

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

CRITERIO de interpretación para efectos administrativos de los artículos 85, 101 y 102 de la Ley del Seguro Social, así como 143 del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, en complemento al oficio número 0952174000/0239, emitido por el titular de la Dirección Jurídica del IMSS y publicado el 24 de agosto de 2016.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Instituto Mexicano del Seguro Social.- Dirección Jurídica.- Oficio No. 09 52 17 4000 /0679.

DOCTOR

JOSÉ DE JESÚS ARRIAGA DÁVILA

Titular de la Dirección de Prestaciones Médicas

LICENCIADO

SANTIAGO DE MARIA CAMPOS MEADE

Titular de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales

PRESENTE

En alcance al oficio número 0952174000/0239, de fecha 9 de junio de 2016, emitido por esta Dirección Jurídica y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2016, hago referencia a diversos casos en los que las madres trabajadoras han solicitado el otorgamiento de las doce semanas de incapacidad por maternidad a las que tienen derecho, establecidas en los artículos 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, así como el respectivo pago íntegro del subsidio contemplado en el artículo 101, de la Ley del Seguro Social, pero que no cumplieron los requisitos establecidos en el referido 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, para obtener la transferencia de semanas de incapacidad prenatal al periodo postnatal.

Al respecto, con fundamento en el artículo 75, fracciones I y VII, del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, me permito comentar a ustedes lo siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por oficio número 0952174000/0239, de fecha 9 de junio de 2016, la Dirección Jurídica fijó el criterio de interpretación para efectos administrativos, del artículo 101, de la Ley del Seguro Social, en el siguiente sentido:

***Primero.-** El subsidio por maternidad previsto en el artículo 101, de la Ley del Seguro Social, debe otorgarse a las madres trabajadoras en la misma forma en la que éstas disfrutaban de las semanas de descanso concedidas mediante incapacidad del Instituto, por lo que, si dichas semanas son transferidas del periodo antes del parto para después del mismo, en términos del artículo 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, el pago del subsidio debe seguir la misma suerte.*

***Segundo.-** La incapacidad para trabajar por maternidad comprende tanto el periodo prenatal como el postnatal, por lo que no existiría impedimento jurídico alguno para que el certificado por incapacidad en comento se expida desde el inicio de la incapacidad y por el total de días que resulte de la suma de ambos periodos, en los términos señalados en el punto anterior, que podrá ser de hasta 84 días, de acuerdo al planteamiento descrito.*

***Tercero.-** En aquellos casos en los que el parto ocurra en una fecha posterior a la estimada por el Instituto, los días que medien entre estos eventos deberán sumarse a los días amparados por el certificado único de incapacidad para trabajar por maternidad, entregándose a la madre trabajadora el subsidio correspondiente por concepto de enfermedad general, de conformidad con lo previsto en el artículo 143, fracción I, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social.*

SEGUNDO.- Con fecha 9 de noviembre de 2017, el Director General del Instituto compareció ante la Comisión de Seguridad Social del H. Senado de la República, durante la cual la Senadora María Elena Barrera Tapia manifestó la preocupación que tienen los legisladores por diversas situaciones relacionadas con la forma en que se otorgan las semanas de descanso que deben disfrutar las madres trabajadoras en el periodo prenatal y postnatal, donde han visto disminuidos los 84 días a los que tienen derecho. Lo anterior, coincide con lo señalado en la recomendación número 23/2017 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitida al Instituto Mexicano del Seguro Social y de la cual esa Soberanía recibió una copia.

La Senadora Barrera Tapia destacó que esta violación al derecho a la seguridad social afecta principalmente a quienes han presentado partos prematuros y que se les han otorgado certificados de incapacidad y subsidios por maternidad sólo por 42 días posteriores al parto. La legisladora resaltó que el H. Congreso de la Unión ha realizado reformas a la Ley Federal del Trabajo, a fin de que las mujeres embarazadas puedan transferir y elegir las semanas de descanso a que tienen derecho y dedicarlas a su salud, al cuidado de su recién nacido y, por supuesto, al fortalecimiento del vínculo emocional entre la madre, el hijo o la hija y su familia.

En virtud de lo anterior, la Senadora María Elena Barrera Tapia solicitó al Director General del Instituto expusiera las acciones que realizadas por este organismo para solucionar dicha situación.

En respuesta, el Director General del Instituto explicó que por instrucción del Presidente de la República, pasamos de un esquema, donde a las mujeres se les asignaban de manera obligatoria seis semanas de incapacidad antes del parto y seis semanas después del parto, a un sistema en el que se adicionaron a las semanas posteriores al parto 70 por ciento de días; es decir, hay un mínimo de dos semanas previas al parto y diez semanas posteriores, básicamente para ampliar el apego y la lactancia materna.

En el caso de las madres que tuvieron hijos prematuros, se detectó que el esquema de distribución del descanso por maternidad era doblemente injusto: porque las aseguradas tienen que enfrentar las complicaciones de un parto prematuro y además no se les pagaban las semanas de descanso que no habían utilizado, previas al parto.

Al respecto, atendiendo las inquietudes de los Senadores y de diversos sectores de la sociedad, pero sobre todo para garantizar el derecho humano de las madres trabajadoras consagrado en el artículo 123, Apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en disfrutar hasta de 12 semanas de descanso que integran el periodo prenatal y postnatal, el Director General instruyó a esta Dirección Jurídica para realizar una interpretación de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, a fin de garantizar que las madres trabajadoras, sin importar su circunstancia, puedan gozar de su periodo de descanso íntegro de 84 días y, en su caso, del consecuente pago del subsidio que les corresponda.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 1, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las normas en materia de derechos humanos deben interpretarse al amparo de la misma constitución y de los tratados internacionales en la materia suscritos por el Estado Mexicano, procurando en todo momento favorecer a las personas con la protección más amplia, conforme al principio pro persona.

Asimismo, el artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución, establece que las mujeres durante el embarazo “gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro”.

El artículo 101, de la Ley del Seguro Social, dispone que la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante 42 días anteriores al parto y 42 días posteriores al mismo. En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por 42 días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana.

A su vez, el artículo 143, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, establece en su tercer párrafo que el certificado de incapacidad postparto se expedirá invariablemente por 42 días a partir de la fecha del parto, lo que en la práctica tratándose de un parto prematuro la mujer trabajadora sólo puede disfrutar de esas 6 semanas de descanso, sin posibilidad de solicitar aquellas semanas a las que hubiera tenido derecho en caso de un embarazo normo evolutivo.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, se modificó la fracción II, del artículo 170, de la Ley Federal del Trabajo, a fin de permitir a las trabajadoras embarazadas transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto, para después del mismo.

La modificación al artículo 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, reconoce como una prestación de seguridad social de las mujeres trabajadoras, el derecho a elegir la forma en que podrán disfrutar de la licencia de maternidad, siempre y cuando su condición de salud lo permita, posibilitando que permanezcan más tiempo con el recién nacido a fin de contribuir a su desarrollo físico, psicológico y emocional en su primera etapa de vida.

El Instituto Mexicano del Seguro Social desarrolla una política institucional en materia de derechos humanos, que se ve reflejada en acciones que influyen directamente en los servicios que presta a su población derechohabiente.

En este sentido, lo dispuesto en los artículos 101, de la Ley del Seguro Social, y 143, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, relacionados con el artículo 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, debe ser interpretado bajo los principios pro persona y de convencionalidad, es decir, en armonía con lo previsto en el texto constitucional y los tratados internacionales, a fin de conceder a las mujeres trabajadoras el beneficio más amplio que en derecho corresponda, en relación al disfrute de las semanas de incapacidad por maternidad y del subsidio correspondiente.

Resulta pertinente transcribir, el siguiente criterio jurisprudencial, emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la interpretación pro persona:

PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE¹. El artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio. Así, como deber, se entiende que dicho principio es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima; por lo que, tomando en cuenta la regla de expresar con claridad lo pedido y la causa de pedir, así como los conceptos de violación que causa el acto reclamado, es necesario que la solicitud para aplicar el principio citado o la impugnación de no haberse realizado por la autoridad responsable, dirigida al tribunal de amparo, reúna los siguientes requisitos mínimos: a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. En ese sentido, con el primer requisito se evita toda duda o incertidumbre sobre lo que se pretende del tribunal; el segundo obedece al objeto del principio pro persona, pues para realizarlo debe conocerse cuál es el derecho humano que se busca maximizar, aunado a que, como el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad, es necesario que el quejoso indique cuál es la parte del parámetro de control de regularidad constitucional que está siendo afectada; finalmente, el tercero y el cuarto requisitos cumplen la función de esclarecer al tribunal cuál es la disyuntiva de elección entre dos o más normas o interpretaciones, y los motivos para estimar que la propuesta por el quejoso es de mayor protección al derecho fundamental. De ahí que con tales elementos, el órgano jurisdiccional de amparo podrá estar en condiciones de establecer si la aplicación del principio referido, propuesta por el quejoso, es viable o no en el caso particular del conocimiento.

De esta forma, debemos considerar que nuestra Constitución, establece estándares mínimos de protección de los derechos humanos, lo que de ninguna forma significa que no se puedan ampliar los beneficios que establece, por lo tanto no podemos perder de vista que el artículo 123 de dicho cuerpo normativo, contempla expresamente un periodo de 12 semanas de protección a la madre trabajadora y su recién nacido, por lo que otorgar sólo 6 semanas de descanso a las mujeres trabajadoras que presentan un parto prematuro, se podría considerar contrario al espíritu de nuestra Carta Magna. Sirve de apoyo a esta idea, la tesis III.3o.T.11 L (10a.)², emitida por el Tercer Tribunal Colegido en Materia del Trabajo del Tercer Circuito:

¹ Época: Décima Época. Registro: 2007561. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 1a. CCCXXVII/2014 (10a.). Página: 613
Amparo directo en revisión 4212/2013. B.J.L Construcciones, S.A. de C.V. y otra. 21 de mayo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

² Época: Décima Época Registro: 2002801 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: III.3o.T.11 L (10a.) Página: 1367
Amparo directo 315/2012. María Dolores Barba Pulido. 20 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Castro León. Secretaria: Martha Leticia Bustos Villarruel.

INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL ARTÍCULO 143, FRACCIÓN II, DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES MÉDICAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AL REGULAR LA FORMA EN QUE DEBE OTORGARSE EL DESCANSO OBLIGATORIO DE 12 SEMANAS A LAS MADRES TRABAJADORAS CUANDO EL PARTO OCURRE ANTES O DESPUÉS DE LA FECHA PROBABLE FIJADA POR EL MÉDICO, Y EL SUBSIDIO CORRESPONDIENTE, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 89, FRACCIÓN I, Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las mujeres durante el embarazo gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores a éste, y percibirán su salario íntegro. Por su parte, el artículo 143, fracción II, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social dispone que en los casos de incapacidad por maternidad, el lapso que se acredite se determinará en días naturales; respecto del certificado de incapacidad prenatal comprenderá los 42 días anteriores a la fecha que se señale como probable del parto; asimismo, que en los supuestos en que el parto ocurra durante el periodo de incapacidad prenatal, el subsidio corresponderá únicamente a los días transcurridos; los días posteriores amparados por este certificado pagados y no disfrutados serán ajustados respecto del certificado de incapacidad posparto. Luego, constituye una materia reservada a la ley (artículo 89 de la Constitución Federal), la regulación de la forma en que debe otorgarse el descanso obligatorio de 12 semanas a las madres trabajadoras, cuando el parto se presenta antes o después de la fecha probable fijada por el médico. Así, la citada norma reglamentaria viola dicho principio, en tanto que aborda temas relativos a la forma en que debe otorgarse el certificado de incapacidad tanto en el periodo prenatal como en el posparto, es decir, que el subsidio abarcará únicamente los días transcurridos. Además, en la aludida fracción V, se prevé que las mujeres durante el embarazo gozarán forzosamente de un descanso de 6 semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y 6 posteriores a éste, gozando de su salario íntegro, por lo que la disposición reglamentaria viola el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 constitucional, en virtud de que va más allá de lo que establece el referido artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal.

En el caso de los partos prematuros, debemos considerar que son casos de excepción que no contempló el legislador, pero que no por esta omisión se debe dejar desprotegido el derecho a la maternidad, al amparo de las disposiciones de seguridad social.

Una situación similar se presenta cuando el parto ocurre con anterioridad a la fecha probable programada por los servicios médicos institucionales, ya que en términos del artículo 143, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, el certificado de incapacidad posparto se expedirá invariablemente sólo por 42 días, sin perjuicio que la madre trabajadora hubiera realizado la transferencia de semanas de descanso a las que tiene derecho.

Adicionalmente, cuando una trabajadora no cuenta con la opinión favorable del patrón para realizar las transferencias de semanas, continúa laborando hasta fechas cercanas a la programada del parto, lo que genera que no disfrute de los 84 días a que tendría derecho, si se sumara la incapacidad prenatal y postnatal. Esta situación podría considerarse que expone a ciertas mujeres a una desigualdad respecto al resto, restringiendo la protección a la que tiene derecho durante el embarazo, parto y puerperio, además del cuidado del binomio materno infantil, sin considerar el estado particular de vulnerabilidad en el que se encuentran.

Los estándares internacionales en materia de derechos humanos, relativos a la seguridad social, en la modalidad de protección a la maternidad, establecen que la mujer pueda gozar el mayor número de semanas posibles, para restablecer su salud y para el cuidado de su hijo recién nacido, por lo que no deberían existir restricciones de carácter operativo que no se justifiquen y que vulneren el derecho que tiene toda madre trabajadora.

La interpretación literal tanto de lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social y el Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, no puede ser en perjuicio de las madres trabajadoras, por lo que es necesario realizar una interpretación de los derechos humanos de tal manera que se favorezca ampliamente a la mujer y el producto de la gestación.

Asimismo, se debe resaltar la obligación de todas las autoridades para que, en el ámbito de su competencia, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en atención a lo previsto en el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta forma, corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social cuidar que sus normas y procedimientos en virtud de los cuales se otorgan las diferentes prestaciones económicas y en especie que contempla la Ley del Seguro Social, se interpreten de la forma más amplia a efecto de cumplir con los derechos humanos y en la medida que más favorezca a sus derechohabientes.

En ese sentido, se considera necesario ampliar el alcance del criterio de interpretación del artículo 101, de la Ley del Seguro Social, emitido mediante oficio número 0952174000/0239, de fecha 9 de junio de 2016, por esta Dirección Jurídica, a fin de precisar la forma en que deberán ser concedida la incapacidad por maternidad y el pago del subsidio correspondiente, en relación con el artículo 143, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, tratándose de partos prematuros.

Cabe mencionar que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, en relación al tema que nos ocupa, dictó la tesis III.3o.T.12 L (10a.)³, que se transcribe a continuación:

INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL PERIODO DE DESCANSO ANTERIOR Y POSTERIOR AL PARTO CONSTITUYE UNA MEDIDA PARA PROTEGER TANTO LA SALUD DE LAS TRABAJADORAS COMO LA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, POR LO QUE SI AQUÉL OCURRE ANTES DE LA FECHA PROBABLE FIJADA POR EL MÉDICO, EL RESTO DE LOS DÍAS NO DISFRUTADOS DEL PERIODO PRENATAL DEBERÁN SER TRANSFERIDOS AL DE POSPARTO. El artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que las trabajadoras durante el embarazo cuentan con los siguientes derechos: a) no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; b) gozarán forzosamente de un descanso de 6 semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y 6 posteriores a éste, debiendo percibir íntegro su salario y conservar su empleo, así como los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo; y, c) en el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. En este sentido, el periodo de incapacidad forzoso, anterior y posterior al parto, constituye una prerrogativa que, entre otras, el Constituyente Permanente consagró con la finalidad de proteger la salud de las trabajadoras y la del producto de la concepción durante ese lapso de gravidez próximo al parto y con posterioridad a éste, sin menoscabo de sus percepciones producto de su trabajo, para lograr el objetivo que lo llevó a reformar la disposición original, ya que el referido descanso forzoso lo tendrán con goce del salario íntegro por disposición del propio reformador de la Constitución. Luego, a fin de armonizar la reforma del citado artículo constitucional con el sistema jurídico internacional, debe señalarse que el Estado Mexicano ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales, de donde se colige que coinciden en que, en caso de embarazo, la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de un descanso retribuido de por lo menos 12 semanas, por ser el tiempo razonable para salvaguardar la protección social a la maternidad y preservar la salud de la mujer y del producto de la concepción. Así, debe señalarse que si el parto ocurre antes de la fecha fijada aproximadamente, con mayor razón debe salvaguardarse la salud de ambos (madre e hijo), pues se trata de un alumbramiento fuera de las características normales, que aconteció por cuestiones inherentes a la naturaleza biológica, pues se trata de un nacimiento prematuro, por ello, tanto la madre como el hijo requieren de mayores cuidados. De ahí que cuando no pueda disfrutarse en su totalidad del periodo prenatal de 6 semanas por haberse adelantado el parto, entonces el resto de los días no disfrutados deberán ser transferidos al periodo de posparto, con la finalidad de salvaguardar la salud de la madre y del hijo, pues es posible que la fecha del parto sea imprecisa, por lo que es necesario atender a las necesidades biológicas de la madre y del infante, ya que con ello se beneficiarían los dos, en virtud de que tal situación permitiría una mayor integración entre ellos, además de que aquélla contará con un periodo mayor respecto de la incapacidad posparto, lo que contribuiría al mejor desarrollo físico, psicológico y emocional de ambos y, asimismo, se preservaría su salud, protegiendo así los derechos fundamentales de la madre trabajadora, consagrados tanto en la Constitución Federal como en los instrumentos internacionales.

³ Época: Décima Época. Registro: 2002802. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2. Materia(s): Laboral. Tesis: III.3o.T.12 L (10a.). Página: 1368
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.
Amparo directo 315/2012. María Dolores Barba Pulido. 20 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Castro León. Secretaria: Martha Leticia Bustos Villarruel.

En virtud de lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75, fracciones I y VII, del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social y de una interpretación armónica de lo previsto en los artículos 1 y 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo; 101, de la Ley del Seguro Social; 143, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social; esta Dirección Jurídica fija el siguiente:

CRITERIO DE INTERPRETACIÓN, PARA EFECTOS ADMINISTRATIVOS, DE LOS ARTÍCULOS 85, 101 Y 102, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ASÍ COMO 143, DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES MÉDICAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

PRIMERO.- En aquellos casos en que una trabajadora embarazada presente un parto, inclusive antes de la fecha probable determinada por los servicios médicos institucionales, con independencia de si solicitó o no ante el Instituto Mexicano del Seguro Social la transferencia de semanas de descanso prenatal al descanso postnatal a que se refiere el artículo 170 fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, el certificado de incapacidad temporal para el trabajo que expida el Instituto y, en su caso, el pago del subsidio en numerario que le corresponda deberán amparar un total de 84 días de descanso.

SEGUNDO.- Si el parto ocurre dentro del plazo de 42 días previos a la fecha probable de parto certificada por el Instituto, para que la asegurada tenga derecho al subsidio se requiere, conforme lo dispuesto en el artículo 102 fracción I, de la Ley del Seguro Social, que la trabajadora haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha de inicio del referido plazo de 42 días, con independencia de si solicitó o no ante el Instituto Mexicano del Seguro Social la transferencia de semanas de descanso prenatal al descanso postnatal.

TERCERO.- Si el parto ocurre antes del plazo de 42 días previos a la fecha probable de parto certificada por el Instituto, para que la asegurada tenga derecho al subsidio se requiere, para efecto de lo dispuesto en el artículo 102 fracción I, de la Ley del Seguro Social, que la trabajadora haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad correspondiente.

CUARTO.- Cuando la asegurada no cumpla con las cotizaciones semanales establecidas en la fracción I, del artículo 102, de la Ley del Seguro Social, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro a la trabajadora.

QUINTO.- En cualquiera de los supuestos a que se refieren los puntos Primero, Segundo y Tercero del presente criterio, para que la asegurada tenga derecho al subsidio se requerirá invariablemente que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante el periodo de incapacidad.

SEXTO.- El presente criterio complementa al establecido a través del oficio número 0952174000/0239, de fecha 9 de junio de 2016, emitido por la Dirección Jurídica y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2016, por el que se determinó, entre otros aspectos, que la incapacidad para trabajar por maternidad comprende tanto el periodo prenatal como el postnatal, por lo que no existe impedimento jurídico alguno para que el respectivo certificado por incapacidad se expida desde el inicio de la incapacidad y por el total de días que resulte de la suma de ambos periodos.

SÉPTIMO.- El presente criterio entrará en vigor a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

OCTAVO.- El presente criterio será aplicable para las incapacidades por maternidad que se otorguen a las aseguradas, a partir de su entrada en vigor.

Sin otro particular, les saludo cordialmente.

Ciudad de México, a 9 de noviembre de 2017.- El Titular de la Dirección Jurídica, **Ulises Moreno Munguía**.- Rúbrica.

(R.- 460517)