

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 despesas 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 educativas, 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 TRÁVES 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 fincamiento 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 condeñado 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 AQUÉL, 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).

rrespondiente 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 TRÁVES 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 RLSMACERF.

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 1º 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 EQUIDAD 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 concubinarios 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 ERICTAMENTE 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, asegura-

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 OPERENTE 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 AQUÉL (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 OPOEN 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 sufrirá 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

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	1,250 o más
4.0 a 4.99 UMA	60	4,982	5,160	5,338	5,516	5,694	5,872	6,050	6,228	6,405	6,583	6,761
	61	5,053	5,231	5,409	5,587	5,765	5,943	6,121	6,299	6,477	6,655	6,832
	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
	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
5.0 UMA en adelante	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	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.

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										
		4,982	5,160	5,338	5,516	5,694	5,872	6,050	6,228	6,405	6,583	6,761
4.0 a 4.99 UMA	60	4,982	5,160	5,338	5,516	5,694	5,872	6,050	6,228	6,405	6,583	6,761
	61	5,053	5,231	5,409	5,587	5,765	5,943	6,121	6,299	6,477	6,655	6,832
	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
	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
5.0 UMA en adelante	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	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.gr.* 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 1o. 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, algodonereros, 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*.