

Normas para la clasificación en el seguro de riesgos de trabajo, ¿son suficientes?



C.P.C. CriSPin García Viveros
 Integrante de la Comisión Representativa ante Organismos de
 Seguridad Social
 Socio director de García Viveros y Asociados, S.C.
crispingarcia@garciaviveros.com

Síntesis

La obligación de los patrones de clasificarse para efectos del seguro de riesgos de trabajo nació el 2 de noviembre de 2002, dejando atrás la práctica realizada por más de 50 años de confirmar, o bien rectificar la misma a cargo de la autoridad; sin embargo, los instrumentos para su cumplimiento, que están comprendidos en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, no aportan lo necesario para suplir con dicha obligación.

El contenido de las siguientes líneas está referido a la obligación derivada del artículo 18 del Reglamento de la Ley del Seguro Social (RLSS) en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (RACERF), que establece que los patrones deben auto clasificarse para efectos de la determinación y pago de la prima en el seguro de riesgos de trabajo.

Es importante recordar que esa clasificación, por más de 50 años fue facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), puesto que la obligación de los patrones era manifestar, entre otras: división económica grupo, fracción y clase en que consideraban quedar clasificados, descripción de la actividad o actividades a que se dedique, artículos, productos y bienes que explote, construye, fabrique, comercie, distribuya o servicios que preste, materias primas y materiales empleados, maquinaria, equipos y herramientas utilizados, personal por oficio u ocupación, procesos de trabajo y

El Ejecutivo no definió lo que debe entenderse por “actividad de la negociación” y lo que involucra el concepto “riesgos inherentes”, que se mencionan en el artículo 71 de la LSS

demás datos, para que con ello ese Instituto ratificara, o bien estableciera la clasificación con la cual debería de pagar las cuotas del seguro de riesgos de trabajo, norma que se modificó al publicarse el RACERF, que entró en vigor el 2 de noviembre de 2002, al quedar establecido en su artículo 18, la obligación de “auto clasificarse”, con lo cual concluyó la mecánica de confirmación de la correcta clasificación a cargo de la autoridad.

No obstante, las reglas para la clasificación subsistieron en su mayoría, observando que la relativa a informar sobre procesos de trabajo, materias primas utilizadas, equipos y personal, ya no se incluyó en el RACERF, lo cual es correcto, ya que dicha información solo se utiliza cuando se trata de empresas que no se incluyen en el catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo (catálogo), circunstancia prevista en las reglas que aplican para proceder a dicha clasificación, al señalar que será en función a los procesos de trabajo aplicados por analogía; sin embargo, en la práctica se requiere a todos los patrones sin excepción sin precisar qué efecto o para qué fin se utilizan esos datos cuando se trata de una primera inscripción o de un cambio de actividad.

En consecuencia, estimo que el Ejecutivo, quien tiene la facultad de emitir las disposiciones reglamentarias, fue omiso al no incluir las que son necesarias, puesto que a partir de la fecha antes señalada es el patrón quien tiene la obligación de auto clasificarse, y no definió lo que debe entenderse por “actividad de la negociación” y lo que involucra el concepto “riesgos inherentes”, que se mencionan en el artículo 71 de la LSS, lo que deja en total inseguridad jurídica a los patrones, ya que al ser estas de aplicación estricta, puesto que se refiere a una disposición que establece una “carga” al particular, conforme lo previene el primer párrafo del artículo 9 de la LSS y al no ser aplicable la supletoriedad que previene su segundo párrafo, deja como única fuente para cumplir con la obligación en comentario el catálogo mencionado. Por lo tanto, las disposiciones reglamentarias previstas en los artículos 18 al 30 del RACERF no proporcionan bases para cumplir con la misma, puesto que solo se ocupan de tratar situaciones referidas a: trabajos con elementos propios en otro centro de trabajo (artículo 19), empresas no consideradas en el catálogo de actividades (artículo 20), tratamiento de

las personas físicas cuando adicionan otra actividad (artículo 21), única clasificación de las personas morales cuando desempeñan diversas actividades en un mismo municipio (artículo 26).

Lo anterior resulta impactado, de manera relevante, al iniciar el IMSS en el año 2012 un programa de vigilancia de la correcta clasificación en el seguro de riesgos de trabajo por parte de los patrones, acudiendo a la práctica de invitaciones, cuando, según estimo, identifican algún indicio de incorrección, lo cual por sí solo no tendría mayor relevancia, pero al no establecer el hecho de reconocer las acciones que el patrón o patrones han aplicado para disminuir su siniestralidad o lo contrario, perjudican a los que han logrado disminuir su prima y premian a los que por contra han visto incrementada esta, ya que al momento de establecer que es procedente modificar la clasificación a una nueva, el RACERF obliga a ubicarse en la prima media, lo cual me parece debiera adecuarse, ya que fue lo que fundamentó la modificación en el seguro de riesgos de trabajo, al iniciar la vigencia de la actual LSS, por lo que debe solicitarse a la autoridad tal adecuación y mientras esto no suceda es prudente recomendar a los patrones involucrados, no aceptar la invitación que reciban por parte de ese Instituto y en su lugar proceder a utilizar el instrumento que la mencionada ley previene en su artículo 17.

Expresado lo anterior, señalo las normas que inciden en la obligación que se comenta, previstas en la LSS, como sigue:

- El artículo 71, que indica que, con “los riesgos inherentes a la actividad de la negociación”, se determina la auto clasificación, sin que exista explicación el efecto que tienen los riesgos inherentes, lo cual según mi punto de vista, al modificarse el enfoque para cumplir con esta obligación, no tiene participación en la obligación que se comenta, sino que lo es para la conformación del catálogo que se utiliza, ya que estamos ahora frente a una práctica que involucra tener un punto de partida, que es la clasificación en la prima media que es el inicio, que se modificará de acuerdo con la siniestralidad, que es donde los riesgos inherentes tienen ahora sí, un efecto consecuencia del actuar de los patrones para el control de su siniestralidad.
- El artículo 73 que establece las primas medias de las cinco clases que comprende el seguro de riesgos de trabajo y además previene que se utilizará al inscribirse por primera vez o al cambiar de actividad. Al respecto, también hay omisión al no definir qué involucra y cuándo se está en un cambio de actividad, de manera precisa.

Los patrones deben auto clasificarse para efectos de la determinación y pago de la prima en el seguro de riesgos de trabajo

- El artículo 75 que se ocupa en un primer párrafo de explicar el contenido del catálogo y su conformación y en un segundo párrafo, que resultó de la reforma de 2009, que entre otros temas se ocupó de incorporar las disposiciones aplicables para las empresas “prestadoras de servicios de personal”, que de manera inesperada rompió con la unidad de riesgo por municipio y con la asignación de una sola clasificación para las empresas a ese nivel. Regla por desaparecer al contemplar su derogación en la iniciativa en proceso legislativo que a su vez prohíbe la figura que comprenden esas prestadoras de servicio.

Complementariamente, deben considerarse las reglas previstas en el RACERF, como ya lo señalamos, en sus artículos 18 al 30 así como el 196, que comprende el catálogo varias veces mencionado.

Por lo que antes de abordar aspectos a comentar sobre esas disposiciones reglamentarias, es necesario señalar que debe considerarse lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, que establece que la clasificación para efectos del seguro de riesgos de trabajo se cumple con formatos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) y de manera singular lo establecido en el artículo 16, que se refiere a la obligación de comunicar al IMSS cualquier circunstancia que modifique los datos proporcionados al mismo (en el caso en comentario respecto a la clasificación), pero destacando que la

obligación tendrá efecto para el seguro de riesgos de trabajo cuando involucre un cambio de actividad, lo que no necesariamente el hecho de existir incorporación de nuevas actividades, compra de activos o cualquier acto de enajenación, arrendamiento, comodato o fideicomiso traslativo, dará lugar a ello, puesto que para que esto suceda, el cambio en comentario debe dar lugar a que la empresa de que se trate, ahora debe quedar ubicada en una nueva clasificación del catálogo o, aun cuando se adicione una nueva actividad del mismo, esta no sea la preponderante.

Al respecto, de acuerdo a mi punto de vista el concepto “preponderancia”, que en alguno de los reglamentos que tuvieron vigencia, hoy derogados, existía, sigue siendo vigente, puesto que el supuesto de que una empresa tenga más de una actividad, entendido esto como el hecho de que las mismas puedan ubicarse en más de una de las fracciones del catálogo, y de ninguna manera se refieren a la ocupación u oficio de los trabajadores o a los procesos de trabajo analizados de manera aislada, sino que solo debe tomarse en cuenta la “actividad de la negociación” y por lo tanto ante la falta de definición de la disposición que comprende la fracción I del artículo 26 del RACERF, que previene que no podrán disociarse las diversas actividades, pero no establece cómo proceder para determinar la clasificación a utilizar, de ahí que conforme al análisis histórico de los diversos reglamentos e igualmente varias resoluciones jurisdiccionales, será el número de trabajadores dedicados a la actividad de que se trate el parámetro a utilizar para determinar la correcta clasificación de una empresa, que es a lo que se refiere la llamada “preponderancia”.

Para complementar los comentarios, a continuación, detallo los que se derivan de las disposiciones reglamentarias, que se refieren a:

- > Utilizar la analogía o similitud cuando la actividad no esté comprendida en el catálogo.
- > Las disposiciones señalan que será la actividad o los procesos de trabajo, los parámetros a utilizar, de los cuales el citado en segundo lugar no es aplicable, puesto que no hay disposición que permita que los patrones conozcan los procesos de trabajo de otros patrones; esta posibilidad era aplicable cuando el IMSS fijaba la clasificación de un patrón y contaba con la información correspondiente; por lo tanto, opino que el único punto de comparación será la actividad, la cual en el supuesto que se analiza no se comprende en el catálogo, por lo que la falta de precisión pudiera satisfacerse con un acuerdo del Consejo Técnico del IMSS que se ocupara de definir cómo proceder. Por consiguiente también resulta recomendable

para quienes se ubiquen en este supuesto utilizar lo que dispone el artículo 17 de la LSS, para consultar cómo proceder para determinar la clasificación ante la imposibilidad legal de conocer los procesos de trabajo de otros patrones y la actividad de que se trata no se identifica en el señalado catálogo.

Varias actividades

Conforme lo previsto en la fracción I del artículo 26 cuando esto suceda dentro de un mismo municipio o en la Ciudad de México, no pueden disociarse las diversas actividades y se deberá escoger una sola atendiendo a lo comentado sobre la preponderancia.

Por otra parte, estimo necesario señalar la importancia que tienen los temas que se han tratado, en el supuesto de que los patrones que se ubiquen dentro de las circunstancias antes comentadas, debieran utilizar la defensa legal de sus intereses. Lamentablemente, un número importante, sobre todo de patrones con pocos trabajadores y sin la posibilidad de contar con una asesoría especializada, no lo están haciendo, por lo que de la misma manera que el Instituto procede cuando notifica un crédito fiscal, debiera señalar el correspondiente derecho y no propiciar el uso de la invitación al patrón, como un medio para sorprenderlo en lugar de orientarlo.

En consecuencia y con la finalidad de ser propositivo, buscando una seguridad jurídica, sugiero que, en tanto pueda reformarse el RACERF, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en uso de la atribución que tiene (ver artículo 31, fracción II del Reglamento interior del IMSS), se ocupe de:

- > Definir qué es una actividad para efectos de auto clasificarse y cuál es la fuente que debe tomarse para definirla.
- > Precisar que no es correcto utilizar la ocupación o actividad de los trabajadores dentro de una empresa, para pretender un cambio de actividad.
- > Precisar qué involucra para efectos de la aplicación de la LSS y sus reglamentos un cambio de actividad.
- > Señalar el parámetro para fijar la clasificación de una empresa con varias actividades.
- > Establecer cómo proceder cuando una empresa no pueda ubicarse en alguna de las actividades que integra el catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo. ☞