

CONSERVACIÓN DE DERECHOS DEL ASEGURADO ANTE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

*C.P.C. y M.I. Rigoberto Duarte Ochoa
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

CONSERVACIÓN DE DERECHOS DEL ASEGURADO ANTE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

*C.P.C. y M.I. Rigoberto Duarte Ochoa
Integrante de la CROSS Nacional*

Antecedentes.

Conforme al artículo 109 de la Ley del Seguro Social (LSS), solo tienen derecho a solicitar los servicios de atención médica, atención quirúrgica, maternidad, medicamentos, por un periodo de ocho semanas posteriores a su baja en el régimen obligatorio en el seguro social y sabemos que las enfermedades no tienen fecha de caducidad, ni las clínicas tiempo para atender a los derechohabientes conforme a derecho y se prolongan en el tiempo estos servicios y atenciones.

Introducción.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) antes del 10 de junio de 2011, en su artículo primero, haciendo una remembranza rezaba de la siguiente forma:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

A partir del 10 de junio de 2011 se modifica dicho artículo quedando de la siguiente manera:

“Artículo 1o. 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, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Si bien es cierto que la propia Constitución reconoce los derechos humanos, dándole a las personas en todo tiempo el derecho a la protección más amplia, hay leyes secundarias que no se modificaron bajo el mismo tenor, como es en la propia Ley del Seguro Social, en su tercer párrafo obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Desarrollo del tema:

El artículo 5º de nuestra la CPEUM vigente nos da el derecho de dedicarnos a una profesión, comercio o trabajo, siempre y cuando sea lícito y también garantiza la justa retribución de acuerdo con el artículo 123º apartado A, en sus fracciones I y II de la propia constitución.

También el artículo 123 Apartado A de la CPEUM, en su primer párrafo menciona que **“garantiza el derecho al trabajo digno y socialmente útil, en este caso el estado se encargará de la organización social del trabajo”**, técnicamente las bases de la estructura son responsabilidad del estado, este se encarga de crear las normas y procedimientos que garanticen el derecho al trabajo”.

En su fracción XXIX del mismo Artículo 123 Apartado A, **“garantiza la protección bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”**.

La ley del Seguro Social nos dice:

artículo 2º. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Para tener derecho a este beneficio nos remite al artículo 6º. De la propia ley en donde nos divide en dos regímenes, **“el obligatorio y el voluntario”**, en donde el seguro social se compromete a prestar los servicios de seguridad social a los que se encuentren en cualquiera de estos dos regímenes, en su artículo 8º., condiciona que para recibir o seguir disfrutando de estas prestaciones (los mencionados en el artículo 2º. De la ley del seguro social), deben de cumplir con la ley del seguro social y sus reglamentos.

En su artículo 11º; LSS, en su fracción II nos habla del seguro de enfermedades y maternidad, ahora nos pasamos al Capítulo Cuarto, del seguro de enfermedades y maternidad, Sección Primera, en su artículo 84º de la propia LSS, en donde nos menciona quienes tienen derecho a este servicio, que es desde el asegurado hasta sus beneficiarios en sus diferentes modalidades de acuerdo con este artículo.

Hasta este momento hemos visto quienes tienen derecho a este servicio, y bajo que circunstancia conforme a derecho pueden percibir estos beneficios, y el tiempo , que tiempo tienen para gozar de estos derechos, de acuerdo a la LSS, mientras el trabajador este registrado en el régimen obligatorio del seguro social, pero que sucede cuando este trabajador deja de serlo, o mejor entendido se da de baja de este régimen y no contrata este servicio a título personal, ¿Cuánto tiempo tiene este derechohabiente o sus beneficiarios para seguir recibiendo asistencia médica o quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria?; conforme al Artículo 109 de la LSS, el ex derechohabiente tendrá derecho a lo siguiente:

Artículo 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período de conservación de derechos a que se refiere el párrafo anterior, cuando a su juicio las condiciones económicas y laborales del país así lo requieran, y determinará las condiciones específicas en que operará la conservación de los derechos que al efecto correspondan, los requisitos necesarios para otorgarla y la vigencia que en cada caso se determine. En este supuesto el Gobierno Federal proveerá de manera oportuna y suficiente al Instituto de los recursos necesarios para financiar los costos adicionales que dicha medida represente. El Instituto al efecto deberá llevar registros contables por separado de su operación ordinaria.

Para dichos propósitos, los recursos que el Gobierno Federal destine deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél.

De esta forma se puede considerar que conforme a LSS solo tienen derecho a recibir este beneficio por 8 semanas posteriores a la desocupación siempre y cuando haya cotizado como trabajador 8 cotizaciones semanales como mínimo ininterrumpidas este derecho es para el asegurado y sus beneficiarios registrados ante el propio instituto.

A este periodo se le conoce como “periodo de conservación de derechos”, los cuales le garantizan el beneficio de seguir recibiendo atención médica, maternal, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, pero qué sucede cuando ya están en tratamiento, qué se encuentran internados en un hospital, o están a punto de ser padres de familia y ese “ periodo de conservación de derechos”, o sus próximas citas para seguir atendiendo su tratamiento en su clínica, se la postergan fuera de las ocho semanas, qué sucede

ahora, se le niega la atención de acuerdo a este artículo al haber sido dado de baja como asegurado, ¿Qué pasa con sus necesidades de atención médica?, ¿Qué hacer ahora?.

Sabemos de antemano que en la práctica se le niega el servicio a los desempleados y a sus beneficiarios al cumplir estrictamente este artículo 109 de la LSS, podríamos pensar que es correcto lo que hace esta institución pues es muy claro que así está estipulado de acuerdo con el artículo 2º de la LSS.

De acuerdo con el artículo 133, en relación con los diversos 16,103 y 124 todos de la CPEUM estatuye la jerarquía normativa dentro del sistema jurídico mexicano, que en primer lugar presenta a la constitución federal, seguida por las leyes constitucionales y los tratados internacionales y finalmente por las leyes federales y las locales.¹

La **Declaración Universal de Derechos Humanos** fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Mexico firmó hasta el año de 1992, cuando la protección y defensa de los derechos humanos se elevó a rango constitucional.

Artículo 25º

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

De esta forma considerando todos estos elementos el **“Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió la siguiente tesis, en la que señala que si el trabajador privado de un empleo remunerado, o sus beneficiarios, acuden a solicitar atención médica dentro de las ocho semanas posteriores a la baja, y aquélla se prolonga por un tiempo mayor, no debe dejar de proporcionarse el servicio, en razón de que se atentaría contra el derecho a la salud que toda persona debe gozar”**:

SEGURO SOCIAL. SI EL ASEGURADO O SUS BENEFICIARIOS ACUDEN A SOLICITAR ATENCIÓN MÉDICA DENTRO DE LAS OCHO SEMANAS POSTERIORES A QUE QUEDÓ PRIVADO DE SU TRABAJO Y AQUÉLLA SE PROLONGA POR UN PERIODO MAYOR, NO DEBE DEJAR DE PROPORCIONARSE EL SERVICIO, EN ARAS DE PRESERVAR EL DERECHO A LA SALUD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 109 DE LA LEY DE LA MATERIA). El artículo 109 de la Ley del Seguro Social dispone, sustancialmente, que cuando un trabajador quede privado de trabajo remunerado, pero haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará, durante las ocho semanas posteriores a su baja, el derecho a recibir la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sean necesarias, derecho del que también gozarán sus beneficiarios. Así, el derecho a la salud que establece el indicado precepto debe interpretarse atendiendo al principio pro-persona, como aquel que la institución de seguridad social debe proporcionar hasta que se encuentren totalmente recuperados el asegurado o sus beneficiarios de las causas por las que solicitaron sus servicios. En estas condiciones, si alguno de los sujetos señalados acude a solicitar atención médica en los términos planteados dentro de las ocho semanas posteriores a la privación del trabajo remunerado y ésta se prolonga por un periodo mayor, no debe dejar de proporcionarse el servicio, en razón de que se atentaría contra el derecho a la salud, entendido como un estado de completo bienestar físico y mental, que se encuentra regulado, a nivel interno, en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los preceptos 25, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” –instrumentos internacionales de los que México forma parte–, sin que deba limitarse a la salud física del individuo, sino que atento a la propia naturaleza humana, se traduce en un estado de bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, cuyo pleno disfrute constituye una condición para gozar de los demás derechos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 601/2011. Gerardo Raúl Reynoso Solís. 19 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria Indira Martínez Fernández.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo 3, Libro X, p. 2056, Materia Constitucional y Laboral, Tesis I.4o.A.6 A (10a.), Tesis Aislada, Registro 200 1188, julio de 2012.

Existen más tratados internacionales que otorgan el mismo derecho a la salud como es:

- a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, **(Art.12 “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”), (México pertenece desde 1981)**
- b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, **(Art. XI “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”). (México pertenece desde 1948)**
- c) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador **(Art. 10 “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”). (México pertenece desde 1988)**

México es parte de estos tratados internacionales, basta comentar que se encuentran los derechos de los desempleados garantizados, sin embargo, las instituciones no reconocen en primera instancia dichos derechos, se deben de exigir a título personal.

Conclusiones.

Es evidente que este artículo 109 de la LSS, no se modificará en la brevedad, pues eso les arrastraría problemas económicos al tener que cumplir con la obligación de dar atención médica, quirúrgica, maternal, farmacéutica, etc.; a todos aquellos ex derecho habientes, que se encontraran en tratamiento o haya sido postergada su cirugía por temas de agenda, conocemos perfectamente las carencias de estas instituciones, por no contar con la infraestructura suficientes, ni con la suficiente cantidad de personal médico o por falta de medicamentos, de tal forma que se requiere que estos soliciten un amparo ante los tribunales para exigir dichas prestaciones y hacer valer este derecho consagrado en nuestra propia constitución, así como en los tratados internacionales.

Es verdad que se puede interponer un recurso de inconformidad, un recurso de nulidad, o de ser necesario, un juicio de amparo. El Juicio de amparo este medio de defensa es un procedimiento que goza de autonomía y tiene por objeto resolver las controversias suscitadas por las normas generales (leyes), y en contra de los actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos.

El amparo es un medio de control constitucional que protege a las personas frente a las leyes, y los actos u omisiones de los poderes públicos o de los particulares si estos emiten actos de autoridad o prestan servicios públicos, de acuerdo con los artículos 1 y 5, fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, norma que es reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución.

Ese juicio amparo se presenta ante un Juez de Distrito, desgraciadamente puede tardar tiempo en resolverse de forma favorable, junto con este se debe de solicitar la “Suspensión de plano”, es decir solicitar el servicio médico, o la prestación que no quieren otorgar, esta suspensión se otorga durante todo el tiempo que dure en resolverse dicho amparo, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley de Amparo, se solicita que el servicio médico sea otorgado durante todo el tiempo que dure en resolverse, el cual se debe de otorgar dicha suspensión en un término no mayor a 24 horas, el Juez de Distrito se encarga de notificar al delegado y/o director del Instituto Mexicano del Seguro Social, dependiendo de la Unidad Médica Familiar que le niega el servicio, y señala que todas las autoridades del Instituto se darán por enteradas y estarán obligadas a otorgar dicho servicio en cumplimiento a lo que se ordena, en caso de no cumplir con lo ordenado por el Juez pueden ser sancionados con multas o sanciones penales por desacato.

1) Inspirado en la obra del Dr. Carpizo, Estudio del artículo: Interpretación del artículo 133 constitucional de Jorge Carpizo, Rosa María López, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.