

III. El Seguro Social

La Constitución Mexicana de 1917 proclamó originalmente un seguro social voluntario. En 1929 fue modificado el texto constitucional, considerando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. El 31 de diciembre de 1942 se promulgó por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República. Después de varias reformas a aquélla, el 12 de marzo de 1973 se publicó una Ley del Seguro Social. En la exposición de motivos del ordenamiento se reconoce que, aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección al trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad. Acorde con este criterio, el legislador prefirió hablar de “seguridad social”, definiendo así lo que la ley de 1942 comprendía como “régimen del seguro obligatorio”. De esta manera, la ley reconoce que el Seguro Social es el instrumento básico, aunque no el único, de la seguridad social, cuya realización está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados. La preocupación primordial en la exposición de motivos de 1942 está centrada en la protección del salario, única fuente de recursos del trabajador. Las prestaciones otorgadas por el Seguro Social elevan las condiciones de vida de la clase laborante al convertirse en complemento del salario. Esta preocupación se formula nuevamente en la exposición de la ley de 1973. “La seguridad social”, afirma el Ejecutivo, es una exigencia económica, pues la redistribución de la riqueza impulsa el crecimiento. Mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales, no podrá alcanzar su plena productividad”. La ley vigente a partir del 1 de julio de 1997 reconoce en su exposición de motivos que “para construir el sistema de seguridad social que requieren hoy los mexicanos y necesitará México en el siglo XXI, es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social sea, en mayor medida, la vía por la cual avancemos hacia la eficacia plena de los derechos sociales”.

La ley de 1973 introduce en el régimen obligatorio el seguro de guarderías para hijos de asegurados. La innovación coordina el citado ordenamiento con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil se prestarán por el IMSS de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

La obligación en la ley de 1973 se funda en el principio de la solidaridad social, al establecer el artículo 190 que “los patrones cubrirán íntegramente la prima para

el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio". La exposición de motivos considera que de otro modo podría repercutir en una injusta disminución de oportunidad de trabajo para las mujeres. La ley de 1997 sigue conservando el mismo espíritu de solidaridad y ahora contempla al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de sus hijos y no pueda proporcionarle cuidados durante su jornada de trabajo, para tener acceso a este tipo de servicio.

La nueva ley dedica sendas secciones a la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores domésticos, trabajadores en industrias familiares, trabajadores independientes y demás no asalariados, así como la de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, la de los patrones personas físicas y la de los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la federación, entidades federativas y municipios. El Ejecutivo Federal reitera la nueva ley y determinará por decreto las modalidades y fecha de implantación del seguro social obligatorio en favor de estos sujetos. La iniciativa pretende considerar en esos términos la extensión de la seguridad social. La importancia de la incorporación voluntaria no es minimizable: proporciona a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, la protección actual del Seguro Social, aun cuando no hayan sido expedidos los decretos que determinen la implantación del régimen obligatorio en su favor.

Desde 1970, la Ley del Seguro Social acogió la tesis sustentada por el ordenamiento laboral, en el sentido de definir al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. En el artículo 20 de la ley de 1970 se 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. La prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos. El artículo 12 del nuevo instrumento de seguridad social afirma que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, entre otros, las personas que se encuentran vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen. La exposición de motivos de la ley laboral aclara:

La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen.

La Ley del Trabajo de 1970 implicaba así un campo más extenso de sujetos asegurables, además de dedicar el título sexto a los trabajos especiales, indicando que tienen la calidad de trabajadores, entre otros:

- a) los trabajadores de confianza,
- b) los trabajadores de la industria de autotransporte,
- c) los trabajadores dedicados a las maniobras de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal,
- d) los agentes de comercio,
- e) los deportistas profesionales,

- f) los trabajadores actores y músicos,
- g) los trabajadores de hoteles y restaurantes, bares y otros establecimientos análogos.

El decreto del 30 de diciembre de 1970 reformaba el artículo 18 de la ley de 1942, que remitía así a la Ley Federal del Trabajo de 1970 para considerar los elementos integrados del salario. La nueva ley prefiere reproducir casi textualmente el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo. Admitió así un nuevo concepto de salario, superando, como lo hizo la Ley Federal del Trabajo, la concepción contractualista y extendiéndolo, también de acuerdo con la ley laboral de 1970, a la totalidad del trabajo prestado. La ley de 1942 no solucionaba claramente el problema que significa precisar las bases de cotización en los casos de ausencias de los trabajadores. El artículo 31 de la nueva ley reglamenta detalladamente estas situaciones.

La exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970 resume la discusión que ha preocupado a los estudiosos sobre los riesgos de trabajo. Apartándose definitivamente de la vieja idea del riesgo profesional, que sustentaba la ley de 1931, la ley laboral postula la responsabilidad de la empresa por los accidentes y enfermedades que ocurran a los trabajadores; esta responsabilidad es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo del funcionamiento de la empresa. En la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1 de julio de 1997, se sigue adoptando la terminología de la Ley Federal del Trabajo. En su artículo 41 reproduce textualmente la definición de la ley laboral de 1970.

El criterio de armonización que parece dominante en el legislador de 1995, lo lleva a incluir las definiciones que sobre accidentes de trabajo y enfermedad de trabajo contiene la ley laboral vigente a partir del 1 de julio de 1997. Así, se consideran como lugar de trabajo no solamente los lugares cerrados donde está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública u otro local adonde se hubiese trasladado al trabajador. Además, el tiempo de trabajo es todo momento en que el obrero esté desarrollando una actividad relacionada con la empresa.

Se ha explicado en repetidas ocasiones que las normas sobre los riesgos de trabajo en la ley laboral tienen un carácter transitorio, pues en la medida en que se extienda el Seguro Social, va desapareciendo la aplicación de las disposiciones de aquella ley. Así, el artículo 53 de la ley que venimos comentando señala que “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”.

El capítulo del Seguro de Riesgos del Trabajo mejora las diversas pensiones que se otorgan. Se consigna un aumento de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente total, siguiendo el principio de otorgar mayor cuantía a los asegurados de bajo salario. La cuantía de los gastos de funeral es de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. La nueva ley dedica, además, una sección especial al incremento periódico de las pensiones. Éstas serán actualizadas anualmente en el mes de febrero, conforme al

Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior. El Seguro de Enfermedades y Maternidad amplía los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta la edad de veinticinco años, cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; contempla cuatro semanas de cotización para obtener subsidios por incapacidad temporal para el trabajo. Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad.

En lo que respecta a las prestaciones en especie, la antigua ley de 1942, señalaba que al concluirse el periodo máximo de cincuenta y dos semanas de tratamiento a que tiene derecho el asegurado, si éste continuara enfermo, el Instituto podría prolongar dicho periodo hasta por veintiséis semanas, siempre que, según el dictamen médico, el enfermo pudiera recuperar la salud y la capacidad para el trabajo, o cuando el abandono del tratamiento agravara la enfermedad u ocasionase un estado de invalidez. La ley de 1973 prorrogó el tratamiento a cincuenta y dos semanas. La exposición de motivos consideró que tal prórroga aumentaba la posibilidad de recuperación. La ley de 1997 sigue el mismo criterio de esta última ley.

La protección a la maternidad contempla lo siguiente:

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

Al efecto, el precepto queda armonizado con el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, que ordena prorrogar los periodos de descanso de cuarenta y dos días, en el caso de que la mujer se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto.

Las pensiones de invalidez y vida son solidarias y redistribuidoras, porque se financian con una cuota proporcional al salario, donde los que ganan más aportan más; se garantiza una pensión mínima actualizada según el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

El nuevo ordenamiento dedica la cuarta sección del capítulo V a las asignaciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez.

Lo anterior, aunque incompleto, esboza un sistema menos deficiente de seguridad social. A favor de la esposa o concubina del pensionado, se otorga el 15% de la cuantía de la pensión. Para cada uno de los hijos menores de 16 años del pensionado, el 10% de la cuantía de la pensión. Y si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos menores de 16 años, se concederá una asignación del 10% para cada uno de los padres si dependieran económicamente de él.

Se contempla también la ayuda asistencial al pensionado por invalidez, aun cuando tenga un accidente con derecho al disfrute de asignación familiar.

Con lo que respecta a la continuación voluntaria en el régimen obligatorio la nueva ley sigue contemplando un mínimo de 52 semanas de cotización exigidas.

Además, el asegurado puede optar entre el seguro de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Con fundamento en la solidaridad social, el régimen del seguro, además de otorgar las prestaciones inherentes a sus finalidades, podrá proporcionar, según dice la nueva ley en sus artículos 208 y 214, prestaciones sociales institucionales y prestaciones o servicios de solidaridad social. Las primeras tendrán como fuente de financiamiento las primas que cubran los patrones. Las segundas serán financiadas por la Federación y por los propios beneficiados. Estos servicios se proporcionarán exclusivamente a los núcleos de población que constituyan polos de marginación rural, suburbana y urbana. Los beneficiados por estos servicios podrán contribuir con la realización de trabajos personales de beneficio para las comunidades en que habiten, y que propicien que se alcance el nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de la ley.

La fórmula de incorporación voluntaria al régimen obligatorio contenida en la Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1 de julio de 1997, es uno de los mecanismos que permiten ampliar la cobertura del sistema y constituye una técnica específica de seguridad social. Manifiesta el cambio de rumbo hacia el *desideratum* de protección al mayor número. De ahí que sea ilustrativo detenerse en dicho mecanismo, eligiendo al efecto el Reglamento para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los Trabajadores Domésticos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de agosto de 1973. La nueva ley establece en su artículo 13 que, entre otros, los trabajadores domésticos voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio mediante convenio que firmen con el Instituto, en donde se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio; dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal. Las reglas de la incorporación voluntaria señalan que, aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio del Seguro Social, con las salvedades y modalidades que establezca la ley. Además, advierte que el Instituto podrá establecer plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie, del ramo del seguro de enfermedades y maternidad.

Las cuotas obrero-patronales de los trabajadores domésticos se cubrirán conforme al salario real integrado. Se establece en el artículo 231 que la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de esos trabajadores se acaba cuando termine la relación laboral que le dio origen y se comunique esta circunstancia al Instituto.

El esquema de aseguramiento para los sujetos que se incorporan voluntariamente al régimen obligatorio está contemplado en el artículo 222, fracción II, de la nueva Ley del Seguro Social.

Habiendo advertido el artículo 226 de la ley que el aseguramiento voluntario no procederá cuando de manera previsible comprometa el equilibrio financiero o la eficacia de los servicios que el Instituto proporciona a los asegurados del régimen obligatorio, el reglamento, en sus considerandos, señala que la capacidad instalada de las unidades médicas es suficiente, de tal modo que la incorporación voluntaria de los domésticos no dificultará la acción del Instituto.

El reglamento se atiene a la definición del artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo al determinar quiénes son trabajadores domésticos, y la sigue también en la distinción entre éstos y las personas que prestan servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados, edificios de departamentos, oficinas, condominios y otros establecimientos análogos. Estos trabajadores son, para todos los efectos legales, sujetos a régimen obligatorio, y por lo mismo no están sujetos a la vía de incorporación voluntaria.

El artículo 6° del reglamento indica que los domésticos incorporados voluntariamente estarán protegidos en todos los ramos del seguro, incluido el de guarderías para hijos de aseguradas. En el capítulo IV se establecen las modalidades para estos ramos: el artículo 225 de la Ley del Seguro Social prevé plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad. El reglamento, en su artículo 19, advierte que el Instituto se hará cargo de la atención médica por riesgos de trabajo cuando éstos ocurran a partir de los treinta días siguientes a la fecha de inscripción, plazo de espera no contemplado en el capítulo IX de la Ley del Seguro Social. Pero cuando se trate de reingreso del trabajador, la atención médica se le proporcionará de inmediato si reúne un mínimo de dieciséis semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la fecha de reingreso. En caso de riesgos realizados dentro de los treinta días de plazo, cuando no se trate de un reingreso, las prestaciones correspondientes quedarán a cargo del patrón en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Las pensiones por incapacidad permanente, total o parcial, serán otorgadas por la institución de seguros que elija el trabajador conforme a lo establecido en la Ley del Seguro Social (arts. 58 a 63). La ayuda para gastos de funeral consiste en dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento, quedando a cargo del patrón la obligación de pagar la prestación cuando no se reúnan los requisitos de dicho artículo.

Las prestaciones del Seguro de Enfermedades y Maternidad están también sujetas a un plazo de espera con la excepción, ya comentada, del caso de reingreso.

El subsidio por incapacidad temporal por riesgos no profesionales, una vez transcurridos los treinta días calendario, o bien habiendo cumplido con 16 semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la reinscripción, se pagará a partir del decimoquinto día de iniciada la incapacidad certificada por el médico y hasta por el término de 52 semanas. El importe de estos subsidios será de cincuenta por ciento del salario base de cotización. En caso de maternidad, las aseguradas tendrán derecho a las prestaciones en especie a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. Para el disfrute del subsidio de maternidad, la asegurada deberá reunir un mínimo de treinta semanas de cotización en los doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio. Cuando la asegurada no cumpla con las cotizaciones requeridas, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro según lo establecen el artículo 103 de la Ley del Seguro Social y el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo.

El seguro de guarderías se otorgará en los términos que señala el capítulo VII del título segundo de la Ley del Seguro Social, cuya prima para financiamiento, como en el caso de los riesgos de trabajo, cubrirán íntegramente los patrones.

Otro mecanismo importante como técnica específica de seguridad social lo constituyen los servicios de guardería. El ordenamiento de seguridad social de 1973 introdujo en el llamado “régimen obligatorio” el servicio de guardería para los hijos de las aseguradas. La nueva ley conserva este mismo espíritu, incluyendo además en este servicio al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos y no pueda proporcionarles cuidados durante su jornada de trabajo.

La innovación coordinaba el citado ordenamiento con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil serán prestados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con la ley respectiva.

En 1961, el Ejecutivo reglamentó la Ley Federal del Trabajo, circunscribiendo la obligación patronal de proporcionar servicios de guardería a las empresas con más de 50 trabajadoras. Con la reforma de 1962 a la ley laboral, el IMSS quedó obligado a proporcionar tal servicio, considerando su experiencia técnica y administrativa.

La obligación que comentamos se funda en el principio de la solidaridad social, expresado en la disposición que establece la cobertura de la prima para financiar las guarderías como obligación de todos los patrones, independientemente de que utilicen o no trabajadoras a su servicio. De otro modo, podrían disminuirse las oportunidades de empleo de la mujer trabajadora, o del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos. Este ramo del seguro social se extiende, por disposición legal, a todos los municipios de la República en los que opere el régimen obligatorio urbano.

El organismo gestor del seguro social es, desde 1943, el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuya estructura legal no sufrió modificación sustancial alguna con la nueva ley de 1997. En la exposición de motivos de 1942 se explicó que “para la organización y administración del sistema se crea una institución de servicio público descentralizado, con la personalidad jurídica propia y libre disposición de su patrimonio”. Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece, respecto del centralizado, ventajas de consideración, entre las que se encuentran: primero, una mejor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; segundo, la democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo; tercero, atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementará el servicio al que los destinan, sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y cuarto, inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio. Para Mario de la Cueva es el seguro social un servicio público nacional, que se propone prevenir o reparar las consecuencias de los riesgos naturales y sociales a que estarán expuestos los trabajadores.

La nueva ley de 1997, en el artículo 251, establece las atribuciones del organismo: administrar los diversos ramos del seguro social y prestar los servicios

de beneficio colectivo; recaudar las cuotas; satisfacer las prestaciones; invertir sus fondos; realizar los actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines; establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, así como escuelas de capacitación y demás establecimientos para el cumplimiento de sus fines, sin sujetarse a las condiciones, salvo las sanitarias, que fijen las leyes respectivas para las empresas privadas; organizar sus dependencias; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social; expedir sus reglamentos interiores, y las demás que le confiera la ley.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido —escribe Mario de la Cueva— que la naturaleza del IMSS es doble: como organismo descentralizado con personalidad jurídica, está sometido a las normas y procedimientos del derecho civil y mercantil para los actos jurídicos en que intervenga y a las disposiciones del derecho del trabajo por las relaciones jurídicas que forme con su personal. Pero, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la ley de 1943, que corresponde a los artículos 267 y 268 de la ley de 1973, así como al 287 y 288 de la nueva ley, actúa como autoridad fiscal titular del poder público para la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación y para fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro. La exposición de motivos del precepto justificó la doble personalidad, diciendo que la vida de la institución no podía quedar en suspenso durante la tramitación de los millares de procesos a que daría lugar la oposición de los contribuyentes.

El artículo 257 de la ley de 1997 establece, como órganos superiores del Instituto, a la asamblea general (compuesta por 30 miembros designados en número igual por el Ejecutivo Federal, por las organizaciones patronales y por las organizaciones de trabajadores); el consejo técnico, representante legal y administrador del Instituto (compuesto hasta por 12 miembros designados mediante la misma proporción y por las mismas entidades recién mencionadas); la comisión de vigilancia (integrada por seis miembros designados mediante la fórmula arriba indicada), y la dirección general (nombrada por el presidente de la República).