

DICTAMINACIÓN PROACTIVA DEL COVID-19 COMO RIESGO DE TRABAJO Y SUS CONTINGENCIAS PARA LOS PATRONES EN LA SINIESTRALIDAD

La Ley del Seguro Social (“LSS”) en su artículo 72 y el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización en su numeral 18, establecen que las empresas al registrarse por primera vez o al cambiar de actividad, deberán auto clasificarse para efectos de la determinación y pago de la prima en el seguro de riesgo de trabajo, asimismo, los patrones deben revisar de forma anual su siniestralidad para determinar si permanecen en la misma prima del seguro de riesgos de trabajo, o si esta aumenta o disminuye de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la LSS.

La nueva prima determinada debe presentarse por el patrón en este **mes de febrero 2021** y aplicará para el pago de cuotas de marzo 2021 a febrero 2022.

El procedimiento para realizar la presentación de la determinación de la prima en el seguro de riesgos de trabajo será través del portal oficial del Instituto Mexicano del Seguro Social (“IMSS”) utilizando la *E.Firma* o el número patronal de Identificación electrónica.

Para efectos de la actualización de la prima de seguro de riesgo de trabajo, el artículo 41 de la LSS define los riesgos de trabajo como los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo; por su parte, el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo (“LFT”), contempla en su fracción 136, a las virosis o infecciones por virus, con lo que es posible reconocer los casos de trabajadores infectados por Coronavirus SARSCoV-2 (COVID-19) como enfermedad de trabajo.

Al respecto, el pasado 8 de enero de 2021, el IMSS publicó en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el acuerdo número ACDO.AS2.HCT.151220/340.P.DPES (“Acuerdo”) dictado por el H. Consejo Técnico mediante el cual el IMSS autoriza la estrategia de dictaminación proactiva como enfermedad de trabajo de los trabajadores de empresas afiliadas, fallecidos o con secuelas por padecer formas graves de COVID-19 durante el periodo de contingencia; en este contexto, la protección que ofrece la seguridad social, se torna como estrategia importante para la seguridad de todos

PROACTIVE DETERMINATION OF COVID-19 AS A WORK-RISK AND ITS IMPLICATIONS TO EMPLOYERS

The Social Security Law (“LSS”) under article 72 and its Regulations in Matters of Affiliation, Classification of Companies, Collection and Inspection under section 18, establish that upon initial registrations by companies or upon changing their activities, they must classify themselves for the purposes of determining and paying the premium in the occupational risk insurance. Likewise, employers must review their accident rate annually to determine if they should remain under the same premium for the risk insurance of work, or if it increases or decreases in accordance with the provisions of article 74 of the LSS.

The new premium that is determined must be declared by the employer during this month of **February 2021** and will be applicable for the payment of fees from March 2021 to February 2022.

The procedure for said filing must be done through the official portal of the Mexican Institute of Social Security (“IMSS”) using the *E.Firma (Electronic Signature)* or the employer's electronic identification number.

For the purposes of updating the work risk insurance premium, article 41 of the LSS defines work risks as accidents and illnesses to which workers are exposed when working or in any way performing their duties; at the same time, section 136 of article 513 of the Federal Labor Law (“LFT”), regulates exposure to viruses or virus infections, setting forth that Coronavirus SARSCoV-2 (“COVID-19”) infection would be deemed as an occupational disease.

In this regard, on January 8, 2021, the IMSS published in the Official Gazette of the Federation (“DOF”) agreement number ACDO.AS2.HCT.151220 / 340.P.DPES (“Agreement”) issued by the Technical Council through which the IMSS authorizes the “strategy for a proactive determination as an occupational disease of workers, deceased or suffering sequels due to serious forms of COVID-19 infection during the contingency period”; hence the protection offered under social security becomes an important strategy for the safety of all workers who may be

los trabajadores que pueden estar expuestos en el ambiente laboral a la infección por el COVID-19 y sus consecuencias.

Por ende, a fin de determinar qué casos de trabajadores infectados por COVID-19 constituyen una enfermedad de trabajo y por consecuencia, la siniestralidad para determinar la prima de riesgo, los patrones deben considerar la caracterización de la exposición de los empleados tomando en cuenta su nivel de exposición (riesgo muy alto, alto, medio, bajo) y los criterios para calificar como Enfermedad de Trabajo; asimismo, se debe considerar que cuando el patrón asegure que el trabajador no laboró en los 14 días previos al inicio de su incapacidad, debe proveer evidencia idónea que justifique su dicho y en caso de que el asegurado, beneficiario o representante manifiesten que sí laboró en ese periodo, se deberá realizar investigación por parte del Médico e ingeniero del IMSS.

Por lo anterior, sugerimos que los patrones sean cuidadosos y revisen detalladamente cada uno de los casos de contagio que podrían ser considerados como riesgos de trabajo, específicamente con la relación causa-efecto entre el trabajo y el daño de dichos riesgos, toda vez que existen altas posibilidades de que este tipo de enfermedad sea calificada como riesgo de trabajo, impactando como consecuencia, en la casuística anual que sirve de base para determinar la nueva prima para cotizar el seguro de riesgos de trabajo.

¿NO SE ESTÁ DE ACUERDO CON LA DETERMINACIÓN?

Medios de defensa frente al actuar ilegal de la Autoridad y como consecuencia del Acuerdo:

Las cuotas del Seguro de Riesgos de Trabajo son calculadas considerando la siniestralidad de la empresa y tomando como base los riesgos de trabajo sufridos durante el año anterior, misma que, como se señaló, derivada de la revisión anual de la siniestralidad, debe presentarse en el mes de febrero.

No obstante, la LSS establece la posibilidad que el IMSS rectifique la siniestralidad y la Prima derivada de la misma, lo cual ocurre meses después de que los patrones presenten (durante febrero de cada año) su Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo. Por lo que, una vez notificado el oficio de Resolución de modificación de prima de Riesgo como resultado de la revisión efectuada por el IMSS, es frecuente que el IMSS la modifique, determinando una nueva prima y el pago de diferencias, actualización, recargos y la imposición de multas a los patrones. Hay que hacer notar que el Acuerdo incrementa esta posibilidad.

exposed to COVID-19 at their workplace and the consequences thereof.

Therefore, in order to determine which COVID-19 infected workers constitute an occupational disease and consequently, the accident rate to determine the risk premium, employers must consider the characterization of the exposure considering the employees' level of exposure (very high, high, medium, low risk) and the criteria to qualify such as an Occupational Illness. If the employer ensures that the employee did not work during the 14 days prior to his/her disability, the company will bear the burden of proof, whereas if challenged by the employee an investigation would need to be carried out by an IMSS medic and expert.

In light of the above, employers should carefully review infection cases that could be considered work risks, specifically under the impacts that could be triggered to the annual events that serve as the basis for determining the new premium to quote the work risk insurance.

DO YOU DISAGREE WITH THE DETERMINATION?

Legal challenges over potential unlawful determinations by the Authority and the Agreement.

Work Risk Insurance quotas are calculated based on the accident rate of the company and on the work risks suffered during the previous year, which, as indicated, derives from the annual review of the accident rate that must be declared during the month of February.

However, the LSS establishes the possibility for the IMSS to rectify the claim and the premium derived from it, usually occurring months after the employers present their Premium Determination in the Risk Insurance, frequently resulting in a new premium amount and fixing the payment of balances, updates and surcharges, as well as the imposition of fines to employers. It should be noted that the Agreement increases the risk for this to occur.

Al efecto, para disminuir las posibilidades de rectificación de la prima por riesgos de trabajo; y, adicionalmente, contar con elementos legales en caso de litigio, existen medidas preventivas que se pueden tomar ante el IMSS en términos de la LSS.

Si el IMSS determina que se afecta la siniestralidad al considerar como riesgos de trabajo, los fallecimientos o las secuelas derivadas de COVID-19, implicará que el índice de siniestralidad se incremente y, por consecuencia, las cuotas a pagar por los patrones se incrementarán considerablemente.

Ante su aplicación y dependiendo del caso concreto, se podrán implementar diversas opciones y recursos legales, que van desde procesos de aclaración administrativa ante el mismo IMSS, la interposición de recursos de inconformidad y hasta el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por lo cual es conveniente revisar la posible incidencia de su empresa para determinar el recurso legal adecuado y aplicable al caso.

Para información adicional, favor de comunicarse con los abogados de nuestro grupo de práctica fiscal y administrativa a fin proporcionar una adecuada asesoría sobre el tema.

As a measure to reduce the possibilities of premium rectification by the IMSS; and, additionally, create sufficient legal grounds for the case of a challenge, in terms of the LSS, there are preventive measures that can be taken before the IMSS.

If the IMSS determines that the accident rate is affected due to deaths or other consequences derived from COVID-19 - treating them as work-related risks - this would imply that the accident rate is increased and, consequently, the fees to be paid will be increased significantly.

As these measures become applicable to employers and depending on the specific case, there are different options and legal resources, ranging from administrative clarification processes before the IMSS itself, filing of non-conformity or appeal, and even the nullity trial before the Federal Administrative Court of Justice, thus, the possible impacts to the company shall be evaluated to determine which legal resource would be adequate for the case.

For additional information, please contact the attorneys of our tax and administrative practice group below.

ATENTAMENTE / VERY TRULY YOURS

Alfredo Gustavo Servín Padilla
Práctica fiscal y administrativa
Tax and Administrative Practice
alfredo.servin@diazigareda.com

Silvia Margarita Robles Camarena
Práctica fiscal y administrativa
Tax and Administrative Practice
silvia.robles@diazigareda.com