



Riesgos de trabajo en México: desigual protección y acceso a la justicia

Occupational risks in Mexico: unequal protection and access to justice

*María Ascensión Morales Ramírez **

Recepción: 23/05/2020

Aceptación: 02/09/2020

RESUMEN

Con la aparición de la Ley del Seguro Social en 1943 inició la dualidad normativa de las consecuencias (incapacidades o muerte) y reparaciones (prestaciones económicas) de los riesgos de trabajo. El Seguro Social, haría frente al pago de las prestaciones de largo plazo (pensiones), a través de las cotizaciones a cargo de los patrones, so pena de fincar y requerirles los créditos fiscales respectivos. Así, las pensiones surgieron para ofrecer protección ante eventos generadores de problemas ligados a la pérdida de la capacidad productiva y a la disminución de los ingresos económicos.

En la Ley Federal del Trabajo de 1970, el legislador fue consciente de la grave circunstancia de continuar regulando los riesgos de trabajo en la ley laboral ya que la protección de la víctima se limitaba a la reparación del daño a través de una indemnización por parte del patrón. Sin embargo, no se tomó la decisión que el tiempo exigía en beneficio de la protección de todos los trabajadores.

Así, la Ley Federal del Trabajo ha fomentado la no afiliación al seguro social, la evasión patronal y la informalidad y, con ello, un tratamiento desigual para los trabajadores y sus beneficiarios respecto de los que sí son asegurados ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y gozan de los beneficios que éste otorga. Cuánto tiempo más habrá que esperar para eliminar de la ley laboral las reparaciones de los riesgos de trabajo, cuando las indemnizaciones previstas de ninguna manera compensan el daño causado al trabajador o a sus beneficiarios.

Palabras Clave: Ley del Seguro Social; riesgos de trabajo; México; ley laboral; justicia.

* Profesora de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. E-mail: mmoralesr@derecho.unam.mx



ABSTRACT

With the appearance of the Social Security Act in 1943, the dual regulation of the consequences (disability or death) and reparations (economic benefits) of occupational risks began. The Social Security would pay the long-term benefits (pensions), through the contributions of the employers, under penalty of finalizing and requiring the respective tax credits. That way, pensions were created to offer protection against events that would create problems linked to the loss of productive capacity and the reduction of economic income.

In the Federal Labour Law of 1970, the legislator was aware of the serious circumstance of continuing to regulate occupational risks in labour law since the protection of the victim was limited to the reparation of the damage through compensation by the employer. However, the decision demanded in the interest of protecting all workers was not taken.

Thus, the Federal Labour Law has encouraged non-affiliation to social security, employer evasion and informality and, with it, unequal treatment for workers and their beneficiaries compared to those who are insured with the Mexican Social Security Institute and enjoy the benefits it grants. How much longer will it take to eliminate from the labour law the reparations for work risks, when the compensations provided in no way compensate the damage caused to the worker or his beneficiaries?

Keywords: Social Security Law; occupational hazards; Mexico; labour law; justice.

INTRODUCCIÓN

Los riesgos de trabajo tradicionales después de un penoso y largo paso por el Derecho Civil fueron la semilla que en su expansión dio origen al Derecho del Trabajo, al determinarse la responsabilidad del empleador como creador del riesgo y sus consecuencias. Con el paso del tiempo, el tema transitó al Derecho de la Seguridad Social, bajo la idea de que toda persona al caer en estado de necesidad gozaría de las prestaciones necesarias para una existencia digna.

Lo cierto es que los riesgos no sólo han permanecido, sino que el número de ellos continúa creciendo y, al mismo tiempo, han surgido “nuevos riesgos” generados por las características cambiantes del empleo, o los derivados de la innovación tecnológica y el proceso de producción, así como por factores de riesgos ergonómicos y psicosociales¹.

¹ La OIT, en la Recomendación 194 sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y La OIT, en la Recomendación 194 sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y notificación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 2010, no sólo determinó las enfermedades aceptadas internacionalmente como causadas por el trabajo, sino que instó a seguir dicha recomendación como modelo para el establecimiento, examen y revisión de las listas nacionales.



No obstante, en el país poco se ha avanzado en la regulación de las prestaciones en caso de ocurrir tales eventos. Si bien, existe una duplicidad normativa entre la Ley Federal del Trabajo y Ley del Seguro Social, las prestaciones, principalmente económicas que se derivan de ambos ordenamientos ponen a la vista un tratamiento desigual para los trabajadores o sus beneficiarios respecto de éstas y las vías para exigir las, según el ámbito de aplicación en que son colocados, en donde resulta menos protectora la ley laboral, además de fomentar ésta la informalidad.

Desde la Ley Federal del Trabajo de 1970, el legislador fue consciente de la grave circunstancia de continuar regulando los riesgos de trabajo en este campo (ante la existencia de la Seguro Social desde 1943) y de un pensamiento que no pudo apartarse de un pasado obsoleto que impidió abordar con decisión las exigencias del tiempo, en beneficio de la protección de todos los trabajadores (De la Cueva, 1984).

A más de 50 años de que no quiso darse el importante paso para evitar la duplicidad normativa, en reforma laboral del 1º de mayo de 2019 el tema ni siquiera fue objeto de ocupación, a pesar de que desde la academia se ha insistido en ello durante varios años. Con el avance de los derechos humanos resulta urgente regular los riesgos de trabajo únicamente en el ámbito de la Ley del Seguro Social (por el momento hasta que se haga realidad la seguridad social) por regular las prestaciones económicas de largo plazo, como son las pensiones como se evidenciará en el presente trabajo. Esto significa eliminar las disposiciones relativas a las indemnizaciones de los riesgos de trabajo en la ley laboral.

Con tal propósito, se realiza un breve repaso del origen de la regulación de los riesgos de trabajo en diversas disciplinas jurídicas. En seguida, se lleva a cabo una exposición simultánea respecto de las similitudes de los ordenamientos que regulan el tema en nuestro país. Posteriormente, se realiza una exposición sucesiva en lo concerniente a las diferencias normativas porque esta forma de análisis permite contrastar la desigualdad de la protección.

PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. Derecho Civil

En la edad contemporánea y con motivo de los nuevos principios liberales² emanados a partir de la Revolución Francesa y la etapa del desarrollo del liberalismo económico, el trabajador se encontraba en el más absoluto desamparo frente a los riesgos sociales, jornadas excesivas y salarios míseros. El contrato de trabajo estaba regulado por el Derecho Civil, en el que las partes fijaban libremente las obligaciones de cada uno, por tanto, la protección de los trabajadores pasó única y exclusivamente por la previsión individual (ahorro individual,

² Propiedad privada, libertad de contratación y responsabilidad por culpa.



mutualidad y el seguro privado), sin embargo, dicha fórmula estuvo lejos de solucionar los problemas derivados de los infortunios laborales por razones económicas.

Así, en caso de un accidente con motivo del trabajo, el empleador se acogía a la teoría de la culpa, deslindándose de toda responsabilidad en tanto el trabajador no acreditara que el evento dañoso se había producido por culpa del empresario. Para ello, el trabajador debía probar la relación contractual, que había sufrido un accidente que le causó daño, que ocurrió como consecuencia del trabajo realizado y que el accidente se debía a la culpa del patrón por acto u omisión al no adoptar las medidas adecuadas (De la Cueva, 1984). El trabajador estaba imposibilitado para acreditar dicha culpa en un juicio civil, que, le generaría gastos económicos.

El derecho civil y sus principios sobre la responsabilidad de los daños sufridos por el trabajador partieron de la idea individual y subjetiva del derecho, por lo que sólo aceptó como fuente de responsabilidad la culpa o la ilicitud de los actos del autor del daño, esto es, la defensa de las cosas antes que las personas (De la Cueva, 1984). Sin embargo, al multiplicarse los accidentes del trabajo día a día, la prueba de la culpa se fue haciendo más débil.

Con el paso del tiempo, la doctrina y la legislación (Almansa Pastor, 1992) cambiaron de orientación y surgieron diversas teorías, entre otras, las siguientes:

- a) Teoría del riesgo profesional. El empresario debía asumir el riesgo de los daños que sufrían quienes estaban a su servicio. Esta teoría resultó ser limitada, porque sólo consideraba como generadoras de accidentes a las máquinas pesadas. Sin embargo, constituyó el antecedente de las leyes de accidente de trabajo.
- b) Teoría del riesgo de autoridad. La responsabilidad del empresario se extendía a todos los accidentes, sin considerar que el daño fuera causado por maquinaria. El accidente ocurría en cualquier lugar y tiempo en los que el trabajador se encontrara bajo la autoridad del empresario.

2. Derecho del trabajo

La Ley de Accidentes de Trabajo del 9 de abril de 1898 en Francia sustrajo la regulación de éstos del Código Civil, según la cual el propietario o creador del riesgo, debía responder de los efectos correspondientes. Así, el tema pasó a ser objeto de ocupación de las primeras legislaciones laborales principalmente al determinarse la responsabilidad del empleador en la materia, desde dos puntos de vista: el fisiológico (las consecuencias) y el indemnizatorio (ante la imposibilidad del trabajador de ganarse la vida, reflejada en la falta de dinero).³

³ A pesar de que en Alemania en 1883 ya había surgido el Seguro Social y, en forma específica, el 6 de julio de 1884 se aprobó la Ley del Seguro Obligatorio de Accidentes de trabajo, con la que maduró históricamente la idea de que se tenía derecho a la protección y las prestaciones serían “jurídicamente exigibles”, por la contraprestación previa en forma de cuotas pagadas. De esta forma, el seguro social



En el ámbito internacional, en la Parte XIII del Tratado de Versalles se establecieron como fines de la Oficina Internacional del Trabajo, entre otros, “velar por la protección del trabajador contra las enfermedades y los accidentes de su empleo...” (OIT, 1920, p. 332). Dicho fin fue ratificado en 1944 en el inciso g) del Punto III de la Declaración de Filadelfia: “La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”.

La normativa laboral mexicana tomó las principales características de la teoría y jurisprudencia francesa de la responsabilidad objetiva. Además, el artículo 123 constitucional, fracción XIV agregó las enfermedades profesionales que no fueron consideradas en aquella legislación.⁴ Con la reforma constitucional de 1929, los riesgos de trabajo (enfermedades y accidentes), entre otros seguros⁵ quedaron comprendidos en la fracción XXIX.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, adoptó la clasificación francesa de las consecuencias de los riesgos profesionales (como los denominó) al distinguir las diversas incapacidades laborales, sus resultados y el modo de repararlas.

Así, las incapacidades laborales (la falta de capacidad para trabajar) constituyeron un esquema de atención y respuesta a los riesgos de trabajo, que, como idea general, representan una fuente potencial generadora de estados de necesidad del trabajador por los accidentes o enfermedades a los que está expuesto y tienen su reflejo en el ámbito económico de éste.

- a) Incapacidad temporal. Pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.
- b) Incapacidad permanente parcial. Disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.
- c) Incapacidad permanente total. Pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.
- d) Muerte.

En torno a las reparaciones de los riesgos de trabajo, en las diferentes incapacidades laborales, se dispuso que los afectados tendrían derecho a dos tipos de prestaciones fundamentales:

- a) Naturaleza médica. Para la recuperación de la salud y la rehabilitación del trabajador: asistencia médica y quirúrgica, hospitalización (cuando se requiriera) medicamentos, rehabilitación, aparatos de prótesis y ortopedia.

apareció como la institución al servicio del futuro de los trabajadores y la sustitución de la responsabilidad personal por la responsabilidad social de todas las personas subordinadas a un patrón.

⁴ La Ley francesa del 25 de octubre de 1919 incorporó a las enfermedades de trabajo.

⁵ Los seguros de invalidez, vejez, de vida y de cesación involuntaria de trabajo.



- b) Naturaleza económica: Ante la disminución o la pérdida de la posibilidad para obtener un ingreso equivalente al que se percibía se consideró el pago de indemnizaciones.

Al respecto, Mario de la Cueva señaló que la prestación económica, no indemnizaba el riesgo de trabajo en sí, sino la disminución o la pérdida de los ingresos y de la aptitud para recuperarlos mediante un trabajo productivo, esto es, las consecuencias económicas sobre el salario del trabajador.

Esta prestación de naturaleza económica se diseñó bajo los principios siguientes:

- *Global*. En lugar de pensión, porque su viabilidad a largo plazo difícilmente se podría confiar a los patrones.
- *Unitariedad*. El monto sería el mismo respecto del número de días.
- *Reparadora parcialmente*. En torno a los ingresos del trabajador limitándose a su salario.
- *Fija*. En base a días de salario que evitaría fijar montos diversos en cada caso.
- *Limitada*. Se fijaría un mínimo equivalente al salario mínimo y un máximo equivalente al doble del salario mínimo.

De esta forma, el Derecho del Trabajo reguló la protección de la víctima de un siniestro mediante la reparación del daño a través de una indemnización por parte del patrón.

3. Evolución Normativa

Los riesgos de trabajo, por ende, sus consecuencias, las incapacidades laborales, en su fase evolutiva se han ido desprendiendo del Derecho del Trabajo motivado entre otras causas, por las siguientes:

- a) El surgimiento de la teoría del riesgo social fundamento de los sistemas de seguridad social, la cual establecía que las consecuencias de los riesgos de trabajo no podían imputarse a una empresa determinada, sino a toda la sociedad, porque al distribuir la responsabilidad para hacer frente a ella con los recursos de toda la colectividad, siempre existirían recursos suficientes a fin de que el trabajador no enfrentara el peligro de la insolvencia tanto patronal como la suya (De Buen Lozano, 1974).
- b) Adopción del Convenio 102 “Norma Mínima de Seguridad Social” de la OIT en 1952, que en el marco de sus nueve ramas comprende los accidentes y enfermedades del trabajo.
- c) Aparición y consolidación en el campo de la Ciencia Jurídica del Derecho de la Seguridad Social. Así, la seguridad social atendería a la víctima para subsanar una necesidad y no trataría de buscar al autor del daño para obligarle a indemnizar.

Al transitar el tema a las leyes de seguridad social (o en su modalidad de seguro social) la reparación de las consecuencias de los riesgos de trabajo (incapacidades permanentes



parciales o totales, según el grado de pérdida de facultades y aptitudes y de la capacidad para tener ingresos) dieron lugar al pago de prestaciones de largo plazo: pensiones.

Así, las pensiones públicas surgieron para ofrecer protección ante eventos generadores de problemas ligados a la pérdida de la capacidad productiva y a la disminución de los ingresos económicos. Su diseño asumió las características siguientes:

- *Pecuniarias*. Prestaciones económicas que gozarían de las garantías jurídicas previstas en la ley;
- *Vitalicias*. Cuando concurren los requisitos y condiciones legales que dieron lugar a la adquisición de derecho de pensión, sin perjuicio de que puedan darse determinados presupuestos previstos en la ley;
- *Periódicas*. Se otorgan en intervalos determinados.
- *Sustitutivas de ingresos*. Aseguran el salario dejado de percibir.

En el caso mexicano, las características y principios de las indemnizaciones por riesgos profesionales de la ley laboral de 1931 se conservaron en la Ley Federal del Trabajo de 1970 (en ella denominados riesgos de trabajo, además de algunas novedades)⁶, a pesar de la existencia ya para ese entonces de la Ley del Seguro Social de 1943 e instituto correspondiente, que introdujo la obligación del patrón a cubrir las cotizaciones respectivas, so pena de fincar y requerir los créditos fiscales respectivos.⁷

En la exposición de motivos de la ley laboral de 1970 se consideró que las normas en materia de riesgos de trabajo serían transitorias, en el entendido de que, con la extensión del seguro social a futuro, la aplicación de aquellas disposiciones sería sustituida por las normas de seguridad social al representar la ventaja de superar la incierta insolvencia del patrón al otorgar el pago de prestaciones de largo plazo, solución más favorable para los trabajadores. Asimismo, la exposición consideró que con la idea de la seguridad social desaparecería la distinción entre riesgos naturales y del trabajo y, así toda persona al caer en estado de necesidad tendría las prestaciones en especie y en dinero necesarios para una existencia digna.

En 1970 no quiso darse el paso hacia la eliminación de las disposiciones sobre las prestaciones en riesgos de trabajo, no obstante reconocerse los graves defectos de su regulación y de un pasado obsoleto. A más de 50 años sigue sin experimentarse esa necesaria y urgente evolución normativa. Así, los riesgos de trabajo continúan regulados tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la Ley del Seguro Social, por ende, tampoco se dio el tránsito hacia la seguridad social. Aunque ambos ordenamientos tienen algunas similitudes, igualmente presentan diferencias importantes tanto en las prestaciones en especie como en

⁶ Cambio terminológico, aplicación de todos los riesgos sociales a todas las relaciones de trabajo, incluidos los trabajos especiales, sustitución de algunas excluyentes de responsabilidad (fuerza mayor), entre otras modificaciones.

⁷ El seguro social, en su modalidad de previsión social nació unido al derecho del trabajo, por constituir una obligación de los patrones.



el goce de las prestaciones económicas de largo plazo, con los consecuentes perjuicios en la protección de los trabajadores, así como gastos y litigios innecesarios para éstos, como se evidencia en el presente trabajo.

SIMILITUDES NORMATIVAS

La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social tienen similitudes en la regulación de determinados aspectos, motivadas por no haberse tomado la decisión, en su momento, de un solo ordenamiento en la materia y bajo la idea de que las disposiciones laborales tendrían un carácter transitorio ya que serían sustituidas en el camino hacia la seguridad social.

1. Definiciones

Ambas leyes, señalan que los riesgos del trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo (arts. 473 LFT y 41 LSS).⁸ Igualmente, definen estos eventos en la misma forma.

- a) *Accidente de trabajo*. Toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, la muerte o la desaparición derivada de un acto delincuencia, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Ambos ordenamientos comprenden dentro de los riesgos de trabajo los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.⁹

- b) *Enfermedades del trabajo*. 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 (arts. 474 y 475 LFT y 42 y 23 LSS).

Las dos leyes expresamente disponen que serán consideradas enfermedades de trabajo las que determine la ley laboral. (arts. 476 LFT y 43 LSS)

⁸ La desaparición derivada de un acto delincuencia fue incorporado a la ley laboral el 22 de junio de 2018 como accidente de trabajo, sin embargo, no se homologó con la Ley del Seguro Social.

⁹ La ley del Seguro Social de 1943 incluyó como riesgo de trabajo el trayecto y este hecho fue reiterado en la Ley Federal del Trabajo de 1970.



2. Consecuencias

Los ordenamientos coinciden en las consecuencias que pueden provocar los riesgos de trabajo: incapacidades o la muerte y¹⁰ las definen: (477 LFT y 55 LSS¹¹).

- a) *Incapacidad temporal*. Es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo (art. 478)
- b) *Incapacidad permanente parcial*. Es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar (art. 479).
- c) *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 (art.480).
- d) *Muerte*.

3. Prestaciones en especie

Ambas leyes regulan las mismas prestaciones en especie: (arts. 487 LFT y 56 LSS).

- a) Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- b) Servicio de hospitalización;
- c) Aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación

4. Prestaciones en dinero

En este rubro son mínimas las similitudes y se limitan a determinar la forma de la reparación en dos tipos de incapacidades.

- a) *Incapacidad temporal*. Ambas leyes señalan que la reparación consiste en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. (491 LFT y 58, fracción I, LSS)
- b) *Incapacidad permanente parcial*. Ambas coinciden en los elementos a considerar en su determinación y en el cálculo de la prestación económica (indemnización o pensión conforme a cada ley). Dichas prestaciones se calculan conforme a la tabla de valuación de incapacidades, tomando como base el monto que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fija entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, y la mayor o menor aptitud para ejercer

¹⁰ La ley laboral en 2018 adicionó el supuesto de la desaparición derivada de un acto delincuencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018.

¹¹ En su último párrafo remite a las definiciones de la ley laboral previstas en los artículos del 478 al 480.



actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio.¹² (492 LFT y 58, fracción III LSS)

- c) *Muerte*. Los dos ordenamientos consideran el pago de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios. (art. 500 LFT y 64, fracción I, LSS).

Ambas leyes consideran que las prestaciones en dinero (indemnizaciones o pensiones conforme a la ley respectiva), se cubran directamente al trabajador, salvo los casos de incapacidad mental, en el que se pagará a la persona o personas, a cuyo cuidado quede el incapacitado. (arts. 483 LFT y 63 LSS)

5. Existencia de estados anteriores

Igualmente, las dos leyes regulan la existencia de estados anteriores a las incapacidades, a efecto de que no sean causa para disminuir el grado de ésta, así como las prestaciones correspondientes. Al respecto, la Ley del Seguro Social regula esos supuestos con mejor técnica legislativa al señalar como tales: discapacidad física, mental o sensorial, intoxicaciones o enfermedades crónicas.¹³ (481 LFT y 45 LSS)

6. Falta inexcusable del patrón

Ambos ordenamientos regulan los casos de riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón. (arts. 490 LFT y 49 LSS)

- a) Si no cumple las disposiciones legales, reglamentarias y las contenidas en las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo;
- b) Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;
- c) Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del Trabajo;
- d) Si los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo; y
- e) Si concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

Ante la falta inexcusable del patrón, en ambas leyes se dispone el incremento de hasta un veinticinco por ciento de la prestación económica: en la ley laboral en la indemnización del trabajador. En la Ley del Seguro Social, en la pensión del asegurado. Además, esta ley prevé que el patrón pague el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente.

¹² La ley laboral además señala como elemento a considerar el hecho de que el patrón se haya preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

¹³ La Ley Federal del Trabajo refiere: idiosincrasias, taras, discrasias e intoxicaciones.



7. Excluyentes de riesgos de trabajo

También regulan las mismas excluyentes de riesgos de trabajo, igualmente, con mejor técnica legislativa la Ley del Seguro Social, aunque ésta adiciona la fracción V. (arts. 488 LFT y 46 LSS)

- a) Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;
- b) 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;
- c) Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona;
- d) Si la incapacidad o siniestro es el resultado de alguna riña o intento de suicidio;
- e) Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado.

8. Prevención de los riesgos de trabajo

Ambos ordenamientos consideran disposiciones en materia de prevención de riesgos de trabajo, aunque uno en materia de obligaciones tanto para el patrón como para el trabajador. El otro, mediante la organización de programas y la realización de estudios o investigaciones (arts. 475 bis LFT y 80 al 83 LSS)

Como puede apreciarse, las similitudes son más de carácter conceptual porque precisamente el núcleo duro de las diferencias se encuentra en las prestaciones económicas.

DIVERGENCIAS NORMATIVAS

La regulación de los riesgos de trabajo en los ordenamientos laboral y del seguro social presentan diferencias importantes desde diversos puntos de vista, principalmente, respecto de las prestaciones en dinero, porque la primera otorga indemnizaciones (que además están topadas hasta el doble del salario mínimo), y la segunda ofrece pensiones (una cantidad periódica temporal o vitalicia), atención médica, aguinaldo y ayudas económicas.

A continuación, *grosso modo* se explican las diferencias en el tratamiento de los riesgos de trabajo y sus consecuencias: las incapacidades o muerte, en ambas leyes.



1. Ley Federal del trabajo

A. Prestaciones en dinero

Cada una de las consecuencias generadas por los riesgos de trabajo son cubiertas mediante indemnizaciones. Éstas se calculan a razón del salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo (el cual no podrá ser inferior al salario mínimo), pero si el salario excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos. (arts.484, 485 y 486)

El pago de las incapacidades temporales o permanentes, se aumentarán conforme a los que correspondan al empleo que desempeñaba el trabajador, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa. (art. 484)

En forma específica, el pago de las indemnizaciones de las consecuencias de los riesgos de trabajo en donde la diferencia es relevante es el siguiente:

- a. *Incapacidad temporal*. Previamente se había señalado que en ambas leyes corresponde al pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Sin embargo, está ley prevé que si a los tres meses de iniciada dicha incapacidad, el trabajador no está en aptitud de volver al trabajo, puede él mismo o el patrón pedir la revisión respectiva, para en su caso, se determine la incapacidad permanente respectiva, así como la indemnización correspondiente. Lo anterior, con base en los certificados médicos, dictámenes y pruebas conducentes. Los exámenes podrán repetirse cada tres meses. (art. 491, párrafo segundo)
- b. *Incapacidad permanente parcial*. Si bien en ambas leyes se toma en cuenta la tabla de valuación de incapacidades para determinar el porcentaje, en este caso, de la indemnización, la ley adicionalmente dispone que si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, se pueda aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes, previa reclamación ante el Tribunal laboral. (art. 493)
- c. *Incapacidad permanente total*. La indemnización corresponde a 1095 días de salario.



- d. *Muerte*. La cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario. Además, dos meses de salario para gastos funerarios.¹⁴

B. Reincorporación al trabajo

Respecto de la incapacidad permanente parcial, la ley dispone el derecho del trabajador a ser: a) restituido en su empleo al recuperar su capacidad, b) reubicado si la incapacidad permanente le impidiera seguir desempeñando su actividad original, pero conserva una capacidad residual para desempeñar otra actividad, si fuera posible, de acuerdo con las características de la empresa. Igualmente, existe la posibilidad de que la autoridad laboral (por el momento Junta de Conciliación y Arbitraje y en un futuro próximo Tribunal laboral) determine grados de incapacidad más elevados de los que corresponderían estrictamente al aspecto orgánico, relacionándolos con el aspecto económico que genere en relación con la actividad habitual o profesional del trabajador siniestrado. (arts. 498 y 499)

También la Tabla de Valuación de Incapacidades Permanentes determinaba porcentajes de graduación de incapacidades en función de aspectos esencialmente orgánicos o funcionales, con lo que el juzgador puede incrementar el grado en atención al criterio económico-profesional. Asimismo, se considera la atenuación o la agravación de las incapacidades y su revisión cada dos años.¹⁵ (art. 497)

2. Ley del Seguro Social

La Ley del Seguro Social vigente a partir del 1 de julio de 1997¹⁶, proporciona prestaciones en dinero que pueden ser: subsidios y pensiones (excepcionalmente indemnizaciones).

A. Prestaciones en dinero

Las pensiones sufrieron una modificación trascendental en su mecánica de operación y financiamiento con motivo del cambio del sistema de reparto que venía operando en las leyes del seguro social de 1943 y de 1973 (en donde los activos financiaban las pensiones de los inactivos) en el seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, a uno de capitalización individual, en el cual la responsabilidad es asumida por el propio asegurado y ahora se denomina seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y el

¹⁴ La reforma de 2012 cambió de 730 días de salario la indemnización por muerte a 5000 días, pretendiendo con ello reparar una de las mayores injusticias de la ley, sin embargo, la compensación económica no satisface el daño causado a los dependientes económicos.

¹⁵ Con la reforma de 2012 se estableció la posibilidad de la actualización de la tabla de enfermedades (cuando se considere necesario y conveniente para el país) por parte de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social previa opinión de la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

¹⁶ La ley fue publicada el 21 de diciembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.



trabajador tiene una cuenta individual en la que se depositan las cuotas tanto de él como del patrón, así como las aportaciones del gobierno federal. Sin embargo, los recursos de dicha cuenta individual pueden emplearse para supuestos ajenos a los fines de su creación a saber, pensiones en riesgos de trabajo e invalidez.

Con esta acotación, las reparaciones económicas en materia de riesgos de trabajo son:

- a. *Incapacidad temporal*. Si bien en ambas leyes el trabajador goza del 100% de su salario, la diferencia estriba en el tiempo de recuperación, que en este caso es hasta un límite de 52 semanas, pues en caso contrario, se determinará una incapacidad permanente (total o parcial).
- b. *Incapacidad permanente parcial*. La regulación de esta incapacidad es totalmente diferente a la laboral, debido a que considera tres supuestos para la prestación económica (pensiones o indemnizaciones), según corresponda:
 - i. *Incapacidad superior al 50%*. Da derecho a una pensión cuyo cálculo es en la forma y con los elementos considerados tanto en la tabla de valuaciones para determinar el porcentaje (ya explicado en las similitudes)
 - ii. *Incapacidad entre el 26 y el 50%*. El trabajador puede optar por una indemnización global o por la pensión en su modalidad de renta vitalicia.
 - iii. *Incapacidad del 25% o menos*. El trabajador tendrá derecho a una indemnización global equivalente a cinco anualidades.
- c. *Incapacidad permanente total*. El asegurado, recibirá una pensión mensual equivalente al 70% del salario que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo de trabajo. En el caso de enfermedades de trabajo, el cálculo del monto de la pensión tomará en cuenta el promedio del salario base de cotización de las 52 últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

En las incapacidades permanente parcial superior al 50% y la incapacidad permanente total el asegurado recibirá la pensión, primero, con carácter provisional y, posteriormente, con carácter definitivo. (art. 58, fracción II)

- Pensión provisional. El asegurado percibirá esta pensión por un periodo de adaptación de dos años. Durante ese periodo, 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. (art. 61) Transcurrido el periodo de adaptación, se otorgará la pensión definitiva.



- Pensión Definitiva. Se cubre después de haber transcurridos los dos años de adaptación.

Para disfrutar de las pensiones por incapacidad parcial superior al 50% y la permanente total, el asegurado deberá contratar una renta vitalicia con una aseguradora, la cual otorgará la pensión correspondiente. Asimismo, tiene que contratar un seguro de sobrevivencia, para que, en caso de fallecimiento, la aseguradora otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de la ley.

Con base en esos contratos, la aseguradora proporcionará también las prestaciones económicas que tenga derecho el trabajador, en términos de la ley. Los recursos para la contratación de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia se obtendrán de la cuenta individual abierta para el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y, en caso, de ser insuficientes, el IMSS aportará la diferencia a la aseguradora. El seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento del trabajador por causas distintas a los riesgos de trabajo, cuando el asegurado hubiera cotizado cuando menos 150 semanas. El instituto proporcionará al pensionado un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión que perciba. (arts. 58, II, y 59).

La ley prevé que cuando el trabajador tenga en su cuenta individual recursos suficientes para la contratación de los seguros mencionados, y además, exista un excedente, podrá:

- 1) Retirar la suma excedente en una sola exhibición,
- 2) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor
- 3) Pagar una sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

La ley dispone que si el pensionado por incapacidad permanente parcial o total se rehabilita y tiene un trabajo remunerado en la misma actividad en que se desempeñaba, que le proporciona un ingreso cuando menos equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de percibir la pensión. Por tanto, la aseguradora deberá devolver al Instituto y a la administradora de fondos para el retiro el fondo de los recursos no ocupados y de nueva cuenta contará con una cuenta individual para continuar cotizando. (art. 62, segundo párrafo)



d. Muerte por riesgos de trabajo

Los beneficiarios del fallecido por riesgos de trabajo tendrán derecho a las pensiones de viudez, orfandad, o en su caso, de ascendencia. Para ello, el IMSS calculará el valor de la compra de una renta vitalicia y se tomarán los recursos de la cuenta individual, y en caso de ser insuficientes, pondrá la diferencia. Con base en ello, los beneficiarios elegirán la aseguradora con la que deseen contratar para el pago de sus pensiones y prestaciones económicas, cuyo porcentaje se fijará con relación a la incapacidad permanente total.

- Viudez. Pensión equivalente al 40% de la que hubiese correspondido al trabajador fallecido (art. 64, II).
- Orfandad. Pensión equivalente al 20% por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado. Pensión del 30 % si se es huérfano por ambos padres. (arts. 64, fracciones III, IV, V y VI)
- Ascendientes. A falta de beneficiarios de pensión de viudez u orfandad, tendrán derecho a una pensión igual al 20% de la que hubiese correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total, cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido. (art. 65)

Los beneficiarios de estas pensiones recibirán un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión percibida.¹⁷

Por último, las pensiones en materia de riesgos de trabajo serán incrementadas anualmente conforme al Índice Nacional del Consumidor.

B. Imputaciones al patrón

Dicha ley prevé el supuesto de que el riesgo de trabajo haya sido producido intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, en tal caso, el Instituto otorgará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie correspondiente y el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que éste haga por tales conceptos. (art. 48)

Asimismo, prevé diversos supuestos en los que puede incurrir el patrón y señala las consecuencias aplicables:

¹⁷ El total de las pensiones atribuidas a las personas beneficiarias, en caso de fallecimiento del asegurado, no debe exceder de la que correspondería a este si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.



- a. Ocultamiento del accidente de trabajo 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 la Ley y el reglamento respectivo.
- b. Declaración de un salario inferior al real, el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión respectiva, 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.

C. Capitales constitutivos

Ante un riesgo de trabajo y no haber sido inscripto el trabajador al seguro social, el Instituto le fincará al patrón los capitales constitutivos, esto es, el importe de las prestaciones en dinero y en especie otorgadas al siniestrado, o cuando haya sido asegurado con un salario inferior. (art. 77)

Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes: (art. 79)

- 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 la 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 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.



Lo expuesto en este apartado, confirma la gran diferencia de la regulación de las prestaciones económicas en materia de riesgos de trabajo entre la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social.

COMENTARIOS FINALES

A casi ocho décadas de la creación del Seguro Social, no se ha materializado la seguridad social, ni la responsabilidad social que conlleva, sobre todo, en materia de riesgos de trabajo, cuya finalidad es la protección de las personas presentes y futuras, cualquiera que sea la empresa a la que presten sus servicios y en donde sean víctimas de algún siniestro laboral.

Por su parte, las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo lejos de tener un carácter transitorio como se adujo en la exposición de motivos en 1970, han perpetuado la responsabilidad de los riesgos de trabajo en los patrones como si fuera un asunto de carácter personal, aun regido por el Derecho Civil, en donde el trabajador o sus beneficiarios sólo pueden ejercitar acción en contra de éste.

Así, el análisis comparativo de los dos ordenamientos referidos comprueba el tratamiento desigual a los trabajadores, respecto de las prestaciones, principalmente, en dinero, según estén afiliados o no al seguro social.

Debido a ello, se reitera la urgente necesidad de eliminar de la Ley Federal del Trabajo las disposiciones relativas a las consecuencias (incapacidades o muerte) y sus reparaciones (cumplimiento de las prestaciones en especie, cuya naturaleza médica tiene como finalidad la recuperación de la salud y la rehabilitación) y prestaciones en dinero ante la disminución o la pérdida de la posibilidad para obtener un ingreso equivalente al que se percibía.

Tal como ha quedado evidenciado, durante tantos años se ha cometido una múltiple injusticia con los trabajadores y la reforma laboral del 1º de mayo de 2019 no se ocupó del tema, a pesar de que la Ley Federal del Trabajo:

- Fomenta la informalidad al favorecer la no afiliación de los trabajadores al seguro social por parte del patrón, esto es, alienta la evasión patronal frente al IMSS.
- Las indemnizaciones de ninguna manera compensan el daño causado al trabajador, o a sus beneficiarios en caso de muerte por riesgos de trabajo.
- Ante un riesgo de trabajo la obligación patronal se limita a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico, negando el derecho a las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad a cargo del Seguro Social.



- El siniestro no considerado como riesgo de trabajo también niega la posibilidad del otorgamiento de una pensión de invalidez.
- Las prestaciones en dinero consistentes en indemnizaciones siempre resultarán infinitamente menores al otorgamiento de pensiones, que en general adquieren el carácter de vitalicias para atender la pérdida de la capacidad productiva y a la disminución de los ingresos económicos,
- No otorga al siniestrado o a los beneficiarios prestaciones económicas como el aguinaldo y ayudas económicas.

Así, en materia de prestaciones de naturaleza médica y económica por incapacidades permanente parcial o total o la muerte por riesgos de trabajo sólo deben aplicarse disposiciones de la Ley del Seguro Social, considerando que aún en los casos en que el trabajador fallecido no hubiese estado afiliado al IMSS, los beneficiarios tendrán los derechos correspondientes en los términos de dicha ley y, en todo caso, el Instituto está facultado para actuar en contra del patrón omiso fincando incluso, los capitales constitutivos respectivos, esto es, exigiendo el pago de las prestaciones en especie y dinero, con lo cual se reivindicarán los derechos de los trabajadores no asegurados.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo debe regular las obligaciones patronales y del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo y prevención de los riesgos de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Almansa Pastor, J. M. (1992). *Derecho de la seguridad social*. Madrid: Tecnos.
- De Buen Lozano, N. (1974). *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa.
- De la Cueva, M. (1984). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (3a ed.). México: Porrúa.
- Nugent, R. (1997). La seguridad social: su historia y sus fuentes. En *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: UNAM.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1923). *Part XIII of the Treaty of Peace of Versailles - Official Bulletin*. Geneva. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf
- Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación (1 de abril de 1970). , Ley Federal del Trabajo § (1970).
- Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación (21 de diciembre de 1995). , Ley del Seguro Social § (1995).
- Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación (1 de mayo de 2019). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la



Morales Ramírez, María Ascensión. “Riesgos de trabajo en México: desigual protección y acceso a la justicia”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 10, número 20, julio – diciembre 2019, pp., ISSN 2007-8137

Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva § (2019).