

## DICTAMINACIÓN PROACTIVA DEL COVID-19 COMO RIESGO DE TRABAJO y sus contingencias para los patrones en la siniestralidad para los ejercicios 2020 y 2021

*L.C.C., M.I. y M.A. Eduardo López Lozano  
Integrante de la CROSS Nacional*

### DIRECTORIO

*C.P.C. y Mtra. Diamantina Perales Flores*

**PRESIDENTE**

*C.P.C. y Dra. Laura Grajeda Trejo*

**VICEPRESIDENTE GENERAL**

*Dra. Ludivina Leija Rodríguez*

**VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN**

*P.C.FI. y Lic. Héctor Amaya Estrella*

**VICEPRESIDENTE FISCAL**

*L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides*

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)**

*C.P.C. y P.C.FI. Rolando Silva Briceño*

**RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN**



ES  
MIEMBRO  
DE



**“LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON RESPONSABILIDAD DEL  
AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES CITADAS PUEDE DIFERIR DE LA  
EMITIDA POR LA AUTORIDAD”**

**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA  
ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

L.C.P. Cristina Zoé Gómez Benavides	C.P.C. Jaime Zaga Hadid
C. P. C. y P.C.FI. Javier Juárez Ocoténcatl	L.C.P y P.C.F.I. Rolando Silva Briseño
C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo	L.C.P. y P.C.FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.D. José Luis Sánchez García
C.P.C. Leobardo Muñoz Tapia	L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	L.C.P. Rodrigo Prieto Sánchez

**REGIÓN ZONA CENTRO**

C.P. y P.C.FI. Edgar Enríquez Álvarez

**REGIÓN ZONA CENTRO ITSMO PENINSULAR**

C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales

Mtro. en Der. Oscar Guevara García C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez

**REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE**

Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez  
 C.P.C. Crispín García Viveros L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada  
 C.P.C. Luis Manuel Cano Melesio C.P.C. José Guadalupe González Murillo

**REGIÓN ZONA NOROESTE**

L.C.P. Didier García Maldonado L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña

**REGIÓN ZONA NORESTE**

C.P. y M.A. Juliana Rosalinda Guerra González

## **DICTAMINACIÓN PROACTIVA DEL COVID-19 COMO RIESGO DE TRABAJO y sus contingencias para los patrones en la siniestralidad para los ejercicios 2020 y 2021**

***L.C.C., M.I. y M.A. Eduardo López Lozano<sup>1</sup>***  
***Integrante de la CROSS Nacional***

El día 8 de enero de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el “Acuerdo número ACDO.AS2.HCT.151220/340.P.DPES, dictado por el H. Consejo Técnico en sesión ordinaria de 15 de diciembre de 2020, por el que se autoriza a implementar la estrategia de **dictaminación proactiva como riesgo de trabajo de los trabajadores de empresas afiliadas fallecidos o con secuelas debido a que padecieron formas graves de COVID-19, durante el periodo de contingencia**” (Acuerdo) lo que trae aparejadas diversas contingencias a los patrones, por lo que agradeceremos a usted considere los siguientes comentarios y opciones para tener mayor seguridad jurídica para la determinación de la siniestralidad y primas de Riesgos de Trabajo a determinar en su empresa por los ejercicios 2020 y 2021.

Dicho acuerdo autoriza de manera retroactiva (desde el 15 de diciembre de 2020) a la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a considerar como Riesgos de Trabajo dichos fallecimientos o secuelas.

No es objeto de este apunte la revisión de la Constitucionalidad o legalidad de tal determinación, solo nos abocaremos a comentar su incidencia en la siniestralidad y, por tanto, la prima de Riesgo de Trabajo.

Aunque cabe la duda de su consecuencia para los patrones, toda vez que no es una disposición dirigida a las Direcciones de Incorporación o Fiscalización del Instituto, pero en función al criterio del IMSS expresado en diversos foros y en sus cursos en materia de COVID de que los Riesgos de Trabajo por COVID-19 se calificarán una vez sanados (o fallecidos) los pacientes y a solicitud de estos, por el área de medicina del trabajo, lo que traería consecuencias en la siniestralidad para los casos terminados en 2020 y 2021.

### **Elementos preventivos al alcance del patrón:**

#### **Solicitud al IMSS de los casos de riesgo -Accidentes y/o defunciones- terminados**

Para paliar el riesgo de incremento de primas y tener elementos de defensa ante una eventual rectificación de prima, por la falta de consideración como riesgos de Trabajo (RT) de estos casos o su falta de documentación y notificación; es conveniente que haga usted la solicitud al IMSS de los casos de riesgo -accidentes y/o defunciones- terminados en el ejercicio de conformidad con el artículo 34 del RACERF<sup>2</sup> que señala:

<sup>1</sup>Director de Grupo Reingeniería Patrimonial, Integrante de la CROSS del IMCP, asesor de la CROSS IMCP Centro y miembro del Colegio de Contadores Públicos de México. [gruporeingenieriapatrimonial7@gmail.com](mailto:gruporeingenieriapatrimonial7@gmail.com)

<sup>2</sup>Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.

**Artículo 34.** *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 éstos omiten la entrega, **el propio patrón deberá obtenerla del Instituto.***

Valida esta sugerencia, que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada del 22 de octubre del 2008, aprobó la Jurisprudencia 2ª./J.159/2008, mediante la cual establece el criterio firme de que el patrón está obligado a recabar la documentación del trabajador o de sus familiares o, si éstos omiten entregarla, obtenerla del IMSS; sobre los riesgos ocurridos en la empresa para determinar la prima correspondiente.

Por ello es altamente recomendable que todos los patrones soliciten al IMSS la información correspondiente a los riesgos de trabajo registrados por la autoridad en el ejercicio inmediato anterior pues, generalmente la incapacidad, la muerte o la determinación de considerarse “de trabajo” el riesgo, ocurre varios meses después de que al trabajador le fue expedida su alta médica y más aún, derivada de este Acuerdo.

La LSS y el RACERF establecen la posibilidad que el IMSS rectifique la siniestralidad y la Prima derivada de la misma, lo que ocurre meses después de que los patrones presentan, durante febrero de cada año, su Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, derivada de la revisión anual de la siniestralidad.

De ahí que, al llegar el oficio de Resolución de modificación de prima de Riesgo en base a la revisión efectuada por el IMSS de la información presentada, es frecuente -y este Acuerdo incrementa esa posibilidad- que la modifique, determinando una nueva prima y el pago de diferencias, actualización, recargos y la imposición de multas.

Para disminuir las posibilidades de rectificación de la prima por riesgos de trabajo; y, adicionalmente, contar con elementos legales en caso de litigio, es recomendable presentar al IMSS un escrito de solicitud de validación de los datos con que cuenta la empresa.

La solicitud, sellada de recibida por parte del IMSS, es muy importante pues con ella se evidencia que el patrón trató de recabar la información del Instituto, tal como se establece en la Ley y constituye prueba fundamental para obtener sentencias favorables a las empresas cuando el IMSS ha intentado rectificar la prima sin haber hecho la notificación legal correspondiente, pues existe al respecto jurisprudencia favorable al particular.

Si el patrón solicitó al IMSS la validación de su información sobre riesgos de trabajo y éste no incluye los riesgos con los que, con posterioridad pretende “rectificar”, no contesta o contesta “que no está obligado a proporcionarla” proporciona elementos valiosos de prueba para obtener una sentencia favorable a la empresa en caso de litigio de conformidad con la siguiente tesis del TFJA: RIESGOS DE TRABAJO. PARA DETERMINAR LA PRIMA, EL PATRÓN NO ESTÁ OBLIGADO A INCLUIR A LOS TRABAJADORES RESPECTO DE LOS CUALES EL INSTITUTO, EN RESPUESTA A SU SOLICITUD, LE INFORMÓ QUE NO EXISTE REGISTRO EN SUS ARCHIVOS, DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE CALIFICADO COMO PROFESIONAL.<sup>3</sup>

### **Medios de defensa contra la aplicación del Acuerdo:**

Como usted conoce bien, las cuotas del Seguro de Riesgos de Trabajo, se calculan tomando en cuenta la siniestralidad de la empresa, que toma como base los riesgos de trabajo sufridos durante el año anterior.

Toda vez que esta decisión del H. Consejo Técnico determina la contingencia de incidir en la siniestralidad y modificaría la prima de Riesgos de Trabajo, por estos casos de Covid-19 en trabajadores que hayan fallecido o tengan secuelas derivadas del mismo; derivara en una carga indebida en contra de las empresas que afectan su seguridad jurídica y su patrimonio y del que derivará la presentación de medios de defensa en virtud de diversos vicios de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo

Si el IMSS determina que se afecta la siniestralidad al considerar como riesgos de trabajo los fallecimientos o las secuelas derivadas de formas graves de COVID-19, implicará que el índice de siniestralidad se incremente y, por lo tanto, las cuotas a pagar por los patrones se aumenten hasta en un uno por ciento en los ejercicios 2020 o 2021 incrementando los costos de seguridad social para la entidad económica de que se trate.

Toda vez que, como hemos adelantado, consideramos que esta medida es contraria a los principios de derecho tributario y no debe, por tanto, ser consentida.

Ante su aplicación se tienen diversas opciones legales; la aclaración administrativa ante el mismo IMSS poniendo a su consideración la falta de legalidad -ante la falta de fundamento en las leyes del Trabajo y del Seguro Social para ello- y de aplicación del principio de reserva legal de los Acuerdos del Consejo Técnico del IMSS.

Otras dos posibilidades serían el recurso de Inconformidad ante la rectificación de la prima o el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; por lo que conviene revisar su posible incidencia en su empresa y cada entidad busque una adecuada asesoría sobre el tema en comentario.

---

<sup>3</sup> ÉPOCA: Sexta INSTANCIA: Primera sala Regional del Norte - Centro II. FUENTE: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. TESIS: VI-TASR-VIII-18 PÁGINA: 223 REVISTA: Sexta Época. Año II. No. 24. diciembre 2009.

### Juicios de Amparo ante la inconstitucionalidad del Acuerdo.

Aunque el Acuerdo no constituye Ley o tratado Internacional, si constituye una “norma de carácter general”, equivalente a una “Resolución Miscelánea”, por lo que, consideran los que saben<sup>4</sup>, procedería el juicio de Amparo.

Se podría presentar el amparo indirecto<sup>5</sup>, basado en que, la norma es contraria a los artículos 14 y 16 constitucionales, porque la ley de la materia no prevé esa hipótesis -solo considera la Ley Federal del Trabajo el probable riesgo por virus en tratándose de trabajadores de Clínicas, Hospitales, Laboratorios Médicos y Bancos de Sangre-, no existe seguridad jurídica, esto porque es muy difícil, saber si el trabajador se contagió en la empresa; no solo no lo prevé la Ley, no existe un parámetro, y no creo que exista, ese es el punto medular de este tema; por lo que el agravio tendría que ir en ese sentido, que rompe totalmente con la seguridad y certeza jurídica y por lo tanto, el acuerdo es contrario a la constitución respecto de los artículo 14 y 16 constitucionales, y se pide la inaplicación de dicho acuerdo al quejoso.

Existe una posibilidad de que los juzgados sobresean o nieguen el juicio de amparo o quieran “sacudirse” el mismo, esto en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que dispone:

**Artículo 3.** *El Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:*

**I.** *Los decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación;*

Esto es, en la medida que lo que se impugna es un acuerdo de carácter general, el juez de amparo podría decir, agótese primero el principio de definitividad y el juicio contencioso, porque estas impugnado un acuerdo de carácter general y, lo puedes impugnar con la publicación o con el primer acto de autoridad. por lo que es recomendable establecer un capítulo de procedencia, señalando que se controvierte *el acuerdo per se*, contrario a la constitución, y no legalidad, es decir, porque no se adecua a la legislación secundaria.

### ¿Qué es lo recomendable Juicio o Amparo?

Sí se opta por agotar el juicio de amparo, no obstante, para asegurarse y buscar evitar que el juzgador no deseche el amparo queriendo justificar que, se trata de un acto ilegal y no inconstitucional, se tendría que agotar el juicio contencioso -ante el TFJA-, incluso pidiendo control difuso para preparar el amparo directo.

<sup>4</sup> Entre ellos el Doctor en derecho Marco Aurelio Núñez Cué, tributarista Jalisciense connotado a quién consulté y me confirmó este criterio.

<sup>5</sup> Agradezco la aportación del C.P.C. y L.D. Francisco Torres Juárez, compañero del IMCP Oaxaca y miembro de la CROSS del IMCP por su generosidad en este análisis.

Es decir, existen las dos posibilidades, el juicio de amparo y el juicio contencioso administrativo, también conocido como de “nulidad”, No hay una formula especifica que seguir, un camino más seguro, aunque más lento, sería el juicio contencioso administrativo, consulte la opinión de su asesor.

### Juicio de Amparo

Plazo como norma autoaplicativa

Considerando lo señalado y si usted decide esta vía, considere que son tres momentos los que se tienen para tal efecto, el primero dentro de los 30 días naturales a su entrada en vigor, si considera que la sola entrada en vigor afecta su patrimonio o le causa un perjuicio.

Al respecto es fundamental comentarle que este Acuerdo tiene un vicio que nunca había visto; la determinación de su entrada en vigor con “su aprobación” sin haber sido publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), lo que es contrario al “Principio de Publicidad de los actos jurídicos”; no podría ser de “observancia obligatoria” hasta su publicación en el DOF que le da publicidad, por lo que el plazo debería ser a partir de su publicación en el mismo. No obstante, debe ser cuidadoso pues algún Juez de Distrito pudiera computar -erróneamente a nuestro juicio- el término para la interposición del juicio.

Esta circunstancia conlleva también la retroactividad. Le da efectos desde el 15 de diciembre -y con ello abarca al ejercicio 2020- aunque se publica en enero de 2021.

Señala el punto Cuarto del Acuerdo. “El presente Acuerdo entrará en vigor desde la fecha de su aprobación, sin menoscabo de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”; lo cual sucedió el citado 15 de diciembre.

De manera preventiva, algunos abogados consideran que, en el presente caso, el computo del plazo sería desde el 15 de diciembre del 2020. Aunque, como se ha explicado, debería quince días posteriores al 8 de enero, de un análisis de los artículos 17, fracción I, y 18, última parte, de la Ley de Amparo, se indica que el plazo de 30 días inicia a partir de su entrada en vigor. siendo muy formalistas iniciarían el 15 de diciembre, aunque claro, también se puede reclamar como inconstitucional (por falta de seguridad jurídica) el procedimiento de publicación en el DOF por vicios propios, al no empalmarse la vigencia con la publicación<sup>6</sup>.

Ahora, este tema (falta de empalme), podría considerarse que el Acuerdo, en realidad, no genera una afectación real a los gobernados y puede ser, en realidad, un comunicado interno para ciertas dependencias del IMSS; que, en realidad, no detona consecuencias que afecten al patrón, si el juzgador -tanto del TFJA como de amparo- razona así, no daría lugar a protección judicial alguna.

---

<sup>6</sup> Agradezco la asesoría y comentarios del Dr. Juan Carlos de Obeso O., también integrante de la CROSS del IMCP y de la CROSS del Colegio de Guadalajara, Jalisco.

**Interés legítimo:**

A efecto de iniciar un proceso con mayor probabilidad de éxito, se requerirá acreditar el posible perjuicio en los gobernados -patrones- ¿cómo se acreditaría ese daño?, ¿qué beneficios se esperan de la sentencia?, eso lo veo confuso; siento que se debe evaluar, a fondo, cuál es el objetivo del acuerdo y, sobre todo, a quién va dirigido y para qué fines.

Si existe una determinación de Riesgo de trabajo notificada a la empresa o una rectificación de la Prima de Riesgo, el perjuicio estará claro y el procedimiento estaría expedito.

**Heteroaplicativo;** cuando alguna resolución derivada del Acuerdo le cause perjuicio.

**Interés jurídico:**

Así las cosas, consideramos que lo pertinente sería combatir contra el primer acto de aplicación y para ello evaluar cuáles son los ordenamientos y preceptos que permitan a la autoridad hacer ese tipo de calificación y, sobre esa base, evaluar la idoneidad del mecanismo y momento para actuar; tomando como parámetro los artículos 31 fracción IV, y 123 de la Carta Magna, entre otros.

En este caso, el momento para interponer el juicio sería dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquel:

- en que se presente la determinación de la prima en el seguro de riesgos de trabajo o, incluso
- cuando la autoridad les hubiera notificado alguna resolución relacionada con el citado Acuerdo - básicamente la rectificación de la prima de Riesgos de Trabajo o la determinación de diferencias-.

Analice usted su caso concreto y las medidas a tomar a dicho respecto.