



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

CIRCULAR INFORMATIVA No. 01/2009. PARA TODOS NUESTROS CLIENTES.

CAMBIO RADICAL DE ESTRATEGIA EN MATERIA DE RIESGOS DE TRABAJO.

Sumario.

- 1).- Introducción.
- 2).- Situación anterior a la nueva jurisprudencia.
- 3).- La nueva jurisprudencia obligatoria.
- 4).- Recomendaciones derivadas de la jurisprudencia.

1).- Introducción.-

El pasado mes de noviembre del 2008 salió publicada la Jurisprudencia Obligatoria No. 159/2008 dictada por la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que obliga a muchas empresas a cambiar radicalmente su forma de proceder en materia de riesgos de trabajo, por lo que se refiere al proceso de elaboración de su Declaración Anual de Prima de Riesgo y de su estrategia para enfrentar eventuales Resoluciones de Rectificación de Prima emitidas por el IMSS, como a continuación se explica.

2).- Situación Anterior a la Nueva Jurisprudencia.-

Antes de la emisión de la nueva jurisprudencia, las empresas podían tener la razonable certeza de que si el IMSS no les notificaba una calificativa de riesgo de trabajo, no tenían obligación de reportar dicho riesgo de trabajo en su Declaración Anual de Prima, ya que la última parte del artículo 50 de la Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

“El Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad”.

En nada desmerecía la conclusión anterior lo que dispone el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización que establece que:



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

“Para que el patrón determine su prima deberá llevar un registro pormenorizado de su siniestralidad, desde el inicio de cada uno de los casos hasta su terminación, estableciendo y operando controles de documentación e información que él genere, así como de la que elabore el Instituto, esta última información será entregada al trabajador o a sus familiares para que la hagan llegar al patrón, con el fin de justificar sus ausencias al trabajo o al momento de reincorporarse al mismo.

El patrón estará obligado a recabar la documentación correspondiente del trabajador o sus familiares y si estos omiten la entrega, el propio patrón deberá obtenerla del Instituto”.

Dicho artículo 34 del Reglamento citado no debía ser tomado en cuenta, ya que dicho artículo va más allá (e inclusive contradice) la última parte del artículo 50 de la Ley del Seguro Social.

En efecto, dicho artículo 50 de la Ley del Seguro Social establece que es obligación del IMSS dar aviso al patrón de las calificativas de riesgo de trabajo que otorga, mientras que el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización establece que el IMSS le dará aviso al trabajador de la calificativa de riesgo de trabajo y el trabajador se la notificará al patrón y si no lo hace el propio patrón deberá obtenerla del IMSS, por lo que evidentemente dicho artículo 34 del Reglamento va más allá del texto del artículo 50 de la Ley, que con toda precisión establece que corresponde al IMSS dar aviso al patrón de la calificativa del riesgo de trabajo, no dar aviso al trabajador de la calificativa de riesgo de trabajo y mucho menos que el patrón sea el que le tenga que solicitar al IMSS dicha calificativa, como lo pretende tal artículo 34 del Reglamento.

Así se reconoció siempre, en la gran mayoría de los casos, por nuestros Tribunales, como se demuestra con la siguiente tesis dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

ACCIDENTE O ENFERMEDAD DE TRABAJO. CUANDO EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CALIFIQUE COMO TAL UNA ENFERMEDAD O ACCIDENTE DEL ASEGURADO, DEBERÁ DAR AVISO DE ELLO AL PATRÓN.- Del contenido del artículo 50 de la Ley del Seguro Social, se conoce que el Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad, de ahí entonces, cuando de las pruebas ofrecidas no se desprenda que el Instituto Mexicano del Seguro Social haya cumplido con su obligación de avisar al patrón la calificación de profesional del accidente que se le atribuye a uno de sus trabajadores, así como la valuación de la



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

incapacidad parcial permanente otorgada, tal siniestro no resulta susceptible de ser tomado en consideración en la resolución por cuyo conducto se lleva a cabo la Rectificación de la prima de riesgo en el seguro de riesgos de trabajo, ya que al no dársele a conocer al patrón previamente, se limita su derecho de defensa, por cuanto que no se le brinda la oportunidad de accionar en su contra el medio de defensa que a su juicio considere procedente. Sin que la anterior conclusión se demerite por el contenido del artículo 22 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Rectificación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, que obliga al patrón llevar un registro pormenorizado de su siniestralidad laboral, así como recabar la información correspondiente del trabajador ya que no debe perderse de vista que los Reglamentos tienen como única función u objeto la ejecución de la Ley emanada del Congreso de la Unión desarrollándola y complementándola en detalle, de donde resulta que es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley, por lo que no puede modificar, restringir o ampliar lo ordenado por el Legislativo, pues de lo contrario evidentemente invadiría la esfera de atribuciones que para ese efecto en forma exclusiva le asigna nuestro máximo Ordenamiento Legal. De ahí entonces, si en el Reglamento que nos ocupa, al imponer la obligación al patrón de recabar la documentación correspondiente del trabajador o de sus familiares cuando éstos le omitan su entrega, va más allá del texto de ley, cuando el mismo, impone la obligación al Instituto Mexicano del Seguro Social de dar aviso a los patrones cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad.

Juicio No. 1417/02-02-01-1. Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de marzo de 2003, por unanimidad de votos. Magistrado Instructor: Carlos Miguel Moreno Encinas. Secretario: Lic. Ricardo Moreno Millanes.

(el subrayado es nuestro).

Como consecuencia de lo anterior, las empresas podían tener la razonable certeza de que si el IMSS no les notificaba una calificativa de riesgo de trabajo, no tenían obligación de reportar dicho riesgo de trabajo en su Declaración Anual de Prima de Riesgo y si el IMSS les pretendía rectificar su prima en función de un riesgo de trabajo que no se les hubiere notificado previamente, podían impugnar la Resolución de Rectificación de Prima de Riesgo, vía juicio de nulidad, con las mejores posibilidades de éxito.

Sin embargo, todo este esquema ya no va a operar, como consecuencia de la nueva jurisprudencia obligatoria a que nos referimos en el apartado siguiente.



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

3).- La Nueva Jurisprudencia Obligatoria.-

El texto de la nueva jurisprudencia obligatoria (por contradicción de tesis) es el siguiente:

Registro No. 168419.
Localización:
Novena Época.
Instancia: Segunda Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVIII, Noviembre de 2008.
Página: 236.
Tesis: 2a./J. 159/2008.
Jurisprudencia.
Materia(s): Administrativa.

RIESGOS DE TRABAJO. PARA DETERMINAR LA PRIMA EL PATRÓN ESTÁ OBLIGADO A RECARAR LA DOCUMENTACIÓN DEL TRABAJADOR O DE SUS FAMILIARES U OBTENERLA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- El artículo 50 de la Ley del Seguro Social, prevé que el Instituto está obligado a comunicar cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad o en caso de recaída con motivo de éstos; por su parte, el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, dispone que el patrón, para determinar la prima de riesgos de trabajo, deberá llevar un registro pormenorizado de su siniestralidad mediante la documentación e información por él generada, así como la elaborada por el Instituto, la cual deberá recabar del trabajador, de sus familiares o del Instituto, si aquéllos omiten entregársela. Ahora bien, la prevención establecida en el precepto citado en primer término no releva al patrón de recabar, del propio Instituto, la documentación o información relacionada con su siniestralidad, como lo señala la disposición reglamentaria, porque para determinar su prima por riesgo de trabajo deberá atender al artículo 72 de la Ley del Seguro Social, el cual establece el empleo de una fórmula integrada, entre otros, con el número de trabajadores expuestos al riesgo, el total de días subsidiados a causa de incapacidad temporal, los porcentajes de las incapacidades permanentes, parciales, totales y el número de defunciones, datos que de no obrar en su registro deberá recabarlos del Instituto junto con los que sean necesarios para obtener con exactitud el monto de la prima.



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

Contradicción de tesis 117/2008-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. 17 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

Tesis de jurisprudencia 159/2008. Aprobada por la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del veintidós de octubre de dos mil ocho.

(el subrayado es nuestro).

4).- Recomendaciones Derivadas de la Jurisprudencia.-

Como consecuencia de la nueva jurisprudencia arriba transcrita, recomendamos que durante la primera quincena de enero de cada año, el representante legal de la empresa presente ante la H. Oficina de Clasificación de Empresas de la Delegación del IMSS a la que pertenece la empresa, un oficio donde fundamentalmente se mencione lo siguiente:

“Que con el objeto de que mi representada pueda elaborar de manera correcta y completa su Declaración Anual de Prima de Riesgo de Trabajo a presentarse en el próximo mes de febrero del 200__, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, **POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO VENGO A SOLICITAR A NOMBRE DE MI REPRESENTADA SE ME CONFIRME QUE LOS ÚNICOS RIESGOS DE TRABAJO TERMINADOS EN EL AÑO 200__**, que integran la siniestralidad de mi mandante, son los siguientes:

Poner aquí la relación de riesgos de trabajo de la empresa terminados en el año de que se trate.

Cabe destacar que los riesgos de trabajo arriba listados son los únicos que mi mandante tiene registrados dentro de sus controles de documentación e información y constituyen los únicos riesgos de trabajo que le han sido comunicados por sus trabajadores, de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, por lo que si esa H. Oficina de Clasificación de Empresas considera que la relación de riesgos de trabajo arriba precisada no está correcta o está incompleta, me deberá indicar los faltantes y/o aclaraciones



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

que a su juicio procedan, para que mi representada esté en condiciones de poder presentar su Declaración Anual de Prima de Riesgo de Trabajo de manera correcta y completa”.

Es indispensable que dicho oficio sea sellado de recibido por parte de la H. Oficina de Clasificación de Empresas de la Delegación que corresponda del IMSS.

Como consecuencia de dicho oficio, se pueden presentar las siguientes alternativas:

a).- Que el IMSS no lo conteste, en cuyo caso ello favorece a la empresa, ya que en el supuesto de que dicho Instituto le pretendiera emitir una Resolución de Rectificación de Prima de Riesgo de Trabajo en función de casos de riesgos que desconocía la empresa, ésta contará con excelentes posibilidades de impugnar la misma para obtener su nulidad.

b).- Que el IMSS sí lo conteste, confirmando la siniestralidad de la empresa, en cuyo caso esto le favorece, ya que en el supuesto de que dicho Instituto le pretendiera emitir una Resolución de Rectificación de Prima de Riesgo de Trabajo en función de casos de riesgos que posteriormente aparezcan, ésta contará con excelentes posibilidades de impugnar la misma para obtener su nulidad.

c).- Que el IMSS sí lo conteste, aclarando y/o incorporando casos de riesgo no conocidos hasta entonces por la empresa. En este supuesto habría que analizar, caso por caso, si lo manifestado por el IMSS es correcto o no, para determinar cómo presentar la Declaración Anual de Prima que corresponda.

Quedamos a sus órdenes para cualquier aclaración.

A t e n t a m e n t e .

**Sánchez, Arellano Abogados.
Enero del 2009.**

®Derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial.