

## CASOS DE COVID-19 A CONSIDERARSE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA DE RIESGO

*L.C.P. Didier García Maldonado*  
*Integrante de la CROSS Nacional*

### DIRECTORIO

*Dra. Laura Grajeda Trejo*

PRESIDENTA

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

VICEPRESIDENTE GENERAL

*C.P.C. Mario Enrique Morales López*

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

*C.P.C. Ramiro Ávalos Martínez*

VICEPRESIDENTE FISCAL

*C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales*

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

*L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada*

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 CON CARGOS**

C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.C.P. y MBA. Cristina Zoé Gómez Benavides
C.P. y P.C.F.I. Edgar Enríquez Álvarez	C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo
C.P.C. Jaime Zaga Hadid	L.D. José Luis Sánchez García
C.P. y MAC. Juliana Rosalinda Guerra González	L.C.C. y P.C. FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela	L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña
L.C.P y PC.F.I. Rolando Silva Briseño	

**REGIÓN ZONA CENTRO**

C.P.C. Alan Yohan Nájera Olivares	C.P.C. y M.I. Carlos M de la Fuente A
L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano	C.P.C. y P.C.I. Javier Juárez Ocoténcatl
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	C.P.C. Miguel Arnulfo Castellanos Cadena
C.P.C. Orlando Corona Lara	C.P.C. Rubén Darío Davalos Palomera
C.P.C. y Dra. Virginia Ríos Hernández	

**REGIÓN ZONA CENTRO ISTMO PENINSULAR**

C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez	C.P., L.D. y MI. Gisela Beirana Guevara
L.D. y L.C.P José Pablo Hidalgo García	C.P.C. Luis Roberto Montes García

**REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE**

C.P.C. Crispín García Viveros Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain	Lic. Francisco Vázquez García
C.P., M.F. y P.C.CA. José Alfredo Aburto Gaitán	C.P.C. José Guadalupe González Murillo
C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez	C.P.C., L.D. y M.F. Luis Manuel Cano Melesio
C.P.C. y M.I. Rigoberto Duarte Ochoa	

**REGIÓN ZONA NOROESTE**

C.P.C. Claudia Hernández Liñan	L.C.P. Didier García Maldonado
C.P.C. Patricia Solís Ramírez	

**REGIÓN ZONA NORESTE**

C.P.C. Damaris Villalobos Pérez

## CASOS DE COVID-19 A CONSIDERARSE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA DE RIESGO

*L.C.P. Didier García Maldonado  
Integrante de la CROSS Nacional*

### I. Contexto.

El 3 de abril de 2020 la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social (DPES) emitió la Circular No. 09 90 01 300 000 / 068/2020, la cual contiene: “Los Criterios para Calificación de Casos de COVID 19 como Enfermedad de Trabajo” y el 8 de enero de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la autorización del Acuerdo del Consejo Técnico No. ACDO.AS2.HCT.151220/340.P.DPES, por medio del cual se le autoriza a la mencionada Dirección para que implemente a partir del del 15 de diciembre de 2020 la Estrategia de Dictaminación Proactiva como Enfermedad de Trabajo a Trabajadores de Empresas Afiliadas, Fallecidos o con Secuelas a Causas de COVID 19.

En adición a lo anterior el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) dio a conocer el pasado 24 de enero de 2022 el Comunicado de Prensa 24/22, que el COVID 19 se había convertido en la principal causa de muerte durante el primer semestre de 2021, llegando a representar el 25% del total de las muertes en el País.

El próximo 28 de febrero se vence el plazo para presentar la determinación de la prima resultante de la revisión de la siniestralidad de aquellos patrones que cotizaron con una misma clase durante el periodo del 01 enero al 31 de diciembre de 2021, por lo que deberán determinar si permanecen en la misma prima, se disminuye o aumenta; teniendo en cuenta que dicha siniestralidad puede incluir casos de COVID 19 que fueron calificados como enfermedad de trabajo por parte del Instituto, aun cuando no se haya tenido la certeza que su origen o motivo haya estado relacionado con el trabajo.

Después de citar los hechos mencionados surge de manera inmediata la siguiente pregunta: **¿se deben relacionar aquellos casos de COVID 19 que el Instituto haya calificado como enfermedad de trabajo, aunque no se tenga la certeza que la causa tuvo su origen o motivo en el trabajo o en el medio que el mismo se presta?**; con el fin de dar una respuesta objetiva a dicho cuestionamiento nos permitimos diseñar el análisis documental de las disposiciones legales que regulan esta obligación patronal, partiendo de la revisión del marco legal aplicable al Instituto

Mexicano del Seguro Social (IMSS) para la calificación de las enfermedades de trabajo, luego se continuará con el análisis de las disposiciones legales aplicables a los patrones para determinar los casos que deben de incluir los patrones como parte de la siniestralidad con la que deben determinar su prima de riesgo, seguidamente se darán las principales conclusiones y finalmente las recomendaciones que se consideran pertinentes.

## **II. Problemática Identificada.**

La combinación de los factores previamente citados, ocasionaron que durante el ejercicio 2021 personal del IMSS calificara como enfermedad de trabajo casos de COVID 19, aun cuando no se tuviera la certeza que su causa o motivo haya sido ocasionada por el trabajo, lo anterior aunado a la difusión tendenciosa de algunos medios de comunicación donde difundieron lo siguiente: **“El IMSS Considera COVID 19 como Enfermedad de Trabajo”**; lo anterior ha generado inquietud en el sector patronal principalmente por conocer, ¿si por el simple hecho que un caso se diagnostique como COVID 19, es suficiente para considerarse como una enfermedad de trabajo profesional?, o de no ser si, ¿cuáles son los casos que deben considerarse como parte de la siniestralidad para determinar la prima de riesgo que estará vigente a partir del primero de marzo de 2022?.

## **III. Marco Legal Aplicable.**

Debido a que las disposiciones que regulan las facultades del Instituto y las que norman las obligaciones fiscales de los patrones, tienen fines y regulaciones distintas, el estudio de su marco legal también se abordará por separado; no obstante, para ambos casos su análisis se realizará bajo la aplicación método deductivo.

### **a) Marco Legal Aplicable al Instituto para Calificar Enfermedades de Trabajo.**

Para dar inicio al análisis del marco legal aplicable a las facultades del Instituto en la parte relativa a la calificación de las enfermedades de trabajo, se preparó la siguiente estructura:

#### **1. Generalidades.**

Partiendo del hecho que la seguridad social es un derecho humano, se considera conveniente precisar la tutela que a dicho precepto le brinda nuestra Constitución dentro del territorio nacional y la forma en que estos deben de interpretarse:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.***

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. (Art. 1 CPEUM).*

Respecto a la utilidad que tiene la Ley del Seguro Social (LSS) y los seguros que comprende, nuestra Carta Magna precisa lo siguiente:

*“Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares” (Art. 123 Apartado A Fracc. XXIX).*

De las generalidades más importantes que podemos citar respecto de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) suscritos por nuestro País, es que de acuerdo con la biblioteca del organismo referido, sus convenios, recomendaciones y los documentos que emanan de sus mecanismos de control; son fuente de derecho internacional laboral, de manera particular **sus convenios son tratados internacionales sujetos a ratificación** por los estados miembros de dicha organización; en tanto que sus recomendaciones son instrumentos no vinculantes.

El 12 de octubre de 1961, nuestro País ratificó algunas fracciones del Acuerdo 102 de la OIT (Seguridad Social Norma Mínima), dentro de las fracciones ratificadas se encuentra la fracción VI, misma que trata sobre **“Prestaciones en Caso de Accidente de Trabajo y de Enfermedad Profesional”**, en su numeral 31 se establece lo siguiente:

*“Todo Miembro para el que esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte”. (Art. 31 Convenio 102 OIT).*

En los artículos posteriores se precisan las prestaciones a las que tienen derecho, quienes estén protegidos por este seguro.

El 20 de junio de 2002 México suscribió la recomendación 194 de la OIT la cual contiene una lista de enfermedades profesionales (de trabajo) y dentro de los compromisos adoptados se encuentra el siguiente:

*“La lista que figura en anexo a esta Recomendación **debería ser reexaminada regularmente y actualizada** mediante reuniones tripartitas de expertos convocadas por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo”.*

Por lo que corresponde a la LSS con base en sus artículos 5 y 9 podemos inferir la siguiente clasificación de sus disposiciones:

- i. Disposiciones relativas a su organización y administración (disposiciones de carácter administrativas), **así como disposiciones donde el Instituto brinda prestaciones en dinero y/o en especie que contemplan sus seguros a sus derechohabientes (disposiciones de carácter social).**
- ii. Las disposiciones fiscales de esta Ley que establecen cargas a los particulares (sujeto, objeto, base de cotización y tasa) y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta.
- iii. Demas disposiciones fiscales.

De lo anterior se desprende que a falta de norma expresa en dicha ley, en materia de disposiciones administrativas, **sociales** y demás disposiciones fiscales **admite aplicación supletoria** tal como se precisa a continuación:

*“A falta de norma expresa en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones **de la Ley Federal de Trabajo**, del Código o del derecho común, en ese orden, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del régimen de seguridad social que establece esta Ley.” (Párrafo 2 Art. 9 LSS).*

Dentro de las disposiciones supletorias que pueden ser útiles para estos efectos encontramos que la Ley Federal del Trabajo (LFT), en materia de interpretación para los casos de duda, considera lo siguiente:

*“En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. **En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador**”.* (Art. 18 LFT).

## **2. Facultades del Instituto Para Calificar Enfermedades de Trabajo.**

De acuerdo con el artículo 251 fracciones II y XXXVII de la LSS, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta entre otras con las siguientes facultades:

- *“Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;*
- *Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualquiera otra disposición aplicable”.*

En tanto que el artículo 50 del citado ordenamiento legal precisa lo siguiente:

*“El asegurado que sufra algún accidente o enfermedad de trabajo, para gozar de las prestaciones en dinero a que se refiere este Capítulo, deberá someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que determine el Instituto, salvo cuando justifique la causa de no hacerlo. **El Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad, o en caso de recaída con motivo de éstos**”.*

Mientras que el Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (RPM), precisa, ¿quiénes serán los encargados de calificar los riesgos de trabajo?:

*“El personal médico adscrito a los servicios institucionales de Salud en el Trabajo realizará la calificación de los riesgos de trabajo, así como la emisión de dictámenes de Incapacidad Permanente o de Defunción por Riesgo de Trabajo de los asegurados en el régimen obligatorio”.* (Art. 25 del RPM).

### 3. Disposiciones que Debe Considerar el Instituto en la Calificación de Enfermedades de Trabajo.

Respecto a lo que debe considerarse como enfermedad de trabajo, la LSS establece lo siguiente:

*“Enfermedad de trabajo 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 vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo**”.* (Art.43 LSS).

De lo anterior se desprende que el elemento esencial para que el personal de salud en el trabajo del Instituto califique una enfermedad de trabajo, es que debe cerciorarse y acreditar que la causa de la enfermedad tuvo su origen o motivo en el trabajo.

Otro aspecto muy comentado con el que no se comulga, **es el hecho que únicamente son enfermedades de trabajo aquellas que se encuentran listadas en la tabla contenida en el artículo 513 de la LFT**, para efectos de aclarar porque no se comparte este criterio, solo basta observar el texto del artículo 43 de la LSS que precisa lo siguiente: **“En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo”**; sin embargo no dice que solo serán enfermedades de trabajo aquellas que se encuentren consignadas en la LFT.

Para efectos de fortalecer la interpretación anterior es recomendable revisar la Nueva Lista de Enfermedades Profesionales aprobada el pasado 25 de marzo de 2010 por el Consejo de Administración de la OIT, la cual sustituye a la lista contenida en el anexo de la recomendación 194 de 2002; dentro de las características de esta nueva lista destacan las siguientes:

- i. Cuando se aplique esta lista **habrá que tener en cuenta, según proceda, el grado y el tipo de exposición, así como el trabajo o la ocupación que implique un riesgo** de exposición específico.
- ii. **En las secciones de la lista sobre enfermedades profesionales se incluyen además puntos abiertos.** Los puntos abiertos **permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo** que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador.
- iii. En el último punto del segmento relativo a Agentes Biológicos y Enfermedades Infecciosas o Parasitarias (1.3) se aprecia lo siguiente:

**“1.3.9 Enfermedades causadas por otros agentes biológicos en el trabajo no mencionados en los puntos anteriores cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a dichos agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y la(s) enfermedad(es) contraída(s) por el trabajador”.**

**De lo anterior se puede concluir que para considerarse enfermedad de trabajo lo esencial es que se acredite que la causa tenga su origen o motivo en el trabajo, aunque no aparezca en la lista de enfermedades de trabajo que contempla la LFT.**

Otro aspecto no menos importante es el hecho que la prestación de servicios de seguridad social como la calificación de una enfermedad de trabajo contemplada en la LSS, es una disposición de carácter social y de acuerdo con su artículo 9, así como el artículo 18 de la LFT, en caso de duda debe prevalecer la interpretación más favorable para el trabajador, esta postura se puede ratificar en los Criterios para Calificación de Casos de COVID como Enfermedad de Trabajo dadas a conocer por la DPES el pasado 3 de abril de 2020 en la Circular No. 09 90 01 300 000 / 068/2020, dentro de la cual se establecen los siguientes criterios:

- i. Clasificación del nivel de riesgo en función de la exposición laboral (muy alto, alto, medio y bajo).
- ii. Que la exposición extralaboral sea mínima en función de la exposición laboral.
- iii. **Cuando exista duda razonable sobre la exposición del trabajador se podrá fundamentar desde la perspectiva más favorable al trabajador.**

Por otra parte, en este mismo sentido el pasado 29 de mayo de 2020 se dan a conocer las normas de la OIT y la COVID 19; dentro de la compilación de preguntas frecuentes se localiza un que coincide en varios aspectos con los criterios contenidos en la circular previamente referida:

**¿Se puede considerar la infección por COVID-19 una enfermedad o un accidente en relación con el trabajo (a saber, una enfermedad profesional o un accidente del trabajo)?**

**R= si se contrae por exposición en el trabajo, la infección por COVID-19 podría considerarse como un accidente del trabajo o una enfermedad profesional...** Los familiares a cargo (cónyuge e hijos) de la persona que muere por la enfermedad de la COVID-19 contraída en el marco de actividades relacionadas con el trabajo deberían tener derecho a recibir prestaciones

monetarias o una indemnización, así como una asignación o prestación funeraria. Para más detalles sobre las prácticas nacionales e información adicional, **véase ILO's collection of state practice to address infection by COVID-19 as a work-related injury; dentro de este documento se observa lo siguiente:**

Que para ser calificada como una enfermedad de trabajo el puesto tiene una relación inherente al riesgo. Los riesgos pueden ser clasificados como "riesgo muy alto", "riesgo alto", "riesgo medio" o "riesgo bajo". El empleado debe poder demostrar que la infección ocurrió durante el curso del trabajo o como resultado del tipo de trabajo realizado, o que su estación de trabajo presenta inherentemente un mayor riesgo de infección.

**Debe demostrarse que el empleado ha estado expuesto durante o con motivo del trabajo a una persona con coronavirus y que cualquier exposición no ocupacional es mínima en comparación con la exposición ocupacional.**

Finalmente, **si existe duda razonable sobre la exposición, los hechos deben considerarse desde la perspectiva más favorable al empleado.**

Finalmente, el pasado 8 de enero de 2021 se publicó en el Diario Oficial el número ACDO.AS2.HCT.151220/340.P.DPES, por medio del cual se autoriza a implementar la estrategia de dictaminación proactiva como riesgo de trabajo de los trabajadores de empresas afiliadas que padecieron formas graves de COVID 19, cuya entrada en vigor se hacía de forma retroactiva al 15 de diciembre de 2020; a diferencia de lo que establecen las recomendaciones de la OIT, se precisa que en lugar que sea el trabajador quien deba acreditar que el origen o motivo se dio en el trabajo, es el patrón quien debe acreditar tal situación, **esto ha ocasionado que aquellos casos de COVID 19 en los que hayan consecuencias graves puedan ser calificados como enfermedad de trabajo aun cuando no se tenga la certeza que el origen o motivo del contagio fue ocasionado por el trabajo; además que aplicando la estrategia de calificación proactiva, ante la falta de respuesta del patrón el personal de salud en el trabajo haya emitido el dictamen calificando como enfermedad de trabajo únicamente con la información que haya obtenido directamente del trabajador o de sus familiares, con el fin de proteger al trabajador y sus dependientes.**

## **b) Marco Legal Aplicable a los Patrones para Revisar su Siniestralidad y Determinar su Prima de Riesgo.**

Dentro del marco legal aplicable a los patrones para efectos de determinar los casos de COVID 19 calificados como enfermedad de trabajo, tenemos lo siguiente:

### **1. Generalidades.**

Como un breve antecedente en las generalidades relacionadas con el marco legal aplicable a los patrones para revisar su siniestralidad y determinar correctamente su prima de riesgo, se mencionará que según el Especialista en Seguridad Social e Investigador de la Organización Internacional del Trabajo Favio Duran Valverde, los seguros de riesgos de trabajo han ido evolucionando de la siguiente manera desde su aparición:

- i. Primera Época. - El patrón solo respondía de manera individual cuando se le acreditaba la culpa.
- ii. Segunda Época. - Seguro obligatorio de responsabilidad individual del empleador frente al trabajador.
- iii. Tercera Época. - Etapa donde surgen los seguros sociales como una respuesta colectiva de los patrones para poder cubrir los derechos indemnizatorios adquiridos por los trabajadores, cuando se acreditaba el origen o motivo en el trabajo.
- iv. Cuarta Época. - **Seguros sociales que incluyen no únicamente la responsabilidad colectiva indemnizatoria** de los patrones frente a los trabajadores, sino **también la de prevenir los riesgos de trabajo.**

Es por lo anterior que las fracciones XIV y XV artículo 123 apartado A, de la CPEUM establecen las siguientes obligaciones patronales en franca sintonía con la cuarta época de los seguros de riesgos de trabajo:

*XIV. Los empresarios **serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores**, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; ...*

*XV. **El patrón estará obligado a observar**, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar **las medidas adecuadas para prevenir accidentes...***

Dentro de las generalidades útiles que establece la LSS para determinar el marco normativo aplicable al presente análisis se citará el contenido del primer párrafo del artículo 9 del citado ordenamiento legal:

***“Las disposiciones fiscales de esta Ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, objeto, base de cotización y tasa”.***

De lo anterior se observa que las disposiciones fiscales que regulan la revisión de la siniestralidad con la que los patrones deben identificar los casos de riesgos de trabajo a relacionar y con base en ello determinar su prima de riesgo, **es una disposición que demanda de la aplicación estricta de la Ley, ya que se trata de una disposición fiscal que establece cargas a los particulares, en virtud que la misma incide de manera directa en la tasa (la prima de riesgo) para el pago de cuotas del seguro de riesgos de trabajo.**

Un aspecto muy importante que no hay que perder de vista es que si bien, la Constitución y la LFT imponen una serie de obligaciones en materia de riesgos de trabajo a cargo de los patrones, el artículo 53 de la LSS los releva de las mismas, siempre que estos aseguren a sus trabajadores en contra de dichos riesgos.

## **2. Obligaciones Patronales Relacionadas con la Revisión de la Siniestralidad y Determinación de la Prima de Riesgo.**

Dentro de las obligaciones patronales relacionadas con la revisión de la siniestralidad y la determinación de la prima de riesgo, tenemos que la LSS establece lo siguiente:

*“Las empresas tendrán la obligación de revisar anualmente su siniestralidad, conforme al período y dentro del plazo que señale el reglamento, para determinar si permanecen en la misma prima, se disminuye o aumenta.*

*La prima conforme a la cual estén cubriendo sus cuotas las empresas podrá ser modificada, aumentándola o disminuyéndola en una proporción no mayor al uno por ciento con respecto a la del año inmediato anterior, tomando en consideración los riesgos de trabajo terminados durante el lapso que fije el reglamento respectivo” (Art. 74 LSS).*

Para saber que siniestralidad es la que se debe revisar y relacionar para determinar la prima de riesgo nos remitiremos a la fórmula contenida en el artículo 72 de la LSS:

$$\text{Prima} = [(S/365) + V * (I + D)] * (F/N) + M$$

Dentro de los elementos fijos de esta fórmula tenemos a V, F y M, en tanto que los demás son elementos variables, sobre los que tienen incidencia directa casos de COVID 19 calificados como enfermedades de trabajo, siendo estas las siguientes:

**N = Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo.**

**S = Total de los días subsidiados a causa de incapacidad temporal.**

**I = Suma de los porcentajes de las incapacidades permanentes, parciales y totales, divididos entre 100.**

**D = Número de defunciones.**

Para poder cumplir con esta obligación es necesario llevar el control pormenorizado que fija el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Seguro Social, en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (RACERF); en tanto que para cumplir con la obligación de revisar la siniestralidad y con base a ello determinar su prima de riesgo, es importante que sepamos identificar cuando se considera un caso de riesgo de trabajo terminado y cuál es la siniestralidad que debe considerarse, para estos fines nos remitiremos en primera instancia al artículo 2 fracción VII del RACERF:

*“Para efectos de este Reglamento, serán aplicables las definiciones establecidas en el artículo 5 A de la Ley del Seguro Social, así como las siguientes:*

**VII. Riesgos de trabajo terminados:** siniestro concluido por alta médica de un trabajador que ha sido declarado apto para continuar sus labores; por el inicio de una incapacidad permanente parcial o total o por la muerte del trabajador siniestrado;”

### 3. Elementos para Identificar Casos de COVID 19 que Deben Incluirse en la Siniestralidad del Ejercicio.

Partiendo de los hechos suscitados durante el ejercicio 2021, nos percatamos que pueden existir casos de COVID 19 que hayan sido calificados como enfermedad de trabajo, aun cuando no se haya identificado con precisión que el origen o motivo fue el trabajo y que para dictaminarse solo se haya considerado la aseveración del trabajador; además que por tratarse de una obligación fiscal que establece cargas a los particulares demanda de una aplicación estricta de las disposiciones contenidas en la LSS, es importante que tengamos en cuenta los siguientes aspectos a la hora de identificar los casos que deben relacionarse para la determinación de la prima de riesgo:

- i. Contar con el dictamen emitido por personal de salud en el trabajo donde se identifique que el origen o motivo del contagio es atribuible al trabajo (Art. 43 LSS).
- ii. Que se haya identificado por parte del personal de salud en el trabajo que el agente causal estaba presente en el paciente y en el sitio de trabajo”. (Art. 513 LFT).
- iii. Contar con la siguiente documentación o en su defecto proceder a solicitarla por escrito:
  - ST-9 Debidamente calificado.
  - Certificados de incapacidad del trabajador que amparen el periodo del siniestro.
  - ST-2 Alta médica del trabajador.
  - ST-3 Dictamen de Incapacidad Permanente Parcial, Permanente Total o Defunción.

#### IV. Conclusiones.

Después de analizar la problemática planteada y el marco legal aplicable llegamos a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo con la evolución histórica de los seguros de riesgos de trabajo citada por Favio Duran Valverde especialista en seguridad social e investigador de la OIT, así como por las obligaciones patronales establecidas por la CPEUM en su artículo 123, apartado A, fracciones XIV y XV; los patrones son responsables no únicamente de los accidentes y enfermedades de trabajo que hayan ocasionado, sino también de prevenirlos; sin embargo, **es evidente que cuando los patrones aseguran a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, estos quedan relevados del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos les establece la LFT, según precisa el artículo 53 de la LSS.**
- Como se pudo demostrar en el presente análisis, **las disposiciones que regulan la obligación patronal de identificar la siniestralidad que se debe considerar para determinar su prima de riesgo**, no son las mismas ni del mismo tipo que aquellas que regulan las facultades del Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de prestador de servicios de seguridad social (calificando casos de COVID 19 como enfermedad de trabajo); ya que la primeras **tienen el carácter de disposiciones fiscales que fijan cargas a los particulares y que demandan de aplicación estricta de la Ley**, en tanto que las segundas son disposiciones de carácter social que admiten aplicación supletoria, tal como lo establece el primer y segundo párrafo del artículo 9 de la LSS.
- Los elementos esenciales que permiten a los patrones identificar los casos de COVID 19 que deben relacionarse para efectos de poder determinar su prima de riesgo son los siguientes: **que en el dictamen emitido por personal de salud en el trabajo se identifique que el origen o motivo del contagio sea atribuible al trabajo, que el agente causal estaba presente en el paciente y en el sitio de trabajo**". (Art. 43 LSS y 513 LFT).

## V. Recomendaciones.

Finalmente se llega el momento de hacer las recomendaciones derivadas del presente análisis, siendo las más relevantes las que se mencionan a continuación:

- No todos los casos calificados como enfermedad de trabajo, tienen un impacto directo en la determinación de la prima de riesgo; por lo tanto, en caso de identificar que alguna calificación de este tipo no se realizó en estricto apego a las disposiciones establecidas por la LSS y que no ocasiona ningún impacto directo en la determinación de la nueva prima, se recomienda incluir dicho caso como parte de la siniestralidad a declarar, ya que independientemente de su inclusión o no, la nueva prima de riesgo no se verá modificada.
- Cuando se identifique algún caso de COVID 19 calificado como enfermedad de trabajo, donde dicho proceso no se realizó estricto apego a las disposiciones establecidas por la LSS y que además ocasiona un impacto directo en la determinación de la nueva prima, se recomienda valorar la posibilidad de no incluirlo como parte de la siniestralidad a declarar.
- Si derivado de lo antes mencionado y en el uso de sus facultades, el Instituto llegara a notificar la rectificación de la prima de riesgo, se recomienda solicitar asesoría profesional especializada para efectos de interponer el medio de defensa correspondiente, al cual se le augura muy buenas posibilidades de éxito para dejar sin efectos dicho acto de autoridad.

Independientemente de las recomendaciones generales que aquí se brindan, será el patrón y sus asesores, quienes tengan mayores elementos para tomar la mejor decisión con la finalidad de proteger sus intereses y los de sus trabajadores.