad que se establece en el transitorio segundo de esta Ley”.

Por su parte, el artículo tercero transitorio de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (DOF 18 de julio de 2016) establece en su párrafo quinto: “A la fecha de entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todas las menciones a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos previstas en las leyes federales y locales así como en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas”.

⁵¹⁶ El artículo tercero transitorio de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala en el párrafo último: “Con la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas quedarán abrogadas la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, y se derogarán los títulos primero, tercero y cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a lo previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas” (de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se deja subsistente el título segundo referido a los procedimientos ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y declaración de procedencia).

⁵¹⁷ Posiblemente para fines de precisión debió indicarse que el porcentaje debe aplicarse no al *concepto* omitido, sino respecto del *monto* o *importe* del concepto omitido (véase a manera de referencia el artículo 77, fracciones I-III, del CFF), al no ser posible lógicamente aplicar un porcentaje a un *concepto* (idea etérea e intangible). Además, no debe pasar inadvertido que por tratarse de infracciones y sanciones estas deben interpretarse de manera estricta (véase comentario al artículo 9o.).

⁵¹⁸ MULTA. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, QUE PREVÉ UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO PARA SU CUANTIFICACIÓN, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TJ.

ARTÍCULO 304 A. Son infracciones a esta Ley y a sus reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación:

I. No registrarse ante el Instituto, o hacerlo fuera del plazo establecido en la Ley;

II. No inscribir a sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea;

III. No comunicar al Instituto o hacerlo extemporáneamente las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores;

IV. No determinar o determinar en forma extemporánea las cuotas obrero-patronales legalmente a su cargo;

V. No informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

VI. Presentar al Instituto los avisos afiliatorios, formularios, comprobantes de afiliación, registros de obras o cédulas de determinación de cuotas obrero-patronales con datos falsos, salvo aquéllos que por su naturaleza no sean de su responsabilidad;

VII. No llevar los registros de nóminas o listas de raya, en los términos que señala la Ley y el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social;

VIII. No entregar a sus trabajadores la constancia semanal o quincenal de los días laborados, en caso de estar obligado a ello;

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2001, QUE SANCIONA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CRÉDITOS FISCALES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA.

MULTA. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN VIGOR A PARTIR DEL 10 DE JULIO DE 1997, AL ESTABLECER PORCENTAJES VARIABLES PARA LAS INFRACCIONES QUE SANCIONA, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, TJ.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PORMENORIZA LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN, TJ.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PREVÉ LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, TJ.

IX. No proporcionar, cuando el Instituto se lo requiera, los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo o hacerlo con documentación alterada o falsa;

X. Obstaculizar o impedir, por sí o por interpósita persona, las inspecciones o visitas domiciliarias, así como el procedimiento administrativo de ejecución, que ordene el Instituto;

XI. No cooperar con el Instituto en los términos del artículo 83 de la Ley, en la realización de estudios e investigaciones para determinar factores causales y medidas preventivas de riesgos de trabajo, en proporcionar datos e informes que permitan la elaboración de estadísticas de ocurrencias y en difundir, en el ámbito de sus empresas, las normas sobre prevención de riesgos de trabajo;

XII. No dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo, ocultar su ocurrencia en las instalaciones o fuera de ellas en el desarrollo de sus actividades, o no llevar los registros de los riesgos de trabajo o no mantenerlos actualizados;

XIII. No conservar los documentos que estén siendo revisados durante una visita domiciliaria o los bienes muebles en los que se dejen depositados los mismos como consecuencia de su aseguramiento;

XIV. Alterar, desprender o destruir, por sí o por interpósita persona, los documentos, sellos o marcas colocados por los visitadores del Instituto con el fin de asegurar la contabilidad, en los sistemas, libros, registros y demás documentos que la integren, así como en los equipos, muebles u oficinas en que se encuentre depositada dicha contabilidad y que se le hayan dejado en depósito como consecuencia del aseguramiento derivado de una visita domiciliaria;

XV. No presentar la revisión anual obligatoria de su siniestralidad y determinación de la prima del seguro de Riesgos de trabajo o hacerlo extemporáneamente o con datos falsos o incompletos, en relación con el periodo y plazos señalados en el reglamento correspondiente. No se impondrá multa a los patrones por la no presentación de los formularios de determinación de la prima del seguro antes mencionado cuando ésta resulte igual a la del ejercicio anterior;

XVI. No dar aviso al Instituto o hacerlo extemporáneamente del cambio de domicilio de una empresa o establecimiento, cuando se encuentre en alguno de los supuestos que señala el reglamento respectivo;

XVII. No retener las cuotas a cargo de sus trabajadores cuando así le corresponda legalmente, o habiéndolas retenido, no enterarlas al Instituto;

XVIII. No comunicar al Instituto por escrito sobre el estallamiento de huelga o terminación de la misma; la suspensión; cambio o término de actividades; la clausura; el cambio de nombre o razón social; la fusión o escisión;

XIX. Omitir o presentar extemporáneamente el dictamen por contador público autorizado cuando se haya ejercido dicha opción en términos del artículo 16 de esta Ley;

XX. No cumplir o hacerlo extemporáneamente con la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto;

XXI. Notificar en forma extemporánea, hacerlo con datos falsos o incompletos o bien, omitir notificar al Instituto en los términos del reglamento respectivo, el domicilio de cada una de las obras o fase de obra que realicen los patrones que esporádica o permanentemente se dediquen a la industria de la construcción, y

XXII. No presentar o presentar fuera del plazo establecido, la información señalada en el artículo 15-A de esta Ley.

COMENTARIO. Este numeral relaciona las infracciones en que pueden incurrir los patrones o sujetos obligados a través de actos (acciones) u omisiones. La configuración de alguna infracción y su posterior sanción administrativa no impide, en su caso, la integración de un evento delictivo.⁵¹⁹

La fracción I establece la omisión de registro ante el Instituto por parte del patrón o hacerlo (acción) de manera extemporánea (la Ley establece el plazo no mayor a cinco días hábiles. Ver comentario al artículo 15).

La fracción II señala la omisión del patrón de no afiliar (inscribir) al Instituto a sus trabajadores o hacerlo (acción) de forma extemporánea (véase comentario al artículo 15).

La fracción III considera la omisión de comunicación del patrón al Instituto o hacerlo de manera extemporánea (acción) sobre las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores (véase comentario al artículo 15).

La fracción IV refiere la omisión de determinar, o hacerlo de manera extemporánea (acción), las cuotas obrero-patronales legalmente a su cargo (véase comentario al artículo 15).

La fracción V prevé la omisión de informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (los recursos depositados en la cuenta individual son propiedad del trabajador y por tal motivo debe mantenerse permanentemente informado de los depósitos realizados a la misma. Ver comentario al artículo 180).

La fracción VI establece como infracción la presentación (acción) ante el Instituto de avisos afiliatorios, formularios, comprobantes de afiliación, registro de obra o cédulas de determinación de cuotas obrero-patronales con

⁵¹⁹ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, México, Porrúa, 2012.

datos falsos (no correspondientes o contrarios a la realidad). Se exceptúan aquellos ajenos a su responsabilidad (por ejemplo, la presentación ante el Instituto de las cédulas de determinación elaboradas por este organismo).

La fracción VII sanciona la omisión del patrón o sujeto obligado de no llevar los registros de nóminas o listas de raya para el pago de cuotas obrero-patronales (véase comentario al artículo 15). El Reglamento para el pago de Cuotas del Seguro Social quedó abrogado por el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de noviembre de 2002).

La fracción VIII considera la omisión del patrón o sujeto obligado de entregar a sus trabajadores la constancia semanal o quincenal de los días laborados si está obligado a ello (trabajadores de la industria de la construcción y trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, ver comentario al artículo 15).

La fracción IX describe la omisión del patrón o sujeto obligado de proporcionar cuando así sea requerido por el Instituto, los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo o hacerlo con documentación alterada o falsa (obligación patronal prevista en el artículo 15, fracción IV; véase el comentario a este artículo).

La fracción X sanciona que se obstaculicen o impidan (acción), por parte del patrón, del sujeto obligado o de interpósita persona, las inspecciones o visitas domiciliarias o la ejecución del procedimiento administrativo de ejecución ordenadas legalmente por el Instituto (véase el comentario al artículo 251).

La fracción XI prevé la no cooperación (omisión) con el Instituto de las obligaciones previstas para los patrones o sujetos obligados en el artículo 83 de la LSS, fundamentalmente referidas a la prevención de riesgos de trabajo (véase comentario a este último artículo).

La fracción XII contempla la omisión del patrón o sujeto obligado de no dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo, ocultar su ocurrencia en las instalaciones o fuera de ellas en el desarrollo de su actividad laboral, no llevar los registros de los riesgos de trabajo o no mantenerlos actualizados (obligación patronal prevista en los artículos 15, fracción II, 51 y 52; véase los comentarios a estos artículos).

La fracción XIII señala como infracción del patrón o sujeto obligado la omisión de no conservar los documentos materia de revisión durante una inspección o visita domiciliaria o los bienes muebles donde se dejen depositados los mismos como consecuencia de su legal aseguramiento (véase comentario al artículo 15).

La fracción XIV establece la acción relativa a alterar, desprender o destruir los documentos, sellos o marcas colocados por los visitantes institucionales para asegurar la contabilidad dejada en depósito como consecuencia del aseguramiento derivado de una visita domiciliaria.

La fracción XV indica la omisión de presentar la revisión anual de siniestralidad y determinación de la prima del seguro de Riesgo de trabajo (véase comentario al artículo 74) o hacerlo extemporáneamente (acción) o con datos falsos o incompletos (acción). El reglamento referido en esta fracción es el RLSSMACERF (artículo 32). Cuando en el ejercicio inmediato anterior al de la presentación de la prima del seguro de Riesgos de trabajo no exista en ésta una variación, los patrones o sujetos obligados no serán objeto de una sanción por la no presentación de la determinación de la prima.

La fracción XVI prevé la omisión de avisar al Instituto o hacerlo extemporáneamente (acción) del cambio de domicilio de la empresa o establecimiento (véase comentario al artículo 15). El numeral 16 del RLSSMACERF establece la obligación del patrón de comunicar al Instituto la suspensión, reanudación, cambio o término de actividades, clausura, cambio de nombre, denominación o razón social, de representante legal, sustitución patronal, fusión, escisión, o cualquier otra circunstancia modificante de los datos proporcionados al Instituto.

La fracción XVII considera la omisión del patrón o sujeto obligado de no retener las cuotas a cargo de sus trabajadores cuando así le corresponda legalmente o cuando las retenga (acción) y no las entere al Instituto (véase comentario al artículo 38). La conducta señalada en último término es posible configure un delito (véase comentario al artículo 309).

La fracción XVIII considera la omisión del patrón de no comunicar al Instituto por escrito el estallamiento de una huelga o terminación de ésta, la suspensión, cambio o término de actividades; la clausura, el cambio de nombre o razón social, la fusión o escisión. Ver artículo 16 del RLSSMACERF.

La fracción XIX prevé omitir o presentar extemporáneamente (acción) el dictamen de contador público cuando haya ejercido esta opción en términos del artículo 16 de la LSS y del RLSSMACERF (artículo 153 y siguientes).

La fracción XX pune el incumplimiento (omisión) o el cumplimiento extemporáneo (acción) de la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto (artículos 16 de la LSS y 153 del RLSSMACERF).

La fracción XXI establece la notificación extemporánea (acción), hacerlo con datos falsos o incompletos (acción) o bien omitir al Instituto el domicilio de las obras realizadas por los patrones o sujetos obligados dedicados de

forma esporádica o permanentemente a la industria de la construcción. El reglamento señalado en esta fracción es el RLSSMACERF.

Finalmente, la fracción XXII establece como infracción omitir presentar la información relativa a la intermediación laboral referida por el artículo 15-A de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 304 B. Las infracciones señaladas en el artículo anterior, se sancionarán considerando la gravedad, condiciones particulares del infractor y en su caso la reincidencia, en la forma siguiente:

I. Las previstas en las fracciones IV, V, VII, VIII, XI, XVI y XIX con multa equivalente al importe de veinte a setenta y cinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal;

II. Las previstas en las fracciones III, X, XIII y XVIII con multa equivalente al importe de veinte a ciento veinticinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal;

III. Las previstas en las fracciones VI, IX y XV con multa equivalente al importe de veinte a doscientas diez veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, y

IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX, XXI y XXII, con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

COMENTARIO. En este numeral se establecen los parámetros para sancionar las infracciones previstas en el artículo 304 A de la Ley (artículos 183 a 195 del RLSSMACERF). Debe considerarse para efecto de la métrica punitiva, entre otros aspectos, la gravedad de la infracción, las condiciones particulares del infractor, la reincidencia, así como el número de trabajadores afectados por el acto u omisión.⁵²⁰ Es obligación de la autoridad fundar y motivar adecuadamente la imposición de la multa condigna.

La reincidencia se configura cuando se cometa la misma infracción dentro del término de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha de la notificación de la última sanción impuesta (artículo 185 del RLSSMACERF).

El 27 de enero de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, creándose la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual se convierte en la unidad de cuenta a utilizarse como

⁵²⁰ MULTAS. INDIVIDUALIZACIÓN DE SU MONTO, TJ.

índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de dichas leyes.

El artículo tercero transitorio de este Decreto estableció:

Tercero. A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, *todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta*, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización.

La UMA fue creada para no utilizar al salario mínimo como instrumento de indexación y actualización de los montos de las obligaciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos, permitiendo con ello que los incrementos determinados al valor del salario mínimo no generen aumentos a todos los montos indexados a éste.

De acuerdo con lo anterior, la UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), así como en las disposiciones jurídicas emanadas de todas las anteriores.

La Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización (*DOF* del 30 de diciembre de 2016) señala:

Artículo 4. El valor actualizado de la UMA se calculará y determinará anualmente por el INEGI, de conformidad con el siguiente método:

I. El valor diario se determinará multiplicando el valor diario de la UMA del año inmediato anterior por el resultado de la suma de uno más la variación interanual del índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de diciembre del año inmediato anterior.

II. El valor mensual será el producto de multiplicar el valor diario de la UMA por 30.4.

III. El valor anual será el producto de multiplicar el valor mensual de la UMA por 12.

Artículo 5. El INEGI publicará en el *Diario Oficial de la Federación* dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año.

Bajo el escenario anterior, será la UMA el factor a aplicar en las multas a imponer por el IMSS en el caso de las infracciones referidas en el artículo 304 A.

ARTÍCULO 304 C. No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones patronales fuera de los plazos señalados por la Ley o cuando se haya incurrido en infracción por caso fortuito o fuerza mayor. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que:

I. La omisión sea descubierta por el Instituto;

II. La omisión haya sido corregida por el patrón después de que el Instituto hubiere notificado una orden de visita domiciliaria, o haya mediado requerimiento o cualquier otra gestión notificada por el mismo, tendientes a la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social, y

III. La omisión haya sido corregida por el patrón con posterioridad a los 15 días siguientes a la presentación del dictamen por contador público autorizado ante el Instituto, respecto de actos u omisiones en que hubiere incurrido y que se observen en el dictamen.

COMENTARIO. El cumplimiento espontáneo de la obligación fiscal⁵²¹ inhibe la facultad de la autoridad de imponer sanciones por incumplimientos a las obligaciones patronales previstas por la LSS (advirtamos: la Ley únicamente se refiere a obligaciones *patronales* no así a las de los sujetos obligados, sin embargo, en términos del artículo 26 de la Ley esta prerrogativa alcanza a estos últimos).

El caso fortuito o fuerza mayor impiden el ejercicio de la facultad sancionadora de la autoridad. El primero se refiere a la presencia de un suceso inesperado, sorpresivo, producido casualmente, que no ha podido preverse o muy difícil de prever y de carácter inevitable (por ejemplo, la caída de un meteorito); en tanto la fuerza mayor se traduce en la ocurrencia de un suceso inevitable, aunque previsible o relativamente previsible de carácter extraordinario (huracán, inundación, terremoto, etcétera).⁵²²

Se establecen los supuestos en los cuales no se considera espontáneo el cumplimiento de la obligación fiscal, siendo esencialmente cuando la auto-

⁵²¹ SEGURO SOCIAL. LA PRERROGATIVA DE NO IMPONER MULTAS A LOS PATRONES ANTE EL CUMPLIMIENTO ESPONTÁNEO DE SUS OBLIGACIONES PREVISTO POR EL ARTÍCULO 304 C DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, SÓLO ES PROCEDENTE CUANDO EL ACATAMIENTO SE REALIZA DE MANERA TOTAL, TA.

⁵²² CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMENTOS, TA.

ridad ha ejercido sus facultades de comprobación. En el caso del dictamen previsto en la fracción III, el contador público autorizado realiza labores de fiscalización en apoyo del IMSS (una forma de auditor externo), de ahí que al momento de presentar su dictamen ante el Instituto debe entenderse que este último ejerció facultades de comprobación.

La Ley considera no espontáneo el cumplimiento de la obligación cuando *la omisión haya sido corregida por el patrón* (fracciones II y III). Por tanto, si la omisión es subsanada no por el patrón sino por uno de sus representantes es posible considerar el cumplimiento espontáneo y no ser factible la procedencia de la imposición de sanciones. La Ley debió considerar a los representantes del patrón para abarcar toda la gama de posibilidades, pero al no establecerlo permite la actualización de la hipótesis comentada (posiblemente debió decirse: *La omisión haya sido corregida por el patrón o sus representantes...*). Recordemos finalmente que las disposiciones que establecen infracciones o sanciones son de aplicación estricta (artículo 9o. de la LSS).

ARTÍCULO 304 D. El Instituto podrá dejar sin efectos las multas impuestas por infracción a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, cuando a su juicio, con la sola exhibición documental por los interesados se acredite que no se incurrió en la infracción.

La solicitud de dejar sin efectos las multas en los términos de este artículo, no constituye instancia y las resoluciones que dicte el Instituto al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece esta Ley.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se solicita y se garantiza el interés del Instituto.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.

COMENTARIO. Este numeral permite eliminar los efectos de la multa impuesta (y hasta esos momentos no pagada) al exhibirse ante el Instituto como pruebas documentales (únicamente se acepta este medio de prueba), donde se acredite la no comisión de la infracción motivo de la sanción.

No se establece el término para interponer la solicitud (párrafo segundo) respecto de la multa impuesta ni ante que autoridad.⁵²³

Al no constituir esta solicitud un recurso administrativo en estricto sentido, se impide su impugnación a través de los medios de defensa previstos por

⁵²³ Pudiera entenderse que es ante la autoridad emisora de la multa para solicitar su reconsideración y en el término de tres días hábiles (en términos del artículo 297, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria) contados a partir de la notificación de la multa impuesta.

la LSS, no así por otros medios de defensa (por ejemplo, el juicio de amparo o el juicio de nulidad). La solicitud tiene efectos suspensorios frente al procedimiento administrativo de ejecución previa garantía del interés jurídico (no se establece si con la sola presentación de ésta se suspende el PAE o debe recaer un acuerdo del Instituto sobre este punto. Consideramos que una vez garantizado el interés fiscal con la sola presentación de la aclaración debe suspenderse el PAE).

La condonación de multas debe realizarse bajo los lineamientos previstos en el Código Fiscal de la Federación (artículo 74)⁵²⁴ en términos de lo previsto por el artículo 9o. de la LSS. La condonación o perdón extingue el derecho del fisco al cobro del adeudo. La condonación sólo procede cuando la multa haya quedado firme, esto es, cuando se han agotado todos los medios de defensa que puedan revocarla, modificarla o confirmarla. La existencia de actos conexos (relacionados) con la impugnación de la multa impiden su condonación (por ejemplo, la interposición del recurso de inconformidad o un juicio de nulidad en contra de la cédula de liquidación que originó la imposición de la multa y se encuentren pendientes de resolución).

CAPÍTULO III. DE LOS DELITOS

ARTÍCULO 305. Para proceder penalmente por los delitos previstos en este Capítulo, será necesario que previamente el Instituto formule querrela, independientemente, del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo, que en su caso se tenga iniciado.

COMENTARIO. La naturaleza de los actos u omisiones lesivos a la seguridad social ha variado con el transcurso del tiempo dentro de la LSS. Inicialmente, la primigenia Ley (1943) revestía de naturaleza administrativa este

⁵²⁴ “Artículo 74. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales y aduaneras, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria establecerá, mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

La solicitud de condonación de multas en los términos de este Artículo no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece este Código.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación” (artículo reformado, *DOF* del 12 de noviembre de 2021).

tipo de conductas sancionando con multa su comisión, la cual permanecía dentro del perímetro competencial del Secretario del Trabajo y Previsión Social:

Artículo 141. Los actos u omisiones que en perjuicio de los asegurados o del servicio cometan los patrones que empleen trabajadores obligados al seguro, *se castigarán con multa* de cincuenta a mil pesos. También se impondrá una multa, dentro de los límites constitucionales, a los asegurados, en caso de que sus actos u omisiones perjudiquen al servicio. *Estas sanciones serán impuestas por el Secretario del Trabajo y Previsión Social.* El Reglamento señalará dichos actos u omisiones que no constituyan delito así como el procedimiento respectivo para aplicar las sanciones. En caso de reincidencia, se duplicará el monto de la sanción, sin perjuicio de la acción ejecutiva para obtener el cumplimiento de las obligaciones.

En la LSS-73⁵²⁵ leemos:

Artículo 283. Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto cometan los patrones y demás personas obligadas en los términos de esta Ley, se castigarán con multa de \$200.00 a \$5000.00. Estas sanciones *serán impuestas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social*, en los términos del Reglamento correspondiente.

Artículo 284. Los patrones que oculten datos o que en virtud de informaciones falsas, evadan el pago de las cuotas obreropatronales que les corresponda pagar, o las paguen en una cuantía inferior a la debida, incurrirán en las sanciones establecidas en las fracciones II, IV y IX del Código Fiscal de la Federación. La sanción *será impuesta por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social*, sin perjuicio de que se exija al infractor el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

Posteriormente se reforman estos artículos (*DOF* del 28 de diciembre de 1984) para quedar de la manera siguiente:

Artículo 283. Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto realicen los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, se sancionarán con multa de tres hasta trescientos cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Estas sanciones *serán impuestas por el Instituto Mexicano del Seguro Social*, de conformidad con el reglamento de la materia.

Artículo 284. *Cualquier conducta ilícita* de los patrones que encuadre dentro de los supuestos previstos en el Código Fiscal de la Federación como delito fiscal, será sancionada en la forma y términos establecidos por dicho Código.

⁵²⁵ *DOF* del 12 de marzo de 1973.

Lo anterior sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

Advirtamos una modificación en la autoridad sancionadora y una mención hacia las conductas delictivas derivadas del incumplimiento de la LSS, observando un reenvío hacia el Código Fiscal de la Federación para efecto del encuadramiento y sanción sin establecer aún el legislador tipos delictivos especiales dentro de la Ley del Seguro Social (confiriéndoles una naturaleza similar a los delitos fiscales previstos en el código tributario federal). Se conserva la multa administrativa como medida sancionatoria si bien ahora impuesta por el IMSS.

En 1995 (*DOF* del 21 de diciembre de ese año) se publica una nueva Ley del Seguro Social, en la cual se precisan hipótesis típicas específicamente sobre el tipo delictivo denominado *defraudación fiscal*.⁵²⁶

Artículo 305. Se equiparan al delito de defraudación fiscal y serán sancionadas con las mismas penas que establece el *Código Fiscal de la Federación* las conductas desplegadas por los patrones y demás sujetos obligados que:

I. No cubran el importe de las cuotas obrero-patronales, durante doce meses o más, que están obligados a enterar en los términos de esta Ley y sus reglamentos, y

II. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obrero-patronales, en perjuicio del instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.

En estos casos la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querella respectiva, la hará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que establezca el Código Fiscal de la Federación. Los ilícitos previstos en esta Ley se configurarán sin perjuicio de que cualquiera otra conducta de los patrones o sujetos obligados encuadre en los supuestos regulados por el Código Fiscal de la Federación como delitos y serán sancionados en la forma y términos que establezca ese ordenamiento. Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

No obstante estar inserto este delito en la LSS, no existía autonomía para el IMSS en el aspecto procedimental, en tanto la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querella, corrían a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De igual manera la Ley hace una remisión al Código Fiscal de la Federación respecto de otras conductas desplegadas por

⁵²⁶ DERECHO PENAL. SU FUNCIÓN ACCESORIA EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO, TJ.

patrones o sujetos obligados que pudieran encuadrar en hipótesis normativas previstas en este cuerpo legal. Inclusive la sanción se impone bajo las penas previstas por el código tributario para los delitos fiscales. Al tenor de este marco legal, encuadrar un delito cometido en contra de la seguridad social dentro de la estructura normativa de un delito fiscal resultó ser una tarea muy compleja.

Advirtamos con claridad la insistencia del legislador de revestir de una naturaleza fiscal los delitos cometidos en contra de la seguridad social sin considerar la diversidad o diferencia existente entre los bienes jurídicos tutelados por estas figuras delictivas. El bien jurídico protegido en los delitos fiscales es el erario público y en algunos casos el sistema recaudatorio, en tanto para los segundos el bien tutelado *lato sensu* es la seguridad social, entendida como aquella que tiene por finalidad garantizar al asegurado el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión.⁵²⁷

Siguiendo esta línea poco ortodoxa en el tratamiento de los delitos en contra de la seguridad social, en 2001 se reforma la LSS, creándose, dentro del título quinto, el capítulo III denominado “De los delitos”, en el cual se adaptaron y adoptaron porciones normativas similares o iguales a las establecidas por el Código Fiscal de la Federación para los delitos fiscales, tergiversándose, como ya sostuvimos, el bien jurídico tutelado (diversos en la materia fiscal y en la seguridad social) y generándose tipos delictivos de difícil acreditación (diluyéndose la finalidad de prevención general y sancionatoria), como veremos más adelante.

Por cuanto hace al artículo materia de este comentario (305), doctrinalmente la querella encierra un derecho potestativo del ofendido por un delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y expresar a través de ésta su consentimiento para la persecución del sujeto activo.⁵²⁸

El procedimiento administrativo mencionado en este numeral se refiere al PAE, facultad legal del IMSS (en su carácter de organismo fiscal autónomo) para instaurar el cobro coactivo de créditos no cubiertos oportunamente. La independencia entre el procedimiento administrativo de ejecución y la querella permite la instauración simultánea de ambas instancias sin ser excluyentes, pues mientras uno tiene por finalidad garantizar y proteger el interés fiscal del Instituto, la otra busca ejercer las acciones legales persecutorias derivadas de la comisión de posibles hechos delictivos.⁵²⁹

⁵²⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. XVI.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 10.

⁵²⁹ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

Siguiendo el modelo previsto por el CFF, como ya comentamos, el requisito de procedibilidad en este tipo de delitos requiere la formulación de una querrela (artículo 92 del CFF) y una cuantificación del daño o perjuicio.

Recordemos finalmente que, en términos del artículo 93 del Código Penal Federal, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela o por declaratoria de perjuicio (siendo suficiente la manifestación de quien esté autorizado de que el interés afectado ha sido satisfecho).

ARTÍCULO 306. En los delitos previstos en este Capítulo en que el daño o perjuicio o beneficio indebido sea cuantificable, el Instituto hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela.

En los delitos a que se refiere este Capítulo, la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria.

COMENTARIO. Por dañar debe entenderse causar un detrimento, perjuicio o menoscabo. El beneficio indebido debe entenderse como la ganancia o utilidad recibida de manera ilícita o no debida. El daño o beneficio indebido deber ser en perjuicio del IMSS o de los trabajadores al servicio del patrón. La cuantificación debe hacerla el Instituto respecto de aquellos montos omitidos causantes directamente de un daño, perjuicio o beneficio indebido.⁵³⁰ La cuantificación que en su caso se realice no debe limitarse sólo a establecer un aspecto numérico o contable; a través de este procedimiento debe explicarse el daño o perjuicio que causó la conducta ilícita (al IMSS o, en su caso, a los trabajadores) y cómo se traduce en algo cuantificable.

Se comprende la intención del legislador de no establecer una sanción pecuniaria para este tipo de delitos toda vez que la reparación del daño ocasionado por la conducta delictiva se resarce a través del PAE, cuya finalidad es precisamente compensar de manera ejecutiva, esto es, pronta y expedita, el daño patrimonial causado no sólo al organismo público descentralizado con la conducta delictiva, sino inclusive, en su caso, a los trabajadores.⁵³¹

ARTÍCULO 307. Cometén el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero-patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores.

⁵³⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 10.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 17.

La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero-patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.

COMENTARIO. Por defraudación debemos entender gramaticalmente la acción y efecto de defraudar, que consiste en privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que toca de derecho; frustrar, desvanecer la confianza o la esperanza puesta en alguien o algo; eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones; turbar, quitar, entorpecer algo.⁵³²

La conducta omisiva del pago de cuotas obrero-patronales debe ser dolosa y utilizarse el engaño o el aprovechamiento del error del sujeto como medio comisivo frente al cual se tiene obligación legal de pago (en este caso el IMSS).⁵³³

En anterior comentario (artículo 305) apuntamos la génesis de los delitos establecidos en la LSS y destacamos que para su configuración fueron retomados elementos de diversos delitos fiscales previstos por el CFF.

El cuadro siguiente nos permite advertir la gran similitud entre ambos tipos delictivos:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.	<i>Artículo 307.</i> Cometen el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores. La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero-patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.

⁵³² DEFRAUDACIÓN A LOS RÉGIMENES DEL SEGURO SOCIAL. POR TRATARSE DE UN DELITO DEL ORDEN FEDERAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE ESTE ILÍCITO UN JUEZ DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES, TA.

⁵³³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 21.

Los regímenes del seguro social comprenden el obligatorio y el voluntario (véase comentario al artículo 6o.). El numeral en comento exige calidades especiales de los sujetos activos (patrón, representante o sujeto obligado) respecto del pago de cuotas obrero-patronales; por lo tanto, la configuración de esta hipótesis típica sólo es procedente para el régimen obligatorio (en el régimen voluntario —título tercero de la LSS— no existen las calidades previstas para los sujetos activos ni tampoco el pago de cuotas obrero-patronales).

La traslación de los elementos de un tipo de delito de una ley a otra es posible que ocasione errores en su integración, como podemos advertir del delito en estudio al mencionar en su párrafo segundo el concepto *pagos definitivos* retomado del artículo 108 del CFF (esta figura se origina en razón a la permisividad legal para efectuar pagos provisionales y, en su caso definitivos, de impuestos como es el caso del Impuesto Sobre la Renta, el Impuesto al Valor Agregado o el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios). El concepto pago definitivo no se establece en la LSS vigente al ser innecesario en razón a que todos los pagos realizados respecto de las cuotas obrero-patronales son definitivos (el término *pagos definitivos* no se utiliza en la LSS en ningún artículo fuera del 307 ni tampoco en RLSSMACERF). Además, es de advertirse que es confusa y repetitiva la redacción: *los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales...* Este es posiblemente el riesgo de copiar tipos de delitos de una ley a otra y no realizar las adecuaciones normativas correspondientes.

Exige este delito para su configuración una calidad especial en el sujeto activo (patrón, representante⁵³⁴ o sujeto obligado),⁵³⁵ la cual debe acreditarse plenamente para proceder penalmente en contra de éstos. La omisión en el pago la refiere la Ley a las cuotas obrero-patronales; por tanto, las aportaciones de naturaleza exclusivamente patronal (seguros de Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y ramo de Retiro) no ingresan a esta hipó-

⁵³⁴ “I. Representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces. II. La representación, en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho”. Véase *Diccionario jurídico mexicano*, voces P-Z, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 2802. El pago de las cuotas obrero-patronales es una obligación establecida en la LSS para el patrón (artículo 15, fracción III) no para su representante, por tanto, este último no puede omitir algo (pago de cuotas) no previsto en la Ley como su obligación, de ahí que pueda resultar complejo demostrar la configuración de este tipo delictivo para los representantes. Por lo demás, para acreditar la calidad de representante patronal debe exhibirse el documento idóneo para demostrar este extremo (por ejemplo, un testimonio notarial).

⁵³⁵ Esta calidad debe estar reconocida no sólo por la LSS sino inclusive por el IMSS. En otras palabras, deben existir actos realizados por el sujeto obligado ante este Instituto que hagan presumir fundadamente la asunción de obligaciones derivadas de la Ley por parte de éste al existir interpretación estricta en el tema delictivo (véase comentario al artículo 5 A).

tesis normativa atendiendo a la interpretación estricta prevista por el artículo 9o. de la LSS. La omisión del pago de las cuotas obrero-patronales para ser punible puede ser total o parcial.

Se prevé igualmente como hipótesis delictiva la obtención de un beneficio indebido con perjuicio del Instituto o de los trabajadores (si no existe o no puede acreditarse el perjuicio la conducta no es punible). El beneficio indebido debe ser originado mediante el uso de engaño o aprovechamiento de errores. La expresión beneficio indebido permite un margen muy alto de discrecionalidad en la configuración de este tipo delictivo al no señalar la Ley qué actos u omisiones deben entenderse como *beneficios indebidos* (expresión retomada del artículo 108 del CFF). Así, la más nimia conducta puede ser considerada como tal por la autoridad, de ahí la importancia de motivar la cuantificación referida en el artículo 306 (véase comentario).

Finalmente, no se entiende por qué en algunos artículos relativos a los delitos (como el previsto en el artículo 307 que se comenta) la LSS se refiere en modo plural al sujeto activo (patrones, representantes o sujetos obligados); lo anterior puede generar confusión al momento de integrar el tipo respectivo si consideramos la existencia de delitos donde se exige para su integración la concurrencia o pluralidad de sujetos activos (*v.gr.* el delito de coalición de servidores públicos previsto en el artículo 216 del Código Penal Federal o el caso de los delitos previstos y sancionados por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en términos de su artículo segundo).⁵³⁶ Recordemos que las normas de derecho penal son de aplicación estricta y queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley *exactamente* aplicable al delito de que se trate (artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución federal); además, el artículo 9o. de la LSS indica que las normas donde se establecen sanciones son de aplicación estricta (véase el comentario al artículo 9o.).

ARTÍCULO 308. El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, se sancionará con las siguientes penas:

I. Con prisión de tres meses a dos años cuando el monto de lo defraudado no exceda de trece mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal;

II. Con prisión de dos a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de trece mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal,

⁵³⁶ En el caso de los delitos previstos en el CFF advertimos la exigencia de un solo sujeto activo referido a la comisión de la conducta típica sin aludirse a una plural concurrencia de éstos (véase como ejemplos los artículos 96, 102, 105, 108, 109, 110, 111, etcétera).

pero no de diecinueve mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal, o

III. Con prisión de cinco a nueve años, cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de diecinueve mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal.

Cuando no se pueda identificar la cuantía de lo que se defraudó la pena será la establecida en la fracción I de este artículo.

COMENTARIO. Se establece en este numeral la métrica punitiva aplicable al delito de defraudación fiscal atendiendo al monto de lo defraudado.

Pareciera errónea la redacción sintáctica de estas fracciones al iniciar con la frase: *Con prisión de...*; en puridad técnica, esta última porción sólo aplicaría a la primera mención temporal, esto es, la fracción I establece: *Con prisión de tres meses a dos años...*, debiéndose entender para el primer periodo de tres meses la imposición de la pena de prisión; sin embargo, para el segundo lapso *dos años* no se aclara a qué corresponde (dos años ¿de qué?). Esta redacción se reproduce del artículo 108, fracciones I-III, del CFF.

Posiblemente debió seguirse la redacción utilizada en los diversos tipos previstos en el Código Penal Federal al establecer las penas (*v. gr.* artículos 211 Bis, 214, 215, 216, 217, 222, etcétera): *Se impondrán de cuatro a ocho años de prisión... Se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión... Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión*, etcétera, y así prácticamente en todos los tipos delictivos,⁵³⁷ e inclusive en algunos artículos del CFF: 110 (*se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión...*); 111; 111 Bis; 113; 113 Bis, etcétera.⁵³⁸

Finalmente, dice el artículo en comento, la no identificación de la cuantía de lo defraudado sitúa el perímetro punitivo en la métrica prevista por la fracción I de este numeral.⁵³⁹ Tal vez debió redactarse de forma diferente este último párrafo y señalar: *Cuando no se pueda determinar*⁵⁴⁰ *la cuantía...*,⁵⁴¹ si consideramos que la no *identificación* de la cuantía de lo defraudado puede implicar la imposibilidad de reconocer el origen del acto u omisión que provocó el daño o perjuicio y resultar muy difícil la configuración típica de esta hipótesis. La no determinación se refiere a la imposibilidad de conocer el *quantum* que ocasionó el daño o perjuicio *ya identificado*, esto es, no se puede conocer a

⁵³⁷ Si observamos con atención la LSS en sus artículos 311, 312, 313 y 315 (estos tres últimos copiados de artículos correlativos del CFF), redacta la imposición de la pena de la manera siguiente: “Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión...”.

⁵³⁸ En la propia LSS se utiliza otra redacción para los artículos 311, 312, 313 y 315.

⁵³⁹ Ver comentario del artículo 304 B respecto de la UMA.

⁵⁴⁰ Determinar, semánticamente, es establecer o fijar algo.

⁵⁴¹ Ver artículo 108, fracción III, párrafo primero, del CFF.

cuánto asciende numéricamente el daño o perjuicio, en tanto la no identificación puede referirse al no reconocimiento o determinación del hecho mismo generador de la conducta punible.

ARTÍCULO 309. El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, será calificado, cuando los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, a sabiendas omitan el entero de las cuotas obreras retenidas a los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en esta Ley.

Cuando el delito sea calificado, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

COMENTARIO. La conducta delictiva consiste en la omisión dolosa (exigiendo la integración de un elemento subjetivo del tipo: *a sabiendas*) del entero de las cuotas obreras retenidas a los trabajadores en los términos y condiciones establecidas por la LSS. La hipótesis referida en este artículo, dice la Ley, constituye una agravante del tipo base (artículo 308) y por lo tanto deben integrarse o reunirse los elementos de este último.

El patrón es el obligado legal a la retención de la cuota obrera (artículo 38 LSS)⁵⁴² y tiene el carácter de retenedor únicamente en los seguros cuyo financiamiento es tripartito. Por cuanto hace a los seguros de Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y el ramo de Retiro, por ser exclusivamente de aportación patronal no es aplicable esta retención.

Respecto del sujeto obligado, recordemos el contenido del artículo 26 de la LSS, el cual señala que las disposiciones de esta Ley referidas a los patrones serán aplicables en lo conducente a los sujetos obligados (véase comentario a este artículo).

La conducta delictiva se hace consistir en la retención de los salarios de los trabajadores de las cuotas correspondientes de los seguros respectivos y a sabiendas de este hecho el patrón no hace su entrega (entero) al IMSS.

El patrón, su representante o el sujeto obligado ingresan a esta hipótesis delictiva cuando utilizando como medio comisivo el engaño o el aprovechamiento de error retienen del salario del trabajador el porcentaje legal respectivo de la cuota obrera y omiten enterarla al IMSS.

A la conducta de no enterar (omitir el pago) debe antecederle una conducta del activo (acción), consistente en la retención de las cuotas obreras de los salarios de los trabajadores.⁵⁴³ En lenguaje muy llano: el patrón retiene (se queda) para sí el monto de las cuotas obreras descontadas del salario de los trabajadores a su servicio y no lo entera (entrega) al IMSS.

⁵⁴² “Artículo 38. El patrón al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, deberá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir”.

⁵⁴³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 32 y 33.

Como hemos comentado, para diversos delitos previstos en la LSS, también este tipo de delito complementado fue retomado parcialmente del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal... El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por <i>e) Omitir contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas...</i> Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.	<i>Artículo 309.</i> El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, <i>será calificado</i>, cuando los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, a sabiendas <i>omitan el entero de las cuotas obreras retenidas</i> a los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en esta Ley. Cuando el delito sea calificado, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No debe confundirse la calificativa de la conducta desplegada con la recalificación del delito. La primera es la circunstancia que modifica un tipo básico (el cual subsiste) para agravarlo o atenuarlo, la segunda consiste en *volver a calificar la misma conducta con base en un diverso delito*.

Pensemos en el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social que se integra por la omisión total o *parcial* de las cuotas obrero-patronales, en el caso de un entero parcial (sólo el patronal y no así el de las cuotas retenidas al salario de los obreros) se configura el delito de defraudación (delito autónomo) y si además se sanciona esta conducta mediante el tipo complementado previsto en el artículo 309, agravando la pena, es evidente una recalificación de la conducta⁵⁴⁴ en perjuicio de la persona imputada.

No debe pasar inadvertido que la hipótesis típica prevista en el CFF agrava el tipo base (para efectos de la pena corporal); sin embargo, en la LSS se crea un tipo diverso con la misma conducta (haciendo una mezcla de los elementos típicos del delito de defraudación previsto en el Código tributario) recalificando ésta; en otras palabras, se otorga una doble consecuencia jurídica a una sola conducta: como agravante del tipo base y como conducta autónoma.

⁵⁴⁴ PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CUANDO SE LLEVA A CABO ÚNICAMENTE PARA COMETER LOS DELITOS DE ROBO O EXTORSIÓN. ES UN TIPO ESPECIAL CUYA ACTUALIZACIÓN EXCLUYE LA ACREDITACIÓN EN FORMA AUTÓNOMA DE ESAS FIGURAS DELICTIVAS, TJ.

Finalmente observemos cómo la Ley en este artículo vuelve a requerir una pluralidad de sujetos activos comisores de la conducta típica e inclusive utiliza el verbo omitir (referido a las cuotas obrero-patronales) en forma plural al establecer *omitán el entero...*, aludiendo a una evidente multiplicidad de sujetos activos (véase comentario al artículo 307).

ARTÍCULO 310. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, quien a sabiendas:

- I. Altere los programas informáticos autorizados por el Instituto;
- II. Manifieste datos falsos para obtener del Instituto la devolución de cuotas obrero-patronales que no le correspondan;
- III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal, o
- IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio al Instituto.

COMENTARIO. La fracción I sanciona la conducta dirigida a alterar programas informáticos autorizados por el IMSS (para efecto de esta integración típica debe acreditarse la propiedad, legítimo derecho o patente del IMSS sobre el programa informático sujeto a su autorización).⁵⁴⁵ La alteración puede ser total o parcial (el tipo no lo establece) y la misma debe ser de carácter dolosa, esto es intencional, requiere el tipo la existencia del elemento subjetivo⁵⁴⁶ *a sabiendas* por parte del activo para lograr configuración.⁵⁴⁷

La conducta establecida en la fracción II se refiere a la manifestación de datos falsos (debe entenderse al IMSS) para obtener de manera indebida la devolución de cuotas obrero-patronales (en el caso de solicitarse únicamente la devolución de cuotas patronales no opera esta hipótesis normativa). La manifestación debe ser de carácter dolosa, al requerir el tipo para lograr configuración la existencia del elemento subjetivo *a sabiendas*.⁵⁴⁸

La fracción III contempla la conducta del sujeto que se beneficia sin derecho de un subsidio o de un estímulo fiscal.⁵⁴⁹ La conducta del activo es de

⁵⁴⁵ Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

⁵⁴⁶ El elemento subjetivo del tipo se refiere a especiales tendencias o motivos internos del activo que deben ser comprobados.

⁵⁴⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 38 y 39.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁴⁹ La redacción de esta fracción se retomó del artículo 109, fracción III, del CFF. Es de hacerse notar que en la LSS no se hace referencia al subsidio o estímulo fiscal en los términos referidos en el código tributario (artículos 25-A, 32-D, etcétera). El único subsidio referido en la LSS es el que se corresponde como sustituto del salario (de naturaleza totalmente diversa a la prevista en el CFF). Respecto del estímulo fiscal, la LSS no hace referencia en ninguno de

carácter dolosa, requiriendo el tipo para lograr configuración la existencia del elemento subjetivo *a sabiendas*.⁵⁵⁰ Los elementos subjetivos se tratan de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir algún delito.⁵⁵¹ En otras palabras, el activo debe estar consciente de que su conducta está prohibida.

La fracción IV hace referencia a la simulación de uno o más actos o contratos de los cuales se obtenga un beneficio indebido con perjuicio del IMSS (texto retomado del artículo 109, fracción IV, del CFF). Un poco forzada esta adecuación, pero como ejemplo de este tipo de contratos se puede mencionar aquel que simula un contrato de trabajo del cual se desprende una relación laboral para lograr la afiliación de un sujeto en el régimen obligatorio del Seguro Social y obtener indebidamente prestaciones de seguridad social.⁵⁵² O bien simular tener la calidad de asegurado o beneficiario sin serlo para obtener alguna de las prestaciones previstas por la LSS.

ARTÍCULO 311. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patronos o sus representantes y demás sujetos obligados que:

I. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obrero-patronales, en perjuicio del Instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal, o

II. Obtengan un beneficio indebido y no comuniquen al Instituto la suspensión o término de actividades; clausura; cambio de razón social; modificación de salario; actividad; domicilio; sustitución patronal; fusión o cualquier otra circunstancia que afecte su registro ante el Instituto y proporcionar al Instituto información falsa respecto de las obligaciones a su cargo, en términos de esta Ley.

COMENTARIO. Encontramos diversas conductas ilícitas en la fracción I:

- a) No formular los avisos de inscripción (debe entenderse de los trabajadores).⁵⁵³
- b) Proporcionar datos falsos al IMSS.

sus artículos a este concepto (fuera del numeral que se comenta). Aquí apreciamos con nitidez las consecuencias de trasladar de manera inadecuada hipótesis normativas de una Ley a otra.

⁵⁵⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 40.

⁵⁵¹ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 310.

⁵⁵² Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 40.

⁵⁵³ Posiblemente debió decirse *cualquier aviso*, al no ser así se dejan fuera los avisos de cambio de salario, de accidentes de trabajo, de baja, etcétera.

Así, las anteriores conductas deben tener por finalidad, a su vez, evadir el pago o reducir el importe de las cuotas obrero-patronales (en el caso de las cuotas cuyo pago es exclusivamente patronal⁵⁵⁴ no se integra este tipo delictivo).

Estas conductas deben realizarse en perjuicio del Instituto o de los trabajadores (lo cual debe ser materia de prueba por el órgano de acusación). Para integrar esta conducta establece la *Ley un porcentaje de lesión*⁵⁵⁵ referido al monto total de las aportaciones de seguridad social a enterar (25%), en caso de ser inferior a este monto, aun existiendo daño o perjuicio la conducta permanece impune.

En otras palabras, la conducta (acción u omisión) prevista en la fracción I debe tener por finalidad que el patrón, su representante o, en su caso, el sujeto obligado, a través de la formulación incorrecta de los avisos de inscripción de los trabajadores o proporcionar datos falsos al Instituto, evadan el pago de las cuotas obrero-patronales en perjuicio del Instituto o de los trabajadores en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.⁵⁵⁶

De esta manera, el veinticinco por ciento referido en las anteriores conductas debe aplicarse al monto total de las aportaciones de seguridad social a pagar por el patrón o sujeto obligado (únicamente cuotas patronal y obrera) en el mes o bimestre respectivo. Cabe señalar que la reiterada conducta ilícita, en este caso, es posible que configure un delito continuado cuando se repite mes a mes o bimestre a bimestre (al existir pluralidad de conductas, unidad de sujeto pasivo —los trabajadores— y violación al mismo precepto legal).⁵⁵⁷

Por cuanto hace a la fracción II se advierte una confusa redacción y sobreposición de conceptos y conductas imbricadas que dificultan la configuración de esta hipótesis normativa.

La primera finalidad para el sujeto activo que establece la Ley es la obtención de un beneficio indebido (no se señala cómo debe obtenerse éste,

⁵⁵⁴ Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y seguro de Retiro.

⁵⁵⁵ ¿O impunidad?

⁵⁵⁶ Pareciera una forma de *evasión permitida* por la propia norma hasta en un veinticuatro por ciento o menor del monto de la obligación fiscal sin acción punitiva alguna. Proporcionar datos falsos para evadir el pago de aportaciones encierra un evidente perjuicio para el trabajador (por ejemplo, el caso de falsedad referida a su monto salarial repercutirá en el pago de subsidios y en su caso en el monto pensionario); sin embargo, como ya apuntamos, para los casos de 24% o menor omite su sanción.

⁵⁵⁷ DELITO CONTINUADO. SU CONFIGURACIÓN, TA.

cuáles son las formas de comisión para alcanzarlo, qué conductas, qué hipótesis, etcétera); posteriormente, señala lo que parece una segunda hipótesis: *y no comuniquen al Instituto...*, imbricada con la obtención del beneficio indebido al utilizarse la conjunción copulativa *y* respecto de los avisos o movimientos afiliatorios; pero, todavía más, existe una hipótesis tercera que dice: *...y proporcionar al Instituto información falsa...*, que también utiliza la letra *y* copulativa, con lo cual para hacer punible esta galimática conducta deben surtir los tres supuestos de forma simultánea.

ARTÍCULO 312. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por el Instituto que disponga para sí o para otro, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de novecientos salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal; cuando exceda, la sanción será de cuatro a nueve años de prisión.

Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición del Instituto.

COMENTARIO. La calidad del sujeto activo (depositario o interventor) debe ser conferida por una autoridad institucional competente (que tenga facultades legales o reglamentarias para ello) y existir fehaciente constancia de este hecho.

Para alcanzar configuración el tipo delictivo previsto en este numeral (párrafo primero), se debe demostrar y comprobar la existencia de un acto de disposición respecto del bien depositado, de sus productos o de las garantías constituidas por parte del activo que ostenta la calidad de depositario o interventor en su beneficio o de un tercero (respecto del crédito fiscal ver comentario al artículo 287).

Una cuestión que debemos mencionar es que en el párrafo segundo se sanciona el ocultamiento de los bienes o la no puesta a disposición de éstos por parte del activo.⁵⁵⁸ Para configurar esta hipótesis debe existir un requerimiento previo y formal por parte del Instituto respecto del bien materia de depósito a efecto de acreditarse el ánimo de ocultamiento o negativa a ponerlo a disposición del IMSS.

Se retoman porciones normativas de este tipo delictivo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

⁵⁵⁸ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 52 y 53.

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 112.</i> Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, <i>con perjuicio del fisco federal</i>, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de \$172,830.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión. Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.	<i>Artículo 312.</i> Se impondrá sanción de <i>uno</i> a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por el Instituto que disponga para sí o para otro, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de novecientos salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal; cuando exceda, la sanción será de <i>cuatro</i> a nueve años de prisión. Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición del Instituto.

Respecto de la referencia a los salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) debe estarse a lo previsto para las Unidades de Medida y Actualización.

El 27 de enero de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, creándose la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual se convierte en la unidad de cuenta a utilizarse como índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de dichas leyes.

El artículo tercero transitorio de este Decreto estableció:

Tercero. A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, *todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta*, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, *así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores*, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización.

La UMA fue creada para no utilizar al salario mínimo como instrumento de indexación y actualización de los montos de las obligaciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos, permitiendo con ello que los incrementos determinados al valor del salario mínimo no generen aumentos a todos los montos indexados a éste.

De acuerdo con lo anterior, la UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas emanadas de todas las anteriores. Siendo entonces esta Unidad la aplicable en el caso del artículo en estudio.

La Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización (*DOF* del 30 de diciembre de 2016) señala:

Artículo 4. El valor actualizado de la UMA se calculará y determinará anualmente por el INEGI, de conformidad con el siguiente método:

I. El valor diario se determinará multiplicando el valor diario de la UMA del año inmediato anterior por el resultado de la suma de uno más la variación interanual del índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de diciembre del año inmediato anterior.

II. El valor mensual será el producto de multiplicar el valor diario de la UMA por 30.4.

III. El valor anual será el producto de multiplicar el valor mensual de la UMA por 12.

Artículo 5. El INEGI publicará en el *Diario Oficial de la Federación* dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año.

ARTÍCULO 313. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que:

I. Registren sus operaciones contables y fiscales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad o en dos o más medios diversos a los anteriores con diferentes contenidos, y

II. Oculten, alteren o destruyan, parcial o totalmente los sistemas y registros contables o cualquier otro medio, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a esta Ley están obligados a llevar.

COMENTARIO. La hipótesis típica prevista en la fracción I consiste en la existencia de una diferencia en el contenido de los registros de las operaciones contables y fiscales. La multiplicidad de registros contables no se sanciona *per se*, la conducta punible consiste en que los mismos datos (por ejemplo, número de trabajadores) consignados en varios registros difieran entre sí. La multiplicidad de registros y su diferente contenido hace presumir un engañoso manejo de la información pretendiendo ocultar la veracidad de datos para mostrar una situación diferente a la real.⁵⁵⁹ El indebido registro debe com-

⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 59.

prender, por exigencia del tipo delictivo, las operaciones contables y fiscales (ambas); el único registro de una de ellas no configura el tipo en estudio.

La fracción II refiere tres conductas diversas: ocultar, alterar y destruir. El objeto material de estas conductas lo constituyen los sistemas y registros contables o cualquier otro medio utilizado para realizar estos registros, así como la documentación relativa a los asientos respectivos obligados a llevar por los patrones en términos de la LSS.⁵⁶⁰ Debe entenderse que el ocultamiento, alteración o destrucción se realiza de manera dolosa (con la finalidad de encubrir, desaparecer o esconder la información registral que acredita la auténtica o real vida contable y financiera de la empresa) quedando excluidos los casos culposos o los relativos a una causa de exclusión del delito (artículo 15 del Código Penal Federal). La acción de ocultamiento, destrucción o alteración debe comprender, por exigencia del tipo, no sólo los sistemas y registros contables (ambos conceptos), sino además (*así como*)⁵⁶¹ la documentación relativa a los asientos (debe entenderse contables) que el patrón está obligado a llevar (artículo 15, fracción II, de la LSS).

Se retoma parte de la redacción de este artículo del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 111.</i> Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien: II. Registre sus operaciones contables, fiscales o <i>sociales</i> en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos. III. Oculte, altere o destruya total o parcialmente los <i>libros</i> , sistemas o registros contables, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a las leyes fiscales esté obligado a llevar o, <i>estando obligado a tenerlos no cuente con ellos</i> .	<i>Artículo 313.</i> Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que: I. Registren sus operaciones contables y fiscales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad o <i>en dos o más medios diversos a los anteriores</i> con diferentes contenidos, y II. Oculten, alteren o destruyan, parcial o totalmente los sistemas y registros contables o <i>cualquier otro medio</i> , así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a esta Ley están obligados a llevar.

ARTÍCULO 314. Se reputará como fraude y se sancionará como tal, en los términos del Código Penal Federal, el obtener, así como el propiciar su obtención, de los seguros, prestaciones y servicios que esta Ley establece, sin tener el

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 60.

⁵⁶¹ Este conector indica comparación y es empleado para expresar igualdad o equivalencia entre dos hechos o ideas: *de la misma manera, de igual forma, así como*, en su acepción semántica.

carácter de derechohabiente, mediante cualquier engaño o aprovechamiento de error, ya sea en virtud de simulación, sustitución de personas o cualquier otro acto.

COMENTARIO. Se apreciará como fraude la conducta típica consiste en la obtención o en propiciar la obtención (actos encaminados a la obtención sin lograrla) de los seguros⁵⁶² (la Ley no indica si son los seguros del régimen obligatorio o voluntario, por lo cual deben considerarse ambos), prestaciones (en dinero o en especie) y servicios (sociales, asistencial, etcétera)⁵⁶³ establecidos en la LSS sin tener el carácter de derechohabiente (teniendo esta calidad aun incurriendo en esta ilegal conducta, la misma queda impune para este artículo),⁵⁶⁴ utilizando como medio comisivo el engaño o el aprovechamiento del error ya sea mediante simulación, sustitución de personas o cualquier otro acto.⁵⁶⁵ Para la métrica punitiva debe estarse a lo dispuesto por el artículo 386 del CPF.

ARTÍCULO 315. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.

COMENTARIO. Se sanciona la conducta de los servidores públicos⁵⁶⁶ (advirtamos que el tipo exige la concurrencia plural de sujetos activos calificados para alcanzar la configuración típica) que de manera indebida (sin manda-

⁵⁶² *Obtener o propiciar la obtención de los seguros*, no tiene mucho sentido esta redacción. Debiera haberse señalado que la obtención sería respecto de las prestaciones derivadas de los seguros respectivos. Posiblemente la redacción podría quedar de la manera siguiente: “el obtener, así como el propiciar la obtención de las prestaciones y servicios de los seguros que esta Ley establece”.

⁵⁶³ Creemos que la *y* copulativa debió ser una *o* disyuntiva en razón a que, atendiendo a la aplicación estricta de las normas penales (y lo dispuesto por el artículo 9o. de la LSS), como quedó redactada esta porción normativa para alcanzar configuración deben obtenerse o propiciarse de manera simultánea los beneficios de: “...los seguros, prestaciones y servicios”.

⁵⁶⁴ En este caso posiblemente podría integrarse el tipo delictivo previsto por el artículo 310, fracción IV, de la LSS. Como mera referencia histórica la originaria ley del ISSSTE (*DOF* del 30 de diciembre de 1959) establecía como fraude esta conducta delictiva (artículo 132).

⁵⁶⁵ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 63.

⁵⁶⁶ Para la integración de este delito, la Ley exige la intervención de una pluralidad de sujetos activos (posiblemente debió quedar redactado en tercera persona del singular: “el servidor público”. Aquí advertimos una vez más el problema de retomar en su literalidad lo dispuesto en otra norma sin adecuarlo o ponderarlo).

ROBO, DELITO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA COPARTICIPACIÓN DE UN MENOR DE EDAD ACTUALIZA EL ELEMENTO CONSTITUTIVO DE DOS O MÁS SUJETOS ACTIVOS, TA.

miento escrito⁵⁶⁷ o fundamento legal) ordenen o practiquen (la Ley exige la pluralidad conductual de los activos)⁵⁶⁸ visitas domiciliarias o embargos.⁵⁶⁹

Se retoma prácticamente en su literalidad la redacción del Código Fiscal de la Federación para este artículo:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 114.</i> Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.	<i>Artículo 315.</i> Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de <i>autoridad fiscal</i> competente.

La LSS no hace referencia expresa a quien o quienes debe considerarse como *autoridad fiscal* en el IMSS;⁵⁷⁰ igualmente, el RIIMSS tampoco alude a este importante aspecto.

ARTÍCULO 316. Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un patrón o cualquier otro sujeto obligado, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción una querella al Ministerio Público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de los delitos previstos en este Capítulo.

COMENTARIO. La conducta típica en este artículo se hace consistir en la amenaza,⁵⁷¹ realizada por un servidor público⁵⁷² al patrón o sujeto obligado⁵⁷³ con presentar una querella ante el Ministerio Público para ejercitar acción penal por la posible comisión de uno de los delitos establecidos en el capítulo III del título sexto de la LSS.⁵⁷⁴

La amenaza de proceder de esta manera puede realizarla el servidor público por sí o por medio de la dependencia de su adscripción. La Ley Or-

⁵⁶⁷ Artículo 16 constitucional: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

⁵⁶⁸ Ver comentarios a los artículos 307 y 309.

⁵⁶⁹ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 70.

⁵⁷⁰ Por ejemplo, el Servicio de Administración Tributaria es una autoridad fiscal, en términos del artículo 1o. de su Ley. Aquí advertimos una vez más el problema de retomar en su literalidad lo dispuesto en otra norma sin adecuarlo o ponderarlo.

⁵⁷¹ AMENAZAS, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, TJ.

⁵⁷² Para esta hipótesis normativa, la Ley sí hace referencia a un sujeto pasivo en forma singular.

⁵⁷³ Se deja fuera al representante como sujeto pasivo.

⁵⁷⁴ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 78.

gánica de la administración pública federal entiende por dependencia a las secretarías de Estado (artículo 2o.), en tanto las entidades (artículo 3o.) son los organismos descentralizados (como es el caso del IMSS); el servidor público institucional no se encuentre adscrito a una dependencia, sino a una entidad.⁵⁷⁵ No se considera necesaria para la integración de esta figura típica que el servidor público se encuentre investido de facultades para interponer una querrella; se sanciona en esta hipótesis la amenaza realizada por el agente del Estado, no el abuso de funciones o facultades.

Se retoma parcialmente la redacción del Código Fiscal de la Federación para la redacción de este artículo:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 114-A.</i> Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción, una denuncia, querrella o declaratoria al ministerio público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Se aumentará la sanción hasta por una mitad más de la que resulte aplicable, al servidor público que promueva o gestione una querrella o denuncia notoriamente improcedente.	<i>Artículo 316.</i> Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un patrón o cualquier otro sujeto obligado, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción una querrella al Ministerio Público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de los delitos previstos en este Capítulo.

ARTÍCULO 317. Si un servidor público en ejercicio de sus funciones comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito previsto en este Capítulo, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

COMENTARIO. Se establece un aumento en la pena corporal para el caso de la participación de un servidor público, en ejercicio de sus funciones,⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ Nuevamente aparece el problema de *copiar* un tipo delictivo e insertarlo en otro contexto normativo sin realizar las adecuaciones correspondientes.

⁵⁷⁶ Debiéndose entender por ejercicio de sus funciones: “cuando el servidor público al momento de desplegar su conducta ejerce las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión”. Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012, p. 37; Herrera Pérez, Alberto y Herrera Montes, Eduardo Alberto, “Las leyes de responsabilidades de los servidores públicos en México (revisión histórico-crítica)”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 34, julio-diciembre, 2023.

en los delitos que se encuentran establecidos dentro del capítulo tercero del título sexto de la LSS.⁵⁷⁷

Para la redacción de este artículo se retomó parcialmente el Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 97.</i> Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión.	<i>Artículo 317.</i> Si un servidor público <i>en ejercicio de sus funciones</i> comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito previsto en este Capítulo, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a <i>tres años de prisión</i> .

Al cometer o participar en alguno de los delitos previstos en el capítulo en estudio, el sujeto activo debe hacerlo en ejercicio de las funciones de las cuales se encuentra investido en términos del marco normativo que rige sus facultades institucionales.⁵⁷⁸ Si comete o participa en algún de estos delitos, pero desplegando una conducta no inherente al ejercicio de la función que normativamente como servidor público le corresponde no alcanza integración esta agravante punitiva.⁵⁷⁹

ARTÍCULO 318. No se formulará querrela, si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna cuota obrero-patronal u obtenido un beneficio indebido, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad del Instituto descubra la omisión, el perjuicio o el beneficio indebido mediante requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones en materia de cuotas obrero-patronales.

COMENTARIO. Este numeral norma la abstención por parte del Instituto de presentar querrela en los supuestos de entero (pago) espontáneo de obligaciones fiscales de seguridad social omitidas o en el caso de la obtención de un beneficio indebido⁵⁸⁰ (se debe entender para este último la devolu-

⁵⁷⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 81.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁷⁹ Por esta razón pareciera más adecuada la redacción del CFF en su correlativo a este delito (artículo 97), la cual en pocas palabras establece que la comisión o participación de un servidor público en un evento delictivo agrava, por la calidad que este ostenta, la pena a imponer.

⁵⁸⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 86.

ción o reintegro del indebido beneficio obtenido o su pago de ser posible su cuantificación).⁵⁸¹

Para este artículo se retomó parcialmente el contenido del numeral 108 del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> ... No se formulará querella si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, <i>o medie</i> requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.	<i>Artículo 318.</i> No se formulará querella, si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna cuota obrero-patronal u obtenido un beneficio indebido, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad del Instituto descubra la omisión, el perjuicio <i>o el beneficio indebido mediante</i> requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones en materia de cuotas obrero-patronales.

Advirtamos: el CFF establece la no formulación de la querella cuando se pague espontáneamente y antes de descubrirse por la autoridad la omisión o el beneficio indebido *o medie* requerimiento notificado, en tanto la LSS establece la no formulación de aquella cuando se descubra la omisión el perjuicio o beneficio indebido *mediante requerimiento*. Lo anterior modifica de manera radical el sentido de la redacción; para esta última Ley, la omisión, el perjuicio o beneficio indebido debe ser descubierto *mediante* (esto es, por medio de) un requerimiento,⁵⁸² orden de visita o cualquier otra gestión; por tanto, la sola notificación de cualquiera de estas actuaciones aún sin instrumentarse no impide la presentación de la querella (a diferencia del CFF).

ARTÍCULO 319. La acción penal en los delitos previstos en este Capítulo prescribirá en tres años contados a partir del día en que el Instituto tenga conocimiento del delito y del probable responsable; en caso de que no tenga conocimiento al respecto, el término será de cinco años, que se computará a partir de la fecha de la comisión del delito.

⁵⁸¹ Piénsese en el caso del sujeto activo que sin tener el carácter de asegurado o beneficiario del IMSS recibe por parte de éste prestaciones médicas de manera indebida.

⁵⁸² Véase el artículo 304 C, fracción II, de la LSS para referencia de redacción (...*haya mediado requerimiento*...).

COMENTARIO. Se norman los plazos prescriptorios de la acción penal.⁵⁸³ Por acción penal se entiende la ejercida por el Ministerio Público ante el juez competente para iniciar el proceso penal y resolver sobre la responsabilidad del inculcado y en su caso se aplique la pena condigna.⁵⁸⁴

Es de advertirse que la manera como está redactado el cómputo de inicio de la prescripción en este artículo hace prácticamente imprescriptible el delito. Nos explicamos, sujetar el inicio de este plazo al momento en que el Instituto tenga *conocimiento del delito y del probable responsable* exige el acreditamiento de ambos extremos, esto es, mientras el IMSS no tenga conocimiento del delito perpetrado y de la identidad del autor del mismo no podrá iniciarse el cómputo prescriptorio (pueden transcurrir veinte años o más a partir de la comisión del delito y si el IMSS no tiene conocimiento de estos extremos el computo para prescribir el delito no se iniciará).

Lo técnicamente adecuado es que este plazo inicie a partir de la comisión del delito y sean las diligencias encaminadas a la investigación del evento antisocial las que puedan establecer la identidad del delincuente (en la mayoría de los casos desconocida). Exigir que el Instituto conozca la identidad del sujeto activo se considera un exceso que limita en un alto porcentaje la configuración de la figura prescriptoria,⁵⁸⁵ lo que va en contra del principio de seguridad jurídica.

⁵⁸³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, cit., pp. 90 y 91.

⁵⁸⁴ *Diccionario jurídico mexicano*, voces A-CH, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 39.

⁵⁸⁵ El Código Penal Federal no exige este elemento para la configuración de la prescripción (artículo 102). El CFF computa los plazos a partir de la comisión del delito (artículo 100).

ARTÍCULOS TRANSITORIOS⁵⁸⁶

PRIMERO. Esta Ley entrará en vigor en toda la República el día primero de julio de mil novecientos noventa y siete.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley, se derogan la Ley del Seguro Social publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día doce de marzo de 1973, la Ley que incorpora al Régimen del Seguro Social obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus trabajadores, publicada el siete de diciembre de 1963 en dicho órgano oficial, así como todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

COMENTARIO. La entrada en vigor de esta Ley (publicada en el *DOF* el 21 de diciembre de 1995) se previó inicialmente para el primero de enero de 1997, sin embargo, por reforma del 7 de noviembre de 1996 (*DOF* del 21 de noviembre de 1996) se pospuso para el primero de julio de 1997.⁵⁸⁷ La razón de esta prórroga a la *vacatio legis* fundamentalmente obedeció para alcanzar una debida y adecuada instrumentación en la operación de las novedosas Administradoras de Fondos para el Retiro reguladas por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.⁵⁸⁸ De esta manera, el artículo vigésimo octavo transitorio de la LSS-97 señaló que *previamente a la entrada en vigor de la misma* debía reformarse la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (abrogada posteriormente por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

La derogación es una revocación parcial de los efectos de la Ley, manteniéndose vigentes partes de ésta para ser aplicados a los sujetos inmersos en los supuestos normativos correspondientes. Bajo esta tutela normativa, los

⁵⁸⁶ Correspondientes a la Ley del Seguro Social publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

⁵⁸⁷ RIESGOS DE TRABAJO. LA PRÓRROGA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO SEGUNDO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ES APLICABLE RESPECTO DE LOS BIMESTRES Y PERIODO ESTABLECIDOS EN LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO NOVENO TRANSITORIO DEL PROPIO ORDENAMIENTO (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 1996), TJ.

⁵⁸⁸ Publicada en el *DOF* el 23 de mayo de 1996.

derechos adquiridos⁵⁸⁹ al amparo de la legislación derogada (LSS-73) deben observarse y respetarse por la nueva LSS-97.

SEGUNDO. En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias correspondientes continuarán aplicándose los Reglamentos de la Ley del Seguro Social que se deroga, en lo que no se opongan al presente ordenamiento.

COMENTARIO. Las disposiciones reglamentarias tienen por finalidad proveer la exacta aplicación de las leyes en la esfera administrativa.

En el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de junio de 1997 (el día anterior a la entrada en vigor de la LSS-97) se publicaron los reglamentos siguientes:

- Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social.⁵⁹⁰
- Reglamento de Afiliación.⁵⁹¹
- Reglamento de la Seguridad Social para el Campo.⁵⁹²
- Reglamento del Recurso de Inconformidad.⁵⁹³
- Reglamento del Seguro de Salud para la Familia.⁵⁹⁴
- Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos.⁵⁹⁵
- Reglamento de Servicios Médicos.⁵⁹⁶

⁵⁸⁹ Introducidos al patrimonio y libres de afectación por una disposición legal en contrario (principio de irretroactividad de las leyes) e inclusive las expectativas de adquirir un derecho (como el caso de las semanas cotizadas durante la vigencia de la LSS-73) fueron reconocidas por la LSS-97 para efecto del otorgamiento de las prestaciones respectivas).

⁵⁹⁰ Abrogó el Reglamento para el Pago de Cuotas (*DOF* del 28 de noviembre de 1994).

⁵⁹¹ Abrogó los reglamentos siguientes: Reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la Afiliación de Patrones y Trabajadores (*DOF* del 2 de septiembre de 1950); Reglamento de la Nueva Inscripción General de Patrones y Trabajadores y de la Expedición de Certificados de Derechos de los Asegurados (*DOF* del 2 de septiembre de 1950); Reglamento del Seguro Obligatorio de los Trabajadores Temporales y Eventuales Urbanos (*DOF* del 28 de junio de 1960); Reglamento para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los Trabajadores Domésticos (*DOF* del 28 de agosto de 1973); Reglamento para el Seguro Social Obligatorio de los Trabajadores del Campo (*DOF* del 18 de agosto de 1960), así como el Decreto por el que se incorporan al Régimen Obligatorio del Seguro Social a los Vendedores Ambulantes de Billetes de Lotería para la Asistencia Pública (*DOF* del 11 de diciembre de 1974).

⁵⁹² Nueva creación.

⁵⁹³ Abrogó el Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social (*DOF* del 17 de noviembre de 1950).

⁵⁹⁴ Nueva creación.

⁵⁹⁵ Abrogó el Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones del Seguro Social y de sus Reglamentos (*DOF* del 15 de noviembre de 1947).

⁵⁹⁶ Abrogó los instrumentos jurídicos siguientes: Reglamento de las Ramas de Riesgos Profesionales y Enfermedades no Profesionales y Maternidad (Acuerdo del Consejo Técnico

- Reglamento para la Prestación de Servicios de Guardería.⁵⁹⁷
- Reglamento para el Trámite y Resolución de la Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.⁵⁹⁸

Todos estos reglamentos tuvieron como fecha de entrada en vigor el 1o. de julio de 1997.

Antes de la entrada en vigor de la LSS-97 (1o. de julio de ese año) se encontraban vigentes —además de los que serían materia de abrogación— los cuerpos reglamentarios siguientes:

- Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima del Seguro de Riesgos de Trabajo.⁵⁹⁹
- Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social.⁶⁰⁰

Años más tarde en el *DOF* del 1o. de noviembre de 2002 se publicó el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización que abrogó los reglamentos de Afiliación; de la Seguridad Social para el Campo; del Seguro de Salud para la Familia; para el Pago de Cuotas del Seguro Social y para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social, así como el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo.⁶⁰¹

del IMSS número 58-802 del 24 de febrero de 1958); Reglamento de Traslado de Enfermos (Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS número 790/75 del 17 de marzo de 1975) y el Reglamento para la Expedición de Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo a los Asegurados del Régimen Obligatorio del Seguro Social (Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS número 623/93 de fecha 15 de diciembre de 1993).

⁵⁹⁷ Abrogó el Reglamento de los Servicios de Guarderías para Hijos de Aseguradas (*DOF* del 13 de julio de 1981). Ver comentario al artículo 203.

⁵⁹⁸ Abrogó el Reglamento para el Trámite y Resolución de Quejas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (*DOF* del 14 de agosto de 1995). Véase comentario al artículo 296.

⁵⁹⁹ Publicado en el *DOF* el 29 de junio de 1981. Posteriormente este Reglamento se abrogaría por otro de homónima denominación publicado en el *DOF* el 11 de noviembre de 1998.

⁶⁰⁰ Publicado en el *DOF* el 24 de enero de 1996. Posteriormente este Reglamento se abrogaría por otro de idéntica denominación publicado en el *DOF* el 11 de noviembre de 1998.

⁶⁰¹ El artículo segundo transitorio de este Reglamento estableció: “SEGUNDO. A la entrada en vigor del presente Reglamento, se abrogan los Reglamentos de Afiliación; de la Seguridad Social para el Campo; del Seguro de Salud para la Familia; para el Pago de Cuotas del Seguro Social y para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el día 30 de junio de 1997, así como el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación

Por cuanto hace al Reglamento de Organización Interna del IMSS (*DOF* del 11 de noviembre de 1998), éste quedó abrogado por el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social (*DOF* del 18 de septiembre de 2006).

TERCERO. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la Ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.

COMENTARIO. Se establece el derecho de los asegurados afiliados al IMSS en alguno de los regímenes establecidos en la Ley del Seguro Social de 1973, a elegir, en el momento de configurarse el supuesto pensionario, de acogerse a los beneficios previstos en esta última (LSS-73) o a la LSS-97.⁶⁰²

Observemos un reconocimiento de derechos por parte de la Ley al permitir a los asegurados y sus beneficiarios, una vez cumplidos los plazos y tér-

de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 11 de noviembre de 1998”.

⁶⁰² CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PARA EL RETIRO. PARA DETERMINAR SI PROCEDE LA DEVOLUCIÓN TOTAL O PARCIAL DE LAS APORTACIONES EXISTENTES EN LAS SUBCUENTAS QUE LA INTEGRAN, SOLICITADA POR EL TRABAJADOR, CUANDO EN AUTOS NO OBRE CONSTANCIA PARA DILUCIDAR CON QUÉ LEY COTIZÓ, ES NECESARIO CONTAR CON UNA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE LE OTORQUE O NIEGUE LA PENSIÓN RESPECTIVA, TA.

RÉGIMEN TRANSITORIO DEL SISTEMA DE PENSIONES ENTRE LAS LEYES DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA DE 1973 Y VIGENTE. EL LÍMITE SUPERIOR QUE SE DEBE APLICAR AL SALARIO PROMEDIO DE LAS 250 SEMANAS DE COTIZACIÓN QUE SIRVE DE BASE PARA CUANTIFICAR LAS PENSIONES DE LOS ASEGURADOS DEL RÉGIMEN TRANSITORIO, QUE OPTARON POR EL ESQUEMA PENSIONARIO DE LA DEROGADA LEY DE 1973, TJ.

APORTACIONES CONTENIDAS EN LA CUENTA INDIVIDUAL DE RETIRO. PARA DETERMINAR SI PROCEDEN LA DEVOLUCIÓN Y ENTREGA TOTAL O PARCIAL DE LAS EXISTENTES EN LAS SUBCUENTAS QUE LA INTEGRAN, SOLICITADA POR LOS BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO, CUANDO EN AUTOS NO EXISTE CONSTANCIA PARA DILUCIDAR CON QUÉ LEY COTIZÓ EL DE CUJUS, ES NECESARIO CONTAR CON UNA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE LES OTORQUE O NIEGUE UNA PENSIÓN DE VIUDEZ, ORFANDAD O ASCENDENCIA, SEGÚN SEA EL CASO, TA; LSS-73, artículos 159 y 193; LSS-97, artículos 137 y 207.

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE DE OPTAR PORQUE ÉSTA SE REGULE POR LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 O LA VIGENTE A PARTIR DE 1997, ESTÁ CONDICIONADO A QUE EL DE CUJUS NO LO HAYA HECHO PREVIAMENTE EN VIDA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA ÚLTIMA LEGISLACIÓN), TA.

minos legales, a seleccionar el régimen del Seguro Social bajo el cual se acogerán para efectos pensionarios. El legislador permite al trabajador inscrito bajo el régimen previsto por la LSS-73 (que aún no cumple con los requisitos pensionarios) escoger el régimen bajo el cual desee pensionarse (LSS-73 o LSS-97) una vez cumplidas las exigencias establecidas por la Ley bajo la cual inició sus cotizaciones.⁶⁰³ Esta selección privilegiada del régimen bajo el que se pensionarán sólo es aplicable para aquellos asegurados inscritos durante la vigencia de la LSS-73 (antes de la entrada en vigor de la LSS-97) y únicamente para aspectos sustantivos no procesales.⁶⁰⁴

La LSS-97 respeta y protege los supuestos normativos verificados bajo la LSS-73 derogada (por ejemplo, afiliación del trabajador, semanas de cotización, tiempos pensionarios, conservación de derechos, etcétera) y autoriza la aplicación ultraactiva (la norma a pesar de su derogación o abrogación continúa vigente tutelando situaciones nacidas bajo el amparo de la misma)⁶⁰⁵ de esta última.

CUARTO. Para el caso de los trabajadores que hayan cotizado en términos de la Ley del Seguro Social que se deroga, y que llegaren a pensionarse durante la vigencia de la presente Ley, el Instituto Mexicano del Seguro Social, estará obligado, a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes, a efecto de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convenga.

COMENTARIO. Con la finalidad de orientar al trabajador una vez cumplidos los requisitos para acceder al disfrute de una pensión, se impone al IMSS la obligación, previa solicitud del trabajador,⁶⁰⁶ de realizar los cálculos adecuados respecto del importe de la pensión correspondiente, tomando en consideración los parámetros de la Ley de 1973 o la de 1997. La elección del régimen por parte del trabajador determina la ley a aplicar (LSS-73 o

⁶⁰³ Véase la nota de pie de página núm. 589.

⁶⁰⁴ SEGURO SOCIAL, PENSIONES A CARGO DEL. LOS ARTÍCULOS TERCERO Y UNDÉCIMO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA VIGENTE A PARTIR DE 1997, QUE ESTABLECEN LA FACULTAD DE LOS ASEGURADOS DE ACOGERSE A LOS BENEFICIOS DE ESTA LEY O LA ANTERIOR, SÓLO SE REFIEREN AL ASPECTO SUSTANTIVO Y NO AL PROCEDIMENTAL, TJ.

⁶⁰⁵ CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 29-BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO, EN VIGOR A PARTIR DEL TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ, NO RESULTA APLICABLE PARA JUICIOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD AL UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO, TA.

⁶⁰⁶ Consideramos que nada impide que en el supuesto respectivo los familiares beneficiarios del trabajador fallecido hagan uso de este derecho de petición a la información.

LSS-97).⁶⁰⁷ Será en todo caso el trabajador quien elija el régimen pensionario bajo el cual solicitará le sea otorgada la pensión previa valoración de los beneficios de cada uno de los regímenes a escoger (LSS-73 o LSS-97).

La obligación impuesta al IMSS en este numeral debe cumplirse cabalmente y para este efecto debe quedar debida constancia de la notificación al trabajador de la respuesta a su petición⁶⁰⁸ sobre el cálculo estimativo del monto pensionario respecto de las leyes 73 o 97 (en las cuales cotizó) para así decidir de manera informada lo que a sus intereses convenga. Para el caso de no existir petición por parte del trabajador cotizante bajo el amparo de las leyes 73 y 97 sobre los cálculos estimativos del monto pensionario del régimen bajo el cual puede pensionarse, debe aplicarse la Ley vigente al momento en que se cumplan los supuestos para el otorgamiento de la pensión. El IMSS, en principio, no se encuentra obligado legalmente a realizar de oficio cálculo alguno del monto pensionario que favorezca en mayor medida a los intereses del trabajador asegurado, a menos que así se le solicite. No obstante lo anterior, en estricto derecho, el Instituto debe constituirse en el órgano tutelar de los derechos pensionarios de los trabajadores asegurados y sus beneficiarios conforme se puede desprender del contenido del párrafo final del artículo 18 de la LSS-97.

QUINTO. Los derechos adquiridos por quienes se encuentran en período de conservación de los mismos, no serán afectados por la entrada en vigor de esta

⁶⁰⁷ PENSIÓN. SI PREVIAMENTE NO SE SOLICITÓ AL SEGURO SOCIAL EL CÁLCULO DE SU MONTO, ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN PARA OBTENERLA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE, SIN QUE LA DEMANDA PUEDA SUPLIR DICHO REQUISITO, TA.

⁶⁰⁸ Finalmente este privilegio concedido al trabajador por la LSS es una subespecie de los derechos humanos de petición y a la información constitucionales y por tanto deben cumplirse las exigencias previstas para éstos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 162879, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, materia: constitucional, tesis: I.4o.A.J/95, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 2027, tipo: jurisprudencia. DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. El derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional implica la obligación de las autoridades de dictar a una petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo, también por escrito que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Por su parte, el artículo 6o. de la propia Constitución Federal establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Ambos derechos, reconocidos además en tratados internacionales y leyes reglamentarias, se encuentran vinculados y relacionados en la medida que garantizan a los gobernados el derecho, no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino que se haga con la información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad.

Ley y sus titulares accederán a las pensiones que les correspondan conforme a la Ley que se deroga. Tanto a ellos como a los demás asegurados inscritos, les será aplicable el tiempo de espera de ciento cincuenta semanas cotizadas, para efectos del seguro de Invalidez y vida.

COMENTARIO. Se norma en este artículo la conservación de los derechos adquiridos. La conservación comprende y mantiene vigentes en el tiempo posterior al momento en que el asegurado deja de pertenecer al régimen obligatorio estos derechos (véase comentario al artículo 150). Para considerar el derecho como adquirido e ingresar a la esfera patrimonial del asegurado deben cumplirse la totalidad de los requisitos legales exigidos para acceder al otorgamiento de alguna prestación institucional en dinero o en especie.

La entrada en vigor de la nueva Ley no afecta o hace desaparecer estos derechos en los casos de encontrarse dentro de la esfera patrimonial de los sujetos correspondientes (véase comentario al artículo 151). Para acceder a las prestaciones del seguro de Invalidez y vida en el caso de asegurados bajo el amparo de la LSS-73 se conserva el plazo de 150 cotizaciones semanales (artículo 131 de esta última Ley). Recordemos que para la LSS-97 el plazo es de 250 cotizaciones semanales o 150 según corresponda (artículo 122).

La Ley habla de los *titulares* refiriéndose a los sujetos que pueden ejercer su derecho a las prestaciones institucionales, los cuales pueden ser no sólo el asegurado, sino igualmente sus familiares derechohabientes. Asimismo, la norma establece que estos últimos *accederán a las pensiones que les correspondan...* pero esta porción normativa no sólo debe limitarse o interpretarse como referidas a las prestaciones pensionarias (económicas) sino a todo el esquema al que puedan tener derecho, esto es, prestaciones en dinero o en especie una vez cumplidos los supuestos legales correspondientes.

SEXTO. El asegurado que a la entrada en vigor de esta Ley se encuentre laborando por semana o jornada reducidas y cotice con base en un salario inferior al mínimo, continuará cotizando en los mismos términos en que lo viene haciendo, mientras dure la relación laboral que origine ese pago. De terminarse esa relación e iniciarse otra similar, aun en el supuesto que el salario percibido fuere inferior al mínimo, cotizará en los términos de esta Ley.

COMENTARIO. La nueva norma respeta las cotizaciones inferiores al salario mínimo en semana o jornada reducidas hasta en tanto dure la relación laboral; una vez concluida ésta, debe cotizarse en términos de la nueva Ley (salario mínimo, artículo 28 de la LSS).

SÉPTIMO. Los asegurados a que se refieren los artículos 12 fracción III y 13 de la Ley del Seguro Social, que se deroga, y los comprendidos en la Ley que Incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores, que también se deroga, conservarán sus derechos adquiridos, esquemas de aseguramiento y bases de cotización.

Los asegurados a que se refiere el párrafo anterior, en un plazo no mayor de un año computado a partir de la fecha en que entre en vigor esta Ley, deberán ratificar su voluntad de permanecer en el régimen obligatorio o continuar incorporados voluntariamente a dicho régimen a través del convenio que para tal fin se formalice con el Instituto, de acuerdo a las bases y términos que establece esta Ley.

COMENTARIO. Este numeral hace referencia a los entonces sujetos de aseguramiento previstos en la LSS-73: ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local, unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola⁶⁰⁹ y aquellos incorporados de manera voluntaria al régimen obligatorio, bien sea a través de convenios o decretos del Ejecutivo Federal (véase comentarios a los artículos 12 y 13).

Respecto de estos sujetos, al momento de la entrada en vigor de la LSS-97 conservan los derechos adquiridos, los esquemas de aseguramiento y las bases de cotización obtenidos bajo el amparo de la LSS-73, sin embargo, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de la LSS-97 deben ratificar su voluntad de permanecer en el régimen obligatorio o bien incorporarse voluntariamente en los términos y condiciones establecidos en la nueva LSS-97.

Se deroga la Ley que Incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores (*DOF* del 7 de diciembre de 1963).

OCTAVO. Los seguros facultativos establecidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán vigentes en sus términos hasta la fecha de su vencimiento.

COMENTARIO. El seguro facultativo tiene su origen en el capítulo VI de la LSS-43 (véase comentario al artículo 240). Se estableció fundamentalmente para brindar las prestaciones previstas para el régimen obligatorio hasta

⁶⁰⁹ Abrogada por la Ley General de Crédito Rural —*DOF* del 5 de abril de 1976— y ésta por la Ley Agrícola —*DOF* del 9 de marzo de 2012—.

en tanto el Ejecutivo Federal expedía los decretos de incorporación a este régimen respecto de trabajadores al servicio del Estado, empresas de tipo familiar, a domicilio, domésticos del campo, temporales, eventuales, profesionistas libres, trabajadores independientes, así como los artesanos, fundamentalmente no sujetos a una relación laboral (con excepción de los primeros) que les impedía ser considerados como sujetos del régimen obligatorio (artículos 6 y 99 de esa Ley).

La inscripción al seguro facultativo se realizaba a través de convenios en forma individual o colectiva en los cuales se fijaban las condiciones y cuotas, así como el plazo de vencimiento. Para preservar los derechos de estos sujetos de aseguramiento se dejan intocados estos convenios hasta su fecha de vencimiento. Este seguro facultativo fue sustituido posteriormente por el seguro de Salud para la familia.

NOVENO. Los patrones inscritos en el Instituto antes de la entrada en vigor de esta Ley continuarán sujetos hasta el primer bimestre de 1998 a las mismas cuotas que venían cubriendo en el seguro de Riesgos de trabajo.

A partir del segundo bimestre de 1998, estos patrones deberán determinar su prima conforme a su siniestralidad registrada del periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997.

Los patrones inscritos o que cambien de actividad bajo la vigencia de esta Ley determinarán su prima en términos del artículo 73 de esta Ley y la modificación anual de la prima conforme a la siniestralidad ocurrida durante el lapso que se establezca en el Reglamento respectivo.

COMENTARIO. Se establecen los supuestos para la cotización en el seguro de Riesgos de trabajo, adecuándose de manera paulatina a los nuevos términos previstos en la LSS-97 (véase comentarios a los artículos 72 y siguientes).⁶¹⁰

DÉCIMO. La fórmula contenida en el artículo 72 deberá ser revisada por el Instituto al cumplirse un año de vigencia de la Ley, para el efecto de determinar el factor de prima que permita, en su caso, mantener el equilibrio finan-

⁶¹⁰ RIESGOS DE TRABAJO. EL SISTEMA RELATIVO PREVISTO EN LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL NO FUE DEROGADO CON MOTIVO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY DE LA MATERIA, RESPECTO DE LOS PATRONES INSCRITOS CON ANTERIORIDAD (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1995), TJ; LSS-73, artículo 80; LSS-97, artículo 74.

PRIMA DE SEGURO DE RIESGO DE TRABAJO. SU DETERMINACIÓN EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, TA.

ciero del seguro de Riesgos de trabajo. De requerirse alguna adecuación a esta fórmula se llevarán a cabo, por parte del Instituto, los trámites administrativos necesarios ante las instancias que corresponda, para que éstas a su vez, promuevan lo conducente ante el Congreso de la Unión.

COMENTARIO. El factor de prima garantiza el financiamiento del seguro de Riesgos de trabajo, equilibra el sistema y, aplicado en forma general a las empresas, origina la suficiente recaudación para cubrir las erogaciones de las prestaciones en especie y en dinero de este seguro. El factor no se aplica directamente a las empresas, sino que se pondera con la siniestralidad de las mismas provocando la distribución equitativa de la carga entre empresas de alta, baja o nula siniestralidad (véase comentario al artículo 72).

El sistema de financiamiento en el mediano plazo puede generar un cambio en el punto de equilibrio financiero del Instituto. Si la siniestralidad de las empresas en su conjunto disminuye habría dos consecuencias: la prima promedio del seguro de Riesgos de trabajo sería menor y las erogaciones del Instituto decrecerían con lo que el factor de prima tendería a ser inferior o a la inversa. Por lo anterior, el legislador mandata bajo este razonamiento hacer una revisión del factor de prima una vez transcurrido un año de su aplicación.

UNDÉCIMO. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente Ley.

COMENTARIO. Se reitera el derecho de los asegurados (previsto en el artículo tercero transitorio) de acogerse a los beneficios de la LSS derogada o bien a los previstos en la nueva LSS-97 según convenga a sus intereses.⁶¹¹ La

⁶¹¹ FONDOS ACUMULADOS EN LA SUBCUENTA DE VIVIENDA. LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS SUJETOS AL SISTEMA PENSIONARIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 1997, DEBEN SOLICITAR LA TRANSFERENCIA DE LOS QUE NO HUBIESEN SIDO APLICADOS COMO PAGO DE UN CRÉDITO, A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO, A FIN DE QUE SE DESTINEN A LA CONTRATACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CORRESPONDIENTES O SU ENTREGA, TJ.

SEGURO SOCIAL. SI EL ASEGURADO OPTÓ POR PENSIONARSE BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY DEROGADA, ELLO TRAE A SU ESFERA JURÍDICA TODOS LOS BENEFICIOS QUE ÉSTA OTORGABA PARA EL DISFRUTE DE UNA PENSIÓN, INCLUYENDO EL PREVISTO EN SU ARTÍCULO 183, FRACCIÓN IV, TA; LSS-73, artículo 183, fracción IV; LSS-97, artículo 151, fracción IV.

posibilidad de elección del régimen pensionario únicamente aplica para los asegurados bajo la vigencia de la LSS-73 y antes del 1o. de julio de 1997.

DUODÉCIMO. Estarán a cargo del Gobierno Federal las pensiones que se encuentren en curso de pago, así como las prestaciones o pensiones de aquellos sujetos que se encuentren en período de conservación de derechos y las pensiones que se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido por la Ley que se deroga.

COMENTARIO. Se establece la obligación por parte del gobierno federal de cubrir las pensiones originadas y vigentes (en curso de pago), así como las pensiones generadas por los sujetos en periodo de conservación de derechos bajo el amparo de la LSS-73 e, igualmente, las pensiones cuyos titulares al momento de ejercer su derecho pensionario opten por acogerse a esta última Ley.⁶¹²

DÉCIMO TERCERO. Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de Retiro se estará a lo siguiente:

a) Los sujetos que se encuentren en conservación de derechos y que se pensionen bajo el régimen de la Ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del Seguro de Retiro en una sola exhibición.

b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por los beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la Ley que se deroga y además los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta del Seguro de Retiro. Los acumulados en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al gobierno federal.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LAS SEMANAS COTIZADAS Y RECONOCIDAS A LOS TRABAJADORES PENSIONADOS CONFORME A LA LEY VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, INFLUYEN PARA LA DETERMINACIÓN, CÁLCULO E INCREMENTOS DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE, PERO NO EN EL MONTO DE LAS SUBCUENTAS DE RETIRO Y VIVIENDA, CUYA DEVOLUCIÓN SE SOLICITE, TA; LSS-73, artículo 167; LSS-97, artículo 141.

⁶¹² INVALIDEZ. LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PENSIONADOS BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY DEROGADA, CONFORME AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, NO TIENEN DERECHO A LA ENTREGA DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LA SUBCUENTA DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, TJ.

COMENTARIO. Ordena la Ley el reconocimiento del derecho de los asegurados al retiro de los fondos acumulados en la subcuenta de Retiro del Seguro de Retiro de la Ley de 1973⁶¹³ (véase comentario al artículo 159).

En 1992 (*DOF* del 24 de febrero de ese año) se reforma la LSS-73 para introducir el Seguro de Retiro. Este seguro constituyó la obligación del patrón de aportar mensualmente el dos por ciento del salario integrado del trabajador para su abono en la subcuenta del Seguro de Retiro de las cuentas individuales abiertas a nombre de los trabajadores en el Sistema de Ahorro para el Retiro (artículo 183 C).

Con la entrada en vigor de la nueva LSS-97, la cuenta individual correspondiente al entonces Seguro de Retiro (integrada por la subcuenta del Seguro de Retiro) se mantiene aún subsistente; sin embargo, se suspenden las aportaciones a ésta a partir del 1o. de julio de 1997 (artículo décimo sexto transitorio) con motivo del nuevo Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, integrante de una nueva subcuenta (artículo 159, fracción I, de la LSS-97).

Por lo anterior, existen dos momentos en la recepción de fondos acumulados en la subcuenta del Seguro de Retiro: uno comprendido del año 1992⁶¹⁴ al 30 de junio de 1997 (Seguro de Retiro) y otro a partir del primero de julio de 1997 (ramo de Retiro, contenido dentro de la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez).⁶¹⁵ Véase el comentario al artículo 152.

⁶¹³ PENSIÓN POR INVALIDEZ. LOS ASEGURADOS QUE OBTENGAN AL AMPARO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, NO TIENEN DERECHO AL RETIRO DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LOS RUBROS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, TJ.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. CUANDO UN ASEGURADO RECLAMA LA DEVOLUCIÓN DE LAS APORTACIONES, CONFORME AL ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO, INCISO B), DE LA VIGENTE LEY DEL SEGURO SOCIAL ÚNICAMENTE TIENE DERECHO A LA CANTIDAD RELATIVA AL CONCEPTO DE RETIRO MAS NO A LA ENTREGA DE LA CORRESPONDIENTE AL RAMO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, TA.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, ENTEROS AL, TA.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SON COMPETENTES PARA CONOCER DE RECLAMACIONES AL RESPECTO, TJ.

SEGURO DE RETIRO. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR EL TRABAJADOR, EN CONTRA DEL PATRÓN, RESPECTO DEL PAGO DE LAS CUOTAS RELATIVAS, TJ.

⁶¹⁴ Véase las notas de pie de página núms. 306 y 307.

⁶¹⁵ SUBCUENTA DE VIVIENDA RÉGIMEN 97 (NOVENTA Y SIETE). PROCEDE LA DEVOLUCIÓN Y ENTREGA DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN ÉSTA A FAVOR DEL BENEFICIARIO DE LA TRABAJADORA FALLECIDA QUE GOZÓ DE UNA RENTA VITALICIA OTORGADA CON BASE EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JULIO DE MIL NOVECIE-

Así las cosas, los supuestos para la devolución de los fondos de retiro SAR (subcuenta del Seguro de Retiro 1992⁶¹⁶ —julio de 1997—) y del ramo de Retiro (LSS-97) quedan de la manera siguiente:

Para los sujetos en conservación de derechos que se pensionen bajo el amparo de la LSS-73 recibirán los fondos depositados en la subcuenta de Retiro (del Seguro de Retiro) en una sola exhibición además de su pensión.⁶¹⁷

Los sujetos que opten por pensionarse bajo los beneficios de la LSS-73 cotizantes en esta Ley y en la LSS-97 recibirán la pensión correspondiente y además los fondos de las subcuentas de Retiro (del Seguro de Retiro) y del

TOS NOVENTA Y SIETE, SIEMPRE Y CUANDO HAYA RECURSOS EXISTENTES POSTERIORES AL DECESO DE ESTA ÚLTIMA, Y AQUÉL DEMUESTRE LA NEGATIVA EXPRESA DEL INSTITUTO MEXICANO RELATIVO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUDEZ SOLICITADA, TA.

RENTA. LOS ARTÍCULOS 112 Y 170, EN RELACIÓN CON EL 109, FRACCIÓN X, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL REGULAR SUPUESTOS DE GRAVAMEN SOBRE UNA MANIFESTACIÓN DE RIQUEZA, CON INDEPENDENCIA DE QUE ÉSTA SE PREVEA COMO PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL, NO VIOLAN LOS DERECHOS A UNA VIDA DIGNA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL Y A LA PROPIEDAD PRIVADA, EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013), TJ.

⁶¹⁶ Mayo o julio de 1992, dependiendo de la fecha de apertura de la cuenta individual, en términos del artículo segundo transitorio de las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 24 de febrero de 1992.

⁶¹⁷ La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su artículo noveno transitorio, establece: “Los trabajadores que opten por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, tendrán el derecho a retirar en una sola exhibición los recursos que se hayan acumulado hasta esa fecha en las subcuentas del Seguro de Retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda, así como los recursos correspondientes al ramo de Retiro que se hayan acumulado en la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, vigente a partir del 1o. de julio de 1997, incluyendo los rendimientos que se hayan generado por dichos conceptos.

Igual derecho tendrán los beneficiarios que elijan acogerse a los beneficios de pensiones establecidos en la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997.

Los restantes recursos acumulados en la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997, deberán ser entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al gobierno federal”.

SEGURO SOCIAL. LA ENTREGA DE FONDOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, EN LOS RAMOS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, AL GOBIERNO FEDERAL, PREVISTA EN EL ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, TJ.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SUS TRABAJADORES JUBILADOS POR AÑOS DE SERVICIOS CONFORME AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES, CON LOS BENEFICIOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS RELATIVOS AL RUBRO DE RETIRO DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ (RCV 97), TJ.

ramo de Retiro (del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez). Por cuanto hace a los fondos acumulados en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez serán entregados por las Afores al gobierno federal.⁶¹⁸ Lo anterior, con la finalidad de fondear el pago de las pensiones respectivas, independientemente del tipo de pensión que corresponda al asegurado. No olvidemos que las pensiones al amparo de la LSS-73, en términos del artículo duodécimo transitorio, quedan a cargo del gobierno federal.

DÉCIMO CUARTO. Quienes estuvieran asegurados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley tendrán derecho a solicitar a la Institución de crédito o entidad autorizada, se transfieran a la Administradora de Fondos para el Retiro la totalidad de los recursos que integran la subcuenta del Seguro de Retiro de su cuenta individual del Seguro de Ahorro para el Retiro.

Las instituciones de crédito deberán transferir las cuentas individuales que operen a las Administradoras de Fondos para el Retiro que los trabajadores elijan. Las propias instituciones de crédito deberán transferir las cuentas individuales de los trabajadores que no elijan Administradora de Fondos para el Retiro a aquellas que les indique la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, mediante disposiciones de carácter general que a tal efecto expida.

COMENTARIO. Por cuanto hace a los sujetos cotizantes al Seguro Social con anterioridad a la entrada en vigor de la LSS-97 existía abierta a su nombre una cuenta individual referida al Seguro de Retiro, la cual se integraba por dos subcuentas, la del Seguro de Retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda (artículo 183-C de la LSS-73). Respecto de la primera se otorga el derecho a quien cotizó en la LSS-73 (a partir de mayo o julio de 1992)⁶¹⁹ a

⁶¹⁸ PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE, PARCIAL O TOTAL. LOS ASEGURADOS QUE LA OBTENGAN CONFORME A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, NO TIENEN DERECHO A DISPONER DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN LAS SUBCUENTAS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, VEJEZ, CUOTA SOCIAL Y ESTATAL, DE LA CUENTA INDIVIDUAL, TJ.

DEVOLUCIÓN DE RECURSOS ACUMULADOS EN LA CUENTA INDIVIDUAL DE LOS TRABAJADORES POR CONCEPTO DE “RETIRO 97”. SI EL ESTADO DE CUENTA APORTADO EN EL JUICIO LABORAL NO CONTIENE DESGLOSADAS LAS CANTIDADES CORRESPONDIENTES A LAS SUBCUENTAS QUE LO INTEGRAN, POR EXCEPCIÓN, PROCEDE ABRIR INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN PARA DETERMINAR EL MONTO QUE POR ESE CONCEPTO DEBE DEVOLVERSE, TJ.

⁶¹⁹ Véase las notas de pie de página núms. 306 y 307.

solicitar a la institución de crédito o entidad autorizada encargada del manejo de los recursos del Seguro de Retiro, específicamente la subcuenta del Seguro de Retiro la transferencia de los mismos a la Afore de su elección.

El párrafo segundo impone la obligación a las instituciones de crédito operadoras de la subcuenta del Seguro de Retiro que transfieran los fondos integrantes de dicha subcuenta a la Afore elegida por el trabajador. De igual manera, se establece la obligación a las instituciones de crédito a transferir los fondos integrantes de la subcuenta del Seguro de Retiro de la cuenta individual del Seguro de Ahorro para el Retiro a la Afore indicada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro cuando el trabajador no elija administradora de fondos (véase el comentario al artículo 176).

DÉCIMO QUINTO. Las instituciones de crédito que estuvieran operando cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro, con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, deberán de abstenerse de seguir captando nuevas cuentas, a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento.

Las instituciones de crédito quedarán sujetas a la normatividad anterior a la vigencia de la presente Ley en todas y cada una de las obligaciones a su cargo relacionadas con las cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro. Asimismo quedarán sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en tanto manejen cuentas del mencionado sistema.

COMENTARIO. La creación del nuevo Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez exigió al legislador disponer lo relativo a la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro correspondiente a la LSS-73. Para tal efecto las instituciones de crédito operadoras de las cuentas individuales del SAR no captarían nuevas cuentas a partir de la entrada en vigor de la LSS-97 (al subsumirse el Seguro de Retiro de la LSS-73 al nuevo Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez dotado con una subcuenta propia), toda vez que los fondos respectivos serían captados por las recientes Afores. Se deja subsistente la normatividad vigente al momento de generarse las obligaciones derivadas del SAR. Ver comentario al artículo décimo tercero transitorio.

DÉCIMO SEXTO. Al iniciar la vigencia de la presente Ley, subsistirá la subcuenta del Seguro de Retiro prevista por la legislación que se deroga, misma que seguirá generando los rendimientos respectivos y a la cual no podrán hacerse nuevos depósitos a partir de la entrada en vigor de este Decreto.

COMENTARIO. La subcuenta del Seguro de Retiro prevista en la LSS-73 subsiste generando rendimientos sin que puedan realizarse nuevos depósitos ante la desaparición de esta subcuenta (se sustituyó por la correspondiente subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez inserta dentro de una nueva cuenta individual diferente a la del Sistema de Ahorro para el Retiro). Véase los comentarios a los artículos décimo tercero y décimo quinto transitorios.

DÉCIMO SÉPTIMO. Los fondos de las subcuentas del Seguro de Retiro, se transferirán a las Administradoras de Fondos para el Retiro, las que los mantendrán invertidos en estas subcuentas separadas de las subcuentas a que se refiere el artículo 159 fracción I.

Los trabajadores tendrán el derecho de elegir la Administradora de Fondos para el Retiro que administre su cuenta individual.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro expedirá reglas de carácter general a que se sujetarán las instituciones de crédito para transferir aquellas cuentas de los trabajadores que no ejerzan el derecho a que se refiere el párrafo que antecede.

COMENTARIO. Se reitera el contenido del artículo décimo cuarto transitorio (véase comentario) estableciendo la transferencia de los fondos de la subcuenta del Seguro de Retiro a la Afore con la obligación de mantener separada esta subcuenta de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez prevista en el artículo 159, fracción I, de la LSS-97.⁶²⁰

Se ratifica en este numeral el derecho del trabajador a elegir la Afore administradora de su cuenta individual.

DÉCIMO OCTAVO. A los asegurados que al momento de entrar en vigor esta Ley opten por acogerse al nuevo sistema de pensiones, les serán reconocidas las semanas cotizadas bajo el régimen anterior, con la finalidad de que al cumplirse los requisitos legales, se les conceda la pensión que corresponda.

COMENTARIO. Se establece la tutela de los derechos pensionarios de los trabajadores que opten por acogerse a la nueva LSS-97, cotizantes bajo el

⁶²⁰ SEGURO DE RETIRO. EL ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, RELATIVO AL DESTINO DE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA RESPECTIVA, CONSTITUYE UNA NORMA DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, POR LO QUE ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO DEMUESTRE ENCONTRARSE EN EL SUPUESTO ESTABLECIDO, PARA ESTIMAR ACREDITADO SU INTERÉS JURÍDICO, TA.

esquema de la LSS-73. Se reconocen las semanas cotizadas bajo la LSS-73 para el otorgamiento en un futuro, previo el cumplimiento de los requisitos legales, de una pensión. Ver comentarios a los artículos tercero, cuarto y quinto transitorios.

DÉCIMO NOVENO. La tasa sobre el salario mínimo general diario del Distrito Federal a que se refiere la fracción I del artículo 106, se incrementará el primero de julio de cada año en sesenta y cinco centésimas de punto porcentual. Estas modificaciones comenzarán en el año de 1998 y terminarán en el año 2007.

Las tasas a que se refiere la fracción II del artículo 106 se reducirán el primero de julio de cada año en cuarenta y nueve centésimas de punto porcentual la que corresponde a los patrones y en dieciséis centésimas de punto porcentual la que corresponde pagar a los trabajadores. Estas modificaciones comenzarán en el año de 1998 y terminarán en el año 2007.

COMENTARIO. Con la finalidad de lograr un equilibrio financiero en el seguro de Enfermedades y maternidad, específicamente en las prestaciones en especie, se prevé su aumento anual gradual en sesenta y cinco centésimas de punto porcentual a partir de 1998 y hasta 2007.

Por cuanto hace a las cuotas derivadas de trabajadores con salarios base de cotización superiores a tres veces el salario mínimo, se prevé en el artículo 106, fracción II, una tasa adicional de seis por ciento patronal y dos por ciento obrera de la cantidad resultante de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo, esta tasa (adicional) se reducirá en los porcentajes fijados en este numeral transitorio que se comenta iniciando en 1998 para concluir en 2007.

VIGÉSIMO. La incorporación al régimen obligatorio de los trabajadores de entidades paraestatales descentralizadas cuyos contratos colectivos de trabajo consignent prestaciones superiores a las de la presente Ley, se efectuará a partir de la fecha de la aprobación del estudio correspondiente.

COMENTARIO. El estudio exigido para la incorporación de entidades paraestatales al régimen obligatorio del Seguro Social tiene por finalidad fundamental comprobar la valuación actuarial de las prestaciones otorgadas por estas últimas en relación con las previstas por la LSS.⁶²¹

⁶²¹ RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. INCORPORACIÓN DE UN ÓRGANO DESCENTRALIZADO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUYOS

VIGÉSIMO PRIMERO. La Asamblea General del Instituto podrá determinar qué parte de la reserva correspondiente al seguro de Invalidez y vida, que se empezó a constituir a partir del 2 de enero de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1996, pueda invertirse en activos distintos a los señalados en el artículo 284, conforme a las bases siguientes:

I. La inversión en activos distintos a los señalados en el artículo 284, en ningún caso podrá ser superior al 50% del total de la propia reserva;

II. La Asamblea General del Instituto determinará anualmente la reducción en el porcentaje que pueda invertirse en activos no financieros, y

III. En todo caso a más tardar dentro de los cuatro años contados a partir del 2 de febrero de 1997, la reserva deberá estar totalmente invertida en términos del artículo 284.

COMENTARIO. Se faculta al máximo órgano del IMSS para realizar inversiones distintas a las señaladas por el artículo 284 de la LSS-97. De esta manera las reservas del seguro de Invalidez y vida deben invertirse en activos financieros en un cincuenta por ciento de su valor y este porcentaje ser reducido por la Asamblea anualmente.⁶²² Recordemos que la arquitectura de las reservas institucionales sufrió reformas en el año 2001 (véase comentarios a los artículos 278 y siguientes).

VIGÉSIMO SEGUNDO. En un plazo que no exceda de cuatro años a partir del día 2 de enero de 1997, el Instituto deberá adecuar la inversión de su

CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO CONSIGNEN PRESTACIONES SUPERIORES A LAS PREVISTAS EN LA LEY (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO VIGÉSIMO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL), TJ.

SEGURO SOCIAL, INSCRIPCIÓN AL RÉGIMEN DEL TRABAJADORES DE ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS, TJ.

⁶²² El antecedente de este numeral lo constituye el artículo tercero transitorio del Decreto que reforma la LSS 1973 publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1990 y que dice:

“TERCERO. La Asamblea General del Instituto podrá determinar qué parte de la reserva correspondiente al ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, que se constituya a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, pueda invertirse en activos distintos a los señalados en el Artículo 264, conforme a las bases siguientes:

I. Las inversiones en activos distintos a los señalados en el Artículo 264, en ningún caso podrán ser superiores al 50% del total de la propia reserva.

II. La Asamblea General del Instituto determinará anualmente la reducción en el porcentaje que pueda estar invertido en activos no financieros.

III. En todo caso, a más tardar dentro de los diez años contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la reserva deberá estar totalmente invertida en términos del Artículo 264”.

reserva correspondiente al seguro de Invalidez y vida, acumulada hasta el 31 de diciembre de 1990, al régimen previsto en el artículo 284 del presente ordenamiento.

La Asamblea General del Instituto, a propuesta del Director General, determinará cada año el programa de ajuste relativo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo inmediato anterior.

COMENTARIO. Esta disposición se relaciona con el artículo anterior, proviene del artículo cuarto transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1990, que reforma la LSS-73⁶²³ y tiene como finalidad la conversión en activos financieros de las reservas invertidas en activos inmobiliarios del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte.

VIGÉSIMO TERCERO. Las sociedades cooperativas de producción que se encuentren inscritas en los términos de la Ley del Seguro Social que se deroga, continuarán cubriendo el cincuenta por ciento de las primas totales y el gobierno federal contribuirá con el otro cincuenta por ciento.

COMENTARIO. La LSS-73 establecía un régimen especial de cotización para las sociedades cooperativas. Estas cubrían el cincuenta por ciento de las primas totales y el gobierno federal contribuía con el otro cincuenta por ciento (seguros de Enfermedades y maternidad e Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, artículos 116 y 179 de la LSS-73). Se mantiene esta forma de pago bipartita sólo para las sociedades cooperativas de producción inscritas antes de la entrada en vigor de la LSS-97 (véase comentarios a los artículos 12 y 28 A).

VIGÉSIMO CUARTO. Los trámites y procedimientos pendientes de resolución con anterioridad a la vigencia de esta Ley, se resolverán conforme a las disposiciones de la derogada Ley del Seguro Social.

COMENTARIO. Conforme a un principio de congruencia procedimental y a un debido proceso, los trámites y procedimientos pendientes de emisión de resolución deben resolverse de conformidad con la LSS-73 bajo la cual se iniciaron o se encuentran sustanciando.

⁶²³ “CUARTO. El Instituto deberá adecuar en un plazo que no exceda de diez años a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la Inversión de su reserva acumulada al 31 de diciembre de 1990, correspondiente al Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, al régimen previsto en el Artículo 264”.

VIGÉSIMO QUINTO. El artículo 28 de esta Ley entrará en vigor el 1 de enero del año 2007, en lo relativo al seguro de Invalidez y vida, así como en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Los demás ramos de aseguramiento tendrán como límite superior desde el inicio de la vigencia de esta ley el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley el límite del salario base de cotización en veces salario mínimo para el seguro de Invalidez y vida, así como para los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, será de quince veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el que se aumentará un salario mínimo por cada año subsecuente hasta llegar a veinticinco en el año 2007.

COMENTARIO. El artículo 28 de la LSS-97 establece los topes mínimos (salario mínimo) y máximos (veinticinco veces el salario mínimo) del salario base de cotización. Para estos efectos, los seguros de Enfermedades y maternidad, Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y el ramo de Retiro tienen como límite superior de cotización 25 veces a partir del primero de julio de 1997. Por lo que respecta a los seguros de Invalidez y vida, así como los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, a partir del inicio de la vigencia de la LSS-97 se estableció en quince veces el salario mínimo (DF) y gradualmente cada año se incrementó hasta finalizar con veinticinco veces como tope máximo de cotización (julio de 2007). Véase el comentario al artículo 28.

VIGÉSIMO SEXTO. El Reglamento de Afiliación que normará el procedimiento a través del cual se inscribirán los trabajadores asalariados a que se refiere el capítulo X del Título II de esta Ley, se expedirá dentro de los ciento ochenta días posteriores a la entrada en vigor del presente ordenamiento.

COMENTARIO. Los trabajadores asalariados referidos en este artículo son los trabajadores del campo, y el reglamento respectivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de junio de 1997⁶²⁴ (este Reglamento quedó abrogado posteriormente por el RLSSMACERF).

VIGÉSIMO SÉPTIMO. El pago de las cuotas obrero-patronales respecto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, continuará realizándose

⁶²⁴ SEGURO SOCIAL. LA INCORPORACIÓN DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES DEL CAMPO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 237 DE LA LEY RELATIVA, SE ENCUENTRA REGLAMENTADA DESDE QUE ÉSTA ENTRÓ EN VIGOR, TA.

se en forma bimestral, hasta en tanto no se homologuen los períodos de pago de las Leyes del ISSSTE e Infonavit.

COMENTARIO. Este numeral mantiene el pago bimestral de las cuotas del Seguro Social únicamente por lo que respecta al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, hasta en tanto se homologuen los periodos de pago de las cuotas relativas a Infonavit e ISSSTE (véase el comentario al artículo 251).

En el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de enero de 1997 se publicaron las reformas a la Ley del Infonavit, específicamente en el artículo 35, que hace referencia al pago mensual de esta aportación de seguridad social, estableciendo el artículo sexto transitorio de este decreto que la periodicidad continuaba siendo bimestral hasta en tanto en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se estableciera que la periodicidad de pagos se realizara mensualmente. La vigente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece una periodicidad bimestral para el pago del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (artículo 21).

VIGÉSIMO OCTAVO. A fin de que el marco normativo que regula a las Administradoras de Fondos para el Retiro y a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro guarde congruencia con esta Ley, previamente a la entrada en vigor a la misma, se deberá reformar la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro deberá prever la prohibición de que los recursos invertidos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro se destinen al financiamiento de Partidos Políticos, inversiones en el extranjero o cualquier fin distinto al resguardo e incremento de los mismos.

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro preverá la forma y términos en que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, enviará un informe por escrito al Congreso de la Unión en forma Semestral, independientemente de los reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, que cuando menos en forma trimestral, se den a conocer a la opinión pública.

La canalización de los fondos deberá ajustarse a la inversión en valores cuyo rendimiento proteja los intereses de los asegurados que tienen el carácter de socios en las sociedades de inversión especializadas de fondos para

el retiro. Para lo anterior, conforme a la multicitada Ley, se establecerán los mecanismos que garanticen la optimización de estos recursos. La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, tomará en cuenta las recomendaciones que le haga la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a este respecto.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, deberán contar con un procedimiento sencillo y expedito para la contratación de la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, para lo anterior, se deberá divulgar dicho procedimiento en forma amplia y uniforme.

COMENTARIO. Este numeral establece la obligada congruencia que debe existir entre las leyes rectoras de los sistemas de ahorro para el retiro. Derivado de lo anterior se expide la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 23 de mayo de 1996), la cual abrogó a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1994). La primera Ley en sus artículos transitorios señaló: “*Artículo Décimo Segundo.* Las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social que inicia su vigencia el 1o. de enero de 1997 y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.

En este transitorio se hace referencia a la entrada en vigor de la LSS-97 situándola el 1o. de enero de 1997, fecha de inicio que posteriormente fue recorrida para el 1o. de julio de ese año, precisamente para sincronizar el inicio de operaciones de las recientemente creadas Afores con la operatividad de la nueva LSS-97 (véase comentario al artículo primero transitorio).

Este artículo establece algunas prohibiciones en materia de los recursos invertidos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

VIGÉSIMO NOVENO. Los pensionados que para el disfrute de cualquiera de las pensiones previstas en la Ley que se deroga, opten por acogerse al beneficio de dicha Ley en términos del Artículo Tercero Transitorio, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma con respecto al otorgamiento de préstamos a cuenta de su pensión, podrán optar por solicitar préstamos con cualquiera de las Entidades Financieras a que se refiere la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, que tengan celebrado, para los efectos de este artículo, un convenio con el Instituto, debiendo el pensionado otorgar su consentimiento expreso para que dicho Instituto le descuenta de

su pensión los importes relativos al pago del préstamo y los entregue a la Entidad Financiera que lo otorgó.

El Instituto únicamente podrá celebrar los convenios a que se refiere el párrafo anterior, cuando en los mismos se estipule que el descuento mensual derivado de una o más transacciones, considerando otros descuentos que en términos de las disposiciones jurídicas resulten procedentes, en ningún caso excederá del treinta por ciento del monto de la pensión mensual, ni implique que la cuantía de la pensión se reduzca a una cantidad inferior a la pensión garantizada establecida en esta Ley, y que el plazo para el pago del préstamo no exceda de sesenta meses. En la aplicación de los referidos descuentos se aplicará la prelación que corresponda en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.⁶²⁵

Las entidades financieras deberán comunicar al Instituto las condiciones generales del préstamo, incluyendo el costo anual total aplicable a los mismos, con objeto de que éste los haga del conocimiento de los pensionados, para fines de comparación en la elección de la Entidad Financiera a la que solicitarán el préstamo.

Los gastos que se generen con motivo del control, descuentos y entrega o transferencia de los importes relativos a los préstamos otorgados por las Entidades Financieras, serán cubiertos por éstas al Instituto en los términos que se estipule en los convenios respectivos.

El Consejo Técnico del Instituto podrá emitir las disposiciones de carácter administrativo necesarias para la debida observancia de lo dispuesto en este artículo.

COMENTARIO. En el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de mayo de 2012 se publicó una reforma al artículo 118 de la LSS-97 adicionándose el artículo vigésimo noveno transitorio de esta Ley.

La génesis de esta reforma legislativa obedece de manera fundamental a la posibilidad del otorgamiento de créditos a pensionados del régimen de la LSS-73.

⁶²⁵ El texto de este párrafo se reformó (*DOF* del 16 de diciembre de 2020) para quedar como sigue: “El Instituto únicamente podrá celebrar los convenios a que se refiere el párrafo anterior, cuando en los mismos se estipule que el descuento mensual derivado de una o más transacciones, considerando otros descuentos que en términos de las disposiciones jurídicas resulten procedentes, en ningún caso excederá del treinta por ciento del monto de la pensión mensual, ni implique que la cuantía de la pensión se reduzca a una cantidad inferior al promedio de las pensiones garantizadas, que corresponda a un salario mínimo y sesenta años de edad, de acuerdo a la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley y que el plazo para el pago del préstamo no exceda de sesenta meses. En la aplicación de los referidos descuentos se aplicará la prelación que corresponda en términos de las disposiciones jurídicas aplicables”.

Los préstamos podrán solicitarse a las entidades financieras previstas en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, a saber: instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto múltiple reguladas y no reguladas, sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, entidades financieras que actúen como fiduciarias en fideicomisos que otorguen crédito, préstamo o financiamiento al público, y uniones de crédito.

Estas entidades financieras, para efecto de proporcionar los préstamos, deben tener celebrado un convenio con el IMSS y el pensionado, así como obtener el consentimiento expreso de este último para que el Instituto, del monto de su pensión, descuenta el importe relativo del préstamo y se entregue a la entidad financiera respectiva. El descuento mensual en ningún caso excederá del 30% (treinta por ciento) del monto pensionario ni implicará que la cuantía de la pensión se reduzca a una cantidad inferior a la pensión garantizada establecida en la Ley. El plazo para el pago del préstamo no deberá exceder de sesenta meses.

En 2020 (*DOF* del 16 de diciembre) se modificó el párrafo segundo de este artículo transitorio para armonizarlo con la reforma al diverso 170 para quedar como sigue:

VIGÉSIMO NOVENO...

El Instituto únicamente podrá celebrar los convenios a que se refiere el párrafo anterior, cuando en los mismos se estipule que el descuento mensual derivado de una o más transacciones, considerando otros descuentos que en términos de las disposiciones jurídicas resulten procedentes, en ningún caso excederá del treinta por ciento del monto de la pensión mensual, ni implique que la cuantía de la pensión se reduzca a una cantidad inferior al promedio de las pensiones garantizadas, que corresponda a un salario mínimo y sesenta años de edad, de acuerdo a la tabla establecida en el artículo 170 de esta Ley y que el plazo para el pago del préstamo no exceda de sesenta meses. En la aplicación de los referidos descuentos se aplicará la prelación que corresponda en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Ciudad de México, alcaldía Tláhuac,
2020-2023 (era del COVID-19)
Cuauhtlequetzqui

...Y entonces salimos a volver a ver las estrellas
DANTE

ADENDA DE ACTUALIZACIONES

ARTÍCULO 5 A...

IV. Patrones, patrón o persona empleadora: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo;

XIX. Persona trabajadora del campo temporal:⁶²⁶ es aquella persona física que realiza labores dirigidas a la obtención de alimentos o productos primarios a través de la realización de diversas tareas agrícolas, hortícolas, ganaderas, forestales, acuícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que éstos no sean sometidos a algún tipo de proceso industrial y en tanto se desarrollen en ámbitos rurales. Su contratación es por obra, tiempo determinado o por temporada conforme a la naturaleza o necesidades propias de las actividades mencionadas. En caso de laborar de forma continua por un periodo mayor a veintisiete semanas para una o varias personas empleadoras será considerado trabajador permanente. Para calcular las semanas laboradas y determinar la forma de cotización se estará a lo previsto en la ley y en el reglamento respectivo;

XX. Trabajador independiente o por cuenta propia: persona física que no esté sujeta a una relación de subordinación laboral y que no recibe un salario sino [que] genera ingresos por el libre ejercicio de su profesión, oficio o actividad, así como los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, patrones con trabajadores asegurados a su servicio o aquellas personas que cubran el pago de las cuotas obrero-patronales establecidas para la incorporación voluntaria al régimen obligatorio exceptuando a los sujetos de aseguramiento establecidos en la fracción V del artículo 13;

XXIII. Buzón IMSS: el sistema de comunicación electrónico implementado, administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social y establecido en su página de Internet, a través del cual podrá realizar la notificación de cualquier acto, requerimiento o resolución administrativa que emita en documentos digitales, e informar sobre aspectos de interés; mediante el cual, los particulares podrán presentar promociones, solicitudes, avisos o dar cumplimiento a sus obligaciones y requerimientos efectuados por el Instituto; ello,

⁶²⁶ Posiblemente, con mayor precisión semántica y adecuada sintaxis, debió quedar: “Persona trabajadora *temporal* del campo”, tal y como lo indica el artículo 280 de la LFT.

mediante documentos digitales, así como realizar consultas sobre su situación fiscal y administrativa ante el Instituto, y

XXIV. Personas particulares: las y los derechohabientes, patrones, sujetos obligados, contadores públicos, contadores públicos autorizados, responsables solidarios, terceros relacionados, sean personas físicas o morales y representantes legales que realicen actuaciones ante el Instituto mediante el Buzón IMSS.

COMENTARIO. Se agrega el concepto de persona empleadora en la fracción IV, con el objetivo de que en el capítulo relativo a las personas trabajadoras del hogar pueda utilizarse el concepto de persona empleadora y no el término de patrón.

En el *DOF* del 24 de enero de 2024 se publicó el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de derechos laborales de las personas trabajadoras del campo.

En las adecuaciones normativas de la Ley Federal del Trabajo (LFT) se definió en el artículo 279 a las personas trabajadoras del campo como las personas físicas que realizan labores dirigidas a la obtención de alimentos o productos primarios a través de la realización de diversas tareas agrícolas, hortícolas, ganaderas, forestales, acuícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que éstas no sean sometidas a algún tipo de proceso industrial y en tanto se desarrollen en ámbitos rurales.

Por su parte, la Ley del Seguro Social (LSS), siguiendo la línea trazada por la LFT en materia de derechos laborales de los trabajadores del campo, reformó el artículo 5 A en su fracción XIX y precisó algunos aspectos de la definición de la ley laboral respecto de la persona trabajadora temporal del campo, estableciendo que su contratación puede ser por obra, tiempo determinado o por temporada (artículo 279 ter de la LFT). La LSS, a diferencia de la LFT, “considera” como trabajador del campo permanente aquel que labore para uno o varios patrones por más de veintisiete semanas continuas, en tanto que la ley laboral fija una presunción en este sentido (consideramos que ésta es una presunción *iuris tantum* y, por lo tanto, admite prueba en contrario).

Se establece como requisito para ser considerado trabajador del campo que las labores realizadas por éstos no sean sometidas a algún tipo de proceso industrial: “...y en tanto se desarrollen en ámbitos rurales...”.⁶²⁷ Respecto de este último fragmento normativo, parece olvidar el legislador la existencia

⁶²⁷ “Rural: perteneciente o relativo a la vida del campo, a sus labores y a sus habitantes”. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, ed. del tricentenario, Madrid, 2024.

de zonas agrícolas en las ciudades (ámbitos urbanos), donde laboran personas trabajadoras del campo. En efecto, por ejemplo, en el caso de la Ciudad de México⁶²⁸ existen zonas donde se cultiva avena, amaranto, nopal, flores, hortalizas, etcétera (el caso de las alcaldías Tlalpan o Milpa Alta). Bajo esta aclaración, cabe preguntarse lo siguiente: ¿cómo se afiliará a los trabajadores temporales del campo que laboran en zonas urbanas si la LSS exige para esta inscripción que desarrollen su actividad laboral en ámbitos rurales?

En las reformas al artículo 5 A publicadas en el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023, en la fracción XX se define a los trabajadores independientes o por cuenta propia (no se entiende de manera exacta a qué se refirió el legislador por “cuenta propia”; ¿será que se alude a “por sus propios recursos o medios”?) como aquellos que no están sujetos a una relación de subordinación laboral y no reciben un salario y, a su vez, generan ingresos por el libre ejercicio de su profesión, oficio o actividad. Para efectos de la LSS, dentro de esta definición ingresan los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, “o aquellas personas que cubran el pago de las cuotas obrero-patronales establecidas para la incorporación voluntaria del régimen obligatorio”.

Advertimos que el elemento *sine qua non* para calificar a estos trabajadores es la inexistencia de una subordinación laboral y la no percepción de un salario. Sus ingresos económicos se generan por el libre ejercicio de una profesión, oficio o actividad.

Respecto de aquellas personas que también ingresan a esta definición de trabajador independiente (“que cubran el pago de las cuotas obrero-patronales para la incorporación voluntaria al régimen obligatorio”), advertimos que su ingreso a este régimen se actualiza con el solo hecho de pagar sus cuotas obrero-patronales por este concepto, sea o no trabajador independiente u obtengan o no ingresos. Se desnaturaliza en su originaria esencia la idea del seguro social de proteger al trabajador por motivo de su trabajo; esta reforma permite prácticamente que cualquier persona, sea o no trabajador, pueda ser sujeto de aseguramiento en el régimen obligatorio del Seguro Social de manera voluntaria (pretendiendo el legislador, probablemente, alcanzar la universalidad de la protección de los beneficios de la seguridad social prestada por el IMSS, pero ¿se habrán contemplado los aspectos financieros de esta *sui generis* afiliación?). Por otra parte, las prestaciones institucionales a otorgar para este tipo de sujetos se dificultan de sobremanera, al no tener un parámetro laboral para otorgar las mismas (¿cómo se califica un riesgo de trabajo?, ¿cómo se otorga una incapacidad?).

⁶²⁸ Disponible en: <https://www.gob.mx/inifap/prensa/desarrollo-de-la-agricultura-en-la-ciudad-de-mexico>; <https://www.gaceta.unam.mx/importante-regular-actividades-agropecuarias-en-cdmx/>; <https://expansion.mx/economia/2018/12/12/zonas-agricolas-de-la-cdmx-beneficiar-del-impulso-al-maiz>.

Finalmente, en las reformas a este artículo, las originarias fracciones XX y XXI se recorrieron en su orden para pasar a ser XXI y XXII, respectivamente.

El 7 de junio de 2024 se publicó en el *DOF* la adición de las fracciones XXIII y XXIV al artículo 5 A en materia de herramientas digitales para trámites ante el IMSS.

Se trata de una excelente acción legislativa,⁶²⁹ en el sentido de implementar la base legal para la herramienta tecnológica denominada “Buzón IMSS”, la cual ha permitido y permitirá a este Instituto escalar en la gestión de gobernanza y el control interno, por lo que se convertirá de manera gradual en la vía única de gestión administrativa frente al IMSS, al permitir la liberación de trámites y servicios por la vía digital y enfocarse en aquellos procesos sustantivos no susceptibles de digitalización, aportando a la consolidación de una base tecnológica robusta y homogénea, así como la obtención de una mayor eficiencia basada en la reducción de tiempos y costos.

Se considera oportuna la definición de personas particulares prevista en la fracción XXIV, a fin de evitar interpretaciones sobre la personalidad jurídica o legal de estos sujetos.

ARTÍCULO 13...

I. Los trabajadores independientes o por cuenta propia;

II...

III. Se deroga.

IV. Se deroga.

V...

...

COMENTARIO. En el Decreto publicado en el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023, a través del cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LSS, se modificó la fracción I de este numeral, que en su redacción anterior establecía: “I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados”. La reforma es consecuencia de la adecuación normativa de la fracción XX del artículo 5 A, en la cual se comprende a los trabajadores no sujetos a una relación de subordinación laboral ni perceptores de un salario (trabajadores independientes o por cuenta propia).

⁶²⁹ Dictamen de la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LXV Legislatura, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social en materia de herramientas digitales para trámites, 5 de julio de 2023.

Se derogan las fracciones III y IV de este numeral, debido precisamente a la adecuación normativa de la fracción XX (de nueva creación) del artículo 5 A.

ARTÍCULO 15...

I a VIII...

IX. Expedir y entregar, tratándose de *personas trabajadoras temporales* o eventuales de la ciudad o del campo, constancia de los días laborados de acuerdo con lo que establezcan los reglamentos respectivos.

...

COMENTARIO. Se adecua la redacción de este numeral con motivo de la publicación, el 24 de enero de 2024, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de derechos laborales de las personas trabajadoras temporales del campo (artículo 5 A, fracción XIX, de la LSS).

ARTÍCULO 84. *Quedan amparados por este seguro* [cursivas nuestras]:

I a IV...

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados.

Del mismo derecho gozarán las y los menores de dieciséis años, sobre quienes el asegurado o pensionado ejerza la patria potestad o guarda y custodia o tutela, acreditada por resolución judicial, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI...

Del mismo derecho gozarán las y los menores sobre quienes el asegurado o pensionado ejerza la patria potestad o guarda y custodia o tutela, acreditada por resolución judicial y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

VII...

Del mismo derecho gozarán las y los mayores de dieciséis años, sobre quienes el pensionado por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, ejerza la patria potestad o guarda y custodia o tutela, acreditada por resolución judicial y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

VIII y IX...

...

a)...

b)...

COMENTARIO. Se reforman y adicionan las fracciones V y VI, con un segundo párrafo, así como la fracción VII, con un segundo párrafo, del ar-

título 84 de la LSS, con motivo del Decreto publicado en el *DOF* el 7 de junio de 2024.

En la fracción V se amplía el espectro tutelar de este seguro a los menores (esta referencia es de número, o sea, inferior; no se refiere a “menor” de edad) de dieciséis años respecto de quienes el asegurado o asegurada o pensionado o pensionada ejerzan la patria potestad, guarda o custodia o tutela determinada por una resolución judicial (la Ley no aclara que esta última sea definitiva, por lo cual es aplicable la cobertura de este seguro en los casos de medidas cautelares o provisionales judiciales). Se considera que debe protegerse no sólo a los menores de dieciséis años (quince, catorce, etcétera), sino inclusive a los de dieciséis años cumplidos (la Ley deja fuera este rango de edad).

La fracción VI tutela la cobertura de este seguro a los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo, debido a que padecen una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional. Estos mismos beneficios se hacen extensivos a los menores (no aclara la fracción si se refiera a menores de edad o inferiores a algún número de años) respecto de quienes el asegurado o asegurada o pensionado o pensionada ejerzan la patria potestad, guarda o custodia o tutela determinada por una resolución judicial (la Ley no aclara que esta última sea definitiva, por lo cual es aplicable la cobertura de este seguro en los casos de medidas cautelares o provisionales judiciales).

En la fracción VII, párrafo primero, se norma el derecho de los beneficios tutelares del seguro de Enfermedades y maternidad de los mayores de dieciséis años hijos de pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente. Este mismo derecho se amplía para las y los mayores de dieciséis años respecto de quienes el asegurado o asegurada o pensionado o pensionada ejerzan la patria potestad, guarda y custodia o tutela determinada por una resolución judicial (la Ley no aclara que esta última sea definitiva, por lo cual es aplicable la cobertura de este seguro en el caso de medidas cautelares o provisionales judiciales).

ARTÍCULO 210. Las prestaciones sociales institucionales serán proporcionadas mediante programas de:

...

II. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios; apoyo a la nutrición de las trabajadoras derechohabientes embarazadas,

durante la gestación y a sus hijas e hijos en el periodo neonatal mediante el refuerzo y seguimiento nutricional correspondiente; prevención de enfermedades y accidentes.

COMENTARIO. En el *DOF* del 25 de abril de 2023 se publicó la reforma a la fracción II de este numeral. Se establecen nuevas prestaciones consistentes en proporcionar a las mujeres un suplemento alimenticio desde el momento en que se encuentren gestando, con el objetivo de que el complemento alimenticio incida positivamente en la nutrición de éstas. Posterior al nacimiento del menor, se continúa proporcionado a éste un suplemento alimenticio. Esta medida muy posiblemente pueda contribuir a erradicar el problema de la desnutrición infantil en México que, en muchos casos, inicia con la desnutrición de la madre gestante.

ARTÍCULO 222...

I...

II...

a) Para los sujetos a que se refiere la fracción I del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones del seguro de Enfermedades y maternidad, por lo que se refiere a las prestaciones en especie, estarán sujetos a los tiempos de espera determinados en el reglamento de la ley en la materia, las del seguro de Riesgos de trabajo, las correspondientes de los seguros de Invalidez y vida, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como las del seguro de Guarderías y prestaciones sociales, en los términos de los capítulos respectivos;

b)...

c) Se deroga.

d)...

e)...

COMENTARIO. El texto anterior a la reforma publicada en el *DOF* el 10 de diciembre de 2023 señalaba: “a) Para los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones en especie del seguro de Enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de Invalidez y vida, así como de Retiro y Vejez, en los términos de los capítulos respectivos”.

Creemos que existen serios errores al establecer el tipo de prestaciones para los sujetos previstos en la fracción I del artículo 13 de la LSS (trabajadores independientes o por cuenta propia). En efecto, la redacción del nuevo inciso a) señala que tendrán derecho los trabajadores independientes o por cuenta propia a “...las prestaciones del seguro de Enfermedades y materni-

dad...”. Bajo esta redacción, parece desprenderse que tienen derecho estos sujetos tanto a las prestaciones en dinero como en especie, precisándose en la redacción únicamente respecto de estas últimas los tiempos de espera, sin excluirse de manera expresa las correspondientes a las prestaciones en dinero provenientes del seguro de Enfermedades y maternidad. No acotar y establecer de manera expresa la falta de derecho para reclamar las prestaciones en especie puede ocasionar que legalmente se reclamen las mismas, al ser poco claro el tratamiento por parte de la Ley y además de ser posible su interpretación polifacética. En este punto, debe aplicarse el criterio de interpretación más favorable al reclamante, en atención al principio *pro homine*, previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 2021124, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, materias: constitucional, común, tesis: XIX.1o. J/7 (10a.), fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 72, noviembre de 2019, t. III, p. 2000, tipo: jurisprudencia. PRINCIPIOS DE PREVALENCIA DE INTERPRETACIÓN Y PRO PERSONA. CONFORME A ÉSTOS, CUANDO UNA NORMA GENERA VARIAS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN, DEBE OPTARSE POR AQUELLA QUE RECONOZCA CON MAYOR AMPLITUD LOS DERECHOS, O BIEN, QUE LOS RESTRINJA EN LA MENOR MEDIDA. Cuando una norma pueda interpretarse de diversas formas, para solucionar el dilema interpretativo, debe atenderse al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en virtud del cual, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales de los que México sea Parte, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de esos derechos a partir del principio *pro persona*; de modo que ante varias alternativas interpretativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida. De esa manera, debe atenderse al principio de prevalencia de interpretación, conforme al cual, el intérprete no es libre de elegir, sino que *debe seleccionarse la opción interpretativa que genere mayor o mejor protección a los derechos* [cursivas nuestras].

En este sentido, la naturaleza de la fuente de ingresos para los trabajadores independientes o por cuenta propia es distinta a la del salario, y por tal motivo se eliminó en la anterior redacción de este artículo, de su esquema de aseguramiento, las prestaciones en dinero (subsidio) del seguro de Enfermedades y maternidad, al ser el subsidio técnicamente un sustituto del salario y no existir el mismo para este tipo de trabajador, siendo improcedente su otorgamiento.

De igual manera, ante la inexistencia de una relación de trabajo no concurre una responsabilidad objetiva del patrón con sus trabajadores expuestos a un riesgo, lo cual hace improcedente el pago de la cuota del seguro de Riesgos de trabajo;⁶³⁰ no obstante lo anterior, en la actual redacción no se realiza ninguna aclaración sobre el particular y, por tanto, parece desprenderse que el trabajador independiente tiene derecho tanto a las prestaciones en dinero como en especie derivadas de este seguro.

Técnicamente, en la redacción anterior del numeral en análisis se excluyó de este tipo de aseguramiento el ramo de Cesantía en Edad Avanzada, al ser uno de los requisitos de procedencia para este ramo quedar privado de un trabajo remunerado, situación inexistente en los trabajadores independientes o por cuenta propia, ya que no están sujetos a una relación laboral (véase los comentarios a los artículos 5 A, 222 y ss.); no obstante, en la nueva redacción se le concede el derecho de acceder a las prestaciones referidas en dicho ramo a este tipo de trabajadores.

Por cuanto hace al seguro de Guarderías y prestaciones sociales, desde su origen se consideró una prestación para el trabajador o trabajadora; en el presente caso, y en atención a lo previsto por el artículo 5 A, fracción XX (véase el comentario a este artículo), cualquier persona que sea o no trabajador puede acceder a los beneficios de este seguro (en todo caso, deben calcularse los costos financieros y de infraestructura institucional que se generen por otorgar a “toda persona que pague” los beneficios del seguro de Guarderías y prestaciones sociales, e inclusive de los otros seguros).

ARTÍCULO 224. Los sujetos de aseguramiento comprendidos en este capítulo cotizarán por mensualidad, bimestralidad, semestralidad o anualidad adelantadas, a elección del asegurado. En el caso de pago en parcialidades no se le aplicarán al importe a pagar actualizaciones ni recargos.

⁶³⁰ Por un lado, existiría una indefinición respecto de la clase en la cual se situaría al trabajador independiente para efectos del pago del seguro de Riesgos de trabajo si atendemos a que el Catálogo de Actividades para la Clasificación de las Empresas en el Seguro de Riesgos de Trabajo, inserto en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, se refiere exclusivamente a “empresas” y no a trabajadores independientes o por cuenta propia. No situar a este tipo de trabajadores en su exacta actividad puede ocasionar serios problemas financieros al IMSS al momento de pagar pensiones o subsidios por riesgos de trabajo.

Por otro lado, “abrir” los beneficios del seguro de Riesgos de trabajo “a los que paguen por él” es posible que permita el ingreso de un gran número de trabajadores en términos de la fracción XX del artículo 5 A de la LSS, los cuales eventualmente tienen derecho a solicitar una pensión o subsidio bajo el pretexto de haber sufrido un riesgo de trabajo al desarrollar su profesión, oficio o actividad (sin olvidar que para acceder a los beneficios de este seguro no existen tiempos de espera), con el consiguiente desequilibrio financiero institucional.

Lo dispuesto en el párrafo anterior resulta aplicable con independencia de que una persona pudiera cotizar simultáneamente como trabajador independiente o por cuenta propia y como trabajador sujeto a una relación personal subordinada regulada por la Ley Federal del Trabajo.

En ese caso, la persona que se ubique en ambos supuestos podrá optar por afiliarse voluntariamente como trabajador independiente o por cuenta propia, caso en el cual deberá realizar los pagos de las cuotas obrero-patronales correspondientes, con independencia de las obligaciones de pago que deriven de la relación laboral personal subordinada regulada por la Ley Federal del Trabajo.

COMENTARIO. En el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 se publicó el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, y entre ellas está el artículo que se comenta. Es posible que el legislador, al momento de redactar este artículo (y la mayoría de los reformados en 2023), no tuviera un exacto conocimiento de la operación institucional.

Los tiempos de cotización permiten fondear las prestaciones a otorgar (las cuales deben sustentarse en estudios actuariales y financieros); entre menor sea el plazo de fondeo, mayor será el riesgo de ocasionar un desequilibrio financiero al IMSS al momento de cubrir el siniestro respectivo, pues no se le permite alcanzar el nivel de reserva óptimo para solventarlo (pensemos en el caso de un sujeto que se incorpora de manera voluntaria al régimen obligatorio por un mes y al día siguiente de su aseguramiento exige el pago de un subsidio por un riesgo de trabajo, el cual puede prorrogarse hasta por 52 semanas —artículo 58 de la LSS—); por lo tanto, permitir que el asegurado “elija” su tiempo de cotización no es lo más recomendable, ya que eventualmente puede ocasionar un grave daño financiero al IMSS. Posiblemente, esta forma *sui generis* de afiliación y pago de cotización pueda originar la existencia de acciones indebidas o fraudulentas permitidas por la propia norma, al desconocerse, al momento de redactarse, la forma de operación financiera y prestacional del Seguro Social (véase los comentarios sobre los esquemas modificados expuestos en el artículo 12).

Se establece en el párrafo primero en estudio la no aplicación de actualizaciones ni recargos en el caso de pago en parcialidades en esta modalidad de aseguramiento. En este punto, es posible que se pueda alegar un trato inequitativo y diferenciado para los patrones o sujetos cotizantes (los cuales están obligados a pagar actualizaciones y recargos en el pago en parcialidades, en términos del artículo 40 C de la LSS), al eliminarse el pago de estos conceptos para los sujetos afiliados al régimen obligatorio de forma voluntaria.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 232197, instancia: Pleno, Séptima Época, materias: constitucional, administrativa, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 199-204, primera parte, p. 144, tipo: jurisprudencia. IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. *La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula* [cursivas nuestras].

Consideramos que el párrafo segundo del artículo 224 permite un “doble aseguramiento” del trabajador. En efecto, este párrafo permite “simultáneamente”⁶³¹ el aseguramiento como trabajador independiente o por cuenta propia y como trabajador sujeto a un régimen de subordinación laboral. Esto es, el trabajador paralelamente puede prestar sus servicios a un patrón y, por tanto, estar afiliado al régimen obligatorio del seguro social (artículo 12 de la LSS); además, puede inscribirse de manera voluntaria a este régimen, a pesar de encontrarse ya inscrito al mismo régimen (¿doble afiliación?).

⁶³¹ “Simultáneo: dicho de una cosa, que se hace u ocurre al mismo tiempo que otra”. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, ed. del tricentenario, Madrid, 2024.

La idea originaria (véase los comentarios al artículo 222) que produce la inscripción voluntaria al régimen obligatorio es recibir los beneficios que prevé la LSS para los afiliados al régimen obligatorio y, desde luego, permitir el incremento en las semanas de cotización para una futura pensión. No obstante, si el trabajador ya se encuentra laborando para un patrón y, por tanto, afiliado al IMSS, ¿cuál será la idea de cotizar en una continuación voluntaria? Más aún, pensemos en el caso de un trabajador que por las mañanas practica un oficio y se afilia de manera voluntaria al régimen obligatorio, en tanto que por las tardes presta sus servicios a un patrón, con el cual se encuentra afiliado de manera obligatoria al IMSS. En el caso de sufrir un riesgo de trabajo en su primer oficio, tiene derecho a que se le expida un certificado de incapacidad y a cobrar un subsidio y eventualmente una pensión. Ahora bien, para el caso de inasistencia laboral del trabajador a su segundo empleo, la incapacidad que le otorguen no surte efectos debido a que el riesgo de trabajo no fue ocasionado con motivo del desempeño del segundo trabajo, por lo cual ante una inasistencia injustificada podría ser despedido del mismo sin responsabilidad para el patrón.

Los dobles pagos en el mismo régimen (obligatorio), es decir, uno de forma voluntaria y el otro obligado por la LSS, no permiten la suma de las cantidades a aportar, pues no son aplicables las reglas previstas en el artículo 33 de la LSS, en razón de que en el primer trabajo no existe patrón alguno ni salario (requisitos estos últimos para inscribirse en el régimen de continuación voluntaria, en términos de lo previsto por el artículo 5 A, fracción XX, de la LSS).

Por otra parte, en el caso de una incapacidad para laborar bien sea por riesgos de trabajo o enfermedad no profesional, el monto del subsidio debe ser en relación con el salario cotizado; sin embargo, en el caso de los trabajadores independientes o por cuenta propia, uno de los requisitos es que no perciba un salario, por lo que surge la siguiente duda: ¿cómo se fijará el monto del subsidio?

El párrafo final es por demás contradictorio con la esencia misma del régimen obligatorio del seguro social, al permitir a la “persona” que se ubique en la hipótesis del párrafo segundo del artículo en estudio (cotización simultánea de manera voluntaria y obligatoria) de “optar” bajo qué régimen quiere quedar inscrito. Lo anterior puede permitir a un patrón “inducir” a una persona que le prestará servicios a su empresa a “optar” por afiliarse de manera voluntaria al seguro social para evitar cumplir el empleador con las obligaciones de la LSS. Se considera grave esta disposición, ya que podría ocasionar un desequilibrio financiero al IMSS y fomentar una forma elusiva para el patrón de sus obligaciones frente a la LSS (sería el trabajador

“persona” una especie de prestador de servicios profesionales por honorarios ausente de algún tipo de derecho derivado de la seguridad social “por decisión propia”).

Este párrafo termina señalando que “...con independencia de las obligaciones de *pago* que deriven de la relación laboral personal subordinada regulada por la *Ley Federal del Trabajo*”. Esta alusión al “pago” debe referirse respecto de los servicios prestados (en el caso de acogerse la persona a la continuación voluntaria, no existen más obligaciones para el patrón que la de pagar sus servicios prestados), pero no a otro tipo de obligaciones del patrón. Creemos que debió citarse a la LSS para evitar posibles interpretaciones; probablemente, debió quedar redactada esta porción normativa de la manera siguiente: “...con independencia de las obligaciones derivadas de la relación laboral personal subordinada regulada por la Ley Federal del Trabajo y en lo aplicable por la Ley del Seguro Social”. Recordemos que la persona “trabajador” que se afilia al IMSS como trabajador independiente no está sujeta a una relación laboral ni percibe un salario (artículo 5 A, fracción XX, de la LSS), de ahí que existan una serie de posibles incongruencias delicadas en el artículo que se comenta.

ARTÍCULO 225...

El Consejo Técnico podrá expedir las reglas de carácter general que en su caso resulten aplicables para el aseguramiento de los sujetos a que se refiere la fracción I del artículo 13 de esta Ley.

COMENTARIO. En congruencia con las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 referidas a la fracción I del artículo 13, se faculta al Consejo Técnico del Instituto a emitir las reglas de carácter general para operar el aseguramiento de los trabajadores independientes o por cuenta propia.

ARTÍCULO 227...

I. Los ingresos reportados provenientes de la actividad que dio origen al aseguramiento, para los sujetos a que se refiere la fracción I del artículo 13 de esta Ley.

Para efectos del cálculo de las cuotas obrero-patronales se considerarán los límites establecidos en el artículo 28 de la presente Ley, y

II...

...

COMENTARIO. En el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 se publicó el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de

la Ley del Seguro Social, y entre ellas tenemos al artículo que se comenta en su fracción I.

El pago de las cuotas obrero-patronales para los trabajadores independientes o por cuenta propia se realiza teniendo como base del tributo los ingresos reportados (¿a quién se reportan?, ¿a alguna autoridad?) provenientes de la actividad que dio origen al aseguramiento. Aquí podría presentarse un problema en razón de que los porcentajes (tasa) para el pago de las cuotas obrero-patronales se fijan en la LSS teniendo como base el salario mínimo, y en el caso de los trabajadores independientes o por cuenta propia no existe un salario. Asimismo, la Ley no establece el porcentaje que se aplicaría sobre los ingresos reportados para lograr el aseguramiento de este tipo de trabajadores, lo cual se debió hacer por tratarse de un elemento del tributo.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 174070, instancia: Pleno, Novena Época, materias: constitucional, administrativa, tesis: P./J. 106/2006, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, octubre de 2006, p. 5, tipo: jurisprudencia. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON EL GRADO DE DEFINICIÓN QUE DEBEN TENER LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL IMPUESTO. El principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que sea el legislador, y no las autoridades administrativas, quien establezca los elementos constitutivos de las contribuciones, con un grado de claridad y concreción razonable, a fin de que los gobernados tengan certeza sobre la forma en que deben atender sus obligaciones tributarias, máxime que su cumplimiento defectuoso tiende a generar actos de molestia y, en su caso, a la emisión de sanciones que afectan su esfera jurídica. Por ende, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de la definición de alguno de los componentes del tributo, ha declarado violatorios del principio de legalidad tributaria aquellos conceptos confusos o indeterminables para definir los elementos de los impuestos; de ahí que el legislador no pueda prever fórmulas que representen, prácticamente, la indefinición absoluta de un concepto relevante para el cálculo del tributo, ya que con ellos se dejaría abierta la posibilidad de que sean las autoridades administrativas las que generen la configuración de los tributos y que se produzca el deber de pagar impuestos imprevisibles, o bien que se origine el cobro de impuestos a título particular o que el contribuyente promedio no tenga la certeza de la forma en que debe contribuir al gasto público.

Se establece en el párrafo final de la fracción I en comento que para efecto del cálculo de cuotas obrero-patronales se considerarán los límites establecidos en el artículo 28 de la Ley; lo anterior no es muy congruente si atendemos

a que en este último numeral se hace referencia a salarios mínimos y los trabajadores independientes no perciben este tipo de ingresos (salarios).

ARTÍCULO 228...

...

I...

II. Para los sujetos a que se refiere la fracción I del artículo 13 de esta Ley, les corresponderá cubrir íntegramente la cuota obrero-patronal, contribuyendo el Estado conforme le corresponda a cada ramo de seguro, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, incluyendo la cuota social.

COMENTARIO. En el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 se publicó el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, y entre otros artículos se adicionó el que se comenta en su fracción II.

Los sujetos referidos en la fracción I del artículo 13 de la Ley (trabajadores independientes o por cuenta propia) deben cubrir la totalidad de la cuota obrero-patronal, al asumir bajo este tipo de incorporación, por una ficción legal, la calidad de trabajadores y patrones.

El Estado contribuirá de acuerdo con lo señalado por cada rama de seguro (con excepción del SRCV), conforme a lo previsto en la Ley, incluyendo la cuota social.

ARTÍCULO 229. En el caso de los sujetos a que se refiere la fracción I del artículo 13 de esta Ley, el Instituto podrá convenir, previa conformidad de los sujetos de aseguramiento, con empresas, instituciones de crédito o entidades públicas o privadas, con las que aquéllos tengan relaciones comerciales o jurídicas derivadas de su actividad, que dichas entidades sean las que retengan y enteren las cuotas correspondientes y, de ser procedente, sus accesorios legales, casos en los cuales éstas serán solidariamente responsables.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de este numeral con motivo de las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 en relación con los trabajadores independientes o por cuenta propia, previstos en la fracción I del artículo 13 de dicha Ley. Se prevé el caso de los sujetos retenedores de las cuotas de los trabajadores independientes.

ARTÍCULO 231. La incorporación voluntaria al régimen obligatorio establecida en el artículo 13, fracciones I y V, termina por declaración expresa

firmada por el sujeto o grupo de asegurados, o por no pagar las cuotas correspondientes.

I. Se deroga.

II...

COMENTARIO. Se adecua la redacción de este numeral con motivo de las reformas a la LSS publicadas en el *DOF* del 1o. de diciembre de 2023 en relación con los trabajadores independientes o por cuenta propia, previstos en la fracción I del artículo 13 de dicha Ley. Se compacta la redacción y se deroga la fracción I. Se establece en el párrafo primero las hipótesis de terminación de la continuación voluntaria.

ARTÍCULO 237. Las *personas* trabajadoras asalariadas, permanentes y *temporales en actividades del campo*, se comprenden en el artículo 12, fracción I, de esta Ley y accederán a la seguridad social en los términos y formas que establezca la misma, conforme a las modalidades que para el efecto establezcan los reglamentos que correspondan [cursivas nuestras].

COMENTARIO. Se adecua la redacción de este numeral con motivo de la publicación, el 24 de enero de 2024, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de derechos laborales de las personas trabajadoras temporales del campo.

ARTÍCULO 237-A. En aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de salud que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con las personas empleadoras del campo, para que éstos otorguen a las personas trabajadoras del campo las prestaciones en especie correspondientes al seguro de Enfermedades y maternidad a que se refiere la sección segunda, capítulo IV, del título segundo de esta Ley, relativas a servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse en la reversión de una parte de la cuota obrero-patronal en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios otorgados, a través de un esquema programado de reembolsos, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico.

Asimismo, en aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de guardería que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con las personas empleadoras del campo y organizaciones de personas trabajadoras tempo-

rales del campo para la subrogación de los servicios que contempla el ramo de Guarderías a que se refiere la sección primera, capítulo VII, del título segundo, de esta Ley, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de este numeral con motivo de la publicación, el 24 de enero de 2024, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de derechos laborales de las personas trabajadoras temporales del campo. Se establece la reversión de cuotas con las personas empleadoras del campo (véase sobre el tema de la reversión de cuotas los comentarios al artículo 89).

ARTÍCULO 237-D...

Para tales efectos, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de comprobación que le corresponden al Instituto en su carácter de organismo fiscal autónomo, la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural deberá proporcionar semestralmente al Instituto el padrón de personas empleadoras del campo que sean sujetas de las disposiciones contenidas en este capítulo, correspondientes a los sectores agrícola, hortícola, ganadero, forestal, acuícola, apícolas u otras semejantes, identificando a aquellas sujetas a recibir subsidios, apoyos o beneficios derivados del Presupuesto de Egresos de la Federación.

A solicitud del Instituto, y de acuerdo al convenio que éste firme con la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural para este fin, esta última suspenderá la entrega de subsidios, apoyos, o beneficios que, con cargo a su presupuesto provengan del Presupuesto de Egresos de la Federación, a personas empleadoras del campo que no cumplan las disposiciones en materia de seguridad social establecidas en esta Ley.

COMENTARIO. Se actualiza la denominación de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural⁶³² (antes Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación). Se introduce el concepto de personas empleadoras del campo.

ARTÍCULO 237-E. Las trabajadoras del campo temporales embarazadas durante el tiempo de efectiva prestación de servicios tienen derecho a las prestaciones correspondientes al seguro de Enfermedades y maternidad a que se refieren las secciones segunda y tercera del capítulo IV, del título segundo de esta Ley, relativas a servicios médicos y hospitalarios.

⁶³² *DOF* del 30 de noviembre de 2018.

COMENTARIO. Se adiciona un nuevo artículo para precisar el derecho de las trabajadoras temporales del campo que cursen un embarazo durante el periodo de afiliación al Seguro Social (y por lo tanto de prestación efectiva de servicios a un patrón) a recibir las prestaciones del seguro de Enfermedades y maternidad relativas a servicios médicos y hospitalarios con percepción de un subsidio (prestaciones en dinero y en especie).

CAPÍTULO IX. DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL HOGAR

ARTÍCULO 239-A. Persona trabajadora del hogar es aquella que, de manera remunerada, realice actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar en el marco de una relación laboral que no aporte para la persona empleadora beneficio económico directo, en cualquiera de las siguientes modalidades:

I. Quien trabaje para una persona empleadora y resida en el domicilio donde realice sus actividades;

II. Quien trabaje para una sola persona empleadora y que no resida en el domicilio donde realice sus actividades, y

III. Quien trabaje para diferentes personas empleadoras y que no resida en el domicilio de ninguna de ellas.

ARTÍCULO 239-B. No se considera persona trabajadora del hogar:

I. Quien realice trabajo del hogar únicamente de forma ocasional o esporádica, y

II. Quien preste servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos.

ARTÍCULO 239-C. La persona empleadora de la persona trabajadora del hogar tendrá las obligaciones inherentes que establezcan la presente Ley y sus reglamentos; adicionalmente, deberá cumplir lo siguiente:

I. Deberá registrar e inscribir a la persona trabajadora del hogar a la fecha de inicio de la relación laboral, para salvaguardar sus derechos, por los días que labore durante el mes calendario, así como presentar los documentos y datos que el Instituto solicite para tal efecto;

II. Con base en la información proporcionada por la persona empleadora de la persona trabajadora del hogar, el Instituto calculará la propuesta de cédula de determinación de las cuotas obrero-patronales correspondientes, distinguiendo la cuota obrera de la patronal. La persona empleadora no de-

terminará las cuotas obrero-patronales. La persona empleadora deberá retener la cuota obrera que corresponde a la persona trabajadora del hogar por su aseguramiento y enterarla junto con la cuota patronal a su cargo;

III. La persona empleadora de la persona trabajadora del hogar está obligada a pagar los importes determinados de las cuotas obrero-patronales en los formatos impresos o usando el programa informático autorizado por el Instituto;

IV. El pago de las cuotas obrero-patronales correspondientes al mes de inicio de la relación laboral deberá efectuarse en términos de la periodicidad establecida en el artículo 39 de esta Ley;

V. El aseguramiento y el entero de las cuotas obrero-patronales correspondientes a los meses subsecuentes al mes de inicio de la relación laboral, se deberá hacer por anticipado, con la periodicidad por la que opte la persona empleadora, ya sea periodo mensual, bimestral, semestral o anual;

VI. Tratándose del pago por anticipado, el aseguramiento iniciará en el mes inmediato posterior al del pago;

VII. Tratándose del mes de inicio de la relación laboral, la cobertura se otorgará a partir del primer día de aseguramiento y hasta el último día del mes calendario que corresponda, siempre y cuando se entere al menos el monto de las cuotas obrero-patronales equivalentes al valor del salario base de cotización mínimo integrado de la Ciudad de México por los días comprendidos en la cobertura. En caso contrario, la persona trabajadora del hogar quedará cubierta por los días que la o las personas empleadoras reportaron, y

VIII. En caso de pago anticipado, el aseguramiento será por el mes completo, siempre y cuando se entere al menos el monto de las cuotas obrero-patronales equivalentes al valor del salario base de cotización mínimo integrado mensual de la Ciudad de México. En caso contrario, la persona trabajadora del hogar quedará cubierta por los días que la o las personas empleadoras reportaron.

Para las periodicidades bimestrales, semestrales y anuales, la persona empleadora deberá cubrir al menos el monto de las cuotas obrero-patronales equivalentes al valor del salario base de cotización mínimo integrado mensual de la Ciudad de México, por cada uno de los meses que abarque el periodo de pago elegido.

ARTÍCULO 239-D. El aseguramiento de las personas trabajadoras del hogar termina cuando concluya la relación laboral que le dio origen, por la falta del entero de las cuotas obrero-patronales, al término de los periodos cubiertos por adelantado o por simulación de la relación laboral. Esta última con independencia de las sanciones que correspondan. La persona empleadora de

las personas trabajadoras del hogar deberá presentar el aviso de baja en los medios que el Instituto disponga para tal efecto.

ARTÍCULO 239-E. Tratándose de incapacidades médicas expedidas por el Instituto, la persona empleadora deberá continuar con el entero de las cuotas obrero-patronales, como lo establece la fracción IV del artículo 31 de esta Ley, por el periodo de incapacidad establecido por el Instituto.

ARTÍCULO 239-F. Tratándose de las personas que realicen actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar, de manera ocasional o esporádica, podrán optar por asegurarse como personas trabajadoras independientes, en términos de la fracción I del artículo 13 de esta Ley.

ARTÍCULO 239-G. El factor de integración del salario base de cotización deberá considerar los días de descanso y vacaciones a que tienen derecho las personas trabajadoras del hogar, en términos de las disposiciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo. Para estos efectos, el Consejo Técnico, con base en dichas prestaciones, así como en lo establecido en el artículo 28 de esta Ley, definirá mediante reglas de carácter general el factor de integración, con el objetivo de vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento comprendidos en esta Ley.

ARTÍCULO 239-H. El Consejo Técnico podrá autorizar una periodicidad diferente para el aseguramiento y pago de las cuotas, así como expedir las reglas de carácter general que en su caso resulten aplicables para el aseguramiento de las y los sujetos a que se refiere el presente capítulo de esta Ley.

COMENTARIO. Se establecen en este capítulo las obligaciones de la persona empleadora de la persona trabajadora del hogar, así como sus modalidades de aseguramiento (*DOF* del 16 de noviembre de 2022).

ARTÍCULO 251. El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I a XIII...

XIV...

...

Tratándose de personas que se hayan inscrito voluntariamente al régimen obligatorio de esta Ley, dentro del cálculo de las cuotas obrero-patronales, se realizará el cálculo correspondiente a las aportaciones de vivienda sobre el ingreso reportado...

XXXVII. Promover la incorporación, uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la prestación de los

servicios y el otorgamiento de seguros y prestaciones a su cargo, en beneficio de su población derechohabiente y beneficiaria...

COMENTARIO. En el *DOF* del 29 de noviembre de 2023 se publicó el Decreto que reforma a la fracción XIV de este numeral, adicionándose un tercer párrafo. Con la finalidad de proteger a los trabajadores independientes inscritos de manera voluntaria al régimen obligatorio del Seguro Social y permitir su acceso a una vivienda, se modifica este numeral, por lo que se impone la obligación al IMSS de calcular las cuotas correspondientes a las aportaciones de vivienda (anterior a esta reforma, tales trabajadores no tenían la posibilidad legal de realizar aportaciones este tipo). Es de resaltar que en el Decreto referido se adicionó el artículo 59 Bis a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en el cual se estableció el derecho para la persona inscrita de manera voluntaria al régimen obligatorio previsto en la LSS de realizar aportaciones para su abono en la subcuenta de Vivienda. En este mismo sentido, se reformó el artículo 146 de la LFT.

Asimismo, se adiciona a este numeral una fracción XXXVII, por lo que se recorre la actual y pasar a ser la fracción XXXVIII, con motivo de la publicación, el 23 de abril de 2024, del Decreto que reforma la LSS. A partir de 2013 se inició la estrategia IMSS Digital, la cual ha permitido evolucionar y adaptar a este Instituto a la nueva realidad de servicios digitales, mediante un modelo que incluye diferentes canales de atención, mismos que facilitan la interacción con los usuarios y permiten acercar la seguridad social a los ciudadanos.

Bajo estas premisas, se faculta al IMSS a promover la incorporación, uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicación en beneficio de su población derechohabiente y usuaria. Esta adecuación normativa resultaba necesaria para legitimar las actuaciones del IMSS en este punto (entre otras, la del Buzón IMSS).

ARTÍCULO 253...

I a V...

VI. Los bienes inmuebles que las entidades federativas, los municipios y los organismos descentralizados cedan al Instituto con la finalidad de pagar cuotas obrero-patronales, ya sea para saldar adeudos o cubrir obligaciones a su cargo.

Para efectos del párrafo anterior, será potestad del Instituto aceptar o no los bienes inmuebles observando lo siguiente:

a) No podrán aceptarse como pago de las cuotas correspondientes al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

b) Los bienes deberán resultar funcionales para cumplir con las facultades y atribuciones del Instituto, previstas en la presente Ley;

c) Los bienes inmuebles deberán estar libres de gravamen, carga, proceso judicial o contingencia de cualquier naturaleza;

d) El valor del inmueble se determinará por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, con base en ese avalúo, el área competente del Instituto determinará los saldos de los créditos o el monto de las obligaciones a cubrir, y

e) El Consejo Técnico del Instituto emitirá los lineamientos que fijen las bases para la incorporación al patrimonio institucional, de los bienes a que se refiere esta fracción.

En ningún caso la dación en pago o el pago en especie dará derecho a la devolución de importe alguno en efectivo, a favor del ente público.

En caso de que existiera saldo a favor del ente público, una vez que se hubiere liquidado el importe de los adeudos y descontados los gastos de adjudicación, éste podrá ser aplicado, considerando el porcentaje máximo de adjudicación, a los importes futuros, sin que pueda ser utilizado para cubrir las aportaciones o adeudos derivados de las cuotas correspondientes al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y

VII. Cualesquiera otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos.

...

COMENTARIO. Se reforma la fracción VI, la cual pasa a ser la fracción VII, y se adiciona una fracción VI al artículo 253 de la LSS, con motivo del Decreto que reforma y adiciona este artículo, publicado en el *DOF* el 21 de mayo de 2024.

No parece existir unificación por parte del legislador sobre la figura jurídica adecuada respecto de los inmuebles entregados al IMSS con motivo del pago de cuotas obrero-patronales por adeudos o para cubrir obligaciones a cargo de entes públicos.

De esta manera, en un primer momento, en el párrafo primero se refiere a la “cesión” como una forma de constituir el pago: “...cedan al Instituto...”.

Posteriormente, se aluden en el párrafo penúltimo las figuras de “dación en pago” y “pago en especie” (las cuales son diametralmente opuestas) como formas de pago de obligaciones en materia de seguridad social.

Lo anterior genera confusión respecto a cuál es la figura jurídica correcta que debe aplicarse (¿cesión, dación en pago o pago en especie?) y a la que

quiso referirse el legislador para cubrir el pago de adeudos u obligaciones contraídas con el IMSS por entes públicos.

ARTÍCULO 286 L. Las personas particulares podrán presentar ante el Instituto, las promociones o solicitudes relacionadas con el ejercicio de las facultades de éste, establecidas en la Ley y sus reglamentos a través del Buzón IMSS, para lo cual emplearán los medios de identificación correspondientes.

Se deroga.

Las actuaciones realizadas a través del Buzón IMSS producirán los mismos efectos legales que los documentos firmados autógrafamente y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio que las disposiciones aplicables les otorguen a éstos.

...

COMENTARIO. Se reforma el artículo 286 L, párrafos primero y tercero, con motivo del Decreto publicado en el *DOF* del 7 de junio de 2024 en materia de herramientas digitales para trámites ante el IMSS. Continuando con la digitalización del IMSS y para fortalecer la plataforma legal del Buzón IMSS, se sustentan legalmente las actuaciones de los particulares referidas a las promociones o solicitudes relacionadas con el ejercicio de las facultades legales del Instituto.

Se precisa, asimismo, que las actuaciones realizadas por los particulares tienen el mismo valor que los documentos firmados autógrafamente.

ARTÍCULO 286 M. El Instituto realizará notificaciones, citatorios, emplazamientos; requerir o solicitar informes o documentación, o emitir resoluciones e informar sobre aspectos de interés a las personas particulares, a través del Buzón IMSS.

Para efectos del párrafo anterior, las personas particulares deberán registrar y mantener actualizados los medios de contacto con el Instituto, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto apruebe el Consejo Técnico.

Para el caso específico de los patrones o sujetos obligados, lo establecido en el presente artículo, se llevará a cabo, sin perjuicio de que el Instituto pueda efectuar las notificaciones de sus actos en los términos y con las formalidades establecidas en la Ley, el Código y demás disposiciones aplicables.

Cuando las personas particulares, no habiliten, señalen datos erróneos, no registren o no actualicen sus medios de contacto, el Instituto podrá efectuar sus notificaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134, fracción III, del Código.

Para la utilización de medios electrónicos, será aplicable lo dispuesto en el Código en todas aquellas disposiciones que lo complementen y no contravenga la regulación prevista en la presente Ley.

COMENTARIO. Se reforma el artículo 286 M, primer párrafo, y se adicionan los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto de este numeral en materia de herramientas digitales para trámites ante el IMSS, con motivo de las reformas publicadas en el *DOF* del 7 de junio de 2024.

Se busca a través de estas reformas proporcionar una plataforma legal al Buzón IMSS, estableciendo los requisitos que deben acreditar los particulares en el uso de este excelente medio de comunicación digital. Se prevé para el Instituto, a su potestad, utilizar los medios tradicionales de notificación de actos de autoridad.

ARTÍCULO 302. El derecho del trabajador o pensionado y, en su caso, de sus beneficiarios a recibir los recursos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez es imprescriptible.

Sin perjuicio de lo anterior, las Administradoras de Fondos para el Retiro, las instituciones que realicen funciones similares de naturaleza pública, así como las administradoras prestadoras de servicio deberán transferir los recursos de las subcuentas señaladas en el párrafo anterior al momento en que los trabajadores cumplan setenta años, sin necesidad de resolución judicial, al Fondo de Pensiones para el Bienestar, debiendo notificar de cada traspaso al Instituto el mismo día en que se realice. El Instituto notificará al fiduciario del Fondo la subcuenta a la que deberán aplicarse dichos recursos, en términos de las reglas de operación del mismo y demás disposiciones aplicables. Lo anterior no será aplicable a los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que cuenten con una relación laboral activa ante el Instituto.

El Fondo de Pensiones para el Bienestar contará con un Comité Técnico que deberá emitir las reglas de operación sobre la recepción, administración, inversión, entregas y rendimientos de recursos al Instituto.

El Instituto se coordinará con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro a efecto de emitir, dentro del año previo a que el trabajador cumpla setenta años, el aviso a que se refiere el artículo 37 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Para garantizar la imprescriptibilidad establecida en el párrafo primero del presente artículo, el Fondo contará con una reserva constituida con cargo a los recursos a que se refiere este artículo y en los términos que establezca su

contrato constitutivo, a fin de garantizar la suficiencia financiera para que el Instituto pueda llevar a cabo, en su caso, la devolución de los recursos de los trabajadores, pensionados o beneficiarios.

La suficiencia financiera de la reserva será determinada cada dos años por el Instituto, debiendo comunicarlo al Comité Técnico conforme a sus reglas de operación.

Los trabajadores y, en su caso, sus beneficiarios podrán acudir ante el Instituto para acceder al mecanismo de devolución de forma permanente para recibir la pensión a que tengan derecho conforme a esta Ley o, en su caso, la devolución de los recursos, así como los intereses que les correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables.

El ahorro de los trabajadores que sea transferido al Fondo generará intereses conforme al rendimiento neto derivado de las inversiones efectivamente realizadas por dicho Fondo en apego al régimen de inversión que determine el Comité Técnico. El Instituto realizará la individualización correspondiente con base en el rendimiento que el propio Fondo le reporte.

Sin perjuicio de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, el Instituto podrá disponer, sin necesidad de resolución judicial, de los recursos relacionados con cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial, al año calendario en el que sea exigible, siempre que constituya una reserva suficiente para atender las solicitudes de devolución que ante el mismo presenten los trabajadores o sus beneficiarios.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público aprobará la metodología para determinar el monto de la reserva que el Instituto constituirá para atender las solicitudes de devolución señaladas en el párrafo anterior y el procedimiento que deberá seguir para ello.

COMENTARIO. En el *DOF* del 30 de abril de 2024 se publicó el Decreto por el que se reforman y adicionan diversos párrafos del artículo 302 de la Ley del Seguro Social.

En la exposición de motivos que origina esta adecuación normativa, se lee lo siguiente:

El incremento de cobertura y de la suficiencia del sistema de pensiones es un tema de gran relevancia en México y a nivel internacional. A medida que la población envejece y la expectativa de vida aumenta, es fundamental garantizar que toda la ciudadanía tenga acceso a una pensión digna que le permita disfrutar de una vejez tranquila y sin preocupaciones económicas. La cobertura de pensiones aumenta cuando crece la proporción de la población en edad adulta que tiene derecho a recibir un pago estable de pensiones. Por su parte, la suficiencia de pensiones se refiere al nivel, o cantidad que se recibe

de forma mensual o periódica de pensión, tradicionalmente medida como la proporción del último salario recibido, que se reemplaza con la pensión. Es importante destacar que el sistema de nuestro país presenta deficiencias significativas en términos tanto de cobertura como de suficiencia. Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, sólo alrededor del 30% de las personas mexicanas mayores de 65 años reciben una pensión. Esto deja a una gran cantidad de personas en situación de vulnerabilidad económica durante su vejez, dependiendo únicamente de sus ahorros personales o del apoyo de sus familias... La insuficiencia que generan los sistemas de pensiones contributivos se debe principalmente a que la población beneficiaria, mantiene periodos intermitentes de cotización, combinando meses y años de empleos con afiliación a la seguridad social, con episodios de desempleo o de trabajos sin cotización. En particular, la densidad de cotización, entendida como medida de proporción de años de la vida laboral que un trabajador logra cotizar, oscila en valores de entre 40 y 50%, lo que implica bajos niveles de ahorro a largo plazo y baja acumulación de recursos para una pensión digna. Derivado de lo anterior, esta iniciativa tiene como propósito incrementar la suficiencia del esquema pensionario de la Ley del Seguro Social para las personas trabajadoras que comenzaron a cotizar a partir del 1o. de julio de 1997... En ese sentido, la presente iniciativa plantea homologar las disposiciones de la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores para garantizar la imprescriptibilidad de los ahorros que las y los trabajadores logren acumular tanto en la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez como en la subcuenta de Vivienda o del Fondo de la Vivienda, según corresponda, así como establecer las disposiciones necesarias para la debida operación de un fondo de pensiones denominado “Fondo de Pensiones para el Bienestar”.

Bajo estas consideraciones se modifica el texto del artículo 302 de la LSS, adecuación normativa que creemos es violatoria de derechos fundamentales.

En efecto, la Ley indica que al momento de cumplir setenta años el trabajador y sin darle parte o aviso de la intromisión a sus derechos (sin resolución judicial) ordena transferir los recursos de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (propiedad del trabajador) a un fondo denominado “Fondo de Pensiones para el Bienestar”.

Afectar derechos patrimoniales sin orden judicial es una franca violación a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional: “Nadie puede ser molesto en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. El anterior derecho humano se ve transgredido por el contenido del artículo en comento.

No es suficiente para justificar esta invasión inconstitucional a la propiedad argumentar criterios de oportunidad o de ayuda a clases desprotegidas, cuando en todo caso es el Estado a quien le corresponde prever a través de medidas de política pública el tema relativo a la constitución de reservas para fondear las futuras pensiones de los adultos mayores, sin que sea a costa de fondos propiedad de los trabajadores.

ARTÍCULO 303. Los servidores públicos del Instituto están obligados a observar en el cumplimiento de sus obligaciones, los principios de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidez, buen trato y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes y estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

Por lo que el Instituto implementará de forma periódica y programada las estrategias de capacitación y actualización entre otras: en materia de ética y protocolos que aseguren una atención digna y eficiente a los derechohabientes, con observancia del respeto a los derechos humanos, no discriminación e igualdad de género.

COMENTARIO. En el *DOF* del 29 de noviembre de 2023 se publicó la reforma al primer párrafo y la adición de un segundo párrafo a este numeral. En la exposición de motivos que origina esta modificación normativa se exponen las siguientes premisas que sirvieron para reformar dicho artículo:

Una atención digna y buen trato en los servicios que la administración pública gestiona, es lo que mínimamente esperan los usuarios de cualquier tipo de servicios que la ciudadanía utiliza de las dependencias del Estado sin importar el nivel de gobierno simplemente porque estos elementos son parte de las características que deben considerarse en las acciones afirmativas en favor de la no discriminación, como está estipulado en el párrafo quinto del artículo 1o. de la carta magna... Recuperando todo lo expuesto hasta aquí, sin duda la discriminación y las violencias ejercidas contra las personas LGBTI en materia de salud constituyen una forma de violación de los derechos humanos que niega oportunidades, recursos y servicios y, a su vez, tiene como consecuencia la limitación en el desarrollo del potencial humano. Además, la violencia y discriminación hacia las personas LGBTI no sólo implican una lesión al derecho a la igualdad y una amenaza para su seguridad e integridad, sino que, al restringir el acceso a los servicios de salud, constituye también una injusticia social, tanto por las consecuencias que tiene el estigma como por el descuido que supone para la salud. Cabe recordar que el problema que aquí se plantea no radica en la identidad o expresión de género de las personas, ni en su orientación sexual, sino precisamente en el contexto social, y las barreras que

de éste emergen para imposibilitar que las personas LGBTI sean reconocidas como sujetos de derechos... Los problemas de maltrato no son exclusivos en los servicios médicos en el que simplemente se les niega la atención ya que en algunos casos incluso, no se les orienta correctamente para solventar algún trámite o simplemente no se les canaliza de forma correcta a la hora de que algunos y algunas como derechohabientes necesitan hacer trámites administrativos diversos ante algunas oficinas o áreas de estas dependencias lo que a la postre, se materializa en un maltrato equiparado y violaciones a los derechos humanos, a la salud y a los servicios que estas dependencias deberían prestar con total seriedad, respeto y prontitud.⁶³³

⁶³³ Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/12/asun_4685632_20231213_1700002696.pdf (consultado el 18 de junio de 2024).

Ley del Seguro Social (comentarios y jurisprudencia), volumen I: *Comentarios*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 10 de diciembre de 2024. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.