

QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 201 Y 205 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, A CARGO DEL DIPUTADO SALVADOR CARO CABRERA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI

El suscrito, diputado Salvador Caro Cabrera, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presenta a consideración de esta soberanía, iniciativa de decreto por el que se reforma diversos artículos de la Ley del Seguro Social, con fundamento en la siguiente

Exposición de motivos

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 123 Apartado A, fracción XXIX, que 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.

2. En este sentido, la Ley del Seguro Social, señala en su artículo 2 que 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.

3. La norma legal de referencia, señala en su artículo 6 que el seguro social comprende el régimen voluntario y el régimen obligatorio. Los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio son: las personas que presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones; los socios de sociedades cooperativas; y las personas que determine el Ejecutivo federal a través del decreto respectivo, en los términos y condiciones que señala la Ley del Seguro Social y los reglamentos correspondientes.¹

4. El régimen obligatorio contempla los siguientes servicios: El régimen obligatorio comprende los seguros de: I. riesgos de trabajo; II. enfermedades y maternidad; III. invalidez y vida; IV. retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y V. guarderías y prestaciones sociales. En este sentido, el servicio de guarderías solamente se encuentra comprendido dentro de este régimen, y no en el voluntario.

5. En este orden de ideas, el servicio de guarderías se encuentra regulado en la sección primera, capítulo VII, título segundo *Del Régimen Obligatorio* de la Ley del Seguro Social, así como en el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (RPSG).² Los trabajadores afiliados al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), son quienes por disposición legal pueden gozar del servicio de guarderías.

6. El artículo 201 de la ley de referencia señala que el ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo. Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

7. En este sentido, se desprenden 5 sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías del IMSS, a saber: a) la mujer trabajadora afiliada al régimen obligatorio del IMSS. sin distinguir si es casada, soltera, viuda o

divorciada; la disposición es amplia; b) el varón trabajador viudo afiliado al régimen obligatorio del IMSS; en este caso, el trabajador tuvo que haber estado casado, y luego estar viudo al momento de requerir el servicio de guardería; c) el varón trabajador divorciado afiliado al régimen obligatorio del IMSS: en este caso, el trabajador tuvo que haber estado casado, y luego estar divorciado al momento de requerir el servicio de guardería; d) el varón trabajador afiliado al régimen obligatorio del IMSS, al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos; en este supuesto puede tratarse de un trabajador soltero o casado, que mediante un proceso judicial obtuvo la custodia de sus hijos; e) el varón trabajador afiliado al régimen obligatorio del IMSS, que por resolución judicial ejerza tanto la patria potestad como la custodia de un menor. Esto quiere decir que (de conformidad con la ley sustantiva civil federal)³ tanto los padres, y a falta de éstos, los abuelos, pueden caer en este supuesto. En todo caso, la ley exige el requisito de que el trabajador esté vigente en sus derechos ante el Instituto, y que no pueda proporcionar la atención y cuidados al menor. No distingue entre el estado civil del trabajador.⁴

8. En este orden de ideas, el trabajador afiliado al régimen obligatorio del IMSS, con la característica de ser soltero, o con custodia o viudo, encuentra cabida en los supuestos del artículo 201 de la Ley del Seguro Social; sin embargo, existen dentro de la misma normatividad incongruencias en los textos de los artículos que pueden afectar la prestación del servicio de guardería.

9. El artículo 205 de la Ley del Seguro Social, se dispone que las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta ley y en el reglamento relativo. En este sentido, se establecen nuevamente los sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías del IMSS. Desafortunadamente, dicha circunstancia es desventajosa para los derechohabientes, pues en el artículo 205 se agrega una condición que no estaba indicada en el artículo 201, y además se disminuye de 5 a 4 los casos de sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías del IMSS. De lo anterior, podemos advertir que este numeral disminuye los supuestos de los sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías del IMSS (y que habían sido indicados apenas en el artículo 201), quedando de la siguiente manera: a) las madres aseguradas afiliada al régimen obligatorio del IMSS, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato; b) el varón trabajador viudo afiliado al régimen obligatorio del IMSS, mientras no contraiga nuevamente matrimonio o se una en concubinato; c) el varón trabajador divorciado afiliado al régimen obligatorio del IMSS, mientras no contraiga nuevamente matrimonio o se una en concubinato; d) los trabajadores afiliados al régimen obligatorio del IMSS, hombre o mujer, que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato.

10. Esta discrepancia entre los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, impacta negativamente en el individuo al que se beneficia con la norma, ya que crea confusión sobre cuáles son los sujetos y qué requisitos deben o no cumplir para otorgar el derecho de acceder al servicio de guarderías del IMSS.

11. Por otra parte, el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería señala en su artículo 3 lo siguiente: Quedarán protegidos por el ramo de guarderías las trabajadoras aseguradas del régimen obligatorio, así como aquellos trabajadores asegurados viudos o divorciados a quienes judicialmente se les hubiera confiado la guarda y custodia de sus hijos, mientras no contraigan matrimonio o entren en concubinato.

12. El anterior dispositivo reglamentario modifica y disminuye nuevamente los supuestos establecidos en los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, para quedar: a) la mujer trabajadora afiliada al régimen obligatorio del IMSS, mientras no contraiga matrimonio o entre en concubinato; b) el varón trabajador viudo afiliado al régimen obligatorio del IMSS, a quien judicialmente se le hubiera confiado la guarda y custodia de sus hijos, mientras no contraiga matrimonio o entre en concubinato; c) el varón trabajador divorciado afiliado al régimen obligatorio del IMSS, a quien judicialmente se le hubiera confiado la guarda y custodia de sus hijos, mientras no contraiga matrimonio o entre en concubinato.

13. Así entonces, puede concluirse que la normatividad de la Ley del Seguro Social y del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, que establece los casos de los sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías que proporciona el IMSS, es incongruente, lo que necesariamente genera confusión al momento de aplicar la norma, y en consecuencia es un obstáculo para el buen funcionamiento del servicio de guardería del Instituto. Aunado a lo anterior, se observó que tanto la Ley del Seguro Social como el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, dan un trato desigual al hombre y a la mujer trabajadores afiliados al régimen obligatorio del IMSS.

14. Ello es así, pues mientras que a la mujer trabajadora afiliada al régimen obligatorio del IMSS se le exigen menos requisitos para recibir el servicio de guarderías, que al hombre trabajador afiliado al régimen obligatorio del IMSS, pues a éste se le imponen diversos requisitos y condiciones adicionales para acceder al servicio de guarderías del IMSS (por ejemplo, que sea viudo o divorciado, etc.), siendo estas circunstancias que limitan su acceso. Tal diferencia es razonable, pues tanto el hombre, como la mujer están afiliados al régimen obligatorio del IMSS y ambos realizan el pago de sus cuotas, de tal suerte que la ley debería tratarlos de manera igual, en cumplimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley del hombre y la mujer.

15. En este sentido, los supuestos establecidos en los artículos 201 y 205 de la LSS, y 3 del RPSG, colisionan con la garantía de igualdad prevista en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Más aún, los inconstitucionales supuestos que actualmente contemplan la Ley del Seguro Social y el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería violan la garantía de igualdad de los menores hijos de varones trabajadores, frente a los de los hijos de mujeres trabajadoras, lo cual también resulta discriminatorio.

16. Por lo tanto, para establecer los sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías que proporciona el IMSS, debe tomarse en consideración el trato igualitario que deben recibir el hombre y la mujer ante la ley; por lo anterior, es necesario homologar los sujetos que tienen derecho al servicio de guarderías que proporciona el IMSS, tanto en la Ley del Seguro Social como en el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, para evitar ambigüedades o antinomias, así como redactar los supuestos de manera clara y sencilla, a diferencia de la actual, para prescindir de confusiones y erróneas interpretaciones, asignando a cada caso de procedencia un inciso, fracción o numeral propio, para individualizar claramente cada hipótesis.

Por lo expuesto y con fundamento en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por el digno conducto de ustedes, nos permitimos someter a la elevada consideración de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de

Decreto que reforma diversos artículos de la Ley del Seguro Social

Único. Se reforman los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social para quedar como sigue:

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de los siguientes sujetos afiliados al régimen obligatorio:

- a) la mujer trabajadora;
- b) el hombre trabajador soltero;
- c) el hombre trabajador viudo;
- d) el hombre trabajador divorciado;
- e) el hombre trabajador casado cuya esposa trabajadora no cotice en el Instituto;

f) el hombre trabajador al que se le haya confiado la custodia de sus hijos.

g) el hombre trabajador que por resolución judicial ejerza tanto la patria potestad como la custodia de un menor cuando estén vigentes en sus derechos ante el instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

...

Artículo 205. Los sujetos que señala el artículo 201 de esta ley , tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

Transitorios

Primero. Se concede un plazo de 6 meses contados a partir de la publicación del presente decreto en el Diario Oficial del Federación para que Instituto Mexicano del Seguro Social, realice las adecuaciones pertinentes a los reglamentos y disposiciones aplicables.

Segundo. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Artículo 12 de la Ley del Seguro Social.

2 El RPSG se publicó en el DOF el 30 de junio de 1997.

3 Al respecto, el artículo 414, del Código Civil Federal, literalmente establece: “La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

4 Dichas consideraciones son soportadas por la investigación realizada por el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, elaborado el 9 de junio de 2010.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 7 de septiembre de 2010.

Diputado Salvador Caro Cabrera (rúbrica)