

301809

19
25



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
" ALMA MATER "

ESCUELA DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" LA LEGISLACION DE LA SEGURIDAD
SOCIAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO
Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.
SUS CONSECUENCIAS EN CASO DE
SUSTITUCION PATRONAL "

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RICARDO JAVIER LUNA BATALLA VIVANCO

MEXICO, D. F.

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

151102



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACION

DISCONTINUA

In-Memoriam De mis padres:

SR. RICARDO G. LUNA BATALLA FREYRE.

SRA. MARIA ESTHER VIVANCO ESCOBAR.

Con amor, cariño y respeto a mi esposa:

MARIA GUADALUPE MORALES OREA

Con Cariño a mis hijos:

RICARDO PARIS Y RICARDO ANTONIO.

Por su comprensión y entereza les agradezco:

LIC VICTOR ROBERTO INFANTE GONZALEZ

LIC. MIGUEL PEREZ NUNGARAY

LIC LUIS TENORIO CHAIRES

Por su invaluable apoyo y desinterés:

SRA. MA. DEL CONSUELO GONZALEZ TABA

SRA. MARIA GUADALUPE MEDINA LUNA

SRA. GUADALUPE RICO NARVAEZ

SR GILBERTO ALBA SUAREZ

A quien con sus consejos y a través del tiempo
me ha permitido ser su amigo:

LIC. GABRIEL SANDOVAL REQUENA

INDICE

INTRODUCCION. i

CAPITULO I: "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, SUS ORIGENES, EVOLUCION E INCORPORACION COMO RAMO DEL SEGURO EN REGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL".

- 1.1.- ETIMOLOGIA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL. 1
- 1.2.- EL HOMBRE Y SU EXPOSICION A LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES ANTE LA SUSTITUCION PATRONAL. 20
- 1.3.- PRIMERAS MEDIDAS PROTECCIONISTAS PARA EL TRABAJADOR EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES. 29
- 1.4.- DESENVOLVIMIENTO DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL. 36
- 1.5.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL COMO PARTES DEL ESQUEMA PROTECCIONISTA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 43
- 1.6.- MOVIMIENTOS SOCIALES Y ORDENAMIENTOS JURIDICOS MÁS RELEVANTES EN NUESTRO PAIS COMO ANTECEDENTE DE LA ACTUAL LEGISLACION EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL. 53
- 1.7.- LA PRIMERA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 Y LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, ASI COMO EN LA SUSTITUCION PATRONAL. 57
- 1.8.- LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943 Y EL SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, REGULADORA DE LA SUSTITUCION PATRONAL. 64
- 1.9.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DEL I.S.S.S.T.E, COMO UNICA RESPONSABLE. 70

CAPITULO II.- "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL SU LEGALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA JERARQUICO".

2.1.- CONSTITUCIONAL.	79
2.2.- CIVIL COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES, ESPECIFICAMENTE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO CREADO.	88
2.3 - LABORAL, CONTEMPLADO POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	94
a) POR LA LEY DEL SEGURO SOCIAL COMO INSTRUMENTO REGULADOR DE SU APLICACION RESPECTO A LOS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN EL APARTADO "A" DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL.	97
b) POR LA LEY DEL I.S.S.S.T.E., COMO FUENTE GENERADORA DE SUS SERVICIOS CONFORME AL APARTADO "B" DEL PRECITADO ARTICULO CONSTITUCIONAL.	108

CAPITULO III. "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SUSTITUCION PATRONAL".

3.1.- PARA QUIEN LO SUFRE.	115
3.2.- PARA EL SECTOR DONDE LABORA.	117
3.3 - PARA EL PAIS.	120

CAPITULO IV: "RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES Y DETERMINACION DE SUSTITUCION PATRONAL".

4.1.- SUJETOS QUE INTERVIENEN.	122
4.2 - TIPOS DE RECURSOS.	126
4.3.- DESAHOGO DE LOS MISMOS.	130
CONCLUSIONES	143
PROPUESTAS	146
BIBLIOGRAFIA	153

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad incursionar dentro de la Seguridad Social en cuestión de los accidentes de trabajo, las enfermedades de trabajo en caso de que se determine una sustitución patronal, toda vez que, aun cuando estamos a fines del segundo milenio, los trabajadores se ven en un completo estado de indefensión cada vez que les ocurre en su centro de labores o en trayecto a éste un accidente de trabajo o en su defecto cuando por el transcurso del tiempo de desarrollar una actividad en su empresa al estar expuesto a diversos agentes externos, éstos les llegan a provocar múltiples enfermedades de origen laboral, situaciones que en la mayoría de las ocasiones, los patrones no están dispuestos a reconocer, y cuando se les llega a acreditar tales circunstancias, prefieren simular ventas de sus empresas o en su caso las desaparecen, dejando con ello a los trabajadores en un completo estado de indefensión, siempre y cuando no deriven consecuencias fatales, pues en todo caso son los deudos quienes no tendrán a quien recurrir a reclamar su derecho.

Desde los orígenes del hombre, se han tenido diversos hechos que no permiten que este conviva con plena seguridad en el supuesto de que le ocurra ya sea un accidente llámese de trabajo, en tránsito o llegue a enfermar ya sea de carácter general o profesional, tan es así que su desarrollo histórico deja mucho que desear. En efecto, por una parte, a nivel Constitucional no se ha impedido que los patrones rehuyan con su responsabilidad, no obstante que el Artículo 123 imponga a los empresarios o patrones obligaciones en favor de sus trabajadores, mismas que en materia Laboral se encuentren reguladas en sus Apartados "A" y "B", sean estas relaciones de carácter particular o para los empleados y funcionarios públicos.

Con ello se trata en primer término de conciliar la importancia que se genera, con uno de los puntos clave de la Seguridad Social, puesto que, desde sus orígenes siempre se ha pretendido el bienestar de los hombres, de las familias y, por conservar los niveles de vida en la fase productiva del trabajador, a fin de evitar en lo posible accidentes de trabajo y de crearle una consciencia para prevenir las enfermedades profesionales para protegerse ante la adversidad, que conozca en caso de que éstos fenómenos se presenten, y para el supuesto que, se dé una sustitución patronal, conozca cuales son sus derechos en materia laboral, así como en la Seguridad Social.

En segundo lugar, es deslindar las consecuencias que producen los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales; que debe hacer el trabajador y su familia en caso de que se determine una sustitución patronal; al empresario donde labora el trabajador como repercute a éste y cuanto daño pueden causar estos siniestros al país.

Una de las interrogantes es ¿existe el principio de la igualdad de prestaciones?, la diferencia de tratamiento para los hombres que caen en estado de necesidad no encuadrada en el numeral 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que impone la obligación a los patrones de indemnizar a los trabajadores, víctimas de los accidentes y enfermedades ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo, sin embargo los empresarios o patrones, por querer ahorrarse unos cuantos pesos, prefieren crear figuras como ventas ficticias o en su caso simulación de desaparición de sus empresas en una franca maquinación de daños en contra de los trabajadores.

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, cuyo financiamiento corresponde a los empresarios, y por lo mismo son aportaciones que protegen a los trabajadores, pues en caso de que no se proporcionen las prestaciones a que tengan derecho, tanto el trabajador como sus beneficiarios, éstos pueden hacer uso de los recursos administrativos o juicios previstos en las leyes y reglamentos respectivos, que se contemplan en el Derecho Procesal tanto Laboral, como de la Seguridad Social, los cuales son animados por los principios proteccionistas que emanan del Derecho Sustancial, y constituyen su objeto.

De lo anterior, se obtiene que, aún cuando se ha pretendido salvaguardar los derechos de las personas que se encuentren en los supuestos señalados, no ha sido suficiente para lograr el abatimiento de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales ni evitar las sustituciones patronales, por lo cual, es menester crear consciencia en los trabajadores y patronos a través de pláticas, eventos, capacitación, conferencias, etc., de las consecuencias a que están expuestos cada uno de los sectores que integran el sector productivo del país, las medidas preventivas, así como los alcances que se logren en la materia

CAPITULO I: "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, SUS ORIGENES, EVOLUCION E INCORPORACION COMO RAMO DEL SEGURO EN REGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL".

- 1.1.- ETIMOLOGIA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL.
- 1.2.- EL HOMBRE Y SU EXPOSICION A LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES ANTE LA SUSTITUCION PATRONAL.
- 1.3.- PRIMERAS MEDIDAS PROTECCIONISTAS PARA EL TRABAJADOR EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.
- 1.4.- DESENVOLVIMIENTO DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.
- 1.5.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL COMO PARTES DEL ESQUEMA PROTECCIONISTA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
- 1.6.- MOVIMIENTOS SOCIALES Y ORDENAMIENTOS JURIDICOS MÁS RELEVANTES EN NUESTRO PAIS COMO ANTECEDENTE DE LA ACTUAL LEGISLACION EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL.
- 1.7.- LA PRIMERA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 Y LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, ASI COMO EN LA SUSTITUCION PATRONAL.
- 1.8.- LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943 Y EL SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, REGULADORA DE LA SUSTITUCION PATRONAL.
- 1.9.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DEL I.S.S.S.T.E, COMO UNICA RESPONSABLE.

CAPITULO I.- "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES SUS ORIGENES, EVOLUCION E INCORPORACION COMO RAMO DE SEGURO EN REGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA SUSTITUCION PATRONAL".

1.1.-. Etimología de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y la sustitución patronal.

Dentro de este marco de referencia, el presente trabajo tiene por objeto contribuir a esclarecer y precisar la naturaleza, origen, importancia y repercusiones de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo cual, es menester señalar en primer lugar las definiciones de: accidente y enfermedad, hablando de éstas en forma literal y genérica de la siguiente forma:

".. Accidente.- masculino (del latín *accidens*, que significa: *que ocurre*).- *Suceso eventual, inesperado y generalmente desagradable. Accidente de ferrocarril, seguro contra accidentes// Lesión accidental, accidente de trabajo...*"¹

De la anterior definición procede sé perpetúe lo que es la lesión, entendiéndose por ésta como:

"...Lesión.- femenino.- *daño o detrimento corporal causado por herida, golpe o enfermedad (sinónimo v. herida)// figurativo cualquier daño detrimento (sinónimo V-*

¹ García Pelayo y Gross Ramón Pequeño Larousse Ilustrado. 1987. Ediciones Larousse México 1986, p. 11.

perjuicio)// daño causado en un contrato.// Lesión grave.- la que se utiliza para trabajar por más de treinta días o implica pérdida o inutilidad de un miembro..."²

Ahora bien, en torno a lo que significa el término enfermedad, debemos entenderla como.

"..Enfermedad.- femenino.- (del latín infirmitas, que significa: alteración en la salud; enfermedad contagiosa). Sinónimo.- afección, achaque, mal, padecimiento, dolencia, indisposición. Figurativo.- Anormalidad en el funcionamiento... // En medicina se llama enfermedad a una afección bien definida, ya sea por una causa cuando ésta es bien conocida (la mayoría de las enfermedades provocadas por intoxicación, etc., ya sea cuando la causa es desconocida por manifestaciones semejantes que crean una entidad clínica (la diabetes, ciertas enfermedades del corazón, de los nervios, mentales), la enfermedad es diferente del síndrome, de la afección, de la lesión, pero todos ellos forman, o pueden formar parte de una enfermedad..."³

Del anterior enunciado, es menester citar el significado de la palabra alterar del modo siguiente:

"...Alterar.- v.. Del verbo latín alter, que significa: otro. Cambiar la esencia o forma de una cosa // Perturbar, trastornar, inquietar..."⁴

² García Pelayo y Gross Ramón ob.cit Pp. 623 y 624

³ Ibidem p. 399.

⁴ Ibidem. p 55.

Las anteriores definiciones transcritas en forma literal, cada una de ellas no nos conducen aún a determinar la etimología que se analiza; por lo cual, continuando con las definiciones, se citarán las de: riesgo y trabajo, quedando éstas como sigue:

".. Riesgo.- masculino. Peligro, contingencia de un daño.// Cada una de las contingencias que cubre un contrato de seguro..."⁵

"...Trabajo.- masculino. Acción de trabajar.- Trabajo intelectual *trabajo manual*.// Obra hecha o por hacerse, repartir el trabajo entre los obreros. (Sinónimos: faena, labor, negocio, obra, tarea)// Accidente de trabajo, accidente ocurrido durante las horas de labor o durante el trayecto desde el domicilio al *lugar de trabajo*..."⁶

De las acepciones precitadas en forma individualizada, tampoco es posible llegar al fondo de lo que se trata de *identificar*, ya que la definición que se determina tanto en la ley Federal del Trabajo, así como en las leyes del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, relativas a englobar las *definiciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* en un inicio como riesgos profesionales para posteriormente denominarlos como riesgos de trabajo, en la que, no obstante en la última definición precitada, ya se incluya un nuevo elemento de tomarse en consideración, como lo es el hecho de que ocurra "In itinere", o sea, en trayecto.

⁵ Ibidem p. 904.

⁶ Ibidem p 1,012.

Señalaremos a continuación las diferentes concepciones que han creado autores extranjeros y mexicanos.

La definición más antigua que se conoce, fue elaborada el 24 de septiembre de 1896, por la Oficina del seguro Social en Alemania, como:

"...Un acontecimiento que afecta la integridad de una persona, se produce en un instante y está claramente limitado en su principio y su fin..."⁷

En ese orden de ideas, Juan D. Pozzo nos indica que algunas legislaciones europeas, entre las que se pueden citar: ⁸ "...Bélgica en la ley de 1893, hace alusión a la responsabilidad del patrón por el accidente ocurrido al obrero durante el curso y por el hecho de la ejecución del contrato de trabajo. Francia en su ley de 1898 comprende a los accidentes ocurridos por el hecho del trabajo o en ocasión del trabajo..."

Por su parte Camille Simonin, en su tratado de medicina del trabajo que aparece en París en 1956, señala el accidente de trabajo como: ⁹ "...Una de las expresiones de falta de adaptación del trabajador con cualquiera de los elementos que constituyen su ambiente laboral y extralaboral..."

Estas definiciones son por lo que se refiere a autores extranjeros.

⁷ De la Cueva Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II, p. 145. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1986

⁸ D. Pozzo Juan. *Accidentes de Trabajo* Cía. Argentina Editores, p. 151.

⁹ *Simonin Camille. Medicina de Trabajo*. París, 1956

Sin embargo, es de señalarse que la Asociación Mexicana de Higiene y Seguridad, en su curso de: "Seguridad y Funcionamiento para las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene", emiten acerca de los accidentes de trabajo los conceptos siguientes:

"Accidente: es el suceso inesperado que causa daños y puede causar lesión".

Asimismo, dicha asociación hace distinción del vocablo o comentario, en el sentido de que el accidente puede ser de dos tipos: leve, grave o incapacitado, interpretándolos de la siguiente forma:

"...Accidente leve; es un accidente cuya lesión no impide al lesionado efectuar su trabajo habitual, o cualquier otro que haya en la empresa, ni pierde un día hábil completo a juicio del médico..."

"...Accidente grave o incapacitante; es un accidente cuya lesión sí impide al accidentado efectuar trabajos antes indicados, cuando menos por un día hábil completo, o que le produce la pérdida parcial o total de alguna o varias funciones en forma permanente..."¹⁰

De las anteriores definiciones, ninguna de ellas emite un concepto claro y preciso del riesgo de trabajo, como se puede observar, simplemente se siguen señalando en ellas los elementos, así como las características de lo que es el accidente de trabajo, pero no definen con exactitud al mismo, y menos aún la terminología del riesgo de trabajo.

¹⁰ Curso de Seguridad y Funcionamiento para Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene. Editado por la Asociación Mexicana de Seguridad e Higiene, A.C.

No obstante lo anterior, el Lic. Margarito Hernández, eminente jurista en derecho, sobre todo en la especialidad de Medicina y Seguridad en el Trabajo; vierte a propósito de los accidentes de trabajo, el concepto siguiente:

"...Accidente de trabajo es un acontecimiento, casi siempre repentino que altera un orden establecido de actividades y que pueden tener consecuencias sobre el hombre, la máquina y el trabajo..."⁴¹

La idea de los riesgos de trabajo fue invención de los juristas franceses, mismos que fueron la fuente de inspiración del H. Congreso Constituyente de 1917. La Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 284, definió a los riesgos profesionales de la forma siguiente:

"...Riesgos profesionales.- son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas..."

Del numeral en comento se desprende que, el riesgo profesional se presenta en dos formas:

a) los accidentes, y b) las enfermedades.

Luego entonces, el accidente en la precitada ley se definió en su artículo 285 como:

⁴¹ Hernández Margarito. El Accidente y su Prevención Dirección General de Medicina y Seguridad en el Trabajo. Revista editada por la Secretaría del Trabajo. Año V, Número 12, 1980

"..Accidente de trabajo, es toda lesión médico-quirúrgica o perturbación psíquica o funcional permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que pueda ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias..."

Así también, en el artículo 286 de la ley en cita, define a la enfermedad profesional textualmente como:

". .Todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o el medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos. Además de los padecimientos que están comprendidos en este artículo, son enfermedades profesionales las incluidas en la tabla a que se refiere el artículo 326..."

Posteriormente la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, así como la Ley del Seguro Social de 1973; acerca de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son innovadoras, teniendo estas su concepción una forma distinta acerca de los riesgos y apunta hacia la Seguridad Social, ampliando su protección a los riesgos de trabajo, cambiándose la terminología que se utilizaba en la expresión "Riesgos Profesionales", al referirse a los accidentes y enfermedades del trabajo, a la de "Riesgos de Trabajo".

Por lo tanto, en la Ley Federal del Trabajo, se define a los riesgos de trabajo en el numeral 473 como:

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

Nótese el cambio terminológico de riesgos profesionales (en la Ley de 1931), por el de riesgos de trabajo. Ahora bien, accidente de trabajo lo conceptúa el artículo 473 de la Ley en comento en el sentido de que:

"..Es toda lesión orgánica o perturbación inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al de su trabajo y de éste a aquél..."

Por otra parte, la definición de enfermedad de trabajo se localiza en el artículo 475 de la ley a comentario de la siguiente forma:

"...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 ve obligado a prestar sus servicios..."

De lo anteriormente comentado, se desprende que el interés que ha existido en definir desde el punto de vista de la Seguridad Social los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, pues ésta tiene como objetivo: "El salvaguardar la vida y preservar la salud e incapacidad física de los trabajadores para evitar las enfermedades y los accidentes laborales", y dado que la Ley Federal del Trabajo de 1970, al desarrollarse la teoría del Riesgo de la Empresa, consistiendo ésta, en que la empresa debe cubrir a los trabajadores a su servicio los riesgos que éstos sufran dentro de la misma; en consecuencia esta Ley abandonó la Teoría del Riesgo Profesional que sustentó la Ley Federal del Trabajo de 1931 y, a partir de su vigencia lo que era conocido como "Riesgos Profesionales", ahora se intitula Riesgos de Trabajo y Enfermedad de Trabajo, modificándose también las definiciones de éstos.

Casi a la par de la Ley Federal del Trabajo de 1970, la Ley especial, es decir, la Ley del Seguro Social de 1943, en 1973, sufre modificaciones a fin de buscar dar satisfacciones a las demandas formuladas por los distintos sectores de la población, conforme a las posibilidades reales del Instituto Mexicano del Seguro Social y del desarrollo económico del país. El incremento demográfico, la continua transformación de la sociedad y la creciente complejidad de las relaciones de trabajo hacen que el derecho a la Seguridad Social sea esencialmente dinámico. Evolucionando de acuerdo a las circunstancias, mejorando las prestaciones y ampliando constantemente la posibilidad de incorporar sus beneficios a todos los mexicanos.

El régimen del Seguro Social, ha contribuido a la expansión económica de las condiciones de la vida del trabajador y la reducción de las tensiones laborales y,

asimismo, ha coadyuvado a disminuir los resultados negativos de la industrialización en el seno de una sociedad aún altamente agrícola, en la medida en que es un "instrumento redistribuidor del ingreso y un factor de integración nacional".

Estas reformas a la ley, aunadas con las garantías sociales consignadas en el texto constitucional, en particular las disposiciones del artículo 123; pues aunque la fracción XXIX del numeral en cita, tiene por objeto primordial establecer la protección del trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad

Por tanto, en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973, en lo relativo a los Riesgos de Trabajo se menciona que:

"...La iniciativa no solo constituye la terminología de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por la de riesgos de trabajo, que es empleada por la vigente Ley Laboral, sino que amplía dicho concepto, no restringiéndolo a trabajadores subordinados, para comprender a diversos sujetos de aseguramiento sobre la base de un riesgo socialmente creado, cuyas consecuencias, una vez realizado éste, deben ser socialmente compartidas. De esta manera, al darse un siniestro el mecanismo a la solidaridad social auxilia y protege al ser humano afectado en su salud y en sus ingresos, ya sea un trabajador subordinado o independiente, o bien un patrón individual..."¹²

¹² Ley del Seguro Social. Talleres de Corporación Editorial Mac., S.A., México D.F., 1989, Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, pp 22 y 23.

Como consecuencia de lo anterior, los preceptos tutelados en los artículos 48, 49 y 50 de la Ley del Seguro Social de 1973 (41, 42 y 43 de la Nueva Ley del Seguro Social, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995), se modificaron en los mismos términos de su similar laboral previamente señalados, asimismo, en torno a los numerales citados, el doctor Néstor de Buen Lozano, como la mayoría de los otros autores nacionales, acepta la definición de: "riesgo de trabajo" (artículos 473 de la Ley Federal del Trabajo y 48 (41) de la Ley del Seguro Social).¹³

Sin embargo, por otra parte continúa el autor, en relación con la definición de accidente de trabajo (artículos 474 y 49 (42) de los pluricitados ordenamientos), se confunde el accidente con sus consecuencias, el accidente no es ni una lesión orgánica, ni una perturbación funcional, ni la muerte, éstas son consecuencias. El accidente, es simplemente "... Un suceso eventual o acción de que eventualmente resulta daño para las personas o las cosas..." (Diccionario de la Lengua Española, 1970)

Continúa diciendo Néstor de Buen acerca de lo eventual del proceso pues resulta que, dentro del proceso normal del trabajo, no está previsto el acontecimiento fortuito que constituye el accidente, y que de esta eventualidad podrá resultar la lesión orgánica, la perturbación funcional o la muerte, haciéndose por consiguiente, efectiva la eventualidad dañosa o el riesgo amenazante.¹⁴

¹³ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo Tomo I, Editorial Porrúa, S. A. , México D. F. 1991, p 589.

¹⁴ Ibidem , p 589 y 590

De las consideraciones expresadas, resulta que, definitivamente no estoy de acuerdo, ello es así, en virtud de que, tanto en las Leyes del Seguro Social, así como en la Federal del Trabajo, en sus artículos 49 (42) y 474 respectivamente, debieran ser modificados en ese sentido, señalándose para tal efecto de la forma siguiente:

"Es el suceso o acción que derivan del ejercicio o con motivo del trabajo, eventos que producen una lesión orgánica o una perturbación anatómico-funcional y/o la muerte, inmediata o posteriormente a ellos, cualesquiera que sean el lugar y tiempo en que se presenta el trabajo".

Por otra parte, el doctor Néstor de Buen Lozano indica que, resulta innecesario el segundo párrafo de los numerales en comento, pero en su obra existe una laguna, ya que no explica el porqué lo considera así.¹⁵

Con relación a la definición de enfermedades de trabajo, (arts. 50 (43) y 475 de los multicitados ordenamientos), textualmente se menciona que: "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".

De dicha transcripción de Buen Lozano argumenta que, la definición de enfermedad de trabajo es más amplia, ya que los artículos 52 (45) y 481 de los ordenamientos invocados determinan que:¹⁶ "...La existencia de estados anteriores tales como

¹⁵ *Ibidem.* p. 589.

¹⁶ *Ibidem.* Pp 589y 590.

idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad temporal o permanente, no las prestaciones que corresponden al trabajador...". Esto que nos lleva a concluir que, en la enfermedad de trabajo, pueden ocurrir otras circunstancias.

Del párrafo anterior, mi opinión al respecto es que, se hubiere utilizado en la definición, la expresión "Alteración de la Salud", por la de: estado patológico, ya que ésta última significa enfermedad, por lo cual semánticamente hablando, no puede utilizarse, y menos aún que la contenga la propia definición.

Es de señalar que, la doctrina ha hecho una distinción entre enfermedad profesional y enfermedad de trabajo. La primera consiste en ser aquella que surge de ejercer una profesión que la origina directamente, ya sea por las sustancias que se manipulan, el esfuerzo especial que ella requiere, etc. Es evidente que, determinadas profesiones y oficios producen determinadas enfermedades.

En cambio, las enfermedades del trabajo pueden estar ocasionadas por éste o por un origen totalmente extraño a él, no es forzoso que el local en donde se trabaja no cumpla con las disposiciones de Higiene y Seguridad, puesto que, en las primeras, existe siempre un nexo casual inmediato y bastará probar que se desarrolla éste determinado trabajo, para que quede probada la causa de la enfermedad.

En la segunda, se requiere probar las condiciones en que se desarrolla o presta el trabajo y que, éstas fueron motivadoras de la enfermedad, por lo que algunas

legislaciones las han equiparado con los accidentes de trabajo, a fin de no dejar desprotegido al trabajador por este tipo de enfermedades.

Por otra parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a lo comentado ha sustentado entre otras, las jurisprudencias siguientes:

"ACCIDENTE DE TRABAJO, ELEMENTOS DEL.- Son elementos necesarios para la configurar un riesgo de trabajo: a) Que el trabajador sufra una lesión; b) Que le origine en forma directa la muerte o una perturbación permanente temporal; c) Que dicha lesión se ocasione durante, o en ejercicio o con motivo de su trabajo, o d) Que el accidente se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél. De manera que si sólo se demuestran los dos primeros elementos es de estimarse que no se configura el riesgo de trabajo (art. 474).

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, el Lic. Jorge Iñárritu y Ramírez de Aguilar, al terminar el año de 1984, 2ª Parte, 4ª Sala, Tesis I, PS, México, 1984".¹⁷

"ENFERMEDADES PROFESIONALES CONSIGNADAS EN LA LEY.- El artículo 326 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, enumera cuáles son las enfermedades profesionales, no es limitativo, lo único que hace es reconocer o establecer determinada presunción a favor del obrero y, cuando el padecimiento no este catalogado en la tabla que contiene dicho artículo, es el obrero o sus familiares quienes tienen que probar que la

¹⁷ Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge Ley Federal del Trabajo (comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía). Editorial Porrúa, S A, 61ª edición, p710, México 1989.

enfermedad se contrajo con motivo del servicio, para que se considere profesional. (art. 476 y 513).

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª Parte, 4ª Sala, Tesis 82, página 92; *Tesis de ejecutoria* 1917-1975, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, México 1975.¹⁸

"ENFERMEDADES PROFESIONALES.- PRUEBA DE LAS.- La tesis establecida en el sentido de que basta con que el obrero sufra una enfermedad en el desempeño de su trabajo o con motivo del mismo, para que tenga derecho a la indemnización correspondiente, quedando al demandado la carga de la prueba del hecho relativo a si la enfermedad es o no profesional, solamente es aplicable cuando se trata de alguna de las enfermedades que la Ley Federal del Trabajo de 1931, enumerándose el carácter de profesionales

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª Parte, 4ª Sala, Tesis 83, página 93; *Tesis de ejecutoria* 1917-1975, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, México 1975".¹⁹

" RIESGO PROFESIONAL.- DETERMINACION DE LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD.- La incapacidad en el riesgo profesional no es siempre concomitante al accidente que la produce, pues aunque en algunos casos se origina desde luego una incapacidad que puede determinarse, o la muerte, entre otros, los efectos se aprecian días, meses, o años después, porque en apariencia no se han producido, pero pueden determinarse más tarde por medios científicos y establecerse la relación entre la causa generadora y sus consecuencias

¹⁸ Ibidem p 769.

¹⁹ Ibidem p 769.

Jurisprudencia, Apéndice 1975, 5ª Parte, 4ª Sala, Tesis 201, pag. 192, Tesis de ejecutoria 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, México 1975".²⁰

"RIESGO DE TRABAJO.- MUERTE DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD PREEXISTENTE, SOBRE LA QUE INFLUYO DIRECTAMENTE EL ACCIDENTE.- Sí el trabajador padecía una enfermedad crónica y posteriormente sufrió un accidente de trabajo que influyó directamente en dicha enfermedad, que le ocasionó la muerte, debe considerarse el deceso como ocurrido en riesgo de trabajo, para lo cual se tiene en cuenta lo establecido sobre el particular por el artículo 481 del Código Laboral.

Amparo Directo 5908/78.- Concepción López Cacique de Paulo y/o agraviada.- 5 de Marzo de 1979 - 5 votos.- Ponente: Alfonso López Aparicio.- Séptima Epoca, Volúmenes 121-126, Quinta Parte, Pág. 78"²¹

"RIESGO DE TRABAJO.- INCAPACIDAD DERIVADA DE UNA INCAPACIDAD DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD PREEXISTENTE SOBRE LA QUE INFLUYO EL ACCIDENTE.-Aun en el supuesto de que efectivamente los padecimientos de un trabajador fueran de origen congénito y éstos no se hicieran presentes y se agravaran hasta que aconteció el accidente que sufrió y el patrón demandado no acreditó que con anterioridad al accidente de referencia el actor hubiera ya estado afectado aún porque omitió él haber practicado los exámenes médicos al mismo, lo cual no es imputable al trabajador, o aun habiéndolo acreditado, es de estimarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 481 de la Ley Federal del Trabajo en el sentido de que la existencia de estados

²⁰ Ibidem. p 853

²¹ Jurisprudencia en materia de Seguridad Social y Temas Afines. Departamento de Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, Suplemento I, 1979-1980. Impreso en los Talleres de Lito Juventud, México 1982, p. 92.

anteriores tales como idiosincrasias, faras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad que correspondan al trabajador por un accidente de trabajo.

Amparo directo 4745/79.- Petróleos Mexicanos.- 28 de enero de 1980.- 5 votos.- Ponente: Julio Sánchez Vargas...²²

Por lo anterior, si la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* no contempla el concepto de Riesgos de Trabajo, las leyes especiales, es decir, la *Federal del Trabajo y del Seguro Social*, así como la del *Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, no deberían contenerlo por contravenir a la primeramente señalada.

No obstante lo anterior, también es de señalarse el concepto de *Sustitución Patronal*, para lo cual diremos que:

Sustitución es: "... f. Substitución, reemplazo..."²³

Substitución "... femenino. Acción y efecto de substituir. (Sinónimo. Verbo reemplazo)// Forense Acción y efecto de subrogar alguna persona o cosa en lugar de otra..."²⁴

Reemplazo "... masculino. Acción de reemplazar. (Sinónimo cambio, conmutación, relevo, subrogación substitución)// Renovación parcial y periódica del contingente militar.//

²² Ibidem p 92.

²³ Ibidem p. 970.

²⁴ Ibidem p 961.

Hombre que sirve en lugar de otro en la milicia.// De reemplazo masculino adverbio, dicese del oficial que no tiene plaza efectiva, sino opción a ella en las vacantes...)²⁵

Patronal: "... Adjetivo. Del patrón o del patronato.// *Femenino* Confederación que reúne a los jefes de las principales empresas de un país...)²⁶

De las definiciones anteriores por sí solas no es posible dar un concepto homogéneo de lo que se pretende exponer, por lo cual atenderemos a señalar que el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, indica que la Sustitución patronal: "...Consiste en que los derechos y deberes patronales que integran las relaciones de trabajo se transmitan, sin modificarse, a un patrón distinto del originalmente facultado y obligado por los mismos. ."²⁷

Esta definición no es lo suficientemente afortunada, ya que en primer lugar no se atiende a lo ordenado por la parte final de la fracción XIV del artículo 123 constitucional, ya que por una parte, no indica el tiempo por el cual estarán obligados o comprometidos los patrones tanto sustitutos como sustituidos, tampoco precisa que organismos en un momento dado serían solidariamente responsables de dichas omisiones o incumplimientos, es decir, ¿quién se subrogaría o quedaría como tercero responsable ante los trabajadores o sus dependientes económicos o beneficiarios? En caso de que les ocurra un accidente de trabajo o se presente una enfermedad profesional; ello en razón

²⁵ Ibidem p. 880.

²⁶ Ibidem p. 778.

²⁷ ADAME Godard Jorge, Alquicira López Amado, Anzures Espinosa Reyes Teodoro, Anzures Martínez Arturo, Araiza Velázquez Jaime, Arias Lazo Agustín y otros. Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, D.F. 1994. P. 451.

de que la garantía tutelada por el numeral constitucional en comento, sus leyes especiales, esto es la *Federal del Trabajo, Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, contemplan hipótesis diferentes, como en su oportunidad se precisará.

No obstante lo anterior, la sustitución de patrón puede ser generada por la traslación de las empresas o sus establecimientos, por lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de Amparo Número 5950/35, mediante ejecutoria del 12 de febrero de 1936, resolvió:

“...Para que exista sustitución de Patrón es requisito indispensable que una *negociación considerada como unidad económica-jurídica se transmita de una persona a otra*”.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 14, aun cuando no señala concretamente el concepto de sustitución patronal, si contempla el concepto de *enajenación de bienes*, siendo entre otras las siguientes:

a) Transmisiones de propiedad, aun con reserva de dominio; b) adjudicaciones, aportaciones a sociedades; c) arrendamiento financiero; d) fideicomisos, e) cesión de derechos de fideicomiso; e) enajenación de títulos de crédito y cesión de derechos; f) Transmisión de derechos de crédito; g) enajenación en territorio nacional, etc. Salvo las de escisiones, fusiones; fusiones o escisiones sucesivas, acciones sin derecho a voto y establecimientos de sociedades extranjeras.

Por su parte, el Honorable Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en sesión del 11 de enero de 1950 dictó el Acuerdo número 4966, en el que estableció: se considera que existe sustitución patronal, cuando hay identidad en el giro y en la ubicación del negocio.

En relación con la opinión emitida por algunos tratadistas, Roberto Muñoz Ramón, señala que el insigne profesor Mario de la Cueva incurre en una confusión, en razón de que afirma confunde en su definición que da en relación con la causa de la sustitución patronal al decir que: "es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos". En efecto, señala Roberto Muñoz que la traslación de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, estriba en la transferencia de un sujeto a otro de los derechos de uso y disfrute de esa empresa o establecimiento; en cambio, la sustitución de patrón implica que los derechos y deberes patronales que integran las relaciones de trabajo se transmiten, sin modificarse, a un patrón distinto.

Dicho en otra forma, la traslación de la propiedad de una empresa o de alguno de sus establecimientos es la causa de la sustitución de patrón, pero no se confunde con ésta; es decir, la traslación de la propiedad de la empresa es un acto mercantil y, en la sustitución patronal, la transmisión de las relaciones de trabajo es un acto laboral,

1.2.- El hombre y su exposición a los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales ante la sustitución patronal.

Desde la aparición del hombre, éste se ha encontrado expuesto a diferentes riesgos, en efecto, los especialistas en economía política afirman que el trabajo es la fuente de toda riqueza, el trabajo es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, siendo a tal grado que, hasta cierto punto, puede decirse que el trabajo ha creado al hombre.

Darwin da una descripción aproximada de los antepasados nuestros de aquel período de desarrollo de la tierra y que, los geólogos denominan Terciario en la siguiente forma: "...Estaban totalmente cubiertos de pelo, tenían barba, orejas puntiagudas, vivían en árboles y formaban manadas .."²⁸

En ese orden de ideas, Federico Engels²⁹ señala que el eminente etnógrafo norteamericano, arqueólogo e historiador de la sociedad primitiva, materialista espontáneo Henry Morgan Lewis, fue el primero que trató con conocimiento de causa, introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad y su clasificación permanecerá sin duda en vigor, hasta que una riqueza de datos mucho más considerable nos obligue a modificarla, misma que se resume en tres épocas principales: Salvajismo, Barbarie y Civilización, ocupándose naturalmente de las dos primeras y de paso la tercera: Subdivide cada una de estas dos etapas en los estadios inferiores, medio y superior, según los progresos obtenidos en la producción de los medios de existencia, porque la habilitan en esa producción, desempeña un papel decisivo en el grado de superioridad y de dominio del hombre sobre la naturaleza, pues es de todos los seres, el

²⁸ Engels Federico. El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre Ediciones de Cultura Popular, México D F.. Editorial Progreso 1977, p 3.

²⁹ Engels Federico El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Editorial Progreso 1976, Pp. 14 a la 25.

único que ha logrado un dominio casi absoluto de la *producción de alimentos*, siendo éstas sintetizadas de la siguiente forma:

A) SALVAJISMO.-

A) 1. Estado inferior, infancia del género humano, los hombres permanecieron aún en los bosques tropicales y subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente en los árboles; esta explicación podría ser por la existencia de grandes fieras salvajes. Los frutos y raíces servían de alimento, el gran avance logrado en esta época es la formación del lenguaje articulado.

A).2. Estado Medio, comienza con el empleo del pescado incluyendo crustáceos, los moluscos y otros animales acuáticos con los alimentos y con el uso del fuego. Con este nuevo alimento los hombres se hicieron independientes del clima y de los lugares, siguiendo el curso de los ríos y costas de los mares, pudieron aún en estado salvaje, extenderse sobre la mayor parte de la tierra.

Los toscos instrumentos de piedra sin pulimentar de la primitiva edad de piedra, conocida como paleolítica, se encuentran desparramados por todos los continentes, lo que prueba las emigraciones. El hombre con afán de nuevos descubrimientos con la posesión del fuego que obtenían por frotamiento, el empleo de nuevos alimentos y también la caza, que, con la invención de las primeras armas (masa y la lanza), no puede decirse que solamente fueren cazadores, por efecto de la constante incertidumbre

respecto a las fuentes de alimentación, parece ser que la antropofagia nace en este estadio para subsistir durante largo tiempo

A).3. Estado Superior, comienzan con la invención del arco y la flecha, gracias a los cuales llega la caza a ser un alimento regular y el cazar, una de las ocupaciones normales. El arco, la cuerda y la flecha forman ya un instrumento muy completo, cuya invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como el conocimiento simultáneo de otros inventos.

B).- LA BARBARIE.-

B).1. Estado Inferior, ahí empieza con la introducción de la alfarería. Puede demostrarse que en muchos casos y probablemente en todas partes, nació de la costumbre de recubrir con arcilla las vasijas de cestería o madera para hacerlas refractarias al fuego. Con el advenimiento de la barbarie empieza a hacerse sentir la diferencia de condiciones naturales entre los dos grandes continentes. El rasgo característico del período de la barbarie es la domesticación y cría de animales, así como el cultivo de las plantas. Pues bien, el Continente Oriental llamado mundo antiguo, poseía casi todos los animales domesticables y todos los cereales propios para el cultivo menos uno; el Continente Occidental, América, no tenía más mamíferos domesticables que la llama aún así, nada más que en una parte del Sur, y uno sólo de los cereales cultivables, pero el mejor, el maíz. La población se desarrolló de una manera particular.

B).2. Estado Medio. En el Este, comienza con la domesticación de animales y en el Oeste, con el cultivo de las hortalizas por medio de riego y con el empleo de adobes (*ladrillos secados al sol*) y de la piedra para la construcción. Comenzaremos con el Oeste, este estadio no fue superado en ninguna parte hasta la conquista de América por los europeos. Entre los indios del estadio inferior de la barbarie existía ya cierto cultivo hortense del maíz y quizá de la calabaza, del melón y otras plantas de huerta que les suministraba una parte muy esencial de su alimentación; vivían en casas de maderas en aldeas protegidas por empalizadas.

Las tribus del Noroeste, hallábanse aún en el estadio superior del estado salvaje y no conocían la alfarería ni el más simple cultivo de las plantas. Por el contrario, los indios de los llamados pueblos de Nuevo México, los Mexicanos, Centroamericanos y los Peruanos de la época de la Conquista, se encontraban en el estado medio de la barbarie; vivían en casas de adobes y de piedra en forma de fortalezas; cultivaban en huertos de riego artificial el maíz y otras plantas comestibles, diferentes según el lugar y el clima, que eran su principal fuente de alimentación y hasta habían reducido a la domesticidad algunos animales; los mexicanos el pavo y otras aves; los peruanos la llama

Además sabían labrar los metales excepto el hierro; por eso no podían aun prescindir de sus armas e instrumentos de piedra. La conquista española corta en redondo todo ulterior desenvolvimiento independiente. En el Este, el estadio medio de la barbarie comenzó con la domesticación de animales para el suministro de leche y carne, mientras que, al parecer el cultivo de plantas permaneció desconocido allí hasta muy avanzado este período.

La domesticación de los animales, la cría de ganado y la formación de grandes rebaños parecen ser la causa de que los arios y los semitas se apartasen del resto de la masa de los bárbaros. Los nombres con que designaban éstos a los animales son aún comunes, pero los de las plantas cultivadas son casi siempre distintos.

La formación de rebaños llevó en los lugares adecuados a la vida pastoril; los semitas, en las praderas del Eufrates y del Tigris; los arios, en las de la Indica, Oxus y el Jayartes, del Don y Dniéper, tierras ricas en pastizales, donde primero se consiguió domesticar animales. La evolución de los del Este fue superior a los del Oeste, por la abundancia de carne y leche en su alimentación y, particularmente, a la benéfica influencia de estos alimentos en el desarrollo de los niños.

B).3. Estado Superior. Comienza con la fundición del mineral del hierro, y pasa al estadio de la civilización con el invento de la escritura alfabética y su empleo para la notación literaria. Este estadio, que, como hemos dicho, no ha existido de una manera independiente sino en el hemisferio oriental, supera a todos los anteriores juntos en cuanto a los progresos de la producción. A este estadio pertenecen los griegos de la época heroica, las tribus ítalas poco antes de la fundación de Roma, los germanos de Tácito, los normandos del tiempo y los vikingos.

Encontramos aquí por primera vez el arado de hierro tirado por animales domésticos, lo que hace posible la roturación de la tierra en gran escala - la agricultura -, y produce en condiciones de entonces, un aumento prácticamente ilimitado de los medios de existencia, observándose con esto también la tala de los bosques y su transformación en

tierras de labor y en las praderas, cosa imposible en gran escala sin el hacha y la pala de hierro.

Todo ello motivó un rápido aumento de la población, que se instala densamente en pequeñas áreas. Antes del cultivo de los campos sólo circunstancias excepcionales hubieran podido reunir medio millón de hombres bajo una dirección central. La principal herencia que los griegos llevaron de la barbarie a la civilización la constituyen instrumentos de hierro perfeccionados, los fuelles de la fragua, el molino de brazo, la rueda de alfarero, la preparación del aceite y el vino, el elaborado de los metales elevado a la categoría de arte, la carreta, el carro de guerra, la construcción de barcos con tablonés y vigas, los comienzos de la arquitectura como arte, las ciudades amuralladas con torres y almenas, las epopeyas heroicas y toda la mitología.

El cuadro del desarrollo de la humanidad a través del salvajismo y de la barbarie hasta los comienzos de la civilización, es bastante rico ya en rasgos nuevos y, sobre todo, indiscutibles por cuanto están tomados directamente de la producción. Podemos generalizar de lo anterior, como sigue:

Salvajismo.- Período en el que predomina la apropiación de productos que la naturaleza da ya hechos; las producciones artificiales del hombre están destinadas sobre todo, a facilitar esa apropiación.

Barbarie.- Período en el que aparecen la ganadería y la agricultura y se aprende a incrementar la producción de la naturaleza por medio del trabajo humano.

Civilización.- Período en el que el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, período de la industria, propiamente dicha y del arte.

Con lo anteriormente expuesto, queda señalado que desde que el hombre surgió sobre la tierra, tuvo que solventar una serie de necesidades que se le fueron presentando. Su desarrollo mental le fue llevando a incrementar esas necesidades más elementales en un principio fueron comer, protegerse del frío y de las fieras superiores a él, es decir, vestido y habitación.

En aquel entonces, el hombre solitario, afrontaba esas necesidades en forma independiente, siendo por ende, su solución un trabajo personal. La idea de solidaridad social se logra en la pareja familiar con la primer organización de la división del trabajo.

El destacado sociólogo José J. Nodarse en su libro "Elementos de Sociología", nos dice: "... La primitiva forma de división del trabajo social hubo de ser de carácter sexual atendiendo primordialmente a la distinta capacidad y función biológica de hombres y mujeres; tomando los hombres las preocupaciones exteriores y más peligrosas; la caza, pesca, guerra y reservando a la mujer aquellas más en tono con su naturaleza; crianza de la prole, preparación de alimentos y ropa, cuidado del fuego, etc..."³⁰

Al multiplicarse las necesidades humanas, fue imposible que cada uno resolviera todas y cada una de las necesidades, por lo que los miembros de la organización social, se fueron dedicando a la elaboración de aquellos objetos o quehaceres que les eran

³⁰ Nodarse J José Elementos de Sociología Editorial Minerva Books LTD., 1970, p.26.

adecuados, de acuerdo a sus propias facultades, manejo y forma de adquisición de la materia prima, etc.; dice el maestro Nodarse, es el "...remoto origen de la especialización de las profesiones que a tan alto grado ha llegado a nuestros días...".

De esta manera, en un proceso de evolución y revolución social, económica y política, el hombre busca medios y formas de protección individual y social que pone en práctica y luego supera encontrando nuevos métodos superiores. De ahí que, encontramos a lo largo de la historia la caridad, mutualidad, el seguro privado, la asistencia social, el seguro social

La caridad funcionó y aún tiene vigencia de acuerdo a un ideal moral o religioso. Es la ayuda que una persona proporciona por su voluntad y sin tener obligación de hacerlo, hacia otro semejante que en condiciones indigentes pide ayuda para solucionar sus problemas. Este sistema como institución no funciona, ya que ni todos los que necesitan piden, ni todos los que pueden hacerlo ayudan. Es decir, el egoísmo individual se superpone al ideal de la sana caridad.

La mutualidad tiene características más avanzadas, ya no corresponde a la idea de ayuda de un ser a otro únicamente, sino que el ideal de solidaridad entre dos personas o más, y se registran en sindicatos, agrupaciones o asociaciones constituidas para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses. La idea es positiva, pero fracasó cuando la suma de necesidades individuales fue mayor que los escasos recursos que todo el grupo necesitado lograba reunir, ya que todo el peso de la carga de las necesidades del grupo recae en el mismo. Esta organización de ayuda social aún

funciona en muchos sindicatos en calidad de auxiliar y como beneficio más que les aporta la conquista de sus derechos.

La idea de los seguros privados es positiva: Gentes particulares vendían protección a través de "seguros", sin embargo, la adquisición de un seguro privado, está sólo al alcance de muy pocas personas, ya que aquél representa un negocio para el que lo vende, generalmente muy costoso. Es decir, aunque se solucionaba parcialmente el problema de la seguridad social; en suma y como hecho sustancial, la gran mayoría carecía de éste, siendo en consecuencia, nula la función que prestaba. El enriquecimiento de quienes proporcionaban la venta de éstos seguros, era y es excesivo. El dinero que reciben jamás vuelve a la colectividad para su propio beneficio.

El alto grado de inseguridad social que entonces vivía la sociedad, orilló al estado a resolver las necesidades colectivas, a través de un sistema impositivo, formando un fondo común o de la " Hacienda Pública", con esos fondos se elaborarían programas de beneficio social de los cuales disfrutaría la población. La idea es positiva, pero desde su nacimiento, tuvo limitación, ¿habrá suficiente dinero?, ¿Lo tendrá el Estado para atender a toda la población?, No.

Definitivamente, la asistencia social y que en México proporciona la Secretaria de Salud, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado entre otras instituciones del Ejecutivo Federal, *no están capacitadas para atender a quienes requieren de la Seguridad Social*, así como tampoco la Secretaria de Trabajo y Previsión Social se encuentra en aptitud para atender en un momento determinado todas las

sustituciones patronales que por demás en forma indiscriminada hacen uso de esta figura jurídica los patrones para evadir sus responsabilidades.

Por ello, juristas, sociólogos, políticos, economistas, etc., llegaron a la conclusión de crear un Seguro Social que protegiese a los trabajadores de tales eventualidades, así como a sus familiares o beneficiarios, siendo esto posible a través del camino que nos ofrece el Instituto Mexicano del Seguro Social.

1.3.- Primeras medidas proteccionistas para el trabajador en materia de accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

a) *Sismondi (1773-1842)*.- Se le considera como un adversario de la Escuela clásica, no perteneció a ningún grupo definido, una de las ideas que más le apasionó fue la que se refiere a la explotación de que son víctimas los trabajadores. Señala como causa de la misma, la situación desventajosa en que se encontraba al obrero, frente al empresario, ya que éste, al celebrar un contrato de trabajo, persigue un beneficio, solamente en cambio, para el obrero constituye un medio de vida.

Consideraba que la causa de esta situación son las máquinas, las cuales determinaban que la competencia entre obreros y empresarios se agravara; además, que aparecía otra competencia entre los mismos empresarios, la cual impulsaba a éstos a reducir los gastos en mano de obra, ya sea bajando los salarios, reajustando al personal o llevando a cabo ambas medidas. La consecuencia de inseguridad, conducía irremisiblemente a la más despiadada de las explotaciones. Hacía notar que la miseria de

los obreros implicaba una pérdida de los recursos humanos, mucho más escandalosa que cualquier pérdida capital material. En estas líneas se descubre la importancia que para él tenía que el obrero disfrutara una forma decorosa de vida, pues pensaba que en esta forma podía rendir más en su trabajo, a la vez que evitaría una posible dilapidación de fuerza humana

La presencia de innumerables conflictos entre patrones y obreros, determinaba que la separación de las clases sociales fuera cada vez mayor, a tal grado que con el tiempo sólo existieran dos: ricos y pobres: Es de notarse, que con esta idea Sismondi se anticipa a la famosa teoría Marxista de la Lucha de clases. A Sismondi debe considerársele como un precursor de la economía social, ya que sus ideas acerca de la protección que había que darse al trabajador en caso de enfermedad, accidente, vejez, o paro, no dejan lugar a dudas.³¹

b) Saint Simón (1760-1824).- Este autor fue uno de los más notables que renunció a sus privilegios, a efecto de trabajar de por vida, al progreso de la justicia social. Convencido de que tenía una gran misión que realizar a favor del género humano, se dirigió a los Jefes de Estado para exponer sus ideas, al mismo tiempo para sugerir medidas a favor de la clase obrera. Sus ideas pueden sintetizarse de la manera siguiente:

1.- La comunidad primitiva no es el mejor estado para el hombre, ya que éste podrá crearse otro superior mediante la realización de ciertas transformaciones sociales.

³¹Gómez Granillo Moisés. Breve Historia de las Doctrinas Económicas. Editorial Esfinge, S A., México 1979, Pp.98 a 106.

2.- Estas transformaciones deben buscarse apelando a la razón humana esclarecida mediante la educación y no por medio de la acción de las masas, las cuales son incapaces para tal empresa.

3.- La actividad social debe perseguir el bienestar de todos los miembros del cuerpo social, pero esencialmente de aquellos que pertenecen a la clase más numerosa; la indigente. Por esta razón puede considerarse a Saint Simón como un precursor de la seguridad social.

4 - *División de la sociedad en dos clases:* I. La que agrupa a parásitos, nobles, militares, etc., y II. La integrada por industriales, campesinos, obreros, artesanos, artistas, científicos, etc.

5.- Sustitución del Gobierno Político por el Gobierno Económico.

6.- La producción debe de ser planeada por la clase de los industriales, ya que su finalidad es el bienestar y abundancia para todos (la cual no significa que todos deban tener el mismo salario).

7.- El estado debe preocuparse más en defender la producción que la propiedad.³²

c) Roberto Owen (1771-1858).- Algunos pensadores consideran a Owen como el apóstol de la reforma social, ya que con él aparece la génesis de movimientos que más

³² Gómez Granillo Moisés, Ob. cit., Pp. 107 a 112.

tarde podrían adquirir extraordinaria importancia, tales como el cooperativismo, el sindicalismo, el socialismo radical, (Owen llega a atacar el derecho de propiedad).

En el primer período de su vida, como capital de la industria, es un hombre progresista y filantrópico, pues en New Lanark, su emporio industrial, reduce la jornada de trabajo a 10 horas (cuando lo usual era de 13 a 14 horas), mantiene el salario durante el paro, construye casas para sus trabajadores (con otros servicios comunales). En estas condiciones se puede deducir que Owen fue el precursor del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (su consideración al trabajo de mujeres y niños no deja lugar a dudas). Al mismo tiempo, puede decirse que esta conducta constituye un antecedente del riesgo profesional, ya que el número de siniestros en las fábricas en esa época era muy grande, en virtud de las largas jornadas a que se sometía al obrero y de la irresponsabilidad del niño que desempeñaba labores de hombre y se le pagaba como niño.

En relación con el concepto que tenía de la vivienda al trabajador debía ser cómoda e higiénica, puede decirse que constituye el antecedente de la medicina preventiva, pues hoy en día se considera que la buena vivienda previene varias enfermedades. Si a esto se agrega que su cercanía al centro de trabajo reduce el riesgo profesional (como se concibe, en parte actualmente), pues el pensamiento de Owen adquiere mayor vigencia. Sus ideas por otra parte, tiene una fuerte base ecológica, pues estima que cambiando al medio cambia al hombre (sí el hombre es malo es porque el medio en que vive es malo). Al hablar en esta forma, Owen se convierte, sin quererlo, en el precursor de la moderna ciencia de la ecología. Con más éxito que Fourier, logró realizar, en parte su proyecto de

nuevas sociedades sobre la base de aldeas cooperativas, pero no en Inglaterra su país natal, sino en los Estados Unidos. Desdichadamente, New Harmony fracasó como ejemplo de Reforma social, pero es que la idea era muy avanzada para la época.³³

d) Carlos Fourier (1772-1837).- Socialista que coincide con Saint Simón en cuanto a su devoción para la justicia social. Su punto de partida es el análisis psicológico del hombre, pues piensa en esencia que éste es bueno y, que por tanto, no es a él a quien debe modificarse, sino precisamente a la sociedad, para llegar a un estado de justicia: La sociedad es la que anda mal, pero podría modificarse si se adopta la organización que Fourier propone: "el Falansterio", o sea el lugar en donde vive la falange. Al contrario de Saint Simón, Fourier no se muestra amigo de la gran industria ni las grandes concentraciones humanas. Para Fourier lo ideal es que el hombre viva en congregaciones de no más de 1,700 individuos, puesto que en esta forma será más fácil llegar a un estado de justicia y felicidad, y es el falansterio la comunidad ideal para lograrlo. Dentro de ésta el producto del trabajo se debería repartir entre el capital, la gerencia y el trabajador. Su proyecto no pasó de la utopía (sin embargo, tuvo sus seguidores, pero en los Estados Unidos, en donde se establecen 26 comunidades, las cuales todas fracasaron. Podemos afirmar que, a pesar de lo estrafalario, en sus ideas se encuentran hondos antecedentes del riesgo profesional, sobre todo en lo referente al trabajo agradable (*hoy en día se estima que este punto de vista es un medio necesario para la prevención del riesgo profesional*).

³³ Ibidem , Pp.115 a 119

Otra idea positiva es aquella relacionada con emancipación de la mujer en lo tocante a los trabajos domésticos, puesto que ella constituye un antecedente de esa gran corriente social llamada feminismo.³⁴

e) Luis Blanc (1811-1882).- Considerado como un auténtico representante de la clase obrera hacia mediados del siglo pasado, Blanc escribe la obra "Organización del Trabajo", una de las más caracterizadas del socialismo francés, en donde expone sus ideas, algunas de las cuales no habrían de tener plena realización sino hasta muchos lustros después. Estima que todo los males económicos que confronta la sociedad, provienen de la competencia; puesto que ella constituye no sólo la causa de la miseria de los obreros, sino también de la prostitución, de las crisis industriales y aún más de las guerras. Para resolver dichos problemas, Blanc no sueña con una "falange " o con otra "Nueva Armonía".

Él propone un "Taller Social". Esta institución no es otra cosa que una sociedad obrera de producción, una agrupación de obreros de un mismo oficio. Se distingue de cualquier taller por su sentido democrático e igualitario. Es el antecedente inmediato de la actual cooperativa de producción. Sus ideas acerca de la distribución del beneficio de los talleres, así como de la protección que señala para sus miembros, son de gran contenido social, puesto que sus puntos de vista en cuanto a la protección de los enfermos, de los ancianos y de los familiares del socio, no dejan lugar a dudas.

³⁴ Ibidem., Pp 119 a 121.

Así mismo, porque no específicamente el taller social contiene antecedentes del riesgo profesional, dada la forma de su organización en lo referente a *higiene y seguridad del trabajo*, así como el desarrollo de la seguridad social requiere en forma ineludible, de la intervención del Estado para su operación. Blanc pide el mismo trato para su taller, tanto desde el punto de vista financiero como administrativo.³⁵

f) Stuart Mill (1806-1873).- Este autor está considerado como un exponente de la economía clásica pura, así como de la filosofía social como lo demuestra su famoso programa *individualista socialista*. *Claro que conoció la complejidad* de los fenómenos sociales de Inglaterra de entonces y, con el *Laissez Faire* era incapaz de darles una satisfactoria solución, pensó que la única entidad capaz de lograrlo era el estado; sólo este podría influir para que el bienestar material de los trabajadores fuere una realidad. De aquí la deducción lógica de que a Stuart Mill debe considerarse como precursor del intervencionismo estatal.

Sintió siempre una simpatía emocional por los débiles y explotados, como lo demuestra con su apoyo decidido al movimiento de la clase obrera, para obtener mejores condiciones de vida; para lograrlo debían hacerse excepciones al *Laissez Faire*, entre las cuales figura la muy importante de la reducción de la jornada de trabajo de 10 a 9 horas. Por otra parte, esta considerado Stuart Mill como un neo-malthusiano, con la salvedad de que llega mucho más lejos que el propio Malthus, porque su idea descansa no solamente sobre razones de orden económico; sino también sobre consideraciones de tipo moral, las que al parecer, no le preocuparon a Malthus.

³⁵ *Ibidem* Pp. 121 a 124.

Habla además, sobre el respeto a los derechos y libertad de la mujer, por lo cual, también se convierte en precursor del feminismo. Va más allá que Malthus, porque no sólo el trabajador ha de restringir la natalidad (a efecto de que mejore su suerte), sino que el estado debe intervenir a efecto de impedir los matrimonios de indigente, lo que para en mi opinión implica un control oficial de la natalidad. Hace un llamado a los capitalistas para que traten debidamente a sus trabajadores, porque ello redundaría en bien de ambos. Seguramente lo hace porque observa que el trabajador tenía cada vez menos interés en su trabajo, dadas las condiciones insalubres y poco decorosas en que realizaba su labor. Claro que éste punto de vista es de suma importancia, puesto que Stuart Mill, plantea la necesidad de que el trabajo se desarrolle en las mejores condiciones de higiene y seguridad, tanto en beneficio del propio trabajador como de la comunidad.

Otras ideas dignas de mencionarse, son aquellas que se refieren a la generalización del sistema cooperativo, de la pequeña propiedad entre los campesinos, de la educación, eliminación de la renta sin trabajo, etc., todas ellas tendientes a disminuir, cuando menos los males del sistema capitalista, desafortunadamente, este sistema estaba tan avanzado en Inglaterra (El *Laisses Faire* había triunfado en todos los frentes), que impidió que la clase obrera ascendiera a un nivel de vida decorosa y a una influencia política creciente, para atenuar los efectos negativos del capitalismo.³⁶

I.4.- Desarrollo de la teoría del riesgo profesional.

Acerca de los riesgos profesionales o de trabajo, se han escrito varias teorías al respecto, tales como: Teoría de la Culpa, Teoría de la responsabilidad contractual, Teoría

³⁶ *Ibidem* Pp. 131 a 141.

del Caso Fortuito, Teoría de la Responsabilidad Objetiva, Teoría del Riesgo Profesional, Teoría del Riesgo de Autoridad, Teoría de la Empresa, Teoría del Riesgo Social y, Teoría que sustenta la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, la Teoría de la Culpa.- Señala que el actor del daño debe responder de él, cubriendo la indemnización consiguiente, obligándose éste a *responder del daño* que se ha producido y a repararlo. El sistema del Código Francés, por cierto liberal, imponía a los trabajadores cargas procesales imposibles, resultando en muchas ocasiones los accidentes intrascendentes por los patrones. (Artículo 1382 del Código Civil francés, en nuestro país se acogió esta tesis en los artículos 1574 y 1575 del Código Civil de 1870; 1458 y 1459 en el de 1894).

La Teoría de la Responsabilidad Contractual.- Sostiene que, es obligación del patrón el velar por la seguridad de los obreros y, por lo tanto, la de restituirlos, sanos y salvos a la salida del trabajo, se invierte la carga de la prueba y el arbitrio judicial fija la indemnización dentro del procedimiento civil ordinario, se crea una presunción iuris tantum. La responsabilidad patronal no deriva de su culpa, sino del contrato de trabajo. Se presenta la posibilidad de que se libere al patrón de su responsabilidad cuando éste prueba que el riesgo derivó del caso fortuito, fuerza mayor o culpa del propio trabajador.

Teoría del Caso Fortuito.- J Juan D. Pozzo, señala que el principal exponente de esta teoría es Fussinato, ya que este último la definía como "Quien obtiene utilidad de una persona o cosa, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo o uso de esa

persona o cosa" Por lo que el patrón deberá cargar con las consecuencias del caso fortuito en materia de accidentes de trabajo, en razón de ser éstas un accesorio inevitable en las empresas industriales.

Continúa diciendo Pozzo, "...excluye la responsabilidad derivada de la fuerza mayor que se le caracteriza por la extraordinariedad y la exterioridad. En cambio asimila el accidente por culpa del obrero al caso fortuito cuando la imprudencia o negligencia es consecuencia del trabajo, inherente a él. En todo caso el patrón tendrá la responsabilidad de probar lo contrario..."³⁷

Esta teoría sirve de base a la Teoría del Riesgo Profesional pero se encuentra en ella una deficiencia, ya que casi no hace concretamente la distinción entre lo que es caso fortuito y fuerza mayor.

Teoría de la responsabilidad Objetiva.- Deriva de una evaluación social, no se trata de establecer la imputabilidad, sino solamente una cuestión de riesgo. Se trata de establecer en definitiva quién debe soportar el riesgo, no hay que averiguar si hay o no responsabilidad. La prueba a ofrecer es la del perjuicio causado.³⁸

Teoría del Riesgo de Autoridad.- Juan D. Pozzo, señala a este respecto que: "...La idea del riesgo sigue constituyendo la base de la responsabilidad patronal, pero ella se justifica no en razón del peligro que resulte de una profesión, sino como una consecuencia de la subordinación que el contrato de trabajo impone al trabajador con

³⁷ D. Pozzo Juan. Manual teórico Practico de Derecho de Trabajo. Tomo II, Derecho Colectivo de Trabajo, Buenos Aires, 1962, Pp. 329 y 530.

³⁸ Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Madrid, probablemente 1912, Pp. 157 y 158

relación al empleador...³⁹Tesis que desvía la atención del campo industrial para orientarla a otras actividades laborales que no utilizaron máquinas.

Teoría del Riesgo de Empresa.- Dentro de esta propuesta, se nota que va produciendo una desaparición de la responsabilidad del individuo como ser aislado, para darle paso a un riesgo que va a recaer sobre la comunidad de trabajo, esto es la empresa. La responsabilidad empresarial que se estructura en los accidentes de trabajo para justificar el resarcimiento de las víctimas de los infortunios laborales. Dicho de otra forma, tomando estos elementos, la jurisprudencia construyó esta doctrina, según la cual los riesgos inherentes al trabajo debían recaer sobre los beneficios de este.

En tal sentido se consideró que, respondiendo el trabajo a un interés económico, cual es el de la producción, debía responder ésta de los perjuicios que la ejecución de su actividad laboral sufriera a la persona del trabajador.⁴⁰A esta teoría se llamó también del riesgo generalizado, pues ella se llega a la aplicación del principio de que toda eventualidad que tenga por causa o con causa el trabajo, siempre que ocasione perjuicios o lesión al trabajador, debe responder la empresa. Todo hecho relacionado de una y otra manera con el trabajo y que provoque un daño en la persona del trabajador, con la consecuente disminución de su capacidad de ingreso, debe indemnizarse, de un modo u otro; el trabajo implica un riesgo que cabe denominar riesgo de trabajo y que supone para el trabajador un doble daño; económico y corporal, donde el trabajador suministra energía corporal y el patrón supe el financiamiento de la empresa, el daño se

³⁹ D. Pozzo Juan Ob. Cit., p. 220

⁴⁰ Duguít León. Ob. Cit., p.98

reparte en igual proporción; el trabajador soportará el daño corporal y el patrón el daño económico que involucra.

Esta teoría constituye una etapa de transición entre la idea del riesgo profesional y la del riesgo social.

Teoría del Riesgo Social.- Es el fundamento del sistema del Seguro Social, los riesgos de trabajo derivan de un mundo laboral, de tal manera que los accidentes no pueden imputarse a una empresa determinada, sino a toda la sociedad. Se extiende más allá de las consecuencias de la prestación laboral, descansa además en una razón económica, se distribuye la responsabilidad para hacer frente a ella con los recursos de toda una colectividad, por lo que siempre existirán recursos suficientes y por lo tanto el trabajador no enfrentará el peligro de la insolvencia patronal.

Teoría que sustenta la Ley federal del trabajo.- La Ley Federal del Trabajo, vigente a partir del 1º de mayo de 1970, en su Título Noveno trata lo relativo a los riesgos del trabajo, adoptando para ello la teoría del riesgo de las empresas, constituyendo esta, en que la empresa debe cubrir a los trabajadores a su servicio los riesgos que éstos sufren dentro de la misma, abandonando la teoría del riesgo profesional, que sustentó la Ley Federal del Trabajo de agosto de 1931, abrogada por la primeramente señalada. Provocó notables cambios e innovaciones en la materia. En su exposición de motivos señala como primera consecuencia el cambio de terminología del concepto conocido como riesgos profesionales al de riesgos de trabajo, modificándose también las definiciones de accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo.

De las teorías anteriormente señaladas, se dejó al final la teoría del riesgo profesional, en virtud del propio orden que se estableció en el índice capitular del presente trabajo. Hecha la aclaración correspondiente, procede señalar que, se atribuye a la industria las consecuencias de los riesgos que la propia industria produce, si el dueño de la máquina debe repararla para que le siga produciendo, justo también es que, el empresario repare los riesgos a empleados y obreros. Es en rigor una carga del derecho de propiedad, se crea una presunción de culpa del patrón, en base de que si la industria crea riesgos y obtiene beneficios, justo será que asuma responsabilidades.⁴¹ En el Código Civil se incluye un capítulo destinado a los riesgos profesionales inspirado en esta tesis.

Así las cosas, el tratadista Juan D. Pozzo, al respecto manifestó "...Los juristas buscaron primeramente dentro de las normas individualistas del Código Civil, un principio que permitiese al obrero incapacitado a los suyos, resarcirse de los daños sufridos en un accidente de trabajo..."⁴², la doctrina fue interpretando textos y los Tribunales en la necesidad de contemplar la realidad de estas situaciones producidas en la industria, aceptaron soluciones favorables al obrero aún cuando sus decisiones en el sentir de todos, llegaban a unas conclusiones basadas en la equidad, pero después de haber torturado o forzado los textos legales.

Las primeras ideas que se formaron en torno del riesgo profesional se empiezan a vislumbrar a fines del Siglo XIX en Europa con la diferencia de Berlín, celebrada en 1890, que dirigió sus recomendaciones sobre el trabajo que se desarrolla en las minas; en

⁴¹ Arce Cano Gustavo De los Seguros sociales a la Seguridad Social. Editorial Porrúa, S.A., México, p. 126.

⁴² D Pozzo Juan. Accidentes del Trabajo, Cía Argentina de Editores, buenos Aires 1939, Pp. 9 y 10.

Francia, la materia de riesgos profesionales estaba integrada en el derecho civil, quien rigió durante mucho tiempo las relaciones de trabajo, cambiando en la vida social la naturaleza y fondo de las relaciones, hasta desprenderlas de su primitiva clasificación con objeto de forma con ellas un derecho especial con propia autonomía.

La idea del riesgo profesional se ve claramente en la Ley de Accidentes de Trabajo de 7 de agosto de 1898, la cual se conformaba con seis elementos:

- a) La idea del riesgo profesional, fundamentos de la responsabilidad del empresario,
- b) La limitación del campo de aplicación de la Ley de los Accidentes de Trabajo.
- c) La distinción entre caso fortuito y fuerza mayor,
- d) La exclusión de la responsabilidad del empresario, cuando el accidente es debido a dolo del trabajador,
- e) La idea de principio de la indemnización fortariaire, y;

La idea de que el obrero tiene únicamente que acreditar la relación entre el accidente y el trabajo.⁴³

⁴³ De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1970, p. 264.

El primero de estos elementos se fundaban en la idea del riesgo objetivo, señalada en el artículo 1384 del Código de Napoleón, pero en forma restringida, ya que si bien es cierto el riesgo objetivo se refiere a la responsabilidad del propietario por los daños que ocasiona la cosa, éste se funda en la peligrosidad de las instalaciones fabriles, en el peligro específico particularmente grave suscitado por el empleo de las máquinas y de la técnica, para generar la responsabilidad.

El segundo de los elementos se explica en el sentido de que la Ley a que nos referimos, sólo se aplicaba al campo de accidentes de trabajo y no incluía lo relativo a las enfermedades profesionales por su desconocimiento a sus diferencias con los accidentes.

El tercer elemento hace la distinción del caso fortuito y la fuerza mayor, distinción que si bien algunos autores consideran inútil porque ambas producen los mismos efectos (liberar al deudor), se considera de vital existencia, a fin de poder conocer las causas que dan origen a los riesgos del trabajo.

El cuarto elemento excluía al patrón de la responsabilidad cuando el accidente se debía a dolo o falta intencional del trabajador situación difícil de entender, ya que la Ley no puede proteger al que se lesiona por su gusto.

El quinto de los elementos de esta Ley se refiere a la indemnización fortartaire, que constituye la base para la fijación de las indemnizaciones por los accidentes de trabajo.

El sexto de los elementos y último en que se fundamentaba la Ley de accidentes de Trabajo apuntada, señala que se debía probar la *relación entre el accidente y el trabajo*, pues la ley decía en su artículo 1º que: "... los accidentes debían ocurrir por el hecho o en ocasión al trabajo..."

1.5.- Los Accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y la sustitución patronal como partes del esquema proteccionista de la Seguridad Social.

Primeramente es de señalar que, antes de entrar al análisis de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, así como la sustitución patronal como elementos del esquema proteccionista de la Seguridad Social, los primeros han quedado claramente analizados a través del punto anterior, por lo que; se pasará a indicar que, uno de los problemas más importantes de la Seguridad Social, es el de su definición, pues hasta ahora nadie ha podido proponer una definición que tenga una *aceptación universal*. Para algunos tratadistas, la *expresión de Seguridad Social*, se la atribuyen a Simón Bolívar, quien en un discurso muy famoso que:

"La mejor forma de Gobierno es la que puede dar al pueblo el máximo de Seguridad Política, de Seguridad Económica y de Seguridad Social."⁴⁴ Sin embargo, no es que hasta que en un texto jurídico, como lo es la Ley Americana de 1935; *Social Security Act.*, se utiliza dicho vocablo. Trece años después, en 1948, ésta misma expresión había alcanzado tanto éxito en el mundo, que fue incluido en el artículo 22 de la Declaración

⁴⁴ Alcoria Arreguín Martha Lidia Seguro sobre Riesgos Profesionales en México. Imprenta Venecia I.M.S.S., p 12, México 1970.

Universal de los Derechos del Hombre, la cual fue adoptada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que dice:

"Todos los hombres como miembros de la sociedad tienen derecho a la Seguridad Social" El profesor Dupeyroux de la Universidad de Toulouse Francia, en un estudio sobre Seguridad Social señala: "Para tratar de resolver el problema de la definición de Seguridad Social, se puede seguir dos direcciones en el plano metodológico."

La primera consistente en un análisis *literal de las dos palabras seguridad por un lado, social por el otro. No obstante, la asociación de éstas dos palabras nos da una respuesta negativa, siendo esta la expresión, que no tiene un significado a posteriori. La segunda dirección, agrega Dupeyroux, plantea los términos del problema en forma diferente, menos lógica, pero más empírica, partiendo de que hay que buscar el significado que se le da en cada país. Este significado, no será el mismo en todos los países, pero será posible descubrir por lo menos un denominador común a partir del cual se tendrá una visión de lo que en realidad es la Seguridad Social.*

Este denominador aparece claramente en las declaraciones internacionales, tales como el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), en el cual se enumera una serie de riesgos sociales; la enfermedad, la maternidad, la invalidez, la vejez, los accidentes de trabajo, los riesgos profesionales, la muerte, las cargas familiares y el desempleo, y que, por tanto, toda persona tiene derecho a la *seguridad de los mismos.*

Afirma el profesor francés, que inmediatamente la expresión de Seguridad Social, siempre se encuentra unida a la idea de un esfuerzo de la colectividad, y como todo esfuerzo humano, se puede situar en dos planos.

1) Desde el punto de vista de las metas, es decir, las políticas de Seguridad Social en el sentido general del término; y

2) Desde el punto de vista de los medios y de las técnicas empleadas, esto es la noción de sistemas de Seguridad Social.

Referente a las políticas de Seguridad Social y que parte de los riesgos enumerados en dicho convenio de la O.I.T. se resumen éstas en que: "Son todos los esfuerzos que se hacen para las consecuencias de los diferentes riesgos". De la anterior definición, las Instituciones Internacionales, crean dos tendencias:

La primer tendencia, parte de la lista de riesgos sociales enumerados en el convenio 102. Algunos autores dicen que, aparentemente no hay en común entre riesgos, tales como. enfermedad, desempleo, las cargas familiares, etc.; afirman que, hay que buscar lo que tienen en común; todos estos riesgos tienen una particularidad que es su incidencia sobre el plano económico, sobre la situación económica de la persona que sufre un riesgo, siendo éstos de tres clases:

1) Los riesgos físicos, como la enfermedad, la vejez, la invalidez, el accidente o enfermedad profesional, que atacan directamente la capacidad de trabajo del individuo.

2) Riesgo de orden económico, como el desempleo que no se refiere a la capacidad de trabajo del individuo, sino que a la situación económica del país.

3) Riesgos agrícolas, como nevadas, inundaciones, plagas, etc.

Además de éstos riesgos, existe una segunda categoría de riesgos que tienen incidencia sobre el nivel de vida del individuo, no porque le impidan adquirir su ingreso, sino porque le imponen gastos especiales, es la enfermedad, considerada, ya que no sólo desde el punto de vista de gastos médicos y, sobre todo el problema de las cargas familiares que amenaza la seguridad económica de los individuos.

Muchos autores definen las políticas a comentario como de reparación o de indemnización de éstos riesgos, ya que se trata de riesgos económicos, la Seguridad Social, tiene como finalidad; garantizar la seguridad económica de los individuos.

La segunda tendencia, se conserva en el mismo enfoque social, es decir, los riesgos sociales. Los autores de esta corriente, dicen que: Es arbitrario y artificial querer distinguir entre; política de reparación y política de prevención: Un concepto más amplio, la política de Seguridad Social se define como: "...Una política de reparación, pero al mismo tiempo también de prevención de los riesgos sociales y en forma general, como una política de protección contra los riesgos sociales. Si se agrupan éstas dos extensiones, se llega a una definición de las políticas de Seguridad Social y que, agrupa todas las actividades del Estado Moderno, como son entre otras; en el plano de la educación, de la salud, de los transportes, la vivienda, etc., no sólo para asegurar el bienestar económico de los

individuos, sino que, también su desarrollo completo en todos los planos, lo constituye el espíritu de la declaración adoptada por la VI Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Para resolver este problema, hay que abandonar la idea de política de Seguridad Social, que es demasiado general, y atenerse al concepto de Sistema de Seguridad Social, mismo que se puede definir en forma por demás precisa, ya no a partir de los fines perseguidos, sino que a partir de, un elemento más técnico que son los medios .."⁴⁵

La Seguridad Social, puede ser atendida como la acción del Estado, dirigida a las clases económicamente débiles o socialmente necesitadas un nivel de vida adecuado y decoroso, en la liberación de necesidades y temores, con base en la justicia redistributiva de ingresos provenientes de la colectividad, se comprenderá el fuerte contenido que lleva en su interior, junto a su ideal humanitario básico y esencial, su signo será pues, socioeconómico.

Por otra parte, diversos tratadistas han sostenido diferentes definiciones respecto a la Seguridad Social, dentro de los cuales podemos citar los siguientes:

Juan Pérez Leñero, es quien la define como: "...La decisión de la sociedad por alcanzar en cada pueblo una vida digna, libre, soberana, una paz segura, creada y fortalecida por el valor del propio esfuerzo en cada hombre, dentro de una justicia social que asegure una efectiva distribución de bienes materiales y culturales que en su beneficio ha creado la humanidad..."⁴⁶

⁴⁵ Dupeyroux. J J. Consideraciones sobre la Seguridad Social. Cuadernos Técnicos N° 3, C.I.E S S.

⁴⁶ Pérez Leñero Juan. Sociedad y Seguridad Social Editorial Aguilar, Madrid, 1958.

El ingeniero Miguel García Cruz, nos dice: "...La Seguridad Social es un derecho público de observancia obligatoria y aplicación universal, para el logro solidario de una economía auténtica y racial de los recursos y valores humanos, que asegure a toda la población una vida mejor, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de miseria, temor, enfermedad, ignorancia y desocupación, con el fin de que en todos los países se establezca, mantenga y acreciente el valor intelectual, moral y filosófico de su población activa, se prepare el camino a las generaciones venideras y satisfaga a los incapacitados, eliminándolos de la vida productiva. ."⁴⁷

Sin embargo, el ingeniero Miguel García Cruz, señala que por otras parte, los señores Arthur J. Altever y Abraham Epstein de los Estados Unidos dan la siguiente definición: "...Es el deseo universal de todos los seres humanos, por una vida mejor, comprendiendo la liberación de miseria, la salud, la educación, las condiciones decorosas de la vida, y principalmente el trabajo adecuado y seguro..."⁴⁸

El maestro González Díaz Lombardo, en sus apuntes sobre Seguridad social, menciona la definición muy ilustrativa de Pierre Larroque, como: "...La Seguridad Social, es la garantía otorgada por la colectividad a todos sus miembros para mantener sus niveles de vida, o cuando menos condiciones de existencia decorosas, gracias a una redistribución de ingresos que descansa sobre la Solidaridad Nacional..."⁴⁹

⁴⁷ García Cruz Miguel La Seguridad Social en México, Bases, Evolución, Importancia Económica Social , Política y Cultural Costa Amic Editor, México 1965.

⁴⁸ *Ibidem*. Pp. 63 y siguientes.

⁴⁹ González Díaz Lombardo. Cursillo de Seguridad Social Mexicana Editado por la Universidad de Nuevo León, p. 35, México 1959.

Por su parte el licenciado González Díaz Lombardo, dice: "...La Seguridad Social tiene por objeto contrarrestar la siega justicia de la naturaleza y la que rige las actividades económicas por medio de una justicia racional organizada y suavizada por la caridad..."⁵⁰

Asimismo, el maestro insigne Gustavo Arce Cano, afirma que: "...La Seguridad Social tiene como objetivo el de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo..."⁵¹

De lo anteriormente señalado se desprende que, hay que dejar constancia de un hecho indisputable, en vista de la gran variedad de formas que toma la Institución de la seguridad social, no hay una definición generalmente aceptada y aplicable a todas las organizaciones creadas en el orbe y que es esencia en diversas formas, cualitativa y cuantitativamente están resolviendo el problema de la Seguridad Social. Sin embargo, no obstante lo anterior, las definiciones del ingeniero Miguel García Cruz y el maestro Gustavo Arce Cano, son las que se deben de tomar más en consideración, ya que por una parte, la del primero se ajusta estrictamente a lo estipulado por el artículo 1º de la Ley del Seguro Social del I.M.S.S., y por ende, hay perfecta concordancia entre dicho precepto y el espíritu de la legislación mexicana, respecto a lo comentado.

De la otra definición, también resulta de considerarse, porque constituye una meta, un fin a seguir y, al que en un momento adecuado tendrán que ajustarse las disposiciones

⁵⁰ Boletín de Información Jurídica, I.M.S.S., Marzo-Abril de 1974, N° 6.

⁵¹ Los Seguros Sociales en México. Arce Cano Gustavo. Editorial Superación Notas 1944, Autores Varios, México Realización y Esperanza 1952.

legislativas mencionadas, para el efecto de ir paulatina y metódicamente aumentando el régimen de Seguridad Social en el país, tal y como lo estipula el artículo 14 de la propia ley en comento.

Luego entonces, la Seguridad Social se ubica dentro del Derecho Social, el cual está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinados a la protección del hombre colectivo, común o general, para llegar a la satisfacción de ciertas necesidades ya sean del orden laboral, familiar, habitacional, económicas, educativas, agrarias y de salud, así como en las demás en las que se requiere de salvaguardar, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común.

Lo anterior se inspira no en la idea de igualdad de las personas, sino en la idea central de nivelación o equilibrio de las desigualdades. Trata de encontrar y otorgar la protección jurídica a los económicamente débiles para lograr un balance efectivo entre los diversos grupos o clases sociales, tal y como lo señala Fix Zamudio al citar a Roubier.⁵²

Por ende, la Seguridad Social, pertenece al orden público normativo vigente, mismo que no permite se renuncien a los derechos, así como a las obligaciones que contiene; bien sea por parte del estado o de los gobernados, porque se anularía el arreglo sistemático y armónico que pretende para satisfacer una necesidad colectiva, realizar la solidaridad social, el bien colectivo o individual, la capacitación y adiestramiento del

⁵² Zamudio Fix. *El Juicio de Amparo* Primera Edición 1964, p 24.

hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo, subordinado o independiente, cuando el producto de su trabajo, es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, con las excentricidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una institución estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional, para el socorro y providencia mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, en favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, en la medida proporcional a cada una de sus posibilidades, previamente reguladas para la efectiva prestación del servicio.

De ahí que, al originarse este derecho a la Seguridad Social, fuera menester elaborar un derecho procesal social, esto es, hubo la necesidad de crear normas procesales, para destinarlas a servir de método a la actuación de los preceptos materiales que tutelan los intereses de los grupos o clases sociales, desde el punto de vista de su situación económica, las cuales se han incrementado en los últimos tiempos en forma importante.

Para realizar la protección que tiene por objeto el derecho social, Fix Zamudio afirma: "Fue indispensable establecer normas instrumentales inspiradas en la justicia social, desprovistas de rigorismos, de formular y de la lentitud (cada vez más relativa, por otra parte) de los procedimientos ordinarios, rompiendo con el principio de la igualdad formal de las partes con el fin de lograr la igualdad real de las mismas; es decir, que paralelamente al Derecho Social material fue apareciendo un derecho procesal animado

de los mismos principios proteccionistas que el derecho sustancial que constituye su objeto, por lo menos denominarlo derecho Procesal social.⁵³

De modo que, las normas que regulan la realización de las disposiciones de Seguridad Social, o sean aquéllas que protegen a las desamparadas, o a los que sufren un accidente de trabajo o enfermedad profesional (inconstitucionalmente mal llamado riesgo profesional, ahora riesgo de trabajo), de las contingencias de su situación económica, preceptos que en su aspecto sustancial han tenido un desarrollo exuberante en todos los países pero infortunadamente no se han establecido correlativamente una, regularización armónica de carácter procesal asistencial, lo que con dichos perfiles podemos estimarla en período de formación, pero que, para los efectos de clasificación sistemática no debemos considerarla en su conjunto dentro del campo del derecho procesal social aún y cuando generalmente se le comprenda dentro del campo administrativo.

Cabe precisar que aun cuando se pretende implementar una nueva cultura laboral, ésta en ningún momento contempla la instrumentación de mecanismos para garantizar a los trabajadores que los patrones efectivamente en caso de que les ocurra un accidente de trabajo o enfermedad profesional, cumplan con las obligaciones que les marca la ley en sus respectivos ámbitos, ello es así en virtud de que ese sector en lugar de otorgar capacitación a sus trabajadores lo único que le importa es ahorrar y evitar mayores gastos, pagando insignificantes salarios y realizando una rotación de personal a efecto de que dicho personal se canse y no genere antigüedad con la empresa.

⁵³ Zamudio Fiv. Ob Cit., p 24.

I-6.- Movimientos Sociales y ordenamientos jurídicos más relevantes en nuestro país como antecedente de la actual legislación en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y la sustitución patronal.

Resulta evidente que la actual legislación en materia de riesgos de trabajo en nuestro país es relativamente joven, así como uno de los problemas más inquietantes en el mundo laboral de ésta época, no sólo por las repercusiones de tipo económico, sino también en lo social dado que afecta a sus ámbitos. familiar, patronal o empresarial, así como al ingreso del país.

En efecto, desde el principio de la Historia, el hombre como ya ha quedado ampliamente explicado, ha estado expuesto a riesgos derivados de la actividad o del trabajo que realiza. Ante las diversas contingencias que le depara su vida laboral, no siempre ha contado con protección adecuada, aún en la actualidad, no obstante que, desde tiempos remotos hombres estudiosos y de ciencia se han ocupado de señalar el resultado de sus observaciones e investigaciones.

Así tenemos que, se hace mención a la asistencia a los pobres en los siglos de la Nueva España, ya que inmediatamente después de la Conquista la iglesia Católica, organizó un sistema de hospitales al lado de cada parroquia, tales como: El de la Limpia Concepción de Nuestra Señora (el cual subsiste con el nombre de Hospital de Jesús) fundado por Hernán Cortés, Amor de Dios, fundado por Fray Juan de Zumárraga; El de la Concepción, creado por Vasco de Quiroga; Los de Querétaro y Veracruz entre otros.⁵⁴

⁵⁴ De la Cueva Mario Ob. Cit, Pp 6 y 7.

En la época colonial, las leyes de indias, plasmaron diversas disposiciones sobre la jornada de trabajo en las Ordenanzas de Minería, se encomienda a la justicia visitar las minas para verificar que estas se encontrasen "Debidamente fortalecidas en sus pilares a efecto de evitar derrumbes...", es de hacerse notar que, también en esa época Carlos IV el 9 de octubre de 1541 emite una cédula imperial respecto de la Asistencia Pública, sin embargo no obstante dicho nombramiento real tuviera un eminente sentido humano, ya que éste da nacimiento a la mutualidad y asistencia como ayuda a los hombres, esto no constituyó un derecho ante la sociedad, sino un deber ético.

En el Bando de Revillagigedo del 22 de abril de 1729, se encuentran disposiciones relativas al trabajo de la mujer y en el de agosto de 1793 se contemplan disposiciones referidas a los baños, temascales y lavanderías.

Ya en el México Independiente, se empieza a vislumbrar un cambio en las ideas respecto a la Previsión social ya que se empieza a considerar que no es un acto de beneficencia o una donación para la redención de los pecados del donante, sino que se convierte en un derecho de los trabajadores, aunque no plasmados en la ley, en teoría, al considerarse a ésta en el sentido de que: "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 la atención conveniente para su curación y rehabilitación "

De dicho concepto, así como de la tesis de Carlos Marx, el Constituyente Ignacio Ramírez en la Asamblea de 1857, señala que: "El trabajo es el valor social y ético supremo sobre el que se elevan la Civilización y la Cultura...", por lo que su remuneración no es ni puede ser, un acto de caridad, sino el cumplimiento de un deber.

Ignacio L. Vallarta dio origen a la aprobación al artículo 5º de la Constitución respecto a la libertad del trabajo con plena retribución del salario. Para el año de 1868, el 14 de julio se produjo un conflicto entre los industriales de las fábricas: "La Hormiga", "La Magdalena", "La Fama", "San Fernando" de Tlalpan, "La Colmena", y "El Barrón", afectando a los trabajadores por la reducción en los salarios de éstos, los cuales acuden con el Presidente Benito Juárez quién omite atender sus peticiones. Cuatro meses después emigran a diferentes pueblos, por lo que los empresarios contratan a otros trabajadores de: Puebla, Tlaxcala ó Querétaro, imponiendo nuevas condiciones de trabajo, por su parte, en el Sector Campesino, también se dan diversos conflictos y grupos.

No es posible establecer con exactitud los primeros pasos de "El Gran círculo de Obreros", primer organismo obrero de importancia, el cual da origen a las Sociedades Cooperativas, Mutualistas y Hermandades; es en el año de 1875, cuando termina la Huelga de Sombrereros, coincidiendo ésta con una Huelga Estudiantil.

Es en el año de 1881, cuando se elabora un Proyecto de Reglamento de Talleres, Industrias, depósitos y demás establecimientos peligrosos, insalubres e incómodos, así como el movimiento de Pinos Altos, ocurrido el 21 de enero de 1883, este último puede

constituirse como antecedente del de Cananúa y Río Blanco.⁵⁵ Igualmente en la época liberal, hubo algunos intentos legislativos en materia de seguridad Industrial y Riesgos de Trabajo, con objeto de asegurar la vida de los trabajadores mediante sistemas de Seguridad Industrial, como la Ley del 30 de abril de 1904 en el Estado de México promovida por el Gobernador José Vicente Villada, y la del 9 de noviembre de 1906, promulgada por el Gobernador de Nuevo León, el General Bernardo Reyes, ésta última más completa, al introducir la idea del riesgo profesional, dichas leyes en papel fueron excelsas en su propósito, sin embargo, en la realidad permanecieron inaplicables, por estar en la responsabilidad personal del patrón o su observancia.⁵⁶

En 1906, el Partido Liberal formula su manifiesto que, a la postre es una Política de la Revolución de 1910, se inicia en la Ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos de Norte América al configurarse el círculo liberal Ponciano Arriaga, así como sus fundadores: Ricardo Flores Magón, Antonio I. Villarreal, Juan y Manuel Sarabia, Librado Rivera V., Rosalío Bustamante, quienes firmaron el Plan de San Luis (Programa del Partido Liberal), en el que se abarcó principalmente el Capítulo "Capital y trabajo", mismos que sirven de base a la Declaración de Derechos Sociales de 1917, en la que entre otros puntos se trató: "Las indemnizaciones por los accidentes de trabajo."⁵⁷

De 1910 a 1913, surge un período predominantemente político, puesto que, ya desde el derrocamiento de Porfirio Díaz hasta la muerte del Presidente Francisco I. Madero, pasando por los lamentables acontecimientos de las sangrientas huelgas de Río Blanco,

⁵⁵ De Buen Lozano Néstor. Ob. cit., Pp. 291 y 294

⁵⁶ Ibidem p 304.

⁵⁷ Ibidem p 304.

Nogales y Santa Rosa, sin olvidar el movimiento de Cananéa, la creación de la Casa del Obrero Mundial; movimientos sociales que a su vez inspiraron el Movimiento *Revolucionario Constitucionalista*, que antes de su creación, motivaron las Leyes de Trabajo en los Estados de Jalisco y Veracruz en 1914, en el de Yucatán en 1915 y en Coahuila en 1916. Esto sin olvidar los movimientos del aludido Plan de San Luis, de Ayala y el de Guadalupe, acontecimientos que dan origen a la Declaración de Derechos sociales de 1917. En éste último, se proponen reformas radicales contenidas en los artículos 27 y 123 de la Carta Fundamental, siendo dentro del tema que nos ocupa: "La *declaración de los beneficios mínimos de la previsión social que deben de otorgarse a los trabajadores*", Comisión que al llegar a las Enfermedades profesionales, la mayoría de los médicos tratantes sostenían que, éstas no eran con motivo del desempeño, ni la exposición al trabajo, negando por consecuencia las indemnizaciones por este concepto.

Dicha situación, no variaría hasta la propia reforma al artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo, al señalar que: "... Los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo..." Esta reforma, es tomada para la creación de la Ley del Seguro Social de 1942 y publicada en 1943, para tener vigencia en 1944, en su artículo 35 (48 conforme a la Ley del Seguro Social de 1973, 41 de la Nueva Ley).

1.7.- *La primera Ley Federal del Trabajo de 1931 en los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, así como la sustitución patronal.*

Por principio de cuentas debe señalarse que desde la creación de la Declaración de Derechos Sociales la fracción XIV del artículo 123, nunca ha sido reformada, sin embargo, y antes de la Ley de 1931, existieron dos proyectos; el llamado Proyecto Portes Gil, quién aludió la teoría del riesgo profesional, fundamentándose en la idea del riesgo creado por la empresa; esto es que la Constitución establece la responsabilidad de riesgos profesionales, accidentes y enfermedades profesionales, a cargo de los patrones, aunque no haya culpa imputable a ellos y aunque hubieren cumplido con todas las disposiciones que el Código establece tendientes a prevenir y evitar que el riesgo se realice. Esto es que, siendo el riesgo creado por la empresa y siendo el patrón quien explota la industria que causa el riesgo es justo y equitativo, que el empresario repare el daño causado por la empresa.

Por otra parte, el Proyecto de la Secretaría de Industria, el cual con ciertas reformas, a la postre se convirtió en la Ley de 1931, también en su exposición de motivos incluyó la adopción de la idea del riesgo profesional, señalando el criterio para establecer la responsabilidad del patrono en caso de accidentes o enfermedades profesionales, es decir, que la reparación no sólo contempla los daños causados por los accidentes o enfermedades debidos a su propia culpa, sino también los que provienen de culpa no intencional del obrero de caso fortuito a una causa indeterminada. El título VI de la Ley de 1931, contiene principios fundamentales, los cuales sirvieron de base para la Ley Nueva, mismos que para el maestro Mario de la Cueva se conforman de la forma siguiente:

1.- La idea del riesgo profesional, señalándose que: "Son accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellos",

esta modificó la fraseología de la fracción XIV de la Declaración, la cual reza: "Con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecutan".

2 - Campo de aplicación de la Ley; ésta se subordinó su aplicación a la existencia de un contrato de trabajo, esto es que se definió al contrato de trabajo como: "aquel por virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida", a excepción de lo previsto del artículo 211 de la Pequeña Industria, de la familia y del trabajo a domicilio.

3.- Accidentes y enfermedades, estos fueron distinguidos por los artículos 285 y 286, ya que por el primero se estableció toda lesión producida por la acción repentina de una causa exterior, en tanto que la segunda, sería: Todo estado patológico sobrevenido por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ve obligado a trabajar. No obstante su diferencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 295, los trabajadores víctimas de un accidente o de una enfermedad, recibían las mismas prestaciones; asistencia médica, medicamentos y material de curación, y una indemnización, según el grado de incapacidad para el trabajo.

4 - Excluyentes de responsabilidad el riesgo profesional como principio de ésta, puso a cargo de los patrones los daños causados por accidentes debidos no solamente a su culpa, sino también los ocasionados por culpa del trabajador grave o inexcusable y el caso fortuito, considerando como excluyentes de responsabilidad las siguientes:

a) Si el accidente ocurrió al trabajador en estado de embriaguez o bajo acción de algún narcótico o droga enervante.

b) Cuando se lo ocasionara el trabajador deliberadamente por sí sólo o ayudado por otra disposición equiparada a la culpa intencional.

c) La fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose a esta como: "Toda fuerza de naturaleza tal, que no tenga relación alguna con el ejercicio de la profesión de que se trate y que no agrave simplemente los riesgos inherentes a la explotación", y

d) Si la incapacidad era resultado de alguna riña o intento de suicidio.

La Ley de 1931 en su artículo 317 dio lugar a duda y consideraron que no constituían excluyentes de responsabilidad:

a) El derecho del trabajo, es un derecho imperativo, por lo que, la asunción de los riesgos no puede producir efecto alguno.

b) El descuido o negligencia de algún compañero de trabajo:

c) La negligencia o torpeza del trabajador, lo que era la confirmación de que la culpa inexcusable no era excluyente de responsabilidad.

5.- Los problemas de la prueba. La ley se expidió cuando ya casi estaba definida la Jurisprudencia de la Corte de Casación, así como la doctrina, sin embargo no reconoció la teoría del riesgo de autoridad. El artículo 16 remitía al derecho común, aceptando la Jurisprudencia, la aplicación del derecho procesal civil y el consecuentemente principio de que quién afirma está obligado a probar.

La ley no contenía principio alguno acerca del Omnis Probandi. Sin embargo la Jurisprudencia justificó la legitimidad de la presunción en el sentido de que siempre que ocurra un accidente durante las horas de trabajo, debe presumirse se produjo con motivo o en ocasión del trabajo.

La Jurisprudencia y la Doctrina afirmaron que la ley contenía una solución dual, consecuencia de una subdivisión de las enfermedades de trabajo, formándose entonces una tabla de enfermedades profesionales, que tuvo la presunción iuris tantum de que el padecimiento se había contraído en ocasión del trabajo que se desempeñaba en la respectiva empresa. Si la enfermedad no estaba incluida en la tabla para el género de trabajo que se ejecutaba se aplicaría el principio de la prueba de las afirmaciones.

6 - Beneficiarios de las prestaciones; la Ley contempló dos hipótesis:

a) Incapacidad en el trabajador, en el que tendría exclusivo derecho a recibir la totalidad de las prestaciones legales o contractuales, en caso de incapacidad mental, se entregaría al representante legal.

b) Muerte, la indemnización se cubriría en primer término a la esposa y a los hijos, en segundo lugar a las personas que dependieron económicamente de la víctima; si sobrevivieron ascendientes, concurrirían con la esposa y los hijos, a menos que se demostrara que no dependían económicamente del trabajador.

7.- El monto de las indemnizaciones; la ley aceptó dos principios, que son:

a) Por una parte, la indemnización for-faitaire, esto es una incapacidad permanente parcial o total como pensión y;

b) El principio de una indemnización global en sustitución de la renta vitalicia.

El artículo 295 determina las prestaciones que corresponderían a los trabajadores tales como asistencia médica, medicamentos y material de curación y una indemnización que se calcularía sobre el monto del salario. La ley fue conservadora, ya que si bien respetó el principio del salario mínimo, la base de la indemnización nunca debería ser inferior al monto del salario mínimo, fijándose así mismo un tope como salario máximo.

8.- Los riesgos de trabajo y la estabilidad de los trabajadores en sus empleos; este principio, el legislador de 1931 se esforzó por su aseguramiento, dictando las siguientes medidas:

a) La incapacidad temporal de un trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo no era causa de suspensión de la relación laboral, por tanto, el trabajador tenía derecho a todas las prestaciones derivadas de la ley o del contrato colectivo.

b) Al recuperar su capacidad de trabajo, tenía derecho el trabajador o regresar a su empleo o al puesto de ascenso que le hubiere correspondido.

c) Si no pudiera desempeñar su trabajo, pero si otro cualquiera, la empresa debía proporcionárselo, si fuera posible.⁵⁸

Ahora bien, el Tribunal Fiscal de la Federación en materia de Sustitución patronal, el 27 de julio de 1972, en el Juicio 2831/72, emitió resolución en el siguiente sentido;

“Sustitución Patronal.- Se configura no obstante que la nueva empresa no contrate personal de la anterior.- El hecho de que una empresa al adquirir una negociación no contrate ningún personal de esta última no significa que no sea responsable de las cuotas obrero patronales que se hayan generado antes de la operación, puesto que lo único que exige el artículo 142 (270) de la Ley del Seguro Social [290 de la Nueva Ley] es que exista transmisión de los bienes esenciales de la explotación con ánimo de continuarla, para que se configure la sustitución patronal.”

⁵⁸ De la Cueva Mario Ob. Cit , p.26.

Esta resolución al haber sido impugnada ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, fue revocada y en acatamiento a la sentencia recaída del Alto Tribunal, dictó nueva resolución:

“Sustitución patronal.- No se configura cuando no se contratan servicios de trabajadores de la anterior negociación.- No podrá ser considerado patrón sustituido aquella empresa que no contrate los servicios de ningún trabajador de la anterior negociación, aún cuando ocupe el mismo local, se dedique al mismo giro comercial y haya adquirido por traspaso los muebles y artículos para el desempeño del giro comercial; por consiguiente, no es responsable del pago de cuotas obrero patronales de la anterior negociación.”

Con lo anterior, se puede apreciar como los patrones con una estrategia legaloide, puede dejar en un completo estado de indefensión a los trabajadores, ya que éstos en ningún momento fueron llamados a juicio para que pudiesen señalar y comprobar que efectivamente al haber concluido la terminación de la relación laboral con la empresa inicialmente sustituida, puesto que es de explorado derecho que algunos de los patrones tratan de eludir sus responsabilidades cuando se accidentan sus trabajadores, y en algunos casos tratan de simular precisamente que se trata de un traspaso, sin volver a contratar a dichos trabajadores, dejándoles a estos últimos la carga de acreditar ese nexo laboral

1.8.- La Ley del Seguro Social de 1943 y el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, reguladora en la sustitución patronal.-

En la exposición de motivos de la Ley original, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de enero de 1943, de manera armónica a la Declaración de Derechos Sociales de 1917, así como de la Ley Federal del Trabajo de 1931, se expresó que; siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares. Todo hecho implica pérdida o disminución del mismo, causa a todos ellos perjuicios trascendentes, en el desempeño de sus labores, dado que el obrero se encuentra constantemente amenazado por multitud de riesgos, objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa y, cuando tales amenazas se realizan, causan accidentes o enfermedades, fatalmente acarrear la destrucción de la base económica de la familia.

Lo mismo ocurre con otros riesgos no considerados como profesionales (enfermedades generales, la invalidez, la vejez o la muerte prematura) que si bien amenazan a todo ser humano, es entre los trabajadores donde mayor estrago causan cuando se realizan, ya que no tienen otro ingreso más que la retribución del esfuerzo personal que desarrollan, todo acontecimiento que paralice su actividad aniquila sus posibilidades de adquisición.

Si cierto es que, no existe una forma capaz de impedir las consecuencias de estos siniestros, también cierto lo es que, es un medio para proteger el salario, coloca a la economía familiar al cubierto de las disminuciones que sufre como reflejo de las contingencias de la vida del trabajador. Ese medio es el Seguro Social, que al proteger el

jornal aminora las penalidades en los casos de incapacidad, vejez u orfandad y auxilia a la obrera y a la esposa del trabajador en el noble trance de la maternidad.

Desde el punto de vista particular del obrero, la implantación de un sistema como el Seguro Social, esta destinado a proteger su economía familiar, también lo es el de los intereses de la sociedad, porque tiende a evitar que la miseria y la angustia azoten a grandes sectores de la población nacional. No se puede considerar el salario sólo como precio del trabajo, sino como un hecho social, ya que es el único ingreso del obrero y la fuente exclusiva para la satisfacción de todas sus necesidades más imprescindibles.

Sin embargo, el régimen del Seguro Social no es susceptible de aplicación a todos los individuos de la sociedad sino exclusivamente al sector de la población formado por las personas que trabajan mediante la percepción un salario o sueldo; los lineamientos de este sistema de seguridad se trazan en presencia de las necesidades y de la condición general en que se encuentra el sector.

El Seguro Social no considera el riesgo particular de cada persona que asegura, sino que atiende a las condiciones económicas del sector de la colectividad que trata de asegurar. Entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el Estado tiene el deber de intervenir en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que ve trastornadas sus actividades y amplificados muchos problemas.

Es evidente la obligación que tiene el Estado de vigilar la salubridad y la higiene en el país. Esa misma obligación existe para proteger la salud y la vida de los individuos que no cuentan con recursos para resguardarlas por sí mismos, ni tienen la preparación suficiente para prevenir las contingencias del futuro. Se ha comprobado la incapacidad del ahorro individual espontáneo para formar fondos de previsión social, debido a que el volumen de los salarios nunca permite reunir recursos bastantes para defenderse contra los riesgos profesionales y naturales, y a la deficiente educación previsora.

El Instituto como organismo autónomo descentralizado, con la aportación oficial, de los trabajadores y los patrones, debe acudir prontamente a cumplir la responsabilidad económica que nace de la Solidaridad Nacional. La asistencia pública como método para contrarrestar las consecuencias de los riesgos, debe fomentar el bienestar económico y garantizar la protección al trabajador y a su familia, para así contribuir a la estabilidad de las energías humanas a que aspira la moderna democracia industrial.

El trabajo lleva en sí los riesgos propios de toda la empresa audaz, de todo empeño de dominación de las fuerzas naturales y del desarrollo del maquinismo contemporáneo. En las arduas tareas de las industrias minera, de transportes, textil, metalúrgica, del petróleo, eléctrica, etc., miles de trabajadores caen víctimas del infortunio, se consumen por las enfermedades o quedan inválidos, convirtiéndose en un penoso lastre social.

Por tal razón, así como por diversos factores de orden económico, social y político, las capas pobres de la población mexicana viven en condiciones permanentes de insatisfacción, víctimas de la alimentación insuficiente, la vivienda antihigiénica, la

insalubridad, lo que trae como consecuencia un nivel muy bajo de vitalidad del pueblo y la capacidad productiva de los individuos, de donde deviene la necesidad del Seguro Social.

En efecto, se debe elevar el poder adquisitivo de los sectores pobres a fin de capacitarlos para la obtención de la mayor parte de los satisfactores de sus necesidades, ya que al colocar al obrero en posibilidad de recibir diversos servicios y prestaciones en los casos de enfermedades, de vejez, de invalidez y de los demás riesgos que por la Ley Natural amenazan al hombre, se les debe capacitar para adquirir alimentos sanos o más abundantes, para alojarse en viviendas cómodas e higiénicas y para educarse física e intelectualmente.

Estos satisfactores una vez cubiertos, proporcionan mayor tranquilidad y dan más bríos para la lucha en la que los batallones de trabajadores mejor armados con los instrumentos de la técnica, acrecienten en campos y fábricas, los rendimientos necesarios para elevar el nivel de nuestro pueblo que, en considerable proporción, continúa desnutrido, habitando en lugares impropios e inadecuados, con salarios insuficientes para cubrir sus más elementales necesidades (salario mínimo), derivado de la falta de capacitación por parte de los patrones, aunado esto a la omisión de supervisión del propio sector gubernamental y auspiciado por el desinterés del sector obrero de superación, propiciando un subempleo con jornadas agobiantes.

En el bienio de 1938-1939 se registró un promedio de 40826 accidentes y enfermedades profesionales por año, los cuales produjeron según las consecuencias que los mismos causaron a sus víctimas, los siguientes porcentajes: 94.62% de

incapacidades temporales, 5.02% de incapacidades permanentes parciales; 1.10% de defunciones y 0.011% de incapacidades permanentes totales, resultando que de los 476,927 trabajadores registrados en el año de 1939, el 6.03% resultó afectado anualmente por accidentes y enfermedades profesionales.

Estos datos son incompletos debido a las dificultades con que la estadística ha tropezado y un recuento más minucioso, daría cifras más alarmantes. La realización de esos riesgos producen graves consecuencias no sólo para la sociedad entera, sino también para los intereses privados que tienen la obligación, impuesta por la ley, de hacer fuertes erogaciones, de su propio peculio, cada vez que uno de esos acontecimientos se registra. Se señala un promedio de \$4'944,013.00 por año, que fueron pagados por empresas y patronos individuales, con motivo de accidentes y enfermedades profesionales, habiendo correspondido el 65.82% de esa cantidad a pago por accidentes y el 34.18% a pago por enfermedades. De esa misma cantidad erogada por año, \$1'164,811.00 correspondió a atención médica; \$1'535,430.00 a pago de salarios durante la incapacitación; \$2'228,417.00, a pagos de indemnizaciones, y \$ 15,356.00 por gastos de funerales.

Según las cifras anteriores, las atenciones proporcionadas a las víctimas de tales riesgos y las indemnizaciones, equivalen a \$28.53 para atención médica por cada caso; a \$37.61 para pago de salarios durante la incapacitación y a \$54.58 para pago de indemnizaciones, por lo que se concluye que los elementos económicos destinados no bastan siquiera para satisfacer las necesidades más apremiantes en esos casos de infortunio.

La Ley Federal del Trabajo da a los trabajadores derecho a asistencia médica, a administración de medicamentos y materiales de curación y a una indemnización correspondiente, en el caso de muerte, a un mes de sueldo por concepto de gastos funerales y una cantidad equivalente a seiscientos doce días de salarios, pagadera a quienes tengan derecho a su cobro; en los casos de incapacidad permanente y parcial, a una suma igual al tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades de la Ley, calculando sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiere sido permanente y total.

Ahora bien, la mayor parte de las incapacidades producidas por accidentes o enfermedades profesionales, recaen en trabajadores cuya edad fluctúa entre veinticinco y cuarenta años, de donde resulta que ya se produzca la muerte o ya la incapacitación, es notoria la insuficiencia de una cantidad equivalente a 612 días de salario si se trata de muerte, o a 918 días de salarios, si de incapacidad. Además la indemnización pagada en su conjunto se agota con rapidez, sin que el que la recibe pueda aprovecharla útilmente; el indemnizado queda, al poco tiempo, en el desamparo absoluto, después de haber consumido, con poco o ningún provecho, los recursos que se le han suministrado.

En el sistema del Seguro Social la indemnización se paga por pensiones periódicos que mantienen a los beneficiarios permanentemente en situación de subvenir a sus necesidades económicas primordiales. Un trabajador asegurado está a cubierto y mantiene protegidos a los suyos de las consecuencias de un descenso o una falta total de su salario.⁵⁹

⁵⁹ Ibidem. Pp. 122 a 129.

Así mismo, la Ley del Seguro Social en su artículo 142 a efecto de procurar y proteger a los trabajadores señala que para demostrar la existencia de la sustitución patronal hay que atender a dos elementos: uno objetivo consistente en la transmisión por cualquier título de los bienes esenciales afectos a la explotación y otro subjetivo, que se traduce en el ánimo de continuar esta explotación. Esta disposición presume el propósito de continuar la explotación en todos los casos.

Como podremos observar, corresponde a los patronos acreditar que efectivamente no se encuentran en el supuesto de la sustitución patronal; sin embargo, las autoridades al emitir sus resoluciones y sentencias, dejan la carga de la prueba ya sea al Instituto Mexicano del Seguro social o en su caso al trabajador, situación que evidentemente no es justa ni equitativa para estos.

I.9.- Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales dentro del marco de la Ley del I. S. S. T. E., como única responsable-

Otro organismo que forma parte del Sistema de Seguridad Social y encaminado a la protección de la clase trabajadora al servicio del Estado, de sus familias y de la comunidad misma, contra los accidentes derivados del trabajo y de la existencia en general de las enfermedades profesionales, lo es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, tal y como lo prevé el apartado B del artículo 123 Constitucional y de la Ley reglamentaria de éste, la Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El principal antecedente inmediato del I.S.S.S.T.E., resulta ser la Ley de Pensiones y de Retiro, promulgada el 12 de agosto de 1925. En esta misma ley se crea la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, que operó como institución de seguros, ahorro y crédito, las pensiones que en esa época se otorgaban eran por vejez, inhabilitación, muerte o retiro a los sesenta y cinco años de edad y después de quince de servicio. En 1929 se llevó a cabo una reforma constitucional al artículo 123 de la Constitución Política Federal, por medio de la cual se le dio el carácter de federal a la Ley del Trabajo, y de manera accesoria a la Ley del Seguro Social.

En la exposición de motivos de la reforma se expresa, entre otras cosas, que "los trabajadores al servicio del estado, por diversas y conocidas circunstancias, no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 constitucional consigan para los demás trabajadores", por lo que se hacía necesaria una reforma que enumerara los derechos de los trabajadores y consagrara las bases mínimas de previsión social que asegurasen, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal como la de sus familiares. El fundamento Constitucional de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, lo encontramos en la fracción XI del Apartado B del artículo 123 de la Constitución.

En el año de 1938, el 27 de septiembre, se promulga el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión; el aspecto más relevante de este documento es que por primera vez se da a los trabajadores del Estado personalidad jurídica propia, garantizándoles la seguridad en el empleo y la libre asociación para la defensa de sus intereses.

Para el año de 1947, el 30 de diciembre la Ley de Pensiones sufre reformas significativas tendientes a extender la gama de prestaciones, mejorar la calidad de las ya existentes e incorporar al régimen de seguridad social a un mayor número de trabajadores y organismos públicos. Esta nueva ley transforma a la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiros en un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y se establece que la edad para recibir las pensiones fuera de 55 años con un mínimo de quince años de servicio; también se amplían los seguros de vejez, invalidez, muerte, orfandad y viudez, así como el aumento a los montos para préstamos hipotecarios.

En 1959 se transforma y adiciona el apartado B del numeral 123 de la Carta Magna, en donde se incorporan las garantías que el Estatuto Jurídico de la Federación de Sindicatos de los Trabajadores al Servicio Estado había planteado para los servidores públicos.

El I.S.S.T.E se crea bajo la presidencia de don Adolfo López Mateos, quien presentó al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley que consagra 14 prestaciones para éstos a partir del 28 de diciembre de 1959, discutida y aprobada dicha Ley, la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro se transformó para el 1º de enero de 1960 en dicho Instituto. Por primera vez se concreta una visión integral de la Seguridad Social, que cubre las prestaciones relativas a la salud, prestaciones sociales, culturales y económicas, haciéndose extensivo el beneficio a los familiares de los trabajadores, entre otros el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

Así es como del período de 1960 a 1962, se lleva a cabo la incorporación de las Secretarías de Estado, algunos organismos descentralizados tanto del Distrito Federal como del interior de la República, lo que determina la creación de los servicios médicos foráneos, integrándose la denominación "servicios sociales", caracterizándose éstos como un conjunto de prestaciones para apoyar socialmente al asegurado y a su familia, básicamente a través de la atención de niños en guarderías, renta y venta de departamentos, multifamiliares, prestación de funerarios y apoyo en general a la economía familiar

El 27 de diciembre de 1963, se reglamentaron los derechos constitucionales de los burócratas, por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. El propósito general del I.S.S.T.E. es el de fortalecer la salud y la Seguridad Social de los servidores públicos y sus familias a través del otorgamiento eficiente, oportuno y equitativo de los servicios, seguros y prestaciones de mayor incidencia en el bienestar de los derechohabientes, a efecto de responder a los legítimos reclamos y satisfacción de los derechos que corresponden a los trabajadores al servicio del Estado en materia de Seguridad Social.

Los Trabajadores al servicio civil de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión, que por Ley o Acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, será el I.S.S.T.E. quien se haga cargo de las prestaciones y servicios que otorga la Ley de dicho organismo, como son:

1. Administrar, vigilar y satisfacer las necesidades del propio Instituto, de sus trabajadores y de los trabajadores al servicio del Estado como derechohabientes;
2. Realización de labores de asistencia médica, prevención, rehabilitación, farmacia, hospitalización, etcétera;
3. Asistencia y protección a la familia con servicios de maternidad, estancias de bienestar infantil, dotación de canastillas, lácteos, etcétera;
4. Seguro contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
5. Servicios de reeducación y readaptación a inválidos;
6. Servicios que eleven los niveles de vida del servidor público y de su familia;
7. Promociones que mejoren la preparación Técnica y cultural y que activen las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia;
8. Créditos para la adquisición de casas o terrenos para la construcción de la misma, destinadas a la habitación familiar del trabajador;
9. Sistemas de protección al salario, a través de tiendas, viviendas económicas en arrendamiento pertenecientes al Instituto;

10. Préstamos hipotecarios;

11. Préstamos a corto plazo;

12. Jubilaciones,

13 Seguros de vejez, de invalidez y por causa de muerte;

14 Indemnizaciones globales; y

15. Sistema de Ahorro para el Retiro.

Además, comprende dos Regímenes:

I Obligatorio; y

II. Voluntario.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO II.- "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL SU LEGALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA JERARQUICO".

2.1.- CONSTITUCIONAL.

2.2 - CIVIL COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES, ESPECIFICAMENTE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO CREADO.

2.3.- LABORAL, CONTEMPLADO POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

- a) POR LA LEY DEL SEGURO SOCIAL COMO INSTRUMENTO REGULADOR DE SU APLICACION RESPECTO A LOS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN EL APARTADO "A" DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL.
- b) POR LA LEY DEL I.S.S.S.T.E., COMO FUENTE GENERADORA DE SUS SERVICIOS CONFORME AL APARTADO "B" DEL PRECITADO ARTICULO CONSTITUCIONAL.

CAPITULO II.- "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LA SUSTITUCION PATRONAL SU LEGALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA JERARQUICO".-

2 1.- Constitucional.

Como anteriormente se precisó, la historia de la humanidad ha sido una lucha constante por alcanzar la libertad y el respeto a la dignidad del hombre. El trabajador se halló desarmado frente a la fuerza de los grandes capitales, laboraba jornadas *inhumanas* y extenuantes por un salario *miserable*, *sin derecho para exigir prestaciones económicas en caso de enfermedad, invalidez o muerte, sin protección alguna.*

El crecimiento de los grandes capitales y el surgimiento del liberalismo económico, fueron tres causas que condujeron a un régimen de injusticia, pues los poseedores de los medios de producción imponían condiciones de trabajo cada día más arbitrarias a los desposeídos. La lucha obrera por dignificar el trabajo a lo largo del siglo XIX, surgida en todos los países, originó la búsqueda de una justicia que aquellas sociedades negaban a los desheredados. En Europa en los últimos años del siglo XIX, apareció el principio de que es un derecho y un deber intervenir en las relaciones entre los obreros y patrones para proteger a los primeros con leyes que les garanticen un mínimo de bienestar económico, social y cultural.

En México, durante la pasada centuria no existió el *derecho del trabajo*. En su primera mitad, siguieron aplicándose las *reglamentaciones coloniales*; las leyes de Indias, las

siete partidas y la novísima recopilación; la situación de los trabajadores había empeorado como consecuencia de la inestabilidad social, política y económica de esos primeros años de nuestra vida independiente.

La Constitución de 1857 consagró la declaración de derechos que establecía los que gozaban los hombres frente al estado y la sociedad, se impuso en la asamblea constituyente de 1857 fue la liberal, con sentido individualista, y la creencia de que el libre juego de las fuerzas económicas excluye al poder público de toda intervención en ese importante campo de la actividad humana. Sin embargo, dos veces se elevaron ya en el seno de aquel ilustre Congreso subrayando las injusticias sociales que tal régimen jurídico propiciaba: Ignacio Vallarta e Ignacio Ramírez, el célebre *Nigromante*, quién manifestó conceptos avanzadísimos para su época:

El grande y verdadero problema social, son emancipar a los jornaleros de los capitalistas; la resolución es sencilla y se reduce a convertir en capital el trabajo. Esta operación exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia; si no el de dividir proporcionalmente las ganancias con el empresario. La escuela económica proclama que el capital en numerario debe producir un rédito, como el capital en efectos mercantiles y en bienes raíces; pero los economistas, adelantándose a las aspiraciones del socialismo, el día que concedan los derechos incuestionables a un rédito, al capital de trabajo, dejará de privarse al jornalero de todo el fruto de su trabajo.

El sistema liberal, suponía iguales a poseedores y desposeídos, y por el incremento que alcanzó la industria en los últimos años del siglo XIX, la situación de los asalariados fue cada vez más injusta y así, la explotación y la miseria a la que parecían condenados los condujo, en la primera década de este siglo, a los hechos sangrientos de Cananea y Río Blanco

El Partido Liberal dirigido por Ricardo Flores Magón, como ya se dijo anteriormente el 1º de julio de 1906 publicó un manifiesto, valiente y generoso programa en favor de una legislación del trabajo. En él están señalados los derechos que deben gozar los obreros y los campesinos para dignificar sus vidas. Fue el grito de libertad de los hombres explotados en fábricas y talleres, con él, se originaron las primeras leyes del trabajo, surgiendo así el derecho mexicano del trabajo.

En Aguascalientes, el 8 de agosto de 1914, se decretó la jornada de nueve horas diarias, el descanso semanal y la prohibición de disminuir los salarios. Posteriormente, el 15 y 19 de septiembre, 7 y 19 de octubre de ese mismo año, en los Estados de San Luis Potosí, Tabasco, Jalisco y Veracruz, en los tres primeros se promulgaron disposiciones que reglamentaban algunos aspectos de las relaciones obrero patronales (salario mínimo, jornada de trabajo, trabajo de los menores, etc.); y en el último, el general Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo para el Estado de Veracruz, que principalmente fijaba el salario mínimo, la jornada de trabajo y la protección en caso de riesgos profesionales, un año después apareció en esa misma entidad la primera ley de asociaciones profesionales.

En el año de 1915, en Yucatán, se promulgó una ley de trabajo, que reconocía y daba protección a algunos de los principales derechos de los trabajadores. Tales son los antecedentes legislativos y sociales del artículo 123 de la Constitución de 1917. En el Congreso de Querétaro, al discutirse el proyecto del artículo 5º, los diputados Héctor Victoria, Heriberto Jara, Froylán C. Manjarrez, Alberto Cravioto y Luis Fernández Martínez, intervinieron defendiendo la tesis de que se consagraran en el texto constitucional, las bases del derecho de los trabajadores. Merced al esfuerzo creador de aquellos hombres representativos del movimiento revolucionario, surgió la primera declaración constitucional de derechos sociales de la historia universal.

El artículo elaborado por el Congreso de Querétaro regía sólo para los trabajadores contratados por particulares. Los empleados del estado no quedaban protegidos por la Constitución. Para suplir tal deficiencia, el Congreso Federal aprobó en 1930 el Estatuto de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y el 21 de octubre de 1960 se adicionaba el artículo 123 con el apartado "B", que contiene los principios rectores de la relación de trabajo entre el estado y los servidores públicos.

Este artículo constituye la más importante y progresista realización social de la Revolución Mexicana, ya que es la directriz fundamental consistente en impartir la más plena protección al mejor patrimonio del hombre: su trabajo. El artículo 123 establece las garantías más importantes para los trabajadores, que forman en la sociedad, al igual que los campesinos, una clase económicamente débil. Tales garantías tienen categoría constitucional para evitar que puedan ser violadas a través de leyes ordinarias o medidas administrativas, gracias a la valiente decisión de los diputados en 1917 alcanzaron

jerarquía constitucional , principios que rigen y protegen al trabajo humano, por primera vez en el mundo.

Por reforma aparecida en el diario oficial de 19 de diciembre de 1978 se declaró el derecho al trabajo. Es decir, que cada persona, dentro de la edad que establece la ley, tiene derecho a trabajar y además a que su labor sirva para dignificarla como ser humano y con ella contribuya al bienestar social, pues es cierto que sólo a través del trabajo de sus hombres y de sus mujeres pueden aspirar los pueblos a tener un nivel decoroso de existencia, una aceptable calidad en la vida de sus habitantes. Al derecho de cada cual a gozar del trabajo y percibir sus beneficios corresponde un deber del estado y de la sociedad procurar que esa declaración se cumpla. Por eso el derecho al trabajo es un derecho social más.

El artículo 123 vigente comprende dos partes. En la primera -A- se reglamentan las relaciones laborales entre trabajadores y patrones. La segunda -B- se refiere a esas mismas relaciones cuando se establecen entre los Poderes de la Unión o el gobierno del Distrito Federal y los servidores públicos.

Bajo el apartado "A", se hallan estatuidos fundamentalmente los siguientes principios:

La fracción I fija la jornada máxima de trabajo en ocho horas diarias; las fracciones II, III y XI consagran principios protectores para los menores de 16 años a fin de evitar contradicciones con el artículo cuarto y ciertas normas del 123, se reformaron las fracciones II, V, XI, XV, XXV y XXIX del apartado A y VIII y XI, inciso c) del apartado B, ya

que anteriormente se consideraba a la mujer un ser débil y se prohibía cierto tipo de jornada y de trabajos especialmente peligrosos y extenuantes, pero al proclamarse en la Constitución como garantía individual la igualdad entre los sexos, se modificaron esas normas proteccionistas, restando sólo para los menores de dieciséis años.

Teniendo también en cuenta el aumento de la población femenina trabajando, el legislador enmendó las fracciones V y XV del apartado A y XI inciso c) del B, para otorgar mayor protección a la mujer durante el embarazo, extendió la seguridad social al servicio de guarderías y a otros encaminados a proteger o proporcionar bienestar a los trabajadores y a sus familias. La fracción IV, fija que por cada seis días de labor, el obrero tiene derecho a disfrutar uno de descanso.

Las fracciones VI, VII, VIII, X y XI, se refieren a los principios que rigen el salario. La fracción IX, se refiere a la participación del trabajador en las utilidades de la empresa, pues como con su esfuerzo aumenta el capital, justo es que participe, en la proporción que la ley establece, de las ganancias que el patrón obtenga.

Las fracciones XII y XIII muestran el propósito del legislador de proteger a los trabajadores en diversos aspectos fundamentales de la vida: el hogar, la educación de sus hijos, la salud, etc. En 1971 se reformó la fracción XII y se creó el Fondo Nacional de la Vivienda, fondo administrado por el INFONAVIT. Por reformas publicadas en el diario oficial de 3 de enero de 1978 se estableció una obligación para los patrones: brindar a sus trabajadores capacitación y adiestramiento para el trabajo.

El único patrimonio del obrero es su capacidad para laborar. Por eso, cuando a consecuencia del trabajo surge un riesgo (enfermedad o accidente), la ley responsabiliza al patrón y le impone obligaciones respecto de quien ve disminuida o suprimida su posibilidad de trabajar. Además, el patrón no sólo debe compensar el daño sufrido, sino también evitarlo con medidas preventivas, esto está contemplado en las fracciones XIV y XV.

Las fracciones XVII, XVIII y XIX reconocen a los trabajadores el derecho de huelga y a los patrones el derecho de paro. Estos, sin embargo, no pueden ser derechos absolutos; la ley los reglamenta y solo los reconoce si se ejercitan de acuerdo con las condiciones que ella establece.

Las fracciones XX, XXI y XXXI, se refieren a las autoridades establecidas para dirimir los conflictos que surjan entre capital y trabajo, obreros y patrones. Los tribunales de trabajo son distintos e independientes de los del orden común. Se clasifican en locales y federales y reciben el nombre de juntas de conciliación y arbitraje.

El patrón que despida a un trabajador sin causa justificada, estará obligado, según lo prefiera éste, a reinstalarlo o a indemnizarlo, fracción XXII. Los derechos que establece la Constitución y las leyes reglamentarias a favor de los trabajadores son irrenunciables, es decir, aún cuando el trabajador, por necesidad o por ignorancia, expresara su voluntad de no aceptar los que las leyes les conceden, semejante actitud no tendría ninguna validez. Por eso se afirma que el derecho del trabajo es proteccionista, pues en efecto, cuida y

vela por el trabajador, para que reciba un pago justo y un trato humano (fracción XXVII, inciso h), del artículo 123 Constitucional y el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo).

Las fracciones XXIII y XXIV, garantizan, por una parte los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, los cuales tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra. Por otra, se señala que las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, por ningún motivo, podrá exigirse a sus familiares la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

En las fracciones XXV y XXVI, se contemplan hipótesis reguladoras respecto de que la colocación de trabajadores será gratuita, así como el que todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación adonde el trabajador tenga que ir.

La fracción XXIII indica que las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Por ley publicada el 19 de enero de 1943, se reglamentó en México la fracción XXIX del artículo 123, creándose el Instituto Mexicano del Seguro Social. La seguridad social tiene como fin proteger al hombre trabajador y a su familia contra la enfermedad, la

muerte y la miseria, así como capacitarlo para su trabajo. Esfuerzos en favor de los trabajadores de la ciudad o del campo, asalariados y no asalariados, a quienes asegura contra esos perjuicios con atención médica; jubilaciones; pago de pensiones en caso de incapacidad, desempleo o muerte; capacitación profesional, y otras prestaciones sociales.⁶⁹

Del mismo modo, la fracción XXX estipula que serán consideradas de utilidad social las sociedades cooperativas para la construcción de casa baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.

El apartado "B" contiene una reglamentación diversa, en algunos aspectos, a la establecida para el trabajador en general, y rige para el servidor público. Así, por ejemplo, la seguridad social de estos trabajadores está a cargo de un organismo específico, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.T.E.) y normado por una ley distinta a la del Seguro Social, la orgánica del mencionado Instituto, y también para resolver conflictos entre el empleado público y el estado existe un tribunal de arbitraje, diferente de las Juntas establecidas para dirimir los surgidos entre patrones y obreros.

Se creó un fondo nacional para la vivienda con el fin de proporcionar éstas a los empleados públicos. De modo similar se estableció para los miembros de las fuerzas armadas. Tales disposiciones corren paralelas a la que creó el INFONAVIT, encargado de facilitar habitación a los trabajadores cuyo régimen jurídico se rige en el apartado A. Se

⁶⁹ Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 19 de enero de 1943

trata, en todos los casos, de atender a una necesidad humana básica: vivir en una casa cómoda e higiénica, nivel que un número elevado de mexicanos no ha alcanzado todavía. Por lo tanto, los esfuerzos que se realicen para satisfacer ese requerimiento de bienestar se inscriben dentro del programa de seguridad social dirigidos a quienes tienen como único patrimonio su propio trabajo.

2.2.- Civil como fuente de las obligaciones, específicamente la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado -

Existen hechos ilícitos que generan derechos a las víctimas de éstos, ya sea por violaciones a: un deber jurídico estrictu sensu; un contrato, y/o una declaración unilateral, mismas que dan derechos de pedir indemnización o el pago de daños y perjuicios.

Si dichos derechos de la víctima nacen de esos hechos ilícitos, se le otorga a ésta la facultad de: exigir el cumplimiento en caso de un contrato, solicitar su rescisión, ya sea unilateral o bilateralmente. En este último caso, el pacto comisorio (rescisión) podrá ser tácito o expreso. En caso de evicción en un contrato, el derecho de la víctima del hecho ilícito, es exigir el saneamiento, el cual puede ser parcial o total, atendiendo a la buena o mala fe del enajenante, pudiendo aumentar o disminuir la responsabilidad por evicción.

Dentro de los supuestos enunciados, además se encuentra el derecho de la víctima de un hecho ilícito, de violar un contrato, y el de asumir la actitud de sólo negarse a cumplir con las prestaciones a que ella por su parte se obligó, cuando la contraparte no ha cumplido con la suya (excepción de contrato no cumplido). Esta figura otorga al acreedor

la facultad de retener hasta en tanto el deudor cumpla su prestación, ya sea de dar, hacer u omitir lo pactado.

En ese orden de ideas, la víctima del hecho ilícito, puede exigir el cumplimiento del contrato, declarar la rescisión del mismo, o en su caso, exigir el saneamiento por evicción o por vicios ocultos, y si fuere también el caso de ejercitar la excepción del contrato no cumplido, en consecuencia, tendrá también el derecho de que se le cubran el daño y perjuicios sufridos, a través de la ejecución forzada de la prestación, ya sea mediante la entrega de cosa cierta y determinada, para obtener por embargo y remate dicha prestación, o bien ejercitar las acciones o derechos del deudor contra los que a su vez son deudores pecuniarios de éste, por parte del acreedor a través de la acción oblicua o en su caso la acción Pauliana, así como la acción en contra de la simulación, la cual puede ser absoluta o relativa.

Por otra parte, el hecho ilícito de violar un contrato, da el derecho a la víctima de exigir el pago del daño y del perjuicio, es concurrente y consecuente, a los conceptos anteriormente invocados, ya que por daño, el profesor y licenciado Ernesto Gutiérrez y González en su obra "Derecho de las Obligaciones"⁶¹, textualmente señala que debe entenderse como: "... la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, o personas bajo su custodia, o por las cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor..." , y que por perjuicio se entiende: "... la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta

⁶¹ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, 5ª Edición, Puebla, Pue. 1979, p. 608.

lícita o ilícita de otra persona, o personas bajo su custodia, o cosas que posee, y que la Ley considera para responsabilizarla .."

Luego entonces, se obtiene que a la víctima de un hecho ilícito le asiste una declaración unilateral de la voluntad, y sus derechos se resumen a: exigir el cumplimiento de la prestación, exigir el saneamiento en caso de evicción y vicios ocultos. Derecho de retención; la ejecución forzada de la prestación, por vía de: entrega de la cosa, embargo, ejercicio de las acciones del deudor, ya sea Pauliana o contra la simulación, así como por supuesto, exigir el pago del daño y el perjuicio.

Como se puede apreciar la Teoría de la responsabilidad objetiva o riesgo creado, emana de las teorías civilistas, en virtud de que inicialmente el contrato de trabajo era regulado por el derecho civil. Con ello, se sostuvo que el riesgo debía soportarlo el trabajador, salvo que éste acreditara que había sido culpa del patrón. Se dejaba en un estado de indefensión a los trabajadores que sufrían algún riesgo de trabajo, ello en razón de que la carga de la prueba recaía al trabajador.

Sin embargo, posteriormente los tratadistas Sauzet y Saintelette modifican dicha carga de la prueba al patrón, al señalar que: " es obligación de éste, el velar por la seguridad de sus obreros y, por lo tanto, la de restituirlos sanos y salvos a la salida del trabajo "⁶²

Este cambio da origen a la teoría de la responsabilidad contractual, la cual tiene de positivo el juego de presunciones en que se apoya. De acuerdo con esta teoría nos dice

⁶² De Buen Lozano Néstor Ob, Cit ., p.595

Néstor de Buen Lozano que la culpa pasa a segundo plano y que basta acreditar la relación causa efecto entre el riesgo y la cosa que lo produjo para que nazca automáticamente la responsabilidad de indemnizar; por otra parte lo negativo es la posibilidad de que se libere al patrón de responsabilidad, cuando éste prueba que el riesgo derivó de caso fortuito, fuerza mayor o culpa del propio trabajador.

Gutiérrez y González en su libro Derecho de las Obligaciones define la responsabilidad objetiva por riesgo creado como: " Es la conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente."⁶³

El campo de aplicación de la responsabilidad objetiva es doble como ya se dijo, este puede ser en el derecho laboral en cuanto a riesgos de trabajo se refiere, cuya regulación se encuentra contenida en los artículos 472 a 513 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que se desarrollará en el capítulo siguiente, y en cuanto al derecho civil y penal, cuando causan daños por el empleo de mecanismos, aparatos, instrumentos y demás objetos a que se refiere el Código Civil en su numeral 1,913.

En materia penal⁶⁴, la reparación del daño es parte de la sanción pecuniaria para las personas señaladas como obligadas a cubrirlo (distintas del inculpado) por el artículo 32 del Código Penal. Este artículo recoge la llamada responsabilidad objetiva establecida por el Derecho Civil, por tanto, independientemente de la responsabilidad penal y que se

⁶³ Ibidem p. 634

⁶⁴ Díaz de León Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, S. A, México, D.F. 1988 Pp 563 a la 568.

funda en el riesgo objetivo o riesgo creado. El numeral penal en comento, determina que dicha obligación puede prolongar a la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de dependencia por virtud de enseñanza, trabajo o industria.

Ahora bien, conforme a los artículos 533 y 1915 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan que: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere asalariada son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes."

En ese tenor, puede decirse que atento a lo que prescriben los artículos 532 y 1,924 de los ordenamientos invocados, señalan que: " Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia."

Con lo anterior se concluye que la responsabilidad vincula tanto al patrón como al trabajador, a terceros, e inclusive, a las propias autoridades de trabajo. Esta teoría ha sido recogida por la doctrina alemana, en la que se explica como uno de los elementos de la obligación, el haftung, en alguna de sus acepciones significa : "el estado de sumisión de un objeto a la agresión del acreedor"; en otras ocasiones haftung (responsabilidad), puede también identificar la obligación propia del deudor.

Néstor de Buen señala que, según Mazeaud y Tunc, el concepto de responsabilidad lo asocian a la idea de daño y de perjuicio, diciendo: "para que exista responsabilidad civil se requiere un daño, un perjuicio; en consecuencia, una persona que sufre, una víctima". Tomando en cuenta el concepto alemán de obligación, que se integra con la deuda Schuld y la responsabilidad Haftung, al grado que, puede haber deuda sin responsabilidad (obligación natural) y responsabilidad sin deuda (la que corresponde al fiador).

Con ello se obtiene que la responsabilidad presupone un acto jurídico o un hecho jurídico, o la combinación de ambos, cuyas consecuencias perjudiciales en contra de un tercero, determinan el derecho de éste, o eventualmente de sus beneficiarios, para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.

La responsabilidad tiene su fuente en un negocio jurídico, necesariamente es el resultado del incumplimiento de una deuda (entendiendo por deuda la obligación de dar, hacer o no hacer que asume el sujeto pasivo de la relación obligacional). Puede también derivar de un acto jurídico (delito) o de un acontecimiento fortuito (accidente de trabajo).

En todos los casos la responsabilidad surge como consecuencia secundaria de la realización de una hipótesis normativa.

2.3.- Laboral, Contemplado por la Ley Federal del Trabajo.

En la exposición de motivos de la Ley Laboral vigente, relacionada con los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, expresa que la teoría del riesgo profesional se inició en el siglo pasado y tuvo por objeto poner a cargo del empresario la responsabilidad por estos eventos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores con motivo del desempeño de sus labores.

De aquella época a nuestros días se han transformado radicalmente las ideas; la doctrina y la jurisprudencia pasaron del riesgo profesional a la del riesgo de autoridad, para concluir en lo que actualmente se llama riesgo de empresa. De acuerdo con esta doctrina, la empresa debe cubrir a los trabajadores sus salarios, salvo los casos expresamente previstos en las leyes, y además, está obligada a reparar los daños que el trabajo, cualesquiera que sea su naturaleza y las circunstancias en que se realiza, se produzca el trabajador, ya no importa la pregunta si existe alguna responsabilidad subjetiva, directa o indirecta, sino que es suficiente la existencia del daño para que el obrero tenga derecho a la reparación.

La democracia moderna repudia la regulación del derecho civil, que funda la responsabilidad sobre la falta cometida, en primer término, porque la prueba del daño tiene un matiz de diabólico hacia el trabajador; y en segundo término, porque pone el

riesgo a cargo de quien no tiene intervención alguna en su creación y en quien no recibe los beneficios que la producción concede al creador del riesgo; la consciencia democrática exige que no se hable más de responsabilidad, sino de reparación, esto es, hay que tomar en cuenta a la víctima y no al responsable o autor del daño, por lo que en consecuencia, la empresa tiene la obligación de repararlo.

Recapitulando, como ya se mencionó al inicio del Capítulo anterior debería de modificarse el artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que la Ley reconoce a las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el que además de curarlo, requiere se le ayude para que supere ese trance, a través de rehabilitación y el uso de aparatos adecuados, independientemente de que se les otorgue la indemnización a que haya derecho, así como a las prestaciones que otorga la Ley del Seguro Social o en su caso la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sean éstas en especie o en dinero.

Cabe precisar que, esa responsabilidad de las empresas o empleadores, una vez ocurrido alguno de los eventos en comento, y para el caso de que se presente una sustitución patronal, ésta trae aparejada consecuencias. En efecto, la primera y más importante, radica en que no se afectan las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento, esto es, los derechos y obligaciones patronales de las relaciones de trabajo se transfieren sin cambio alguno al patrón sustituto; la relación de trabajo debe continuar inalterada, sólo se canjean los sujetos.

La segunda consecuencia de la sustitución de patrón es la responsabilidad solidaria entre el patrón sustituido y el sustituto, el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo dispone que: El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley. En teoría, los patrones sustituido y sustitutos responden solidariamente de sus obligaciones laborales tanto con los bienes de la empresa como con sus demás bienes; la responsabilidad del patrón sustituido, se limita únicamente a las obligaciones nacidas antes de la fecha de la sustitución, no de las generadas con posterioridad; en cambio el patrón sustituto, responde de las obligaciones originadas con anterioridad y posterioridad a esa fecha.

En este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Juicio de Garantías 1207/46, resolvió que "La Teoría jurídica de la sustitución patronal se basa exclusivamente en las obligaciones pendientes a cargo del patrón sustituido al momento de operarse dicha sustitución y no de actos personales posteriores llevados a cabo por el sustituto, por lo que si éste despide a un trabajador ilegalmente no puede tener responsabilidad aquél."

Ahora bien, la parte final del numeral 41 de la Ley en cita, impone a los patrones (sustituido y sustituto) la obligación de dar aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores; siendo necesario dicho aviso, en virtud de que los trabajadores son ajenos al acto de transmisión de la empresa, y frecuentemente no observan aun después de esa transferencia, cambio alguno en el desarrollo de su trabajo.

Por ello, el artículo que nos ocupa señala que la responsabilidad solidaria es hasta por el término de seis meses, computados a partir de la fecha en que se hubiere notificado la sustitución, para que dentro de ese término, los trabajadores puedan ejercer en contra de cualquiera de los patronos o de los dos, las acciones derivadas de las obligaciones que a su favor hubiesen nacido antes de la fecha de sustitución, ya que , en tanto no se dé aviso de ésta, el patrón sustituido será responsable solidariamente, sin límite de tiempo, con el patrón sustituto, por no existir base para el cómputo de los aludidos seis meses. Concluido el término, subsistirá la responsabilidad del nuevo patrón.

2.3.- a) Por la Ley del Seguro Social como instrumento regulador de su aplicación respecto a los supuestos contemplados en el apartado "A" del artículo 123 Constitucional.

En el punto 1.8 del Capítulo I, se trató ampliamente los orígenes de la Ley del Seguro Social de 1943 y en especial de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, en la sustitución patronal, capítulo en el que se describió la exposición de motivos que le dio origen a la referida Ley.

Sin embargo, ante los cambios en las formas de interdependencia económica que se han presentado en el Instituto Mexicano del Seguro Social, del país y del mundo entero, aunado a ello el que se han modificado las tendencias de cambio demográfico y epidemiológico, así como a la obligación que tiene el Estado de contribuir de manera más efectiva al desarrollo nacional, a la generación del ahorro interno y al crecimiento del empleo, situaciones que coinciden con la necesidad de enfrentar las complejas

circunstancias y de resolver urgentemente la crítica situación financiera por la que atraviesa el Instituto citado, y a efecto de superar insuficiencias, hizo ineludible emprender cambios, a fin de fortalecer al referido Instituto para proporcionarle viabilidad en el largo plazo, acrecentar su capacidad de dar mayor protección, mejorar la calidad, eficiencia y oportunidad en el otorgamiento de los servicios de salud, así como el garantizar prestaciones sociales más adecuadas y pensiones más justas.

A fin de solventar la problemática señalada, y en atención a que numerosos grupos sociales en la actualidad no cuentan con la posibilidad de integrarse a los beneficios que prevé la Seguridad Social, por formar parte de la economía informal o bien percibir remuneraciones no salariales, el Instituto llevó a cabo un amplio proceso de consulta y debate, contando con la participación de especialistas y numerosas organizaciones, quienes presentaron diversas propuestas resultado de múltiples foros, de los que destacan los de Consulta para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, hechos que culminaron con un Diagnóstico preciso de la situación imperante en el Seguro Social.

Derivado de lo anterior, se constituyó la Comisión Tripartita para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social, la cual se integró con la representación de los sectores obrero y patronal, así como del gobierno, quienes son los aportantes y beneficiarios directos de la Institución que nos ocupa. Analizadas que fueron las consultas recibidas, esa Comisión llegó a un conjunto de conclusiones, las cuales dieron origen al documento de "Propuesta de Alianza Obrero-Empresarial para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social"; demostrando una vocación concertadora, con

voluntad de realizar un esfuerzo compartido y el compromiso de ampliar y mejorar los servicios y prestaciones de la seguridad social.

El citado documento al contener plena congruencia con los principios redistributivos y solidarios hizo eco ante el representante del Poder Ejecutivo, mismo que retomó su contenido plasmándolo en un proyecto de Nueva Ley , el cual fue sometido ante el Honorable Congreso de la Unión, quienes después de arduos debates la aprobó y ordenó su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995.

Cabe aclarar que, la referida exposición de motivos de la Nueva Ley, detalla con meridiana precisión los cinco seguros que contempla el régimen obligatorio de la citada ley; de los cuales únicamente nos ocuparemos del primero que se refiere a los inexactamente llamados riesgos de trabajo, resumiéndolo de la forma siguiente:

- Pretende modificar el Seguro de Riesgos de Trabajo para que se proteja al trabajador de los riesgos que conlleva realizar su actividad, de tal forma que al mismo tiempo estimule la modernización de las empresas, para reconocer su esfuerzo en cuanto a la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo.
- Indica que se terminaría con la injusticia que se presenta en la actualidad donde las empresas que han invertido en la disminución de su siniestralidad pagan prácticamente las mismas cuotas que aquellas de su misma rama de actividad industrial no lo han hecho.

- No se recurre al aumento de las cuotas, se distribuye mejor la carga de este seguro entre las empresas, tomando como parámetro para fijar la prima, la siniestralidad particular de cada una de ellas, lo cual implica la eliminación de las clases y grados de riesgo que establece el artículo 79, mismas que se mantendrían para los efectos de las empresas que por primera vez se inscriban o cambien de actividad.
- Se propone para calcular la prima del seguro de riesgos de trabajo, una fórmula con dos componentes: una prima mínima y el grado de siniestralidad. La prima mínima es aquella que cubre los gastos de administración correspondiente a este seguro; El grado de siniestralidad se obtiene tomando en cuenta la frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantiza el equilibrio financiero del ramo. Los accidentes en tránsito, no deberán considerarse como parte de la siniestralidad de la empresa; el factor de prima se revisará trienalmente por el Honorable Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social y se obtendrá con el cálculo de riesgo de todas las empresas.
- El procedimiento anterior permitirá la fluctuación anual de la prima de cotización de cada empresa en un punto porcentual hacia arriba o abajo, de acuerdo a su efectividad en la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo.
- Las empresas de primer ingreso y las que cambien de actividad, calcularán sus cuotas conforme a la prima media de las clases que se mantienen, sólo para efectos de ubicación de este tipo de empresas, las cuales en el período inmediato posterior empiezan a cubrir sus primas de acuerdo con su peligrosidad. Ello permitirá una

mayor equidad en el cálculo de las primas y es el incentivo más claro para que los empresarios inviertan en la prevención de los aludidos riesgos de trabajo; de manera inmediata beneficiará a un 20 por ciento de patrones que en la actualidad no reportan ningún accidente o enfermedad de trabajo y están en posibilidad de disminuir sus cuotas.

- Uno de los objetivos de la nueva Ley en este rubro, es impulsar la productividad y competitividad de las empresas mediante la disminución de las erogaciones en materia del seguro de riesgos de trabajo. Las beneficiadas serán aquellas que sean efectivas en la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo; ello en razón de que el sistema actual de clases no incentiva a las empresas, en la medida que el monto de su contribución está atado a las de las ineficientes.
- Con lo anterior se pretende propiciar un debido cumplimiento de las responsabilidades encomendadas a las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene de cada centro de trabajo.
- Se plantea un cambio en la forma de pagar las prestaciones en dinero a que se hacen acreedores los incapacitados por riesgos de trabajo o sus viudas, de tal forma que sean semejantes con la reforma al ramo de Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte.
- La pensión por Riesgos de trabajo será del 70 por ciento del último salario cotizado, lo que representa un gran beneficio para aquellos trabajadores que sufren un percance

en su vida laboral. Se subraya que las prestaciones de este ramo establecidas en la legislación actual (hasta el 30 de junio de 1997) se mantienen en sus mismos términos; la pensión que otorga este seguro se pagará mediante un procedimiento similar al de invalidez y vida.

De las consideraciones expresadas en la Exposición de Motivos de la Nueva Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1 de julio de 1997, derivó el contenido del Capítulo III Del seguro de riesgos de trabajo, así como de sus seis Secciones, denominadas:

- Generalidades. Comprende de los artículos 41 al 55, los cuales detallan en sus primeros tres numerales las definiciones de Riesgos de trabajo; Accidente de trabajo; y Enfermedad de trabajo, las cuales en su oportunidad fueron debidamente comentadas en cuanto a su redacción

En el artículo 44, se prevé el medio de defensa que puede hacer valer el trabajador cuando no esté conforme con la calificación del accidente o enfermedad que haga el Instituto, así como la forma en que se otorgará al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones a que tuvieren derecho en los seguros de enfermedades y maternidad o invalidez y vida en tanto se ventila el recurso aludido.

De igual manera el dispositivo 45 señala que los padecimientos anteriores del trabajador, no son causa para disminuir el grado de incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que le correspondan.

El artículo 46 precisa cinco causales que no se considerarán como derivadas de riesgos de trabajo.

En ese tenor el numeral 47 contempla dos reglas que se observarán para los cinco casos de excepción del artículo anterior.

Los artículos 48 y 49 imponen al patrón obligaciones cuando el Instituto compruebe que el riesgo fue producido intencionalmente por él, por sí o tercera persona, o una falta inexcusable del propio patrón, como lo son las erogaciones y/o capitales constitutivos, las cuales a juicio de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar.

El artículo 50, estipula una doble obligación, la primera para el trabajador, que es de someterse a los estudios y tratamientos que el Instituto determine, y la segunda que el propio Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad.

También los numerales 51 y 52 establecen obligaciones al patrón, ya que debe dar aviso al Instituto del accidente o enfermedad de trabajo que sufra el trabajador, en caso de que ocultase la realización del mismo se hará acreedor a las sanciones que la ley determine; de igual forma contempla el primero, que deben hacer los beneficiarios y ante quienes deben dar aviso.

Por su parte el artículo 53 exige a los patrones del cumplimiento de sus obligaciones que le impone la ley, cuando haya asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo.

Referente al numeral 54, este precisa que cuando el patrón manifieste un salario inferior del trabajador y le ocurra a éste un riesgo, el Instituto comprobare sus salario real, pagará con base en este último, fincando el capital constitutivo correspondiente.

Tocante al artículo 55, prevé las cuatro consecuencias que pueden producir los riesgos de trabajo.

- De las prestaciones en especie: Tiene dos numerales 56 y 57, el primero contiene 4, siendo las siguientes. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; y rehabilitación. El segundo precisa la forma en que se otorgarán.
- De las prestaciones en dinero: Abarca de los artículos 58 al 67; el numeral 58 contiene cuatro hipótesis para otorgar al trabajador esas prestaciones en especie; la primera que comprenden subsidios al cien por cien en caso de incapacidad temporal para el trabajo hasta por 52 semanas o se declare la incapacidad permanente parcial o total; la segunda para el supuesto que se declare una incapacidad permanente total, el asegurado recibirá el setenta por ciento; en caso de enfermedad de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las últimas 52 semanas o

las que tuviere; para lo cual deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho, las cuales serán otorgadas por la institución de seguros que elija el trabajador; así también se precisa el procedimiento para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, así como las tres opciones con que cuenta para el primero. La tercera precisa los tres supuestos que se pueden presentar en caso de una incapacidad permanente parcial que son: Si es superior al cincuenta por ciento recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija el trabajador; la cual se calculará conforme a la tabla contenida en la Ley Federal del Trabajo en los términos y condiciones que la misma establece; si la incapacidad fuese hasta del veinticinco por ciento, se pagará un indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiera correspondido; dicha indemnización será optativa cuando la valuación exceda del veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento; y la cuarta que indica que se otorgará a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de más del cincuenta por ciento de valuación, un aguinaldo anual equivalente a quince días.

Los artículos 59, 60 y 61 prevén: como se integrará la pensión en caso de incapacidad permanente total, lo relativo a los certificados de incapacidad, la forma de pago de los subsidios, y el tiempo que regirá con carácter de provisional y definitivo la declaración de la incapacidad permanente sea parcial o total.

En cuanto hace a los artículos 62 y 63 se establecen las formas de otorgar los subsidios en caso de recaída, se rehabilite y pueda laborar con su capacidad residual se suspenda su pensión; así como el medio de pago o convenios para facilitar este último.

En los artículos 64 y 65 de la Ley del Seguro Social, se establece: en el primero, la forma en que se pagará a los beneficiarios del trabajador en caso en que éste fallezca a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (en caso de que el trabajador haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones sus beneficiarios podrán: retirar la suma excedente en una sola exhibición de dicha cuenta o contratar rentas por una cuantía mayor).

También recibirán prestaciones y pensiones como: el pago de sesenta días de salario mínimo que rija en la fecha del fallecimiento; a la viuda (viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada), una pensión equivalente al cuarenta por ciento; a cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre totalmente incapacitados el equivalente al veinte por ciento mientras persista la incapacidad, los que no se encuentren en este supuesto el mismo porcentaje hasta los 16 años, la que podrá extenderse o prorrogarse hasta que cumplan la edad de veinticinco años siempre que se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, en caso de que fallezca el otro progenitor se aumentará al treinta por ciento, éstos recibirán un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión; en el segundo numeral se indica que a falta de esposa tendrá derecho a

recibir la pensión la mujer con quien vivió el asegurado como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, en caso de haber varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

Señala el artículo 66 que el total de las pensiones no excederá de la que le correspondería al asegurado por incapacidad permanente total, en caso de exceso se reducirán proporcionalmente cada una; en caso de que se extinga el derecho de alguno de los pensionados, se redistribuirán las vigentes; para el caso de que no exista viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependieran del trabajador les corresponderá el veinte por ciento; precisa además que la pensión se pagará a cónyuge o concubina mientras no contraiga nupcias, si contrae matrimonio recibirá una suma equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Por su parte el artículo 67 indica que cuando se reúnan dos o más incapacidades parciales, sólo recibirán hasta el cien por cien de la que le hubiese correspondido a la incapacidad permanente total.

- Del incremento periódico de las pensiones: comprende dos artículos 68 y 69, el primero indica cada cuando serán actualizadas las pensiones por incapacidad permanente. En el segundo las de viudez, orfandad y ascendientes.

- Del régimen financiero, cubre de los numerales 70 al 79, en los que se señala como se cubrirán las prestaciones en esta rama de seguro, la forma de determinar las cuotas que deberán cubrir los patrones, la fórmula para fijar la prima que deberán cubrir los patrones, como se clasificarán los patrones por primera vez o cuando cambien de actividad, los casos de excepción para la siniestralidad, el período de revisión, la forma en la cual se modificará la prima para la cobertura del seguro; cuando procederá revisar el factor de prima y ante quien se promoverá la misma, para que se equilibre el financiamiento de dicho seguro. En esta sección se establece la obligación del patrón de asegurar a sus trabajadores contra los accidentes de trabajo, cuando y por que razones procede el fincamiento de un capital constitutivo, así como su integración.
- De la prevención de Riesgos de Trabajo, que comprende de los artículos 80 al 83, en los cuales básicamente se establecen facultades preventivas para que no ocurran accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, a través de programas e investigaciones para las empresas con menos de cien trabajadores, a fin de sugerir a éstos técnicas y prácticas para que reduzcan su índice de siniestralidad y puedan reducir el monto de la prima de este seguro, para lo cual los patrones deberán de facilitar la realización de estudios e investigaciones, proporcionar datos e informes para la elaboración de estadísticas, así como colaborar adoptando y difundiendo las normas sobre prevención de riesgos de trabajo.

En otro orden de ideas, señalaremos que el artículo 290 regula la figura jurídica de la sustitución patronal, en el que se indica que el patrón sustituido será solidariamente

responsable con el sustituto de las obligaciones derivadas de la Ley, hasta por el término de dos años. Así mismo, precisa que se debe entender por esta figura, y cual es la excepción a la regla.

b) Por la Ley del I.S.S.S.T.E., como fuente generadora de sus servicios conforme al Apartado "B" del precitado artículo constitucional.

Como se indicó en el punto 1.9 del Capítulo anterior, el Estatuto de los trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, del 4 de abril de 1941, en su TITULO CUARTO De los Riesgos Profesionales y de las Enfermedades no Profesionales, contemplaba en su CAPITULO PRIMERO denominado De los riesgos Profesionales, en su artículo 84 señalaba: "Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores al servicio del Estado se regirán por las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; pero las licencias que con este motivo se concedan, serán con goce de sueldo íntegro en los casos en que el Estatuto conceda igual prerrogativa tratándose de enfermedades no profesionales."⁶⁵

Posteriormente al publicarse el 28 de diciembre de 1963 en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional, en su TITULO QUINTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES Y DE LAS ENFERMEDADES NO PROFESIONALES, en el CAPITULO I, en su artículo 110 estipula: "Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores se regirán por las disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y

⁶⁵ Trueba Urbina Alberto Nuevo Estatuto de los Empleados Públicos Talleres Lito-Tipográficos Laguna, México, D. F. 1941

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal del Trabajo, en su caso.”⁶⁶

Ahora bien, abrogada la Ley de Pensiones Civiles del 30 de diciembre de 1947 por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del 28 de diciembre de 1959, en su CAPITULO CUARTO se intitulaba Del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, contenía de los artículos 29 al 37, al ser abrogada por la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, misma que ha tenido reformas y se encuentra vigente, en su CAPITULO IV denominado SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO, este contempla de los artículos 33 al 47, en los cuales en el primero de ellos se establece la obligación del organismo que nos ocupa de subrogarse en las obligaciones de las dependencias o entidades derivadas de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de las Leyes del trabajo.

En el numeral 34 se indican las definiciones de: riesgos de trabajo y la de accidentes de trabajo, siendo éstas iguales a las descritas en las Leyes: Federal del Trabajo y del Seguro Social, por lo cual en este caso no se referirán, así mismo, aún cuando no se establece el concepto de enfermedad profesional, indica que se entenderán las señaladas por las leyes del trabajo.

Por su parte, el artículo 35 precisa que las prestaciones de este seguro serán cubiertas íntegramente por las dependencias y entidades correspondientes en las que labore el trabajador.

⁶⁶ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Ediciones Delma, S. A. De C.V , Naucalpan, Estado de Mexico, 1997 Decimoquinta edición

El numeral 36 indica la forma de calificar los riesgos de trabajo; el procedimiento a seguir cuando el trabajador no está conforme con el dictamen de calificación.

En el artículo 37, se precisan cuatro supuestos para no considerar como riesgos de trabajo, a diferencia de las leyes: Federal del Trabajo y del Seguro Social.

Por su parte, el artículo 38 señala el término con que cuentan las dependencias, los trabajadores, su representante legal y/o sus beneficiarios, para comunicar al I.S.S.S.T.E., sobre la existencia de los riesgos de trabajo que hayan ocurrido.

El numeral 39 indica las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador, agrupándolas en cuatro; I. Diagnóstico, asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; II. Servicio de hospitalización; III. Aparatos de Prótesis y ortopedia; y IV. Rehabilitación. Estas prestaciones son idénticas a las de las leyes Federal del Trabajo y del Seguro Social, a excepción del rubro de Diagnóstico.

Referente al numeral 40, este precisa las prestaciones en dinero a que tendrá derecho el trabajador cuando le ocurra un riesgo de trabajo, como son: Incapacidad temporal la cual no excederá de un año; incapacidad parcial permanente, si el monto de la pensión anual resulta inferior al cinco por ciento del salario mínimo general promedio de la República Mexicana elevada al año, se pagará al trabajador en sustitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades; Incapacidad total permanente, con una pensión igual al sueldo básico que venía devengando el trabajador; estas pensiones

serán provisionales por el tiempo de dos años, transcurrido éste, se considerarán como definitivas y serán revisadas una vez al año, salvo que exista un cambio sustancial.

El numeral 41 indica que el trabajador cuando fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, los familiares que describe el artículo 75 de esta Ley, gozarán de una pensión equivalente al cien por cien del sueldo básico que hubiere recibido al ocurrir el fallecimiento del trabajador.

En cuanto hace a lo señalado por el artículo 42, contiene este dos reglas para cuando fallezca un pensionado por incapacidad sea total o parcial; en la primera se indica que si es a consecuencia directa de la causa que originó la incapacidad, los beneficiarios recibirán la pensión con cuota íntegra; en la segunda se indica que si la muerte es por causas ajenas a la incapacidad, se entregará un importe de seis meses de la asignada al pensionista, sin perjuicio del derecho de disfrutar la pensión que en su caso les corresponda a los beneficiarios.

El numeral 43, indica como se dividirá la pensión entre los familiares, siendo esto conforme a lo que prescribe el citado artículo 75; y en cuanto a la asignación de la pensión para la viuda, concubina, viudo, concubinario, los hijos o la divorciada o en su caso los ascendientes, se estará a lo dispuesto por los artículos 77, 78 y 79 de la propia ley

Los artículos 44 al 47, señalan las facultades del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado para realizar las acciones de carácter preventivo

a fin de abatir los riesgos de trabajo; contiene además obligaciones para las dependencias y entidades públicas como: facilitar la realización de estudios e investigaciones, proporcionar datos e informes para la elaboración de estadísticas, difundir e implantar normas, todas estas en materia de accidentes y enfermedades de trabajo, así como de integrar la Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene, conforme a lo que dispone la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, coordinándose entre sí para la elaboración de programas y el desarrollo de campañas tendientes a prevenir dichos accidentes y enfermedades de trabajo, asimismo promover la integración y funcionamiento de una Comisión Consultiva Nacional y de Comisiones Consultivas Estatales de Seguridad e Higiene del Sector Público Federal.

CAPITULO III: "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SUSTITUCION PATRONAL".

3.1.- PARA QUIEN LO SUFRE.

3.2.- PARA EL SECTOR DONDE LABORA.

3.3.- PARA EL PAIS

CAPITULO III: "LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SUSTITUCION PATRONAL"

Como lo hemos venido señalando en los capítulos anteriores, los accidentes de trabajo y riesgos profesionales, desde el devenir histórico siempre han sido objeto de análisis, ya que éstos por alguna circunstancia causan a los diversos sectores productivos y al país pérdidas económicas y en el peor de los casos hasta de la vida de los propios trabajadores, dejando éste a sus beneficiarios en un estado de abandono e infortunio, ello en razón de que, existen en el país ciertos patrones sin escrúpulos y aún cuando tienen la obligación de protegerlos conforme a lo que establecen los diversos ordenamientos legales vigentes, éstos en lugar de garantizar a sus trabajadores y/o las prestaciones a que tienen derecho, mediante argucias legales pretenden por todos los medios incumplir con dicha obligación, maquinando para ello un sin fin de acciones simuladas, entre otras cerrar ficticiamente sus negociaciones, promover una sustitución patronal en repetidas ocasiones para desvanecer su responsabilidad patronal, para el caso de que les ocurra a sus trabajadores algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, llevar a cabo compra ventas de sus empresas, para el caso en que alguno de sus trabajadores llegue a demandarlo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, sea en materia Local o Federal, y no pretenda llevar a cabo embargo precautorio alguno.

Sin embargo, una vez ocurrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, se obtiene que producen diversos factores que alteran tanto el ámbito

familiar del trabajador, el de la empresa para la cual labora, así como para el país, mismos que se indican a continuación.

3.1.- Para quien lo sufre.

Es de todos conocido el eslogan que en los medios de comunicación masiva se ha difundido en la actualidad, en el sentido de señalar que: "Después de un accidente nada es igual". En efecto, cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo o se le determina una enfermedad profesional, éste es directamente el afectado, puesto que dependiendo de la magnitud de este evento o suceso, será proporcionada la asistencia médica, quirúrgica u hospitalaria que requiera y en el peor de los casos los gastos que realice la familia con motivo de su fallecimiento.

Así mismo, con motivo de dichos eventos, sufre una alteración el interior del seno familiar, ya que si el trabajador es hospitalizado, durante este tiempo la esposa o concubina, y en su caso los familiares cercanos de éstos, desatenderán otras ocupaciones como lo serían: la atención de los hijos en caso de que los haya; solicitud de permisos de salida o incluso ausencias en sus centros de trabajos para acudir a atender a su familiar accidentado u hospitalizado; abandono de las responsabilidades generadas en el hogar, hasta en tanto no se logre la recuperación del trabajador; gastos extraordinarios como pasajes, comidas, etc. Por parte del núcleo familiar; inquietud y ansiedad por parte de éstos, con motivo del estado de salud que guarde el afectado.

Posteriormente, una vez que el trabajador abandona el hospital donde fue atendido a consecuencia de su accidente de trabajo o del padecimiento de enfermedad profesional, también la mayoría de las veces, los familiares del trabajador continuarán con esas desatenciones, puesto que lo único que se modifica es que en lugar de estar hospitalizado, será médicamente dado de alta para continuar con su reposo en el hogar, teniendo con ello molestias cada vez que requiera curación o rehabilitación, e incluso cita en consulta externa con el especialista tratante.

Ahora bien, para el caso de que el accidente de trabajo o enfermedad profesional impliquen como consecuencia la muerte del trabajador, si éste fue previsor en vida, los familiares directos que establece la ley del Seguro Social o del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, registrados ante los Organismos tutelares de la Seguridad Social, tendrán derecho a que se les otorguen las prestaciones a que haya lugar, desde luego la ayuda de gastos de funeral y las pensiones de viudez, orfandad o ascendientes según corresponda.

Sin embargo, cuando el trabajador en vida no deja a sus beneficiarios debidamente registrados o incluso llegue a tener dos o más núcleos familiares, deja a éstos en un completo desamparo, puesto que cuando acuden a las Instituciones correspondientes, éstas por tales circunstancias les suspenden o niegan las prestaciones que reclaman, hasta en tanto no se resuelva su situación legal ante los Tribunales Familiares correspondientes.

Cabe aclarar que aún cuando las autoridades laborales han llegado a reconocer a dos grupos familiares del trabajador como dependientes económicos, incluyendo a las esposas dentro de esos dependientes, las leyes del I.S.S.S.T.E. y del Seguro Social no prevén esta figura jurídica para ellas.

Independientemente de lo anterior, y recapitulando, por lo que se refiere a los supuestos en que el patrón pretenda evadir su responsabilidad por alguno de los supuestos enunciados, tanto el trabajador como sus beneficiarios, podrán reclamar a los Organismos invocados con antelación, el cumplimiento correspondiente.

3.2.- Para el Sector donde labora.

Independientemente de lo señalado en el punto anterior, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que ocurren a los trabajadores no sólo repercuten en su ámbito familiar. En efecto, dichos eventos también repercuten a las empresas, toda vez que, en la administración general de éstas, el esfuerzo humano resulta vital para el buen funcionamiento de cualquier organización, llámese de producción o de servicios puesto que, en ambas su objetivo social tiende a satisfacer a los grupos de personas que van a proporcionar su esfuerzo a la empresa, a la comunidad donde se localiza la misma y al país en general, cumpliendo para ello con las disposiciones gubernamentales y legales pertinentes, o multiplicándose como fuente de trabajo.

La Organización para lograr sus objetivos, requiere de una serie de recursos tales como materiales, técnicos y humanos, éstos últimos son los más importantes, ya que con

éstos se puede mejorar y perfeccionar el empleo, así como la producción o servicios que preste la empresa, ello a través de la educación, la capacitación y el desarrollo de dichos trabajadores; sin embargo, estos recursos humanos también pueden ser disminuidos por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, incluso la mala alimentación.

La ausencia de enfermedad sea del orden general o profesional o de un accidente de trabajo es un estado completo de bienestar físico, mental y social que permite el desarrollo cabal de la personalidad, ya que la salud constituye un derecho de toda persona y de ninguna manera una concesión, ello conforme al espíritu del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reza: " Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." Es una obligación moral y legal para la empresa preocuparse por la salud integral de los miembros de la organización, así como garantizar la protección contra accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

En materia de seguridad industrial, se ha sostenido el criterio en el sentido de que, una población enferma carece de energía para el trabajo y, por ende ve mermados sus ingresos y su productividad, lo cual acarrea estancamiento económico y por lo tanto, sin que existan posibilidades de mejorar su salud, estableciéndose un círculo vicioso del cual es muy difícil salir.

Se considera importante señalar que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales o generales, producen frecuentemente ausencias en el trabajo, situación que va a implicar una disminución en la producción. En la actualidad no se cuenta con

estadísticas que permitan calcular el valor de la producción perdida en las empresas por este concepto, aún cuando ya se calcula el número de días-hombre perdidos.

También existen otros factores que aunque no muy fáciles de apreciar, no por ello deben dejarse de considerar, tales como: Disminución de individuos preparados, y aumento, por tanto, de la necesidad de sustituirlos; *malas actitudes que se desarrollan* entre las personas que están cercanas a los afectados, con un aumento de vicios (*drogas, alcoholismo, etc.*) que en ellas pueden desarrollarse, pérdida de tiempo en la producción entre los compañeros de trabajo como consecuencia de la curiosidad o por atender al accidentado; pérdida del material o desperfectos que se causen en la maquinaria como consecuencia del accidente; pérdidas de mercado, sea nacional o extranjero, por la disminución de la calidad y aumento en el costo de los productos.

Así las cosas, tenemos que según las estadísticas del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el informe de Resultados al Seguimiento a Días Subsidiados y Pensiones de Incapacidad Permanente e Invalidez, correspondiente al primer semestre de 1997, presentado por las Direcciones de Prestaciones Económicas y Sociales, así como la de Prestaciones Médicas, a nivel nacional se reportan 643 mil 824 empresas, que tienen registrados bajo el Seguro de Riesgos de Trabajo a 10 millones 471 mil 598 trabajadores; en ese período de revisión, a quienes les ocurrieron 166 mil 594 accidentes de trabajo, de los cuales 135 mil 639 fueron dentro de las instalaciones de la empresa y 30 mil 955 en trayecto, así mismo se determinaron un mil 140 enfermedades profesionales o de trabajo.

En el citado informe, también se precisa que en dicho semestre se subsidiaron 4 millones 895 mil 36 días en este seguro, se otorgaron un mil 83 incapacidades permanentes parciales y/o totales, por lo que el impacto financiero fue de 2 millones 759 mil pesos.

Cabe señalar que al ocurrir estos accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, además de toda la problemática que se genera, también a la empresa y a los trabajadores les afectan, puesto que a mayor cantidad de riesgos que ocurran, menor será la utilidad de la empresa y por consecuencia afecta al trabajador en cuanto le disminuya el beneficio del reparto de utilidades.

3.3- Para el país.

Independientemente de las consecuencias que se han analizado en los puntos que anteceden, debe decirse también que, en forma indirecta estos accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales repercuten en la vida económica del país, ya que le perjudican por diversas razones:

- a) Sus habitantes no contarán con una mayor integración psicológica;
- b) Gastarán y ahorrarán menos, en virtud de que contarán con menores ingresos, lo cual no permitirá crear nuevas fuentes de trabajo;

- c) Al ganar menos, pagarán menos impuestos, cosa que no permitirá dedicar más dinero a obras de infraestructura, educación y a servicios de salubridad y asistenciales,
- d) Los mayores conocimientos y experiencias se reducen, ya que no permiten invertir en la creación o importación de tecnología, con lo que se incrementa la fuga de divisas por el pago de patentes, permisos y/o marcas;
- e) Limitará el mejoramiento de sistemas de producción, incrementando los costos, reduciendo la competencia en los mercados, sean nacionales o extranjeros; y
- f) Afectará el crecimiento del producto interno bruto, trayendo como consecuencia un detrimento en el nivel de vida, ya que no habrá mejor alimentación, servicios asistenciales, menor higiene, educación errática y deficiente, así como una notable disminución en la redistribución del ingreso.

Por lo anterior, tanto el Gobierno Federal, así como los sectores que integran el país, deben avocarse conjunta y armónicamente para encontrar soluciones prácticas y concretas para disminuir considerablemente tanto las estadísticas como los eventos que han quedado previamente desglosados.

CAPITULO IV: "RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES Y DETERMINACION DE SUSTIITUCION PATRONAL".

4.1.- SUJETOS QUE INTERVIENEN.

4.2.- TIPOS DE RECURSOS.

4.3.- DESAHOGO DE LOS MISMOS.

CAPITULO IV " RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES Y DETERMINACION DE SUSTITUCION PATRONAL"

Como se observó en el capítulo anterior, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales producen consecuencias graves, no sólo al trabajador sino que también repercuten en los entornos familiar, laboral y en el ámbito nacional. Pero es el caso de que, cuando los patrones y los derechohabientes creen en que se les han cobrado de más o se encuentran en desacuerdo con las prestaciones que la ley les consagra y/o se les otorgan en menor cuantía a las que señalan les deben corresponder, para ello la ley establecen recursos administrativos para hacer valer sus derechos. Tales como él de inconformidad y/o queja.

4 1 Sujetos que intervienen.

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de la sustitución patronal, desde el punto de vista de la seguridad social, los recursos administrativos los regulan los artículos 292, 294, 295 y 296 de la Ley del Seguro Social.

En efecto, el numeral 292, indica que en los acuerdos relativos a la concesión, rechazo o modificación de una pensión, el interesado tendrá un término para impugnarlas mediante el recurso de inconformidad.

Por otra parte, el artículo 294 señala que, cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán acudir en *vía de inconformidad en la forma y términos* que establece el reglamento ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente.

También el numeral 295 indica que, las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios podrán interponer ante el Instituto sobre las prestaciones que la ley establece, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, *debiéndose* agotar previamente el recurso de inconformidad.

Para aquellos casos en que exista insatisfacción de los usuarios por *actos u omisiones* del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre y cuando no constituyan un acto definitivo impugnabile a través del recurso de inconformidad, los asegurados, sus derechohabientes, el pensionado o sus beneficiarios, podrán interponer queja administrativa, la cual deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional. La resolución de la queja corresponderá al Consejo Técnico, a los Consejos Consultivos Regionales y/o Delegacionales.

De los numerales señalados, tenemos que los sujetos que pueden interponer recursos administrativos en Materia de Seguridad Social, son:

a) Los patrones y demás sujetos obligados. Debe entenderse por patrón lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dice. "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios Trabajadores. Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos." Así mismo, por demás sujetos obligados se estará a lo establecido en los numerales 11, 12, 13, 14 y 15 de la propia Ley, siendo los siguientes:

Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto los obligan en sus relaciones con los trabajadores.

El intermediario, es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón. 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.

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.

En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes: 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 encuentran instaladas que puedan influir en las condiciones de trabajo.

b) Los asegurados, que la propia Ley Federal del Trabajo los define en sus artículos 8 y 9, que a la literalidad señalan: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

c) Los beneficiarios, que conforme a sus artículos 64, fracciones II, III, IV y VI 65 y 66 de la Ley del Seguro Social se enuncian a continuación: La viuda; los huérfanos totalmente incapacitados; los huérfanos menores de 16 años, a los mayores de 16 hasta una edad máxima de 25 años cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional. A falta de esposa, la mujer con quién el asegurado vivió como si fuera su marido 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; a falta de viuda, huérfanos o concubina con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador”.

4.2 Tipos de recursos.

Los artículos 17 y 18 de la Ley del Seguro Social, aún cuando no hablan de recursos aclaratorios, precisan el primero para los patrones que éstos pueden dentro de los cuarenta y cinco días hábiles presentar por escrito las aclaraciones correspondientes acerca de la presentación de los avisos de inscripción, modificación de salario y baja de sus trabajadores, así como de sus obligaciones, sin que por ello queden relevados del cumplimiento de dichas obligaciones. En el segundo numeral se señala que los trabajadores podrán dar aviso para que el Instituto los afilie y conozca de sus movimientos afiliatorios en caso de que un patrón no cumpla con la obligación de inscribirlo

Por su parte el artículo 294 de la Ley del Seguro Social no contempla recurso aclaratorio alguno, sólo regula precisamente el recurso administrativo de inconformidad, procedimiento que puede hacer valer tanto el patrón y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios, cuando consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto.

Así mismo el numeral 296 de la Ley en comento, estipula que el asegurado, sus derechohabientes, el pensionado o sus beneficiarios podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá como finalidad el conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto impugnabile a través del recurso de inconformidad. La queja deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional.

Como se puede apreciar, en materia Fiscal de Seguridad Social, con las reformas a la Ley del Seguro Social, los procedimientos administrativos de aclaración, prácticamente han quedado fuera de ejecución, sustituyéndose por los recursos administrativos de agotamiento forzoso, esto es los recursos en los cuales existe la obligación de agotar previamente la aclaración o queja, antes de promover el recurso de inconformidad, como lo serían los casos contemplados en los numerales señalados.

Luego entonces, al establecer el artículo 295 de la Ley del seguro Social, a los trabajadores y sus beneficiarios la obligación de agotar el recurso de inconformidad antes

de acudir ante las autoridades superiores contenciosas o Federales de Conciliación y Arbitraje, se obtiene que se perjudica a éstos, en razón de que está a resultas y hasta cuando se le ocurra resolver al Instituto dicha instancia administrativa, por lo cual también *deja de tener vigencia parcialmente* la Tesis emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dictada en el Amparo de Revisión No. 11/77, de fecha 12 de abril de 1977, misma que es visible en la página 236, sexta parte, volúmenes 97-102, Séptima Epoca, que dice:

“ SEGURO SOCIAL. MATERIA FISCAL Y MATERIA LABORAL (SUPLENCIA DE LA QUEJA) - En términos de los artículos 267, 268, 274 y 275 y relativos de la Ley del Seguro Social vigente, los conflictos suscitados entre patrones y el Instituto, que se refieran a, o en alguna forma se relacionan con el pago de cuotas, son de carácter fiscal. Y los conflictos entre los trabajadores asegurados y el Instituto que se refieran a, o se relacionen con el otorgamiento de prestaciones de Seguridad Social, o con su monto, etc., son cuestiones de carácter laboral. Las primeras, en principio, deben plantearse en el recurso de inconformidad y la resolución que se dicte, podrá, también en principio, ser impugnada ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Y las segundas, podrán si lo desea el trabajador, plantearse en principio mediante el recurso de inconformidad, para luego, en su caso, impugnar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje la resolución del recurso, o podrán ser directamente impugnadas ante las Juntas, sin obligación de agotar previamente el recurso. Por último, en el caso de conflicto laboral entre trabajadores asegurados y el Instituto, en relación con prestaciones de Seguridad Social, procederá la suplencia de la queja en beneficio de los trabajadores en término del artículo 76, párrafo tercero, de la Ley de

Amparo, lo que lógicamente incluye la suplencia de los agravios de revisión, en su caso.⁶⁰

Así mismo, también dejó de tener vigencia parcialmente en materia de Seguridad Social el concepto del licenciado Javier Moreno Padilla, referente a la instancia aclaratoria que formuló en su libro *Implicaciones Tributarias de la Aportaciones al Seguro Social*, la cual aparece en la página 236, misma que cita el licenciado Gregorio Sánchez León: "Se puede definir como el medio que tienen los particulares para desvirtuar observaciones de la autoridad, a través de pruebas idóneas, o en su caso gozar de la previa audiencia para conformar dentro del marco de la legalidad la resolución que posteriormente deberá emitir la propia autoridad"⁶¹

Con la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1° de julio de 1997, al desaparecer prácticamente los procedimientos administrativos aclaratorios, se obliga tanto a los patrones como a los trabajadores y sus beneficiarios para que interpongan forzosamente el recurso de inconformidad.

Cuando las resoluciones que se emitan en el recurso administrativo de inconformidad, sean contrarias a los intereses de los promoventes, éstos podrán dentro de los plazos establecidos ya sea por el Código Fiscal de la Federación o en su caso por la Ley Federal del trabajo, interponer el juicio Contencioso Administrativo (nulidad o Laboral respectivo), y para el caso de que en éste se dicte sentencia desfavorable, podrá interponerse el

⁶⁰ Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social Temas afines (Suplemento I) 1979 y 1980. Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, Pp. 101 y 102, México 1982.

⁶¹ Sánchez León Gregorio. *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*. Pp. 146 y 147. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición México, 1987.

Juicio de Garantías que prevén los artículos 103 y 107 de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos y su Ley reglamentaria, en caso de que sea en contra de los intereses del Instituto, será el Juicio de Revisión en materia Fiscal y Amparo en materia Laboral.

4.3. Desahogo de los mismos.

Como ya se indicó en el punto anterior, aún cuando casi han desaparecido los recursos administrativos aclaratorios tanto para los patrones así como para los asegurados, pensionados y sus beneficiarios, podrán presentarlos únicamente por escrito en los casos de duda por parte del patrón en cuanto a la forma de llenar sus avisos afiliatorios para inscribir a sus trabajadores, lo cual no le releva de cumplir con sus obligaciones que le impone la Ley y hasta en tanto le resuelvan tendrá que cubrir las cuotas en la forma y términos que la misma prevé. En cuanto a los trabajadores, pensionados y/o sus beneficiarios, éstos tendrán que solicitar también por escrito o denuncia acerca de las posibles omisiones de parte de los patrones con relación a su inscripción, salarios de cotización, modificaciones de salario y accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que les ocurran a los primeros, a los segundos por cuanto hace al cálculo de su pensión, o aviso para reconocerle algún evento de los enunciados como riesgo de trabajo y los terceros en cuanto a las prestaciones a las que tiene derecho, siempre y cuando no exista negativa formulada por el Instituto, por la cual tenga forzosamente que interponer recurso administrativo de inconformidad.

Ahora bien, el concepto de recurso administrativo de inconformidad y que da al gobernado como una excepción frente a la acción administrativa que culmina con un acto gubernativo definitivo que afecta los derechos de una persona física o moral, debe entenderse según el licenciado Gregorio Sánchez León como: "El medio de defensa que otorga la ley a los gobernados, como derecho público subjetivo de excepción, en contra de la acción administrativa, que culminó con el acto gubernativo definitivo, que afectó los derechos o intereses del administrado, con el objeto de que al revisar el acto el órgano competente, lo revoque, anule, o reforme"⁶²

El recurso administrativo de inconformidad, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social previsto en su artículo 294 de la Ley del Seguro Social pueden promoverlo: los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados y sus beneficiarios, mismo que es resuelto por un organismo especializado distinto de los demás órganos que emitieron el acto impugnado: Este recurso como ya hemos señalado, es de agotamiento forzoso para quien lo haga valer. Los Consejos Consultivos Delegacionales del Instituto Mexicano del Seguro Social, son los órganos administrativos especiales que tienen la atribución de resolver los recursos administrativos de inconformidad, de acuerdo a lo previsto por el artículo 274 fracción IV de la Ley del Seguro Social.

En ese tenor, procede señalar que el plazo para la interposición del recurso de inconformidad, ya sea para el patrón o para el trabajador, pensionado o sus beneficiarios, se interpondrá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación del acto definitivo que se impugne. Dicha presentación será

⁶² Sánchez León Gregorio. Ob. Cit , p. 151.

directamente en la sede delegacional o subdelegacional que corresponda a la autoridad emisora del acto o por medio de correo certificado con acuse de recibo, debiendo ser dirigido al Consejo Consultivo Delegacional, debiéndose tener como fecha de presentación de aquella, la que se anote en la *Oficialía de Partes* o la de su depósito en la Oficina Postal. Si el recurso se interpusiere extemporáneamente, será desechado de plano, si se comprobare su extemporaneidad en el curso del procedimiento se sobreseerá.

El escrito en que se interponga el recurso de inconformidad deberá contener conforme a lo que dispone el artículo 4 del Reglamento de la Materia:

- I. Nombre y firma del recurrente; domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el número de su registro patronal o de seguridad social como asegurado según sea el caso.
- II. Acto que se impugna, fecha de su notificación y autoridad emisora del acto recurrido;
- III. Hechos que originan la impugnación;
- IV. Agravios que le cause el acto impugnado;

V Nombre o razón social del patrón o, en su caso, del sindicato de trabajadores, titular del contrato colectivo de trabajo, así como el domicilio en donde puedan ser notificados, para los casos previstos en el artículo 7 del reglamento aludido; y

VI. Pruebas que se ofrezcan, relacionadas con el acto impugnado.

Si el escrito fuere obscuro, irregular, o no cumpliera con los requisitos anteriores, se prevendrá al recurrente para que por una sola vez lo aclare, corrija o complete dentro del término de cinco días, en caso de que no se cumpla con ello se desechará de plano el recurso intentado.

Al escrito de inconformidad deberán acompañarse: el documento en que conste el acto impugnado, los documentos con los cuales acredite su personalidad con apego al derecho común, cuando actúe en nombre de otro o persona moral, constancia de notificación, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió la misma, y las pruebas documentales que ofrezca. Cuando se indique que no obran en poder del promovente las documentales, se deberá señalar el archivo o lugar en que se ubiquen, acompañando copia de su solicitud de expedición, sellada y recibida por la autoridad que tenga en su poder los documentos, de no cumplirse con este supuesto se desechará la prueba, cuando no se acompañen los documentos señaladas en las fracciones I, II y III, se tendrán por no exhibidas o presentadas.

Por lo anterior, al escrito de promoción presentado ya sea por una persona física o moral, puede recaer según sea el caso, los acuerdos siguientes:

a) De prevención sobre *regularización del escrito*; b) De prevención para justificar su personalidad de representante o mandatario del recurrente; c) de Desechamiento, por ser extemporáneo en su presentación o no ser un acto definitivo o impugnabile; y d) de Admisión.

Este tipo de acuerdo se autorizarán con la firma del Secretario General del Instituto, el Prosecretario del Consejo Técnico, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional o el Jefe del Departamento Contencioso, según sea el caso y la suplencia del primero y tercero enunciados, estos funcionarios podrán habilitar días y horas para el desahogo de la actuación o diligencia de que se trate

Las notificaciones se harán en forma personal o a su representante legal por correo certificado, en los términos que prevé el Código Fiscal. Se notificarán personalmente los acuerdos o resoluciones que. Admitan o desechen el recurso; admitan o desechen las pruebas; contengan o señalen fechas o términos para cumplir requerimientos o efectuar diligencias para mejor proveer, cuando éstas requieran la presencia o la actividad procesal del recurrente; declaren el sobreseimiento del recurso; pongan fin al recurso de inconformidad o cumplimenten resoluciones de los órganos jurisdiccionales; los acuerdos que resuelvan sobre la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución y aquellos que decidan sobre el recurso de revocación.

Los demás proveídos que se dicten, considerados como de mero trámite, estarán a disposición de los interesados para su consulta en el expediente respectivo. La primera *notificación* que se realice a los terceros se efectuará en forma personal, las posteriores

mediante correo certificado con acuse de recibo. Las notificaciones personales se harán en el domicilio señalado por el inconforme, en caso de omisión, la notificación se llevará a cabo por lista o en los estrados que se habiliten en las oficinas institucionales para tal efecto.

Todas las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente al que se haya hecho la notificación personal o entregado el oficio que contenga la resolución que se notifica. Los términos fijados en los acuerdos o resoluciones que se notifiquen, comenzarán a correr el día siguiente a la de la fecha en que surta sus efectos la notificación, sólo se computarán los días hábiles, entendiéndose por estos aquellos en que se encuentren abiertas las oficinas administrativas del Instituto incluyéndose el día de vencimiento.

Cuando se alegue que un acto definitivo no fue notificado o su notificación se hizo en forma ilegal, se estará a lo siguiente: I. Si el inconforme afirma conocer el acto, la impugnación se hará en el escrito, manifestando la fecha en que lo conoció y expondrá los agravios conducentes respecto al acto, junto con los que se formulen contra la notificación. II. Si se niega conocer el acto, la autoridad tramitadora del recurso lo dará a conocer al inconforme, junto con su notificación en el domicilio que haya señalado para *oir y recibir notificaciones, así como a la persona autorizada al efecto*; en caso de omisión se hará por estrados, dándose en ambos casos quince días, para ampliar el recurso impugnando el acto y su notificación o sólo ésta última. III. Se procederá a estudiar los agravios en contra de la notificación y *en su caso los relativos al acto impugnado*. IV. Si se resuelve que no hubo notificación o ésta se realizó en forma ilegal se tendrá como

sabedor del acto en la fecha que manifestó conocer el acto, o en la que se le dio a conocer conforme a la fracción II y se procederá al estudio de la impugnación que en su caso hubiere formulado. V. Si se resuelve que la notificación fue legalmente practicada y la impugnación contra el acto fue extemporánea, se sobreseerá el recurso.

El recurso es improcedente cuando se haga valer en contra de actos administrativos que: I. No afecten el interés jurídico del recurrente; II. Que sean resoluciones dictadas en recursos administrativos o en cumplimiento de sentencias, laudos o de aquellas; III. Que hayan sido impugnados ante el Tribunal Fiscal de la Federación; IV. Que sean materia de otro recurso o *juicio pendiente de resolución ante una autoridad administrativa* u órgano jurisdiccional; V. Que se hayan consentido, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promovió el recurso en tiempo y forma; VI. Que sea conexo a otro que haya sido impugnado a través de algún recurso o medio de defensa diferente; VII. Que hayan sido revocados por la propia autoridad emisora; y VIII. Que la improcedencia resulte de alguna disposición legal o reglamentaria. También se declarará improcedente cuando no se amplie el recurso de inconformidad o no se exprese agravio alguno.

En tratándose de inconformidades interpuestas por los patrones en contra de las valuaciones actuariales de sus contratos colectivos hechas por el Instituto, se dará vista a los sindicatos titulares de los contratos valuados para que en el término de ocho días hábiles manifiesten su anuencia u oposición y en su caso aporten las pruebas y expresen lo que a su interés convenga. Tratándose de inconformidades que interpongan los asegurados o sus beneficiarios para el *reconocimiento de prestaciones en efectivo* mayores que las concedidas por el Instituto o de derechos que pudieran afectar los

intereses del patrón, se correrá traslado a éste para que intervenga en el procedimiento, en estos casos los promoventes estarán obligados a exhibir una copia más de su escrito, señalando el domicilio y nombre de los terceros para que puedan ser citados.

El sobreseimiento procederá cuando: I. Por desistimiento expreso del recurrente; II. Cuando durante el procedimiento aparezca o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia antes señaladas; III. En el caso de que el recurrente muera durante el procedimiento si su pretensión o si su muerte deja sin materia el recurso.

Admitido el recurso, se pedirán de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, las cuales deberán rendirlos en el término de diez días naturales, pudiendo el Secretario ampliar éste, dentro del cual habrá de rendirse dicho informe. Las probanzas se sujetarán a las reglas siguientes:

I. Las pruebas documentales que no obren en poder del recurrente, pero legalmente se encuentren a su disposición, si el oferente cumple con lo dispuesto por la fracción IV, párrafo segundo del artículo 5 del reglamento de la materia, se requerirá al inconforme para que dentro del término de quince días, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva, exhiba la prueba, apercibido que de no hacerlo así, se declarará desierta la misma,

II. En la prueba pericial, al ofrecerse se indicarán los puntos sobre la cual versará y se designará perito en los términos de ley, y de no cumplir con los requisitos la prueba se desechará de plano; se deberá presentar al perito en un plazo de cinco días

contados a partir del día al que surta efectos la notificación del auto admisorio, a efecto de que acepte el cargo, para que posteriormente exhiba su dictamen dentro de los quince días siguientes al de su aceptación; por una sola vez y causa que lo justifique y antes de vencer el plazo de quince días, se podrá solicitar la sustitución del perito para que dentro de los mismos plazos acepte el cargo y exhiba su dictamen;

III. La prueba de inspección será ofrecida estableciendo los puntos sobre los cuales deba versar, misma que se desahogará por quién designe el Secretario;

IV. La prueba testimonial se indicará el nombre y domicilio de los testigos, mismos que presentará el oferente, salvo que sean personal del Instituto, o que el oferente declare bajo protesta de decir verdad que está impedido a presentarlos, debiéndose acompañar el interrogatorio, a menos que prefiriese formularlo verbalmente;

V. La confesional no será admitida, pero si los informes que rindan las autoridades o funcionarios del Instituto, por única vez se le concederá el plazo de quince días cuando por causa no imputable a el recurrente no pueda ofrecer una prueba, si no lo hace se le declarará desierta.

Las pruebas se admitirán en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o la moral; las pruebas se desahogarán dentro del plazo de quince días contados después de la admisión o su prórroga, su apreciación se hará conforme a las reglas del derecho común.

En cualquier tiempo se podrán decretar diligencias para mejor proveer, cuando el Consejo Consultivo considere que los elementos probatorios aportados son insuficientes, el Consejo Técnico gozará de tal facultad cuando conozca del veto ejercido por el *Presidente del Consejo Consultivo Delegacional*.

Concluido el término para el desahogo de pruebas, se elaborará el proyecto de resolución dentro de los treinta días. La discusión y votación de la resolución, se *pronunciará dentro del término* de quince días. Las resoluciones que pongan fin al recurso se dictarán por unanimidad o mayoría de votos, cada uno de los sectores obrero y patronal, así como la representación gubernamental, tendrán derecho a un voto, de existir empate en la primera votación, se repetirá ésta y si *resultare empate en la segunda vez*, el Presidente del Consejo respectivo tendrá voto de calidad

La resolución que se dicte no se sujetará a regla alguna, sólo deberá ocuparse de todos los motivos de *inconformidad y decidirá sobre las pretensiones del recurrente*, analizando las pruebas recabadas, expresando los fundamentos jurídicos en que se apoya para los puntos de su decisión. Cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.

En caso de que alguno de los consejeros no estuviera de acuerdo con la resolución aprobada, podrá formular su voto particular razonado, el cual será presentado dentro de los tres días siguientes a la discusión de la resolución. Los acuerdos que dicten los Consejos Consultivos Delegacionales para aprobar, modificar o desechar los citados proyectos serán firmados por el Presidente y Consejeros que intervengan.

El acuerdo que apruebe el proyecto lo revestirá del carácter de resolución, la cual será firmada por los integrantes del Consejo Consultivo y certificada por el Secretario del Consejo Consultivo, asentándose en la certificación respectiva el número de acuerdo y fecha de la sesión en que se aprobó la resolución, autorizada ésta será devuelta para su notificación. Si el acuerdo ordena modificar o desechar el proyecto, se procederá a elaborar otro en los términos acordados.

Tendrá el Presidente la facultad de vetar el proyecto de resolución, cuando éste implique inobservancia a la Ley o sus Reglamentos, o no se ajuste a los acuerdos del Consejo Técnico, así como a los lineamientos generales del Instituto; el veto será para suspender la aprobación del proyecto, el cual será remitido al Secretario General dentro del plazo de cinco días, a fin de que se elabore uno nuevo y se someta al Consejo Técnico, para que *resuelva en definitiva*.

Las resoluciones que pongan fin al recurso, se notificarán dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su firma; éstas se ejecutarán dentro del plazo de quince días, salvo el caso en que se *ampliare el plazo*. El incumplimiento de las disposiciones del Reglamento por parte del personal, será sancionado disciplinariamente por el superior jerárquico, independientemente de que proceda la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Contra las resoluciones del Secretario en materia de desechamiento del recurso de inconformidad y de las pruebas ofrecidas, podrá solicitarse su revocación ante el Consejo Consultivo Delegacional, dentro de los tres días siguientes a aquél en que surta sus

efectos la notificación del acuerdo recurrido, señalándose los argumentos encaminados a la revocación del acto impugnado y se decidirá en la siguiente sesión.

La suspensión al procedimiento *administrativo de ejecución* será ordenada por el *Secretario General del Instituto* o el *Secretario del Consejo Consultivo Delegacional*, si se solicita desde la interposición del recurso o durante la tramitación del mismo; cuando el acto recurrido esté en vías de ejecución, la suspensión podrá solicitarse a elección del interesado ante los funcionarios mencionados o ante las autoridades ejecutoras correspondientes. La suspensión se sujetará a las normas aplicables del Código Fiscal de la Federación y deberán otorgarse las garantías que el mismo ordenamiento establece; si el fallo es favorable al recurrente se cancelará la garantía otorgada en la medida que la resolución determine, o procederá a la devolución del pago condicional que hubiere efectuado.

Las ausencias del *Secretario General del Instituto* o del *Secretario del Consejo Consultivo Delegacional*, serán suplidas por el *Prosecretario del Consejo Técnico* o el *Jefe del Departamento Contencioso*, respectivamente.

Cabe aclarar que el Consejo Técnico resolverá los recursos de *inconformidad* que se interpongan en contra de las resoluciones que dicten los *Consejos Consultivos Regionales*, pudiendo atraer para su conocimiento y resolución los que considere de importancia y trascendencia.

La resolución que contenga el acuerdo emitido por el Consejo Consultivo Delegacional, podrá dejar sin efectos el acto reclamado; modificarlo parcialmente, sobreseerlo o confirmarlo, dependiendo quien fue la parte recurrente, sea patrón o sujeto obligado, asegurado, pensionado o los beneficiarios de ambos, éstos legalmente podrán recurrir la parte que les cause agravios, puesto que en tratándose de los dos primeros enunciados, será interpuesto juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, referente a los tres tipos de derechohabientes enunciados, deberán demandar el cumplimiento de sus pretensiones ante la Junta Federal o Especial de Conciliación y Arbitraje, autoridades que en un momento dado y después de agotar la secuela procedimental en el juicio correspondiente, si éstas emiten sentencia al peticionario en sentido contrario a sus intereses, éste tendrá el derecho de interponer juicio de garantías ante Tribunales Unitarios de Circuito ya sea en materia Administrativa o en su caso Laboral.

Para el supuesto en que el Instituto emita resolución favorable al particular, sea persona física o moral, que sea contradictoria para los intereses de dicho Organismo, éste podrá demandar su nulidad ante las autoridades correspondientes, dentro del plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que dictó resolución, a través del juicio de nulidad y para el caso de que resultare desfavorable se interpondrá el recurso de revisión conducente.

CONCLUSIONES

PRIMERA - El Derecho de la Seguridad Social, aun cuando está integrado por diversas normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, requieren de salvaguardia por encontrarse éste, sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder. Ahora bien, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades y a fin de que alcance su plena realización y logre el bien común; en el devenir histórico, nos encontramos muy distantes de éstos objetivos, ya que no se han podido evitar los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales o las sustituciones patronales.

SEGUNDA.- Derivado de lo anterior, se dice que el Derecho Social, es resultado de una nueva concepción por el derecho del hombre sujeto a un vínculo social, inspirado en una idea central de nivelación o equilibrio de las desigualdades existentes; lo único que se ha logrado, es maximizar el resultado de dicha desigualdad entre los detentores de los medios de producción y los trabajadores, tocándoles a éstos últimos la peor parte (desempleo, devaluación, miseria, subempleo, etc.).

TERCERA.- En el ámbito Constitucional, se ha pretendido regular la figura de la sustitución patronal, esto no ha impedido que los trabajadores queden desprotegidos cuando les ocurre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, ya que los patronos (sustituto y sustituido) en lugar de reconocer

y reparar tales infortunios, que a la larga repercutirán en sus finanzas; prefieren valerse de ilícitos mecanismos que la Ley no contempla, para simular la venta de sus negociaciones, cambiar varias veces de nombre o domicilio fiscal, o en el peor de los casos desaparecerlas.

CUARTA. La Seguridad Social contempla entre otras finalidades el garantizar el otorgamiento de una pensión, la cual estará a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y en su caso de organismos descentralizados, entre ellos el Seguro Social; éste comprende los regímenes obligatorio y voluntario, abarcando el primero cinco seguros, de los cuales destaca el de riesgos de trabajo; sin embargo con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social, se olvida de la protección al trabajador, para en cambio ayudar y estimular a los empresarios para que disminuyan sus contribuciones a la seguridad social en este ramo de aseguramiento.

QUINTA.- Las definiciones de accidente de trabajo y enfermedad profesional, no son afortunadas, al igual que el concepto que las engloba, el de riesgos de trabajo, ello en razón de que este rubro no se encuentra contenido en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEXTA.- La concepción que se describe por parte de la Ley Federal del Trabajo y la que se contiene en la Ley del Seguro Social, en cuanto al período que debe tomarse en consideración para que la sustitución patronal opere, no es

acorde y debería homologarse la primera a la segunda, para dar una mayor protección al trabajador.

SEPTIMA - La sección sexta del Capítulo Tercero Riesgos de Trabajo que contiene de los artículos 80 al 83, contemplan algunas facultades preventivas para tratar de evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, señalándose para ello programas e investigaciones; sin embargo la Ley del Seguro Social, no contempla facultades de obligatoriedad del Instituto para con los patrones, a fin de que estos últimos garanticen la no realización de dichos eventos.

OCTAVA.- La tabla del artículo 513 de la Ley Federal el Trabajo, que contiene el desglose de las enfermedades profesionales, no se ha actualizado lo suficiente para regular nuevas enfermedades profesionales, por ejemplo, las enfermedades que producen los equipos de computación a las usuarias de ellos.

NOVENA.- Con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social, se obliga al trabajador, al pensionado o sus beneficiarios a interponer el recurso de inconformidad necesariamente antes de acudir a una instancia superior, con lo cual se le resta una facultad que la ley anterior le protegía.

PROPUESTAS

1. En la conclusión primera, el punto toral se constriñe al hecho de determinar si se ha *cumplido o no con los objetivos* establecidos en la definición Derecho de la Seguridad Social. Para ello la Doctrina ha formulado diversas teorías jurídicas encaminadas a la protección del hombre y a la satisfacción de diversas necesidades, entre las cuales destacan: las laborales, familiares, económicas, habitacionales, educativas, de la salud, así como la de evitar los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y/o las *sustituciones patronales entre otras*.

Así mismo, en política se han realizado diversos programas y acciones, los cuales al momento de llevarlos a la práctica, se han distorsionado incumpliendo con el objetivo para los cuales fueron creados, ello la mayoría de las veces por el deficiente manejo de los recursos económicos destinados para el cumplimiento de sus fines.

En efecto, basta recordar como ejemplos: La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1981, en la cual originalmente se determinó la entrega de las aportaciones en ciertos casos, sin embargo, por reforma del 23 de diciembre de 1983, los artículos transitorios del Decreto de Ley sufrieron modificaciones sustanciales, haciéndole perder su veracidad, fuese por motivos de corrupción, ya que para adquirir un préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda fuera casa o departamento en las Unidades Habitacionales o para edificación por parte del aportante, o para la construcción de las propias unidades, existió un desvío de sus recursos materiales, hasta llevar al Instituto a una etapa crítica que le impidió cumplir exactamente con su objetivo para el cual fue creado.

Otro ejemplo lo tendríamos con los fideicomisos y las cooperativas, figuras jurídicas muy encomiables por su filosofía, sin embargo el abuso por parte de sus dirigentes las llevó al desastre económico, entre los cuales podríamos citar el Fideicomiso de Bahía de Banderas, el del Instituto Mexicano del Café, así como por las innumerables empresas que se han querido constituir como cooperativas de producción con el objeto de pagar menos impuestos.

En el sector salud, en la actualidad algo similar se presenta, ya que la titular del ramo, por una incapacidad de manejo presupuestal no cubre las necesidades de la población ajena a las otras dependencias del ramo, llámese I.S.S.S.T.E., Seguro Social , I.S.F.A.M., etc., así como el Programa IMSS-Solidaridad, ello en razón de que al pasar este programa directamente a los Gobiernos de los Estados, sus funcionarios no han previsto ni diseñado en que se va a gastar esas partidas que les fueron suministradas por el Gobierno Federal.

Lo mismo ha sucedido con las empresas descentralizadas y organismos paraestatales, tales como la Compañía Nacional de Subsistencias Populares y el Sistema Nacional de Desarrollo Integral para la Familia, el Programa Solidaridad, así como las propias Secretarías de Estado, ello sin contar el desarrollo que han tenido los representantes del Poder Legislativo tanto a nivel Federal, Estatal y Municipal.

Esta situación la vivió el Instituto Mexicano del Seguro Social, no obstante es una Institución con demasiada normatividad, pues en el fondo es la incorporación de nuevos funcionarios, son los encargados de los destinos y administración de su situación, la cual

hiciera un diagnóstico situacional de sus finanzas, lo que llevó a una reforma de su legislación.

Es menester *precisar* que aún cuando estuvo a punto de no cumplir con su objetivo social, se han realizado diversas *acciones encaminadas* para su mejoramiento, podríamos señalar que su estructura, organización y *funcionamiento por tener* un órgano de gobierno tripartita, sería un modelo eficiente para *transparentar sus finanzas* y garantizar la prestación de los servicios para los cuales fue creado.

Con ello se propone que: tanto las dependencias públicas como los organismos descentralizados y paraestatales, deberían de constituirse administrativamente con un modelo similar, para *salvaguardia de las garantías* de seguridad social de todos los individuos

2. Por lo anterior y en relación con la propuesta segunda, el Derecho Social robustecería el derecho del hombre, a fin de evitar realmente esa desigualdad existente, ello en razón de que se crearía en los dueños de los medios de producción un *sentimiento humano favorable* a las carencias de los trabajadores, dotándolos de un empleo permanente, un *salario digno*, una economía estable, en la cual pueda cubrir sus necesidades más elementales como son: *casa, alimentos, educación*, mejores empleos y salud tanto para el trabajador así como para su familia.

3. Como consecuencia de la tercera conclusión se propone como medida de control, el que necesariamente al momento de constituirse las empresas, así como es obligación

registrarse en el Sistema Empresarial (SIEM), al momento de protocolización del acta de constitución, queden asentados los datos inequívocos de los socios y garanticen con fianza un monto igual al de su capital social, renovable cada año, hasta en tanto subsista la negociación, a fin de proteger a los trabajadores en caso de que se pretenda una sustitución patronal fraudulenta en perjuicio de éstos para el caso de que les ocurra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

4 Referente a la conclusión cuarta, es evidente que no existe ningún beneficio para el trabajador con las reformas a la Ley del Seguro Social, ello en razón de que el capítulo tercero prácticamente pasó igual de la anterior Ley, con la única variante de que serán la Afore y la Institución Aseguradora quienes manejarán las aportaciones sobre este rubro para el caso de que ocurra un accidente de trabajo o se dictamine una incapacidad permanente parcial o total, o de producirse la muerte, el otorgamiento de las prestaciones a los beneficiarios del trabajador, pero es el caso que en lo referente a las cuantías, es decir, en el supuesto de que se otorgue una incapacidad permanente total, seguirá pagándose al trabajador el setenta por ciento del salario que venía percibiendo al momento de ocurrir el accidente de trabajo y de tratarse de una enfermedad profesional, se seguirá promediando el salario que haya percibido dentro de las cincuenta y dos semanas inmediatas anteriores a la de determinación de la valuación, proporcionándole la pensión en igual condición que la anterior ley, por lo cual, debería haberse incrementado el porcentaje al cien por cien del salario que venía percibiendo al momento de presentarse cualquiera de los eventos referidos.

También podrá observarse que las reformas en este capítulo fueron eminentemente benefactoras hacia los intereses de los patrones al darles mayores beneficios para poder disminuir sus aportaciones por este rubro.

5. En relación con la conclusión quinta, en la que señalamos que las definiciones de riesgos de trabajo y enfermedades profesionales que contienen las Leyes Federal del Trabajo, del Seguro Social, no son afortunadas, consideramos ratificar las definiciones que proponemos en las páginas 12 segundo párrafo y la modificación del vocablo sugerido en el párrafo segundo de la 13.

6. Por lo que hace a la conclusión sexta, se propone efectivamente una homologación respecto al período que se describe en la Ley Federal del Trabajo, para hacerlo igual al contenido en la Ley del Seguro Social, ya que si la primera es eminentemente proteccionista del trabajador, al señalarse el plazo de dos años como responsable de cubrir las obligaciones a los patrones sean en su carácter de sustitutos o sustituidos, con lo cual se garantizaría el otorgamiento de las diversas prestaciones que contiene el Régimen Obligatorio en sus cinco ramos de seguro.

7. Concatenado a la conclusión séptima, se propone que, toda vez que la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sean Federales o Locales, tienen pocos inspectores de trabajo para llevar a cabo visitas, inspecciones, estudios, programas e investigaciones, para detectar si las empresas están cumpliendo con sus obligaciones en materia de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el que las Comisiones Mixtas de Seguridad e

Higiene no funcionan en la práctica, deberían aprovecharse los elementos con que cuenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, para que las facultades preventivas que le señala la Sección Sexta del Capítulo Tercero, debería solicitarse al Ejecutivo Federal que en uso de sus atribuciones, sometiera a la consideración del Poder Legislativo un proyecto de reforma a la Ley del Seguro Social vigente, en el sentido de dotarle de facultades sancionadoras para el caso de incumplimiento por parte de los patrones para adoptar las medidas preventivas necesarias que el propio Instituto o la Secretaría aludida les proponga, ello para efectivamente garantizar que se están tomando las medidas correctivas y previsoras del caso.

8. En ese tenor y refiriéndonos a la conclusión octava, se propone que la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, realice una actualización de la Tabla del Artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, que contiene el desglose de las enfermedades profesionales, en virtud de la existencia de nuevos instrumentos tecnológicos y materiales tóxicos, los cuales producen nuevas alteraciones anatómo funcionales, como ejemplo enunciativo las que producen los equipos de cómputo a los usuarios tanto al sentido de la vista, como en las extremidades superiores.

9.- Finalmente y concordante a lo manifestado en la conclusión novena, se propone efectuar un análisis a la disposición contenida en el artículo 295 de la Ley del Seguro Social, ello en razón de que al obligar a los asegurados y pensionados, así como a sus beneficiarios para que agoten necesariamente el recurso administrativo de inconformidad, en lugar de ser un beneficio, tal parece ser un retroceso en la forma de impartir a cada cual el derecho que le corresponda, ya que en la práctica laboral, consta que los juicios

en contra de las prestaciones que niega el Instituto Mexicano del Seguro Social, que ventilan las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, éstas se han visto rebasadas en su capacidad y lo único que se logrará, será saturar a las dependencias del propio Instituto, sin remediar el otorgar las prestaciones que reclaman los derechohabientes cuando procedan.

BIBLIOGRAFIA

ADAME Godard Jorge, Alquicira López Amado, Anzures Espinosa Reyes Teodoro, Anzures Martínez Arturo, Araiza Velázquez Jaime, Arias Lazo Agustín y otros. *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, D.F. 1994.

Alcorta Arreguin Martha Lidia. *Seguro sobre Riesgos Profesionales en México*. Imprenta Venecia I.M.S.S., México 1970.

Arce Cano Gustavo. *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*. Editorial Porrúa, S.A., México.

Arce Cano Gustavo. *Los Seguros Sociales en México*. Editorial Superación. Notas 1944, Autores Varios, México Realización y Esperanza. 1952.

Boletín de Información Jurídica, I.M.S.S., Marzo-Abril de 1974, N° 6.

Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, S.A., Díaz de León Marco Antonio. México, D.F. 1988.

Curso de Seguridad y Funcionamiento para Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene. Editado por la Asociación Mexicana de Seguridad e Higiene, A.C.

D. Pozzo Juan. *Accidentes del Trabajo*, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires 1939

D Pozzo Juan. *Manual teórico Práctico de Derecho de Trabajo*. Tomo II, *Derecho Colectivo de Trabajo*, Buenos Aires, 1962.

De Buen Lozano Néstor. *Derecho del Trabajo*. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1991.

De la Cueva Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1970.

De la Cueva Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1986.

Dupeyroux J J. *Consideraciones sobre la Seguridad Social*. Cuadernos Técnicos N° 3, C.I.E.S.S.

Engels Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Editorial Progreso 1976

Engels Federico. *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*. Ediciones de Cultura Popular, México, D.F. Editorial Progreso 1977.

Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 19 de enero de 1943.

García Cruz Miguel. *La Seguridad Social en México, Bases, Evolución, Importancia Económica Social, Política y Cultural*. Costa Amic Editor. México 1965.

García Pelayo y Gross Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. 1987. Ediciones Larousse México 1986

Gómez Granillo Moisés. Breve Historia de las Doctrinas Económicas. Editorial Esfinge, S.A., México 1979.

González Díaz Lombardo. Cursillo de Seguridad Social Mexicana. Editado por la Universidad de Nuevo León, México 1959.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, 5ª Edición, Puebla, Pue. 1979.

Hernández Margarito. El Accidente y su Prevención. Dirección General de Medicina y Seguridad en el Trabajo. Revista editada por la Secretaría del Trabajo. Año V, Número 12, 1980.

Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social Temas afines (Suplemento I) 1979 y 1980. Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, México 1982.

Jurisprudencia en materia de Seguridad Social y Temas Afines. Departamento de Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, Suplemento I, 1979-1980. Impreso en los Talleres de Lito Juventud, México 1982.

Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Madrid, probablemente 1912.

Ley del Seguro Social. Talleres de Corporación Editorial Mac., S.A., México D.F., 1989, Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Ediciones Delma, S. A. de C.V., Naucalpan, Estado de México, 1997. Decimoquinta edición.

Nodarse J. José. Elementos de Sociología. Editorial Minerva Books LTD., 1970.

Pérez Leñero Juan. Sociedad y Seguridad Social. Editorial Aguilar, Madrid, 1958.

Sánchez León Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición México, 1987.

Simonin Camile. Medicina de Trabajo. París, 1956

Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge. Ley Federal del Trabajo (comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía). Editorial Porrúa, S.A , 61ª edición, México 1989.

Trueba Urbina Alberto. Nuevo Estatuto de los Empleados Públicos. Talleres Lito-Tipográficos Laguna, México, D. F. 1941.

Zamudio Fix El Juicio de Amparo. Primera Edición 1964.