

422
201
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

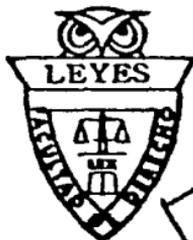
FACULTAD DE DERECHO



**“EL AUMENTO A LA CUANTIA DE LAS
PENSIONES DE LOS TRABAJADORES
AL SERVICIO DEL ESTADO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DORABEL JAMES DOMINGUEZ



MEXICO, D. F.

FALLA EN ORIGEN

1001



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

C A P I T U L O P R I M E R O

A)	Antecedentes en Europa	3
1.-	Gran Bretaña	3
2.-	Francia	5
3.-	España	10
4.-	Italia	12
5.-	Alemania	14
B)	Antecedentes Estatutarios en México	19
1.-	Origen de la Ley del ISSSTE	19
	A. Constitución de 1917	20
	a) Reformas Constitucionales	22
	B. Adiciones y Reformas del Artículo 57 de la Ley del ISSSTE	27
	1.- Primeras Leyes	27
	a) 12 de Agosto de 1925	27
	b) Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil 1934	30

c)	Estatuto Juridico de los Trabajadores del Estado 1938	31
d)	Ley General de Pensiones Civiles de Retiro 1946	32
e)	Ley de Pensiones Civiles 1947	33
f)	Ley del ISSSTE 1959 a 1986	34
C)	Situación Actual 1989	38

CAPITULO SEGUNDO

1.-	Conceptos Fundamentales	41
A.	Concepto de Pensión	41
B.	Concepto de Jubilación	43
C.	Sujetos con Derecho a Recibir Pensión	46
a)	Calidad de Trabajador	49
b)	Calidad de Pensionista	51
c)	Calidad de Jubilado	51
D.	Ciases de pensiones	52
a)	Pensión por Jubilación	52
b)	Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios	53
c)	Pensión por Invalidez	55
d)	Pensión por Causa de Muerte	57
e)	Pensión por Cesantía en Edad Avanzada	63

CAPITULO TERCERO

Inobservancia del Artículo 57 Párrafo Tercero de la Ley

ISSSTE	66
1.- Artículo 57 de la Ley del ISSSTE Vigente	66
A. Interpretación del Párrafo Tercero	69
2.- Forma en que es aplicado el Párrafo Tercero por el Instituto	71
3.- Fundamentos de Derecho para su Correcta Aplicación	75
A. Vínculo entre los Preceptos Legales 15 y 57 de la Actual Ley del ISSSTE	77
B. Elementos que señala el Artículo 15 de la Ley del ISSSTE Vigente para Determinar el Monto de las Pensiones	78
a) Sueldo Básico	78
1) Sueldo Presupuestal	80
2) Sobresueldo	81
3) Compensación, Carácter Particular.	
4.- Derechos a favor del Pensionado o Jubilado	93
A. Aplicación del Artículo 57 Párrafo Tercero como lo establece la Ley	96
5.- Consecuencias de la forma en que es aplicado el ordenamiento por el Instituto	114

6.- Resolución Administrativa del Instituto a la solicitud de Aumento a la Pensión	116
A. Ventajas para el Pensionado por la Aplicación Legal y Jurídica del Precepto que nos ocupa, por parte del Instituto	119
a) Beneficios del Pensionado	120
B. Opinión Personal	121

C A P I T U L O C U A R T O

Propuestas de Nuestros Tribunales al Respecto	126
1.- Tribunales Locales	126
2.- Tribunales Federales	128
3.- Tesis Jurisprudenciales	133
4.- Criterios de la Subdirección General Jurídica del ISSSTE	149

CONCLUSIONES	152
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El tema que se analizará en esta Tesis es El Aumento a la Cuantía de las Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuyo alcance es el de aplicar como es debido el artículo 57 párrafo tercero de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual regula los incrementos de las pensiones, que de alguna forma están siendo limitados por la interpretación y aplicación muy particular que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado hace del precepto citado.

El objetivo que se pretende es el hecho de que las pensiones aumenten al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, esto es que al pensionista se le otorgue un incremento en su pensión como se le otorga al trabajador activo que ocupa el puesto que él dejó y no en la forma en que otorga los incrementos el Instituto en un determinado porcentaje que se concede a todos los trabajadores al servicio del Estado.

Se han considerado para el desarrollo de la investigación cuatro capítulos, el primero de ellos se refiere a los antecedentes, tanto en Europa como en México, que incluyen el surgimiento de las pensiones de retiro de los trabajadores del

Estado; el segundo capítulo expone con claridad los caracteres de la pensión, los sujetos que tienen derecho a recibirla y las clases de pensiones que contempla la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; el Tercer capítulo contempla la forma en que se aplica el artículo 57 párrafo tercero por parte del Instituto, que no cumple exactamente con lo que ordena la Ley de la materia; y el último y Cuarto capítulo, comprende las propuestas de los Tribunales, relacionadas con la aplicación del ordenamiento antes citado y que tenga competencia en materia de pensiones civiles, así también se incluyen los criterios de la Subdirección General Jurídica del Instituto, su justificación ante el problema y la posible solución.

CAPITULO I

A) ANTECEDENTES EN EUROPA

1.- Gran Bretaña

Entre los años de 1906 y 1911, el Reino Unido, tuvo la necesidad de crear un plan de auxilio para las personas que tenían que dejar de laborar, debido a su avanzada edad o a sus problemas de salud, esta situación se conocía en aquel entonces como paro forzoso, y se podía considerar como los principios de las pensiones de retiro.

Una de las primeras pensiones que se otorgó en Gran Bretaña, fue la de servicios militares a los herederos de Horacio Nelson, por la victoria naval de Trafalgar, la que consistió en el pago de 500 libras anuales a perpetuidad, este tipo de pensión tuvo una duración de 144 años, hasta 1950, que fue cuando murió el último descendiente. (1)

Otras de las pensiones que se cubrieron en el siglo pasado fueron las que se entregaban en la milicia a los

(1) Nueva Enciclopedia Temática, Vol. VII, 5a. ed., Edit. Richards, S. A., México 1967, pág. 311.

soldados más leales y sobresalientes, pero no sólo a los militares, sino también a los civiles, se les otorgaba una pensión y estos civiles eran los sirvientes de edad avanzada, esta jubilación era pagada por las familias más ricas y acaudaladas de la Gran Bretaña, existiendo igualmente pensiones para quienes realizaban algún servicio distinguido o algún descubrimiento científico importante, pero, en aquella época a pesar de que se pagaron algunas pensiones como las señaladas, no eran obligatorias, sólo se otorgaban excepcionalmente, hasta que en 1940 William Beveridge, emite el Plan Básico de Seguridad Social, expresando en un principio que: "El pueblo Británico prefiere recibir beneficios a cambio de contribuciones y no dádivas del Estado", (2) el plan se hizo público en el año de 1942, y de él se puede desprender el primer régimen importante de pensiones.

Entre las principales disposiciones que señala el plan Beveridge se encuentra la relacionada con las pensiones, o sea el pago de seguro por vejez, para los trabajadores jubilados, (3) se puede decir que el pago de pensiones incluidas en este plan inglés eran ya obligatorias y las aportaciones para

(2) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Edit. UNAM, México, 1984, pág. 81.

(3) Nueva Enciclopedia Temática, Op. Cit. pág 299.

cubrir dichas pensiones en este sistema eran suministrados de manera tripartita, esto es entre los patrones, los trabajadores y el gobierno, por partes iguales.

El pago de las pensiones que se otorgaban a los trabajadores y que se siguen cubriendo, es un derecho del trabajador, toda vez que gran parte de su vida la dedicó a la actividad del patrón o patrones que lo contrataron, refiriéndose a este esfuerzo realizado por los trabajadores durante varios o muchos años, Beveridge, señaló: 'Los asegurados no deben pensar que cualquier ingreso, por ociosidad, sin importar la causa, pueda venir de una bolsa sin fondo; que cualquier ayuda que reciban debe ser el resultado de una contribución de su parte al desarrollo económico, ya sea en bienes o en servicios, como justa compensación que les corresponde en esa contribución'. (4)

2.- Francia

A partir del año de 1793, existió en Francia un proyecto de pensiones para los pobres que hubieran trabajado más de veinticinco años o tenido este mismo tiempo de servicios, por lo que en la sesión celebrada en abril de ese mismo año, el diputado Romme propuso nuevos derechos para los hombres, entre los que se encontraban por primera vez los derechos sociales, de

(4) Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. pág. 81.

los que se desprenden dos preceptos elementales, los del derecho del trabajo y los de la seguridad social; esta proposición de Romme, dió lugar a un debate entre los representantes del ala derecha y los representantes del ala radical izquierda, quienes llegaron a una transacción, llamada así por Jacques Godechot en la que se crean los derechos sociales de los hombres, idea inicial de Romme, que especifica que la sociedad tenía la obligación de: 'Asegurar los medios de existencia a quienes no disponían de la capacidad de trabajo' (5), esta disposición se puede considerar como el inicio del pago de una pensión, para personas que no estaban en posibilidad de trabajar.

Para el año de 1817, en los ministerios, se crearon cajas de jubilación, que eran financiadas por retenciones de los sueldos y por créditos presupuestarios en favor de los funcionarios civiles; para los militares, se instruyó el régimen de pensiones por disposición de las leyes del 11 y 18 de abril de 1831, sin embargo las cajas de jubilación desaparecieron con la creación del régimen de pensiones civiles por la ley del 9 de junio de 1853.

A fines del siglo XIX en varias industrias, surgieron instituciones de jubilación y previsión, auxiliadas

(5) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Tomo II, 4a. ed., Edit. Porrúa S.A. México 1986, pág. 36.

por las contribuciones de los salarios de los trabajadores y aportaciones de los patrones, posteriormente la ley señala como obligatorios los regimenes de previsión y jubilación de los obreros de minas, Ley del 29 de junio de 1894 y para los trabajadores ferrocarrileros por la Ley del 21 de julio de 1909.(6)

En 1910 se expide una ley que regula las jubilaciones obreras y campesinas, la cual se basó en un mecanismo empleado en aquella época para las jubilaciones privadas, que consistía en que las cuotas pagadas se consignaban en una cuenta individual a nombre de cada asegurado, y en ellas se inscribían los rentos producidos por su capitalización vitalicia, además a estas rentas se añadía una asignación fija por cuenta del Estado, pero al presentarse la depreciación de la moneda entre 1910 y 1930, la tasa de asignaciones se modificó en diversas ocasiones sin que cambiara la renta.

Más tarde se instituyen diversos regimenes de jubilaciones como lo son: La Ley del 22 de julio de 1922, que crea la caja autónoma mutua de jubilaciones de los ferrocarrileros; en diversas industrias para los casos de

(6) F. Netter, La Seguridad Social y sus Principios, Traductor Julio Arteaga, Edit. Complementos Editoriales S.A. México, 1982, pág. 17.

enfermedad, cuyas rentas eran subvencionadas por la retención de los salarios de los obreros y aportaciones patronales.

La Ley del 14 de abril de 1942 sobre pensiones civiles y militares, da lugar a la creación de cajas de jubilación financiadas por una retención de los sueldos y por créditos presupuestarios, en la que se observaba preocupación en cuanto al número y costo de las pensiones, tanto de orden político como de orden administrativo.

Por último las Leyes del 5 de abril de 1928, del 5 de agosto de 1929 y 30 de abril de 1930, establecen un régimen de seguro social que ampara a los asalariados contra la enfermedad, la maternidad, la muerte, la invalidez y la vejez; se preveía una pensión calculada de acuerdo con el salario promedio resultante del conjunto de cuotas pagadas a partir de 1930, pero a causa de la depreciación monetaria este sistema tenía el inconveniente de hacer que el importe de la pensión dependiera del promedio de salarios recibidos en épocas en que el nivel de salarios era muy diferente; el decreto del 19 de octubre de 1945 sustituyó el salario promedio de toda la carrera por el salario de los últimos 10 años cumplidos antes de los 60 años de edad, este sistema redujo la duración del período de referencia, disminuye la influencia de la variación de los salarios, sin embargo no se puede reducir la duración de dicho

período sin correr el riesgo de aumentar la influencia de las contingencias, o sea las enfermedades, el desempleo, etc., que afectan la vida de un obrero, toda vez que la actividad del trabajador puede variar con la edad; esta fórmula representa un elemento arbitrario ya que no se puede pretender que el período así escogido sea siempre representativo de la carrera del interesado pero tiene la ventaja de no ser complicado. (7)

En Francia es sorprendente el número de regímenes de seguro de vejez y la diversidad de conceptos en que se apoyan, se han creado sucesivamente y desarrollado en forma simultánea; comprenden regímenes de trabajadores asalariados, del comercio, de la industria, agrícolas, y regímenes especiales, así como regímenes de no asalariados, como los comerciantes, artesanos, profesiones liberales, etc., se basan en el vínculo que existe entre el derecho a una pensión y el ejercicio anterior de una actividad, el cual al conocerlo sirve para determinar la clase de régimen que le corresponde al interesado.

Poco a poco van delineándose nuevos principios: debe darse asistencia pública a quienes temporal o definitivamente se encuentran en la imposibilidad de satisfacer

(7) F. Netter, Op. Cit. págs. 95 y 96.

sus necesidades vitales. Sólo debe otorgarse a las personas que carecen de recursos y cuando no existe otra ayuda.

3.- España

Para iniciar la legislación en materia de jubilaciones en España, se llevó a cabo el Reglamento de Montepío de Ministerios en 1763, el cual contenía escasas disposiciones relacionados con las pensiones de retiro, dictándose posteriormente diversos decretos para complementar las primeras disposiciones, pero hubo otros tentativos para promulgar una nueva ley, entre las que se encuentran, las de las jubilaciones por Bravo Murilla en 1849; Salaverría en 1862; Cos Gayón en 1880 y 1884, González en 1889; Gamazo en 1893; Villaverde en 1899; así como Allende Salazar en 1900, de estos proyectos que se presentaron en la Corte, ninguno fue aprobado (8), sino que fue hasta 1908 cuando se aprobó la nueva ley del 27 de febrero, misma que dio lugar a la creación del Instituto Nacional de Previsión, el que se ocupaba principalmente del seguro de vejez, este seguro era voluntario para el trabajador y podía o no inscribirse en el retiro obrero, pero el que decidía inscribirse recibiría los beneficios de un sistema de bonificación, el cual estaba obligado a proporcionar el poder

(8) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo XXVIII, Edit. Hijos de J. España, Barcelona, Esp., 1926, pág. 3052.

público, sin embargo, en el año de 1919 por real decreto del 11 de marzo, se realizó una reforma legislativa que se aprobó por real decreto del 21 de enero de 1921, implantándose el retiro obrero con carácter obligatorio, este régimen de retiro obrero obligatorio fue administrado por el Instituto Nacional de Previsión y por las cajas colaboradoras regionales y provinciales con una jurisdicción especial, que se basaba en los patronatos de previsión social (9). Posteriormente se reforma la ley y se dispone: 'Incrementar el seguro de vejez, que de un modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente' (10).

Para el año de 1938 apareció el fuero del trabajo, en el que se trata especialmente la vejez en su declaración décima que señala: '1o que se incrementará el seguro social en relación con dicho riesgo'; '2o que se atenderá de modo primordial a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente', (11), es decir, que el pago de la pensión sería adecuada a sus necesidades, como ya se había contemplado en las formas de la ley del 27 de febrero de 1908.

(9) Hernáinz Márquez Miguel, Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, Tomo II, 12a. ed., Edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1977, pág. 422.

(10) Idem.

(11) G. Fosada Carlos, Los Seguros Sociales Obligatorios en España, Vol. I 2a. ed., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág. 185.

Asimismo en 1939 por ley del 10 de septiembre, se substituyó el retiro obrero, por el subsidio de vejez, cumpliéndose con esta disposición hasta el 2 de febrero de 1940, durante la vigencia de esta última ley se realizaron diversas reformas, no obstante, se va perfeccionando el sistema para dar una protección definitiva al trabajador, que se ve en la necesidad de retirarse de la actividad productiva y laboral, con derecho al pago de una pensión que sea su medio de subsistencia (12).

Después de las anteriores reformas se consideró que el cumplir la edad de 65 años era un tipo de invalidez senil y las edades determinadas para la vejez, se consideraban como vejez anticipada, en consecuencia por los efectos que producían se implantó para riesgos de vejez e invalidez una protección conjunta según decreto del 18 de abril de 1947 (13), hasta que se reformó este sistema y se dispuso una prestación única para los pensionistas, el pago de una pensión en cantidad fija, proporcional a su salario o a las prestaciones hechas al fondo de pensiones.

4.- Italia

Se puede considerar que el origen de las

(12) Hernáinz Márquez Miguel, Op. Cit. pág. 422.

(13) Idem.

pensiones en Italia, se inicia después de la segunda guerra mundial, cuando se constituyó este país en República Democrática fundada en el trabajo, estableciéndose en la constitución del 22 de diciembre de 1947, Derechos Sociales para los trabajadores, en particular en el artículo 4o, que dispone que la República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y establece condiciones que hagan efectivo este derecho. (14)

Asimismo en el artículo 38 de la citada Constitución se especifica claramente la protección y seguro para los trabajadores; preceptúa derechos para los inhábiles en el trabajo, a fin de que éstos sean sostenidos y gocen de la asistencia social, asimismo que los trabajadores cuenten con la protección y medios adecuados previamente establecidos, en casos de accidente, invalidez, vejez y desocupación voluntaria (15), es decir, por disposición constitucional el trabajador tiene derecho a que se le mantenga cuando se considere incapaz para seguir laborando, por consiguiente después de que trabajó durante la mayor parte de su vida, tiene derecho al pago de una pensión o a ser mantenido por el Estado y estas obligaciones deben ser cubiertas por organismos o instituciones ya existentes o en su caso las que establezca el Estado, para tales efectos.

(14) Trueba Urbina Alberto, Nuevo Derecho Internacional Social, Edit. Porrúa S. A., México, 1979, pág. 92.

(15) Idem.

Posteriormente se estableció la obligación de otorgar seguros por vejez, invalidez y muerte, consistentes en el pago de prestaciones periódicas, conocidas normalmente como pensiones, el reconocimiento de una pensión, se consideraba como una forma de previsión social (16) y el monto o pago de estas pensiones en Italia, se restringía a cantidades fijas proporcionales al salario de los trabajadores, sin embargo el Estado contribuye por su parte con una asignación también fija, así como con una garantía de los servicios que suministra.

La legislación de seguridad social de Italia ha creado el Instituto Nacional de la Previsión Social, con las funciones de organizar, administrar los seguros de vejez, invalidez, muerte y desocupación, así como la caja de asignaciones familiares y algunos otros regímenes menores. (17)

5.- Alemania

Uno de los países más avanzados en cuanto a la seguridad social y por consiguiente a las pensiones de retiro fue Alemania, gracias a su adelantada industrialización que dio

(16) Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., pág. 82.

(17) García García Fernando A., Fundamentos Éticos de la Seguridad Social, 2a. ed., Edit. Unión, México 1977, pág. 93.

inicio a los seguros en el año de 1883 durante el gobierno Imperial, se dispuso que en la Ley de Seguro obligatorio se incluyeran las pensiones de retiro y el seguro de invalidez a favor de los trabajadores por parte del Estado, derivándose este beneficio de la política del canciller Otto Von Bismarck, cuya eficiencia industrial fue un ejemplo para otros países europeos que adoptaron leyes similares. (10)

Bismarck, implantó los seguros sociales considerando la necesidad de tener una organización social eficaz ya que al reducir la actividad de la población trabajadora repercutiría en la economía general del país, buscó mejorar las condiciones de vida de los trabajadores alemanes disminuyendo los riesgos de inseguridad social por medio de la previsión social, esta circunstancia fue considerada más que social como un fin político atrayendo a las clases económicamente débiles para unirlos al estado y evitar así los progresos del socialismo de aquella época, sin embargo llegó a fomentarse el socialismo del Estado justificando Bismarck dicha situación por las demandas de los trabajadores, afirmando así que 'El que tiene una pensión para su vejez está mucho más contento y es mucho más fácil de tratar, aunque se precisase mucho dinero para adquirir el contenido de los desheredados, no

(10) Nueva Enciclopedia Temática, Vol. VII, 5a. ed., Edit. Richards, S. A. México, 1967, pág. 298.

será nunca demasiado caro: sería por el contrario una buena colocación de dinero, pues con ello evitaríamos una revolución que consumiría cantidades muy superiores' (19), aunado a este mensaje y con motivo de la creación de los seguros sociales señaló: 'Que del trabajador importe no solamente su presente sino también y acaso más aún su futuro; y que era así porque el presente le salva su esfuerzo en tanto que el futuro es lo imprevisto y desconocido y por ello debe asegurarse'. (19 BIS)

Bismarck trataba de tener a los trabajadores a gusto para que en un momento dado no llegaran a rebelarse en su contra y le trajeran más problemas, que en un momento dado le obligaría a efectuar gastos mayores de lo que le estaba costando pagar las pensiones de los trabajadores que llegaban a la etapa en la que ya no podían seguir laborando debido a su edad y a la disminución de su capacidad para seguir ocupando el mismo puesto.

Posteriormente, se siguieron promulgando leyes hasta 1887 y en este último año se dictó la ley de seguro de invalidez-vejez, el que tenía como fin proporcionar mayor protección a los ancianos, dando así más importancia a este seguro, dentro de los ya promulgados.

(19) G. Posada Carlos Op. Cit. págs. 37.
(19 BIS) Idem. pág. 38.

El 'Canciller de Hierro', como se le llamaba a Bismarck consideraba al obrero como un soldado del trabajo, por consiguiente no podía tratarsele como pordiosero cuando ya no se encontraba en condiciones de trabajar, por lo tanto percibiría una pensión para garantizar una vejez modesta y digna, este seguro de pensiones de retiro era administrado por instituciones de tipo territorial cuya contribución se integraba por las aportaciones de los asegurados, de los patrones y una bonificación del Estado, se concedían las rentas desde los sesenta y cinco años de edad (20), pero fue hasta el año de 1911 cuando se llevó a cabo una recopilación de los seguros implantados en Alemania, dando lugar a la formación del primer 'Código General de Seguros Sociales', mismo que comprendía todas las disposiciones relacionadas con los seguros sociales y por consiguiente el seguro de pensiones de retiro.

Después en 1927 se introdujo el seguro obligatorio de paro forzoso, en virtud de el, los trabajadores que se quedaban sin trabajo, tenían derecho a recibir una ayuda económica de cuantía proporcional a su salario normal; los fondos para este seguro eran obtenidos por las contribuciones hechas por los trabajadores y por los patrones de acuerdo a los salarios de los trabajadores, este sistema alemán de seguridad

(20) Idem.

social fue alterado durante el régimen nazi, pero se restauró más tarde en Alemania Occidental. (21)

En la Constitución de la República Democrática Alemana con respecto a las pensiones de retiro, se establece en su artículo 16, la siguiente: "Todo trabajador tiene derecho al reposo, a unas vacaciones anuales pagadas, a préstamos en caso de enfermedad y a una pensión para su retiro", "Un sistema de seguridad social uniforme administrado por los propios asegurados, contribuirá a la conservación de la salud, de la capacidad de trabajo de la población, de la maternidad y a la pensión contra las consecuencias que surgieren de tipo económico en la vejez, la invalidez, la desocupación y demás vicisitudes de la vida". (22)

En la República Federal Alemana, el artículo 74 constitucional señala "La legislación concurrente abarca las materias siguientes: 12, El Derecho Laboral, incluso el régimen orgánico de las empresas, la protección del trabajo y las oficinas de colocación así como el seguro social, incluso el seguro de desocupados". (23)

(21) Nueva Enciclopedia Temática, Op. Cit. pág. 299.

(22) Derechos del Pueblo Mexicano a través de sus Constituciones, Tomo XII, LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 3a. ed., México 1985 pág. 123-180.

(23) Idem.

Con lo que se ha mencionado anteriormente se considera que la constitución daba protección a los trabajadores que llegaban a determinada edad y no podían seguir laborando, beneficiándose con la pensión que les otorgaba el Estado y los patrones según los salarios percibidos por los trabajadores.

B) ANTECEDENTES ESTATUTARIOS EN MEXICO

1. Origen de la Ley del ISSSTE.

Para conocer el origen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se debe mencionar primeramente a nuestra Norma Fundamental, misma que se distingue por haber sido la primera en elevar a categoría constitucional el reconocimiento y protección de los derechos de la clase trabajadora, ya que en 1911 habían surgido algunas disposiciones aisladas acerca del mejoramiento de las condiciones materiales, intelectuales y morales del trabajador con la intención de expedir leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo, sin embargo no prosperaron dichos ordenamientos, hasta que en 1917 se incluyeron en la carta magna los derechos de los trabajadores que abarcaba la seguridad social de los mismos.

A. Constitución de 1917.

Una de las primeras referencias que se tienen de la seguridad social que incluye la protección a los trabajadores, fue un proyecto elaborado por varios diputados que contenía las bases sobre legislación del trabajo, leído en la cuodragésima sesión ordinaria celebrada el sábado 13 de enero de 1917, dicho proyecto contenía diversas reformas al artículo 5o. de la Constitución de 1857, antecedente del artículo 123 de la Constitución de 1917, así como bases constitucionales para normar la legislación del trabajo de carácter económico en la República, de las que destacan: "Reconocer pues, el derecho de igualdad entre el que dá y el que recibe el trabajo, es una necesidad de la justicia y se impone no sólo el aseguramiento de las condiciones humanas del trabajo, como las de salubridad de locales, preservación moral, descanso hebdomadario, salario justo y garantías para los riesgos que amenacen al obrero en el ejercicio de su empleo, sino fomentar la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de previsión social, para asistir a los enfermos, ayudar a los inválidos, socorrer a los ancianos, proteger a los niños abandonados y auxiliar a ese gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituyen un peligro para la tranquilidad pública". (24)

(24) Derechos del Pueblo Mexicano, Op, Cit, pág. 123-19.

Posteriormente en la quincuagésima séptima sesión ordinaria del 23 de enero de 1917, se aprobó un dictamen sobre el capítulo del trabajo en el que se establece lo siguiente: artículo 123, fracción XXIX. Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos, por lo tanto el gobierno federal como el de cada Estado, deberán de fomentar la organización de instituciones de esta índole e inculcar la previsión popular*. (25)

Este capítulo del Trabajo es la fracción original que se incluyó en el texto, también original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917, la que reformó la del 5 de febrero de 1857. Durante los doce años que siguieron a la promulgación de la Constitución no fue posible establecer los seguros sociales por la grave situación económica y política del país y la falta de servicios técnicos y eficaces.

Se considera que la redacción original de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional fue poco clara, no precisó los riesgos del seguro social y el concepto de previsión

(25) Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1983, 12a. ed. Edit. Porrúa S. A., México, 1983, pág. 931.

popular se interpretó en sentidos muy diversos dando origen a organizaciones y sociedades disímiles que pretendiendo apoyarse en el precepto constitucional tuvieron una vida económica precaria, sin observar las normas ni las técnicas del Seguro Social que prácticamente eran desconocidas (26), asimismo en dichas disposiciones no se especificó aún la regulación de las relaciones de trabajo de los servidores públicos y aún menos la protección y la seguridad social de los mismos, pero era un principio que de alguna forma se tomaría en cuenta para establecer los ordenamientos que regulen a los trabajadores al servicio del estado y derivado de ello la seguridad social de los mismos en la que se incluirían las pensiones.

a) Reformas Constitucionales.

En cuanto a las reformas hechas a la constitución de 1917, relacionadas con la protección de los servidores públicos y por consiguiente el origen y creación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, aún cuando surgieron diversas leyes protectoras de los empleados federales, se llevó a cabo una

(26) García Cruz Miguel, La Seguridad Social en México, Tomo I, Edit. B. Costa-Amic México, 1972, pág. 54.

sexta y muy importante reforma al artículo 123 de la ley fundamental en la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 7 de diciembre de 1959, dándose lectura a una iniciativa del Presidente de la República, redactada en los términos siguientes:

C. C. Secretarios de la H. Cámara de Senadores al Congreso de la Unión.

Presentes:

'Con la preocupación de mantener y consolidar los ideales revolucionarios cuyo legado hemos recibido con plena conciencia y responsabilidad por todo lo que representa para el progreso de México dentro de la justicia social en el informe que rendí ante el H. Congreso de la Unión el día 10. de septiembre último me permití anunciar que oportunamente propondría a su elevada consideración el proyecto de reformas a la Constitución General de la República tendiente a incorporar en ella los principios de protección para el trabajo de los servidores del Estado'.

Los trabajadores al Servicio del Estado por diversas y conocidas circunstancias no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la

Constitución General de la República consigna para los demás trabajadores:

Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre; de ahí que deba ser siempre legalmente tutelado.

De lo anterior se desprende la necesidad de comprender la labor de los servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas.

La adición que se propone al texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagra las bases mínimas de previsión social que se aseguran en lo posible tanto su tranquilidad y bienestar

personal, descansos semanales, vacaciones, salarios, permanencia en el trabajo, escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del derecho de huelga, protección en caso de accidentes así profesionales como no profesionales, jubilación, protección en caso de invalidez, vejez y muerte, centros vacacionales de recuperación, habitaciones baratas en arrendamiento o en venta, así como las medidas protectoras indispensables para las mujeres durante el periodo de la gestación en el alumbramiento y durante la lactancia. (27)

De manera general se han señalado los derechos y prestaciones de los trabajadores del Estado, pero en forma particular se hará resaltar lo que el artículo 123 establece en el apartado B.

Artículo 123: El Congreso de la Unión expedirá de acuerdo con las siguientes bases, leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

B. El de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios.

Fracción XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

(27) Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit. pág. 123-87.

a) cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. (28)

Al adicionar el artículo 123, con un apartado B, se hace necesaria la expedición de la respectiva ley reglamentaria que en este caso sería la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que como señaló anteriormente también regula la relacionada con la seguridad social, dicha ley federal deberá cumplir con los ordenamientos que establecía ya la Ley del ISSSTE.

Ahora bien se considera que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, tuvo su origen tiempo antes que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, toda vez que entró en vigor el día 10. de enero de 1960, cuyo antecedente principal fue la Ley de Pensiones Civiles de Retiro de 12 de agosto de 1925 (29) la que creó la Dirección de Pensiones Civiles misma que se transformó en un organismo denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado señalándose lo anterior con el fin de mencionar como se elevó a rango

(28) Idem.

(29) Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1959, pág. 42.

constitucional la protección de los servidores del Estado, derivándose de ello las leyes reglamentarias que los rigen actualmente, haciéndose incapié en que antes de elevarse a nivel Constitucional dicha protección ya se había legislado sobre la seguridad social de los empleados públicos.

B. Adiciones y Reformas del artículo 57 de la Ley del ISSSTE.

El contenido del artículo 57 de la actual Ley del ISSSTE ha tenido algunos cambios, reformas y adiciones en las diversas leyes que se han expedido relacionadas con la seguridad social de los trabajadores del estado, y en especial respecto a las pensiones, cuyo estudio implica la cuantía de las mismas, en consecuencia se observarán los cambios hechos a través del tiempo hasta las disposiciones que contiene la ley del ISSSTE en vigor.

1.- Primeras Leyes

a) 12 de agosto de 1925

El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Plutarco Elias Calles, expidió en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal en México el día 12 de agosto de 1925 la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, misma que entró en vigor el día 10. de septiembre de 1925.

En la citada Ley General de Pensiones Civiles de Retiro se dispuso en su artículo 17 respecto de la cuantía de las pensiones que ahora rige el artículo 57 de la Ley del ISSSTE, que para calcular la pensión a que tengan derecho los funcionarios, sólo se tomarán en cuenta el sueldo o sueldos que tengan asignados, y en ningún caso las cantidades por gastos de representación, sobresueldos, gratificaciones, comisiones o remuneración especial o extraordinaria, ni el importe de los alimentos a cuya ministración tenga derecho.

Asimismo el artículo 18 señala que todas las pensiones que se concedan, se ajustaran a cuota diaria fija. (30)

Por consiguiente el artículo 16 determinó el porcentaje de las pensiones que se otorgarían, relacionándose este precepto con el artículo 7o. de la referida ley general de pensiones civiles:

1.- En el caso de los funcionarios que cumplan sesenta años de edad, después de quince años, por lo menos, de trabajos; el monto de la pensión será igual a uno y medio por ciento del promedio de los sueldos disfrutados en los cinco años inmediatos anteriores, multiplicados por el número de años de servicios.

(30) Diario Oficial de la Federación 19 de agosto de 1925, pág. 1027.

2.- En el caso de los deudos de los funcionarios que fallezcan en el cumplimiento de sus deberes o a consecuencia de él, sea cual fuere el tiempo que hayan estado en funciones; el monto de la pensión será igual a la mitad del sueldo que disfrute el funcionario al ocurrir la inhabilitación, sea cual fuere el tiempo de sus servicios.

3.- En el caso de los funcionarios que se inhabiliten física o intelectualmente, de manera permanente, por causas ajenas al desempeño del cargo o empleo, si tienen por lo menos, diez años de servicios y que la inhabilitación no sea consecuencia del abuso de bebidas o sustancias nocivas, ni de otros actos que se puedan clasificar de mala conducta; el monto de la pensión equivaldría al uno por ciento del promedio de los sueldos disfrutados en los cinco años inmediatos anteriores, multiplicado por el número de años de servicio. (31)

Esta Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, no especifica exactamente los tipos de pensiones, más bien hace una separación en base a las actividades de los funcionarios que tengan derecho a una pensión por haber cumplido la edad de sesenta años, a excepción de los funcionarios que fallezcan al estar cumpliendo sus deberes; por otra parte no se señala un sueldo regulador específico como base para calcular el monto de

(31) Idem.

las cantidades que correspondan por pensión; por último, para calcular la cuota diaria de pensión, no se toma en consideración el sobresueldo, ni las gratificaciones, comisiones o remuneraciones extraordinarias que en la actualidad si se toman en cuenta, ya que estas integran el sueldo básico.

b) Acuerdo Sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil 1934.

En este acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil, en su artículo 75 se estipuló que todo lo relativo a pensiones y jubilaciones se regirá por la Ley de Pensiones Civiles de retiro en vigor, (32) que en ese entonces era la del año de 1925; sin embargo en el capítulo de Los Derechos y Obligaciones del personal comprendido en el Servicio Civil, se señala en su artículo 42 que: Los funcionarios y empleados que, de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo, estén comprendidos dentro del Servicio Civil, tendrán los derechos siguientes:

Fracción VIII.- Disfrutar de las pensiones de retiro e inhabilitación, así como de las demás prerrogativas que establezcan las leyes (33) que en este caso como ya se había

(32) Diario Oficial de la Federación 12 de abril de 1934, pág. 591.

(33) Idem.

mencionado, lo relativo a las pensiones será regido por la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro del año 1925.

c) Estatuto Jurídico de los Trabajadores del Estado 1938.

El estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de diciembre de 1938, entrando en vigor en la misma fecha y, en su artículo 10, señala que dicha Ley es de observancia general para todas las autoridades y funcionarios integrantes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para las autoridades y funcionarios del Distrito Federal y territorios y para todos los trabajadores al servicio de unos y otros. (34) No obstante que los preceptos que contiene este Estatuto son aplicables para los trabajadores al Servicio del Estado, en cuanto a las pensiones y su cuantía, no especifica precepto alguno que las regule, sin embargo en el artículo 11, transitorio señala que: Los derechos de los trabajadores al Servicio del Estado, en materia de Pensiones y Jubilaciones, continuarán sujetos a las leyes respectivas; y la ley respectiva era la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1925, que se ha desglosado en el inciso correspondiente.

(34) Diario Oficial de la Federación 5 de diciembre de 1938, pág. 2.

d) Ley General de Pensiones Civiles de Retiro 1946.

Esta Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1946, señala en su artículo 13 transitorio que queda derogada la de 12 de agosto de mil novecientos veinticinco con todas sus adiciones y reformas, (35) por consiguiente en cuanto a los reformas y adiciones hechas a la cuantía de las pensiones que ahora regula el artículo 57 de la Ley del ISSSTE, en esta ley de 1946, se sigue calculando el monto de la pensión tomando en cuenta el promedio de los sueldos disfrutados en los cinco años inmediatos anteriores, sin que el 1% del promedio de esos cinco años sean multiplicados por los años de servicios, sino que como se ha mencionado únicamente se calcula con el promedio de los últimos cinco años, pero se adicionó lo siguiente: que cuando el promedio de sueldos del último quinquenio sea inferior al del inmediato anterior, se tomará el promedio de la totalidad de los últimos diez años, para el efecto de calcular el monto de la pensión. (36)

Ahora bien, se sigue sin tomar en cuenta para calcular la pensión el sobresueldo y las gratificaciones, comisiones o remuneraciones extraordinarias, únicamente se consider el sueldo o sueldos efectivamente percibidos y a

(35) Diario Oficial de la Federación 13 de marzo de 1946, pág. 12.

(36) ídem.

los que se les hayan hecho los correspondientes descuentos para la formación del Fondo de Pensiones desde el primero de octubre del año de mil novecientos veinticinco.

Por último se sigue estipulando que todas las pensiones que se concedan se sujetarán a cuota diaria fija.

e) Ley de Pensiones Civiles 1947

En el año de 1947 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre, la Ley de Pensiones Civiles, la que entraría en vigor tres días después de la fecha de publicación, en dicha Ley no hubo más de una adición en las disposiciones relativas a las cuantías de las pensiones que señalaba la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1946; la cual calcula el monto de las pensiones considerando el promedio de los sueldos disfrutados en los últimos cinco años de trabajo, siempre y cuando el promedio no sea inferior al último sueldo, de ser así se considerará el promedio de los últimos diez años. La adición establecía que sea cual fuere el sueldo que disfrutara el trabajador, la pensión que se concediera no sería inferior a dos pesos diarios; con esto ya se estaba considerando una cuota mínima diaria de pensión, a sea que aún cuando se hiciera el cálculo del monto de la pensión, sobre el sueldo que percibía el trabajador y resultara que la cuota que le correspondía era menor a la cantidad señalada o sea de dos

pesos diarios, se tendría que cubrir lo que se ordenaba en la presente ley, que el monto mínimo de la cuota no sería inferior a dos pesos diarios; además por lo que se refiere al sueldo que se pagaba al trabajador, tanto en esta ley como en la de 1946, 1938 y 1925, el cálculo de la pensión se efectuaba sobre el sueldo que percibía cada trabajador, que solicitaba la pensión, variando desde luego el sueldo debido a los diversos puestos y actividades que desarrollaba el empleado, en consecuencia, no se considera necesario haber estipulado en la adición descrita anteriormente que sea cual fuere el sueldo del trabajador la cuota mínima de pensión no será inferior a dos pesos diarios.

Por lo demás, se siguen los mismos lineamientos de la Ley de 1946 para determinar el monto de las pensiones, como se ha descrito en el párrafo que antecede.

f) Ley del ISSSTE 1959 a 1986.

El C. Adolfo López Mateos Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos en 1959, crea por Decreto la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la cual en su artículo 4o. estipula: Que la Dirección de Pensiones Civiles creada por la Ley de Pensiones Civiles de Retiro de 12 de agosto de 1925, se transforma en un organismo que se denominará Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado,

que tendrán el carácter de organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y cuyo domicilio será la Ciudad de México. (37)

En virtud de lo establecido por el artículo 4o. de la presente Ley del ISSSTE, los trabajadores que tienen derecho a los servicios y prestaciones que menciona, con respecto al monto de las pensiones se observa que el monto de las pensiones se sigue calculando tomando en cuenta el sueldo percibido y a partir del 1o. de octubre de 1925 los que hubiesen cubierto las aportaciones respectivas, además se sigue tomando el promedio de los sueldos disfrutados en los cinco años inmediatos anteriores a la fecha del acuerdo por el que se concede la pensión. (38) Se adicionó el artículo 79 disponiendo que el promedio al que se ha hecho alusión se denominara sueldo regulador, no existiendo otra adición o reforma al articulado relativo a la cuantía de las pensiones.

Esta Ley del ISSSTE del 30 de diciembre de 1959, entró en vigor el día 1o. de enero de 1960 y tuvo una vigencia de 24 años, toda vez que con fecha 16 de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, el entonces Presidente de la República Mexicana Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, creó por

(37) Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1959. pág. 42.

(38) Idem.

decreto la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la que entró en vigor el 10. de enero de 1984, incluyendo diversas adiciones y reformas el articulado correspondiente a la cuantía de las pensiones, que en esta ley se encuentra contenido en el artículo 57.

Se adicionó este artículo indicando lo siguiente:

Que la cuota mínima y máxima de las pensiones, con excepción de los concedidos por riesgo del trabajo, serán fijadas por la Junta Directiva del Instituto, pero la máxima no podrá exceder del 100% del sueldo regulador a que se refiere el artículo 64, aún en el caso de la aplicación de otras leyes.

En este primer párrafo se dispone que la junta directiva fijará la cuota mínima o máxima de pensión, anteriormente la ley estipulaba la cantidad exacta que le correspondía únicamente a la cuota mínima, asimismo para la cuota máxima se establece que no deberá exceder del 100% del sueldo regulador al que se refiere el artículo 64, en este aspecto también se está indicando un límite para la cuota máxima, en base al promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador; esta adición específica también que, aún en el caso

de la aplicación de otras leyes se deberá estar a lo ordenado por la presente ley, además se ha reducido el número de años que se tomarán en cuenta para calcular el monto de las pensiones. Por otra parte se hizo otra adición en el sentido de que la cuota diaria máxima será fijada por la Junta Directiva del Instituto pero esta no podrá exceder de hasta la suma cotizable en los términos del artículo 15 de esta ley, esto es tomando en consideración el sueldo básico de los trabajadores, que en esta ley ya incluye el sobresueldo y la compensación, que antes no comprendía.

Siguiendo con las adiciones una de las más importantes es la que se refiere a que las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, esta disposición trata de actualizar el monto de las pensiones a la situación actual del país.

Por último se agregó un párrafo cuarto que dice:
Los jubilados y pensionados tendrán derecho a una gratificación anual igual al número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión. Esta gratificación deberá pagarse en un cincuenta por ciento antes del quince de diciembre y el otro cincuenta por ciento a más tardar el quince de enero, de conformidad con las disposiciones que dicte la Junta Directiva. Asimismo tendrán

derecho en su proporción a las prestaciones en dinero que les sean aumentadas de manera general a los trabajadores en activo, siempre y cuando resulten compatibles a los pensionados. (39)

Esta disposición está gratificando como se señala, a los jubilados y pensionados que laboraron durante mucho tiempo en dependencias u organismos del Estado y que en las leyes anteriores no se les había tomado en cuenta en este aspecto.

Con lo anteriormente descrito se ha hecho mención a las reformas y adiciones del artículo 57, relativo a la cuantía de las pensiones.

Posterior a la ley del ISSSTE que entró en vigor el 1o. de enero de 1984 se realizaron reformas mediante decretos de fechas 28 de diciembre de 1984 y 28 de noviembre de 1986, reformaron diversos artículos pero en estos decretos no se hicieron reformas en particular al artículo 57 de la ley del ISSSTE en vigor.

C. SITUACION ACTUAL 1989

El artículo 57 de la multicitada ley del ISSSTE,

(39) Legislación Federal del Trabajo Burocrático, 27a. ed. Edit. Porrúa, México, 1990, pág. 106

no ha sufrido reformas desde la expedición de la ley que entró en vigor el día 10. de enero de 1984, por consiguiente, el artículo 57 que se encuentra en vigor hasta la fecha, es el que a continuación se transcribe:

Artículo 57.- La cuota mínima y máxima de las pensiones, con excepción de las concedidas por riesgo del trabajo, serán fijadas por la Junta Directiva del Instituto, pero la máxima no podrá exceder del 100% del sueldo regulador a que se refiere el artículo 54, oón en el caso de la aplicación de otras leyes.

Asimismo la cuota diaria máxima de pensión, será fijada por la Junta Directiva del Instituto, pero ésta no podrá exceder de hasta la suma cotizable en los términos del artículo 15 de esta Ley.

Las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

Los jubilados y pensionados tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión. Esta gratificación deberá pagarse en un 50% antes del 15 de diciembre y el otro 50% a más tardar el 15 de enero, de

conformidad con las disposiciones que dicte la Junta Directiva. Asimismo tendrán derecho en su proporción a las prestaciones en dinero que les sean aumentadas de manera general a los trabajadores en activo siempre y cuando resulten compatibles a los pensionados.

El párrafo tercero de este artículo es el que se refiere al aumento a la cuantía de las pensiones, mismo que se relaciona inseparablemente de los párrafos primero y segundo que se analizarán en el capítulo correspondiente (Crf. Infra pág.66).

CAPITULO II

1.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En este capítulo se analizarán los conceptos que se manejan al realizar el estudio de la cuantía de las pensiones, primeramente lo que es una pensión, después, que personas tienen derecho a recibirlas y si tienen derecho, que tipo de pensión se les otorgará, según la situación de cada persona; estos conceptos se estudiarán como los define la doctrina y la legislación.

A. Concepto de Pensión.

Para Rafael de Pina, la pensión es la 'cantidad que periódicamente perciben los funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos'. (40)

Para Juan Palomar de Miguel la pensión es la cantidad anual que se asigna a uno por méritos o servicios propios o extraños, o bien por una gracia del que la concede (pensión de viudez, orfandad, por incapacidad). (41)

(40) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 1978, pág. 302.

(41) Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Edit. Mayo S. de R. L., México, 1981, pág. 1004.

Otra idea sería la 'Retribución económica que se otorga a trabajadores o empleados públicos al retirarse de sus actividades productivas ya sea por haber cumplido determinado período de servicios o por padecer de alguna incapacidad permanente para el trabajo', o 'Cuotas asignadas por instituciones de seguridad social a los asegurados o a sus causahabientes cuando éstos hayan llenado los requisitos establecidos para su disfrute'. (42)

Una última definición que se puede citar, es que el término pensión, de alguna forma, designa genéricamente las prestaciones periódicas en efectivo y a largo plazo que los sistemas de seguridad social pagan en caso de invalidez, vejez, y muerte del sostén de familia. (43)

Se han expuesto algunas definiciones de la pensión y de la recopilación hecha, se puede observar que es el pago de una cantidad que se le concede u otorga a un trabajador por haber laborado determinado tiempo o por tener cierta incapacidad para seguir trabajando y en su caso para los derechohabientes que cumplan con los requisitos que la ley estipula.

(42) Diccionario Jurídico Mexicano, p-7 2a. ed., Edit. Porrúa S. A., México, 1988, pág. 2377.

(43) Introducción a la Seguridad Social, Edit. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 1970, pág. 84.

B. Concepto de Jubilación.

En opinión del maestro Roberto Muñoz Ramón, la jubilación es el derecho de los trabajadores de recibir una pensión vitalicia después de la disolución de su relación de trabajo por razón de la edad avanzada, largo tiempo de prestar los servicios o incapacidad para seguirlos prestando. (44)

También Rafael de Pina respecto del concepto de jubilación dice que es un acto administrativo en virtud del cual un funcionario o empleado público pasa de servicio activo a la situación de jubilado con derecho a una pensión vitalicia. (45)

Otro concepto de jubilación es el retiro otorgado a un trabajador o a un empleado del servicio público o de la administración pública, por haber cumplido un determinado número de años de servicio, con pago mensual de una remuneración calculada conforme a una cuantía proporcional del salario o sueldo percibido. (46)

(44) Muñoz Ramón Roberto, Derecho del Trabajo Tomo II, Edit. Porrúa S. A., México, 1983, pág. 435.

(45) De Pina Rafael, Op. Cit. pág. 253.

(46) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. UNAM, México 1984, pág. 215.

Esto quiere decir que algun empleado o trabajador cuando ha llenado algunos requisitos que fijan un contrato colectivo de trabajo, un reglamento juridico o una reglamentación especial, como puede ser de un organismo o institución privada o pública, y dentro de estos requisitos estan el haber trabajado 10 o más años o el haber cumplido una edad determinada, tendrá derecho a que se le pague una cantidad como pensión mensual, que será calculada en base al número de años trabajados y al sueldo que se le pagaba cuando dejo de laborar.

Una última idea es: 'La cesación de toda relación laboral que termina al mismo tiempo cualquier contrato de trabajo vigente y que permite al trabajador acogerse a un régimen de retiro a través del cual obtiene una remuneración mensual vitalicia cuando ha alcanzado una edad límite o ha prestado determinado número de años de trabajo a un patrón, sea persona, empresa, negociación, o el propio estado'. (47)

Ya hecha la definición de lo que se entiende por jubilación, se hará una distinción entre jubilación y pensión que precisa el maestro Roberto Muñoz Ramón, y con la que se está en total acuerdo: La jubilación es el derecho contractual de los trabajadores de recibir, después de disuelta su relación

(47) Idem.

de trabajo y por lo tanto, sin prestar sus servicios, una pensión; y la pensión es la cantidad que recibe periódicamente de manera vitalicia el trabajador, con motivo de su jubilación o a consecuencia de ella. (48)

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no conceptualiza la pensión y la jubilación, señala los derechos y obligaciones que se contraen al estar en situación de obtenerlas cumpliendo los requisitos que la misma establece.

Esto es que la Ley citada, no da una definición de lo que es pensión o jubilación, como lo establecen los tratadistas que se han citado en los incisos que anteceden, sino que indica como se puede obtener una pensión o jubilación, por haber laborado determinado número de años al servicio del Estado, por haber cotizado al Instituto durante 10 o 15 años según sea el caso, tener cierta edad, etc., requisitos que se denotaran en el inciso correspondiente a las clases de pensiones, y también al ser otorgada con la pensión, a que tienen derecho los ya pensionistas, algunos seguros, prestaciones y/o servicios.

(48) MUÑOZ RAMÓN ROBERTO, Op. cit. pág. 438.

C. Sujetos con Derecho a Recibir Pensión.

La Ley del ISSSTE estipula claramente en su artículo 48 los sujetos que tienen derecho a recibir una pensión: artículo 48: El derecho a las pensiones de cualquier naturaleza nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentren en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que la misma señala. (49)

Es importante mencionar que en el ISSSTE el derecho a las pensiones o a la pensión por parte de los empleados públicos o el de sus familiares deberá acreditarse en los términos de la legislación civil, asimismo la dependencia económica se demostrará mediante información testimonial en vía de jurisdicción voluntaria, además el Instituto podrá ordenar en cualquier tiempo la verificación y autenticidad de los documentos y la justificación de los hechos que hayan servido de base para otorgar una pensión.

Los sujetos con derecho a recibir pensión, los especifica claramente la Ley, esto es, siempre y cuando cumplan con los requisitos que la misma establece, y son los siguientes:

(49) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Edit. ISSSTE, México 1987, pág.43.

- 1.- Los trabajadores del servicio civil de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Federal Incorporadas por Ley o Decreto.
- 2.- Trabajadores de las Dependencias de la Administración Pública Federal y Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal.
- 3.- Trabajadores de las Dependencias Estatales y Municipales, que celebren convenios con el ISSSTE.
- 4.- Diputados y Senadores en mandato Constitucional que se incorporen voluntariamente al régimen.
- 5.- Agrupaciones que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen.
- 6.- Pensionistas y Familiares Derechohabientes.

Relacionado con estos últimos sujetos, la Ley también delimita cuales son:

Pensionista: Es toda persona a la que esta Ley le reconozca tal caracter;

Familiares Derechohabientes

- La esposa, a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

- Los hijos menores de 18 años de ambos o de sólo uno de los conyuges, siempre que dependan económicamente de ellos.

- Los hijos solteros mayores de 18 años, hasta la edad de 25, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado.

- Los hijos mayores de 18 años incapacitados física o psíquicamente que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por medios legales procedentes.

- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.

- Los ascendientes siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

- Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta Ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

A) Que el trabajador o pensionista tenga derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 30. de esta Ley.

B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en el artículo antes mencionado.

a) Calidad de Trabajador.

Rafael de Pino, señala que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo

personal subordinado. (50)

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su artículo 3o., estipula que trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales, concordando ésta disposición con el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

Para la Ley del ISSSTE se entiende por trabajador, artículo 5, fracción III, toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas en la fracción I y II, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluida en las listas de raya de los trabajadores, temporales, con excepción de aquellos que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios.

Con esta definición no es necesario añadir ni suprimir mayores elementos, toda vez que la Ley del ISSSTE está determinando la calidad de trabajador para los efectos correspondientes.

(50) De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 15a. ed. Edit. Porrúa S.A., México 1988, pág. 466.

b) Calidad de Pensionista.

Pensionista es la persona que tiene legalmente reconocido el derecho a una pensión; (51) o es la persona que tiene derecho a percibir y cobrar una pensión. (52)

Como se ha definido anteriormente, se entiende claramente el concepto de pensionista pero también la Ley del ISSSTE estipula en su artículo 5, fracción IV, que se entiende por pensionista toda persona a la que esta Ley le reconozca tal carácter; pero el reglamento de prestaciones del ISSSTE establece en su artículo 5 que la calidad de pensionista se adquiere a partir del momento en que el interesado ha causado baja; se dice que adquiere la calidad de pensionista porque al causar baja ha dejado de ser un trabajador activo y pasa a ser pensionista.

c) Calidad de Jubilado.

Esta calidad de jubilado se reconoce cuando se ha otorgado el derecho a la jubilación de un trabajador que cumple con los requisitos que establece la Ley, Rafael de Pina señala que es la persona que ha obtenido su jubilación, (53) además para esta calidad es necesario el haber cumplido con

(51) De Pina Rafael, Op. cit. pág. 302.

(52) Palomar de Miguel Juan, Op. cit. pág. 1004.

(53) De Pina Rafael, Op. cit. pág. 253.

largos servicios en una empresa o institución de seguridad social, teniendo así derecho al pago de una pensión al cesar el funcionario civil en el ejercicio de su carrera o destino.

D. Clases de Pensiones.

En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se establecen cinco clases de pensiones que la misma Ley en su capítulo V las menciona como seguros: seguro de jubilación, seguro de retiro por edad y tiempo de servicios, seguro de invalidez, seguro por causa de muerte y seguro de cesantía en edad avanzada, pero la misma ley en el artículo correspondiente a las disposiciones que regulan cada seguro los establece como pensiones.

a) Pensión por Jubilación.

Se otorgará esta pensión por jubilación a los trabajadores que tengan 30 años o más de servicios y las trabajadoras 28 años o más de servicios y los mismos años de cotizar al Instituto, no importando su edad, debido a ello se exceptúan de la aplicación de los porcentajes para los 28 y 29 años de servicios que corresponden al 90 y 95% del sueldo regulador que determina el artículo 64 de la Ley del ISSSTE, por consiguiente esta pensión por jubilación da el derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo regulador, y dicho

pago lo percibirá a partir del día siguiente al que recibió su último sueldo y causó baja, en este tipo de pensión, para poderla otorgar, no se especifica una edad exacta, ya que el hecho de tener 30 años de servicios implica una edad superior a por lo menos 45 años, de los cuales la mayor parte de su vida se la ha dedicado a servir al Estado; por otra parte para iniciar los trámites para obtener la pensión por jubilación se establece que se otorgará la pensión cuando el trabajador tenga 29 años 6 meses y 1 día o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto y las trabajadoras cuando tengan 27 años, 6 meses y 1 día o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, con este ordenamiento se está contemplando que no es estrictamente necesario haber cumplido 30 y 28 años respectivamente de servicios para que se conceda la pensión por jubilación.

b) Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios.

Para otorgarse esta clase de pensión los trabajadores que tienen derecho a ella deberán haber cumplido 55 años de edad y 15 años de servicios, así como el mismo tiempo de cotización al ISSSTE, esto es que se computarán los años de servicios que el trabajador haya laborado en un sólo empleo, aún cuando el trabajador haya ejecutado varios, y dicho cómputo se considerará por una sola vez, es decir, el tiempo durante

el cual haya tenido o tenga el interesado el carácter de trabajador.

Ahora bien, para calcular el monto de esta pensión se hará con base a los años de servicios, partiendo de los 15 años, cumpliendo con la edad requerida, que será de 55 años como se había citado en el párrafo que antecede, se otorgará el 50% del sueldo regulador pero, es necesario indicar que para los efectos de la Ley del ISSSTE el sueldo regulador es el promedio del sueldo básico, disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador o de su fallecimiento, y así sucesivamente hasta los 25 años de servicios se va aumentando el porcentaje cada año en un 2.5%; de los 25 años de servicios a los 29 años, se aumenta un 5% cada año, hasta llegar al 95% del sueldo regulador; el pago de esta pensión se cubrirá el día siguiente al que el trabajador recibió su último sueldo antes de causar baja, pero, además en esta clase de pensión el trabajador tiene la opción de que si no ha cumplido la edad de 55 años requerida, pero ha cotizado al Instituto 15 años y se separa del servicio, puede dejar todas sus aportaciones, con el fin de que al cumplir la edad señalada pueda gozar y otorgársele esta pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, en el entendido de que si fallece antes de cumplir la edad requerida, se les otorgará la citada pensión a sus familiares derechohabientes, en los términos de la ley.

Ahora bien, para iniciar el trámite con el propósito de obtener esta pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, el trabajador interesado podrá presentar su solicitud, acompañada de la hoja única de servicios, la licencia prepensionaria, el aviso oficial de baja y la copia certificada del acta de nacimiento, cuando haya cumplido los 55 años de edad requeridos y tenga 14 años 6 meses y un día de servicios como mínimo e igual tiempo de cotización al Instituto, con esto se está indicando que no es necesario el haber cumplido exactamente los 15 años de servicios, para que se otorgue la pensión en estudio.

c) Pensión por Invalidez.

Tienen derecho a la pensión por invalidez, los trabajadores que queden imposibilitados física o mentalmente por causas no profesionales y que además hayan cotizado al Instituto por lo menos 15 años; para que se otorgue esta pensión se deben cumplir con los requisitos que ordena la Ley como lo son: La solicitud del trabajador o de sus representantes legales, el dictamen de uno o más médicos que designe el Instituto que certifiquen la invalidez, y en caso de inconformidad o desacuerdo se designará un tercero cuyo dictamen será inapelable, que la invalidez no se deba a un acto intencional del trabajador o por haber cometido algún delito y que la misma se hubiera sufrido antes de la fecha de su nombramiento, asimismo deberán someterse

a los reconocimientos y tratamientos médicos que ordene el Instituto, en caso de negativa no se tramitará la solicitud o se suspenderá la pensión.

Por otra parte se empezará a cubrir el pago de la pensión a partir del día siguiente al de la fecha en que causó baja el trabajador por la inhabilitación, y el monto de dicho pago se calculará con base a los porcentajes de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios.

Por último será suspendida la pensión por invalidez cuando el solicitante o pensionista vuelva a trabajar y sea remunerado siempre que implique incorporarse al ISSSTE y cuando se niegue a ser investigado, o a llevarse a cabo las medidas preventivas y curativas ordenadas por el Instituto, con excepción de la persona que esté afectada de sus facultades mentales, se reanudará el pago de la pensión, o la tramitación en caso de que haya sido suspendida, a partir de que se cumpla con lo ordenado por el Instituto, sin tener derecho al reintegro de la pensión que se dejó de percibir durante la suspensión.

Y será revocada la pensión por invalidez cuando el trabajador recupere su capacidad para trabajar y no acepte reintegrarse al empleo que desempeñaba en la Dependencia respectiva, o cuando esté trabajando y sea remunerado.

En el caso de que el trabajador no sea reincorporado en el puesto que desempeñaba antes de imposibilitarse o en uno similar, le será cubierta la pensión con cargo a la Dependencia o entidad respectiva.

d) Pensión por Causa de Muerte.

La pensión por causa de muerte se otorgará cuando un trabajador al servicio del Estado, muera por causas ajenas al servicio siempre y cuando haya cotizado al Instituto más de 15 años sin importar la edad que tenga, o bien cuando fallezca al haber cumplido sesenta años de edad y haber cotizado al Instituto por lo menos diez años, al fallecer el trabajador la pensión por causa de su muerte, originará tres clases más de pensiones que son: la de la viudez, concubinato y orfandad o ascendencia según las circunstancias, el pago de la pensión comenzará al día siguiente de la muerte del trabajador o pensionado que tenía derecho a la misma.

En cuanto a las pensiones que se derivan por la muerte del trabajador que cumple con los requisitos, existe un orden determinado en la Ley para poder disfrutar de la pensión que nos ocupa, y que a continuación se detalla:

1.- En primer lugar se da preferencia a la esposa supérstite sin hijos o en concurrencia con ellos, que

sean menores de 18 años, o mayores con incapacidad para trabajar, o bien que tengan hasta 25 años de edad, pero que comprueben estar estudiando a nivel medio o superior en escuelas oficiales o reconocidas, sin que trabajen con remuneración.

2.- En segundo lugar a falta de esposa, la concubina sin hijos o con ellos y que cumplan con lo señalado en el punto que antecede además que dichos hijos fueran del trabajador o pensionista en su caso que haya vivido con el trabajador durante los últimos cinco años que antecedieron a su muerte y no hayan contraído matrimonio.

Se especifica también que en el caso de existir varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la pensión.

3.- En tercer lugar se encuentra el esposo superviviente, solo o con hijos o éstos últimos solos, cuando cumplan con las condiciones que se indican en el primer lugar, además se requiere que el esposo sea mayor de 55 años de edad o que no pueda trabajar y que haya dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionista.

4.- En cuarto lugar está el concubinario solo o con hijos que igualmente cumplan con lo ya establecido anteriormente y que el concubinario reúna los requisitos que se establecen para la concubina.

5.- Y en quinto y último lugar, se entregará la pensión a los padres del trabajador o pensionista en forma conjunta o separadamente y a falta de ellos a los demás ascendientes, siempre que hubieran dependido económicamente del fallecido los últimos cinco años anteriores a la muerte, pero, sólo se otorgará esta pensión cuando no exista cónyuge, hijos, concubina o concubinario.

Se especifica que en el caso de haber hijos adoptivos, estos tendrán derecho a pensión por orfandad, siempre que hayan sido adoptados por el trabajador o pensionista antes de haber cumplido 55 años de edad.

Ahora bien, debido a que son varias las personas con derecho a la pensión, la cantidad total respectiva se dividirá en partes iguales, asimismo el porcentaje de la pensión, será equivalente al 100% de la que hubiese correspondido al trabajador por retiro, por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada y el porcentaje de la pensión en el caso del pensionista que fallezca será del 100% de la pensión que disfrutaba el mismo.

Por otra parte existen otras disposiciones relacionadas con esta pensión por causa de muerte en el caso de que dos o más personas se presenten a reclamar el derecho a

la pensión como cónyuge superviviente del trabajador o pensionado, cuando se está tramitando el otorgamiento de la pensión definitiva, ante tal situación, deberán exhibir la documentación correspondiente, para que judicialmente se defina cuál es la persona que tiene el derecho a recibir la pensión que nos ocupa, además mientras se resuelve el conflicto, únicamente el que se refiere al de designación de conyuge superviviente lógicamente, se suspende el trámite del beneficio que aún no se concretaba, pero dicha suspensión no debe perjudicar el trámite, que se este llevando a cabo para otorgar la pensión o el monto que se les asignará a los hijos del trabajador o pensionado; asimismo se reservará la parte de la cuota que le pudiera corresponder a él o la cónyuge mientras se resuelve el conflicto, para que en el momento en que se acredite tener derecho a ella, le sea entregada dicha reserva.

En cuanto a la existencia de otros familiares que aparezcan después de otorgada la pensión, y que si tengan derecho a la misma, se les entregará su parte, a partir de la fecha en que lo soliciten únicamente.

En el caso de que ya se haya otorgado la pensión a una persona que se acreditó como cónyuge superviviente y se presente otra reclamando el mismo parentesco, se le otorgará la pensión sólo cuando exista sentencia ejecutoriada misma

que declare la nulidad del matrimonio que se consideró para autorizar la pensión, dicha pensión la percibirá a partir de la fecha en que lo haya solicitado y si reúne los requisitos que la Ley del ISSSTE establece para estos casos, dando con esto lugar a la revocación del beneficio que se había concedido a la primera persona.

Por otro lado, hablando de los hijos, el que esté pensionado y llegue a la mayoría de edad, pero esté impedido para poder sostenerse económicamente por alguna enfermedad permanente o algún defecto físico o psíquico, seguirá gozando de la pensión que corresponde por orfandad hasta su rehabilitación, en el entendido de que deberá someterse a los reconocimientos, tratamientos e investigaciones que ordene el Instituto, de lo contrario se hará acreedor a la suspensión de la pensión.

Los hijos solteros pensionados sin problemas como los señalados en el párrafo que antecede, disfrutarán de la pensión hasta que cumplan los 25 años de edad, siempre que acrediten estar estudiando en un nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos, sin estar trabajando y recibiendo remuneración, como ya se había mencionado anteriormente.

Así como se otorga el derecho para recibir esta pensión a los familiares derechohabientes, subsisten causas para perder este derecho como lo son:

1.- Los hijos, llegar a la edad de 18 años sin problemas físicos, mentales o de incapacidad.

2.- Por contraer matrimonio el hombre o mujer pensionados o por llegar a vivir en concubinato, por tal razón, tienen derecho a recibir como último pago seis meses de la pensión que gozaban.

3.- Porque la divorciada contraiga matrimonio o llegue a vivir en concubinato, siempre que se le haya estado pagando pensión alimenticia por condena judicial, y no existan viuda, hijos, concubina y ascendientes y que obviamente esté recibiendo la pensión correspondiente.

4.- Y por fallecimiento del derechohabiente.

Por último la Ley del ISSSTE, dispone que en caso de que un pensionista llegue a desaparecer de su residencia por más de 30 días sin saber donde se encuentra, podrán, los derechohabientes solicitar el pago de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios provisionalmente, comprobando el parentesco y la desaparición del pensionista y si éste último se

presentara puede recibir su pensión y las diferencias si los hubiera con la pensión que le corresponde; cuando muera el pensionista, tienen derecho a que se les pague a sus familiares o a las personas que lo inhumen, el importe de 120 días de pensión por gastos funerarios, exhibiendo el certificado de defunción y acreditando los gastos del sepelio; si no hay quien se ocupa de la inhumación, el Instituto lo llevará a cabo o el pagador correspondiente, pero a éste el Instituto le reembolsará los gastos que no excederán de 120 días de pensión como los que se entregan a los deudos o a las personas que hagan los gastos antes referidos.

c) Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.

La pensión por Cesantía en Edad Avanzada se concede a los trabajadores que de manera voluntaria se separen del servicio o que sean privados del trabajo del que vivían, siempre y cuando hayan cumplido sesenta años de edad o más y cotizado al Instituto por lo menos diez años, esta pensión será calculada con base al sueldo regulador que como ya se ha puntualizado es el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador o de su fallecimiento, y a los porcentajes que se detallan a continuación:

60	años de edad	10	años de servicios	40%
61	años de edad	10	años de servicios	42%
62	años de edad	10	años de servicios	44%
63	años de edad	10	años de servicios	46%
64	años de edad	10	años de servicios	48%
65	o más años de edad	10	años de servicios	50%

La concesión de la pensión por cesantía en edad avanzada se designará según la tabla antes descrita, aumentando cada año el porcentaje de dos en dos hasta los 65 años de edad desde los cuales gozará del 50% fijado.

Esta pensión será pagada a partir del día siguiente al que el trabajador se separe del servicio en forma voluntaria o que se haya quedado sin empleo, sin embargo al concederse esta clase de pensión se excluye la posibilidad de otorgar posteriormente pensiones por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por invalidez, sólo que reingrese al régimen obligatorio que estipula la Ley del ISSSTE.

En esta pensión de cesantía en edad avanzada, el trabajador interesado, después de haber cumplido 60 años de edad y tener por lo menos 9 años, 6 meses y un día de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, podrá iniciar los

trámites para que le sea concedida su pensión, obviamente cumpliendo con todos los requisitos que requiere el Instituto, además, también en esta clase de pensión no es obligatorio haber cumplido los 10 años de servicios y de cotización, pero si es indispensable haber cumplido 60 años de edad.

CAPITULO III

INOBSERVANCIAS DEL ARTICULO 57 PARRAFO TERCERO DE LA LEY DEL ISSSTE.

Como el título de esta tercera parte del presente trabajo lo indica, se hará un estudio de la inobservancia o más claramente del incumplimiento que de alguna manera se le da al párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en vigor, que en adelante para este estudio se le nombrará Ley del ISSSTE.

1.- Artículo 57 de la Ley del ISSSTE Vigente.

Para el estudio de las disposiciones que incluye el artículo 57 de la Ley del ISSSTE se precisa la transcripción del mismo:

Artículo 57.- La cuota mínima y máxima de las pensiones, con excepción de las concedidas por riesgo de trabajo, serán fijadas por la Junta Directiva del Instituto, pero la máxima no podrá exceder del 100X del sueldo regulador a que se refiere el artículo 64, aún en el caso de la aplicación de otras leyes.

Por lo que respecta a las pensiones por riesgo del trabajo, la Ley del ISSSTE establece en sus artículos 40 y subsiguientes el monto de esta clase de pensiones para cada caso en particular.

En cuanto a las pensiones que fija la Junta Directiva están las de Jubilación, de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, por Invalidez, por Causa de Muerte y por Cesantía de Edad Avanzada, en las que se indica que la cuota máxima no puede sobrepasar el 100% del sueldo regulador que estipula el artículo 64 de esta Ley del ISSSTE y el artículo 64 determina, que para calcular el monto de las pensiones, se debe tomar en consideración el promedio del sueldo básico percibido por el trabajador en el último año inmediato anterior a la fecha de su baja o fallecimiento, esto es sumar las cantidades que se recibieron los últimos doce meses de sueldo y el resultado se dividirá entre doce para obtener así lo que se designa como sueldo regulador, y por supuesto la cuota máxima que fija la Junta Directiva no deberá rebasar la cantidad que se obtuvo como sueldo regulador.

El Segundo Párrafo del artículo 57 establece:

La cuota diaria máxima de pensión será fijada por la Junta Directiva pero ésta no podrá exceder de hasta la suma cotizable en los términos del artículo 15 de la Ley del ISSSTE.

Como se mencionó anteriormente, la Junta Directiva fija las pensiones y por consiguiente también fija la cuota diaria máxima y esta cuota diaria no deberá superar la cantidad de diez veces el salario mínimo general que establezca la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, según lo dispone el artículo 15 citado en el párrafo que antecede.

El párrafo tercero estipula que las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo; por lo que respecta a este párrafo se estudiará por separado, debido a ello solamente se transcribió textualmente.

Por último el párrafo cuarto determina que los jubilados y los pensionados tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión. Esta gratificación deberá pagarse en un cincuenta por ciento antes del quince de diciembre y el otro cincuenta por ciento a más tardar el quince de enero, de conformidad con las disposiciones que dicte la Junta Directiva. Asimismo, tendrán derecho en su proporción, a las prestaciones en dinero que les sean aumentadas de manera general a los trabajadores en activo siempre y cuando resulten compatibles a los pensionados.

Con esta disposición se les está otorgando el derecho a recibir a los jubilados y pensionados lo que se conoce comunmente como aguinaldo dividido en dos partes y por la cantidad de días que se les dé a los trabajadores activos, pero en base a la cuota diaria que reciben como pensión, además se les concederán los aumentos a que tienen derecho en dinero como les sean ministrados a los empleados activos.

A) Interpretación del Párrafo Tercero.

Como se mencionó en el inciso que antecede, el párrafo tercero se estudiará de manera particular, lo que se llevará a cabo a continuación:

Determina que las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

Al indicar que en el momento en que se dé un incremento en el sueldo de los trabajadores activos, los pensionados también tienen derecho en ese momento a recibir un aumento, pero éste último se entiende en esta disposición no como un determinado porcentaje, sino como un incremento en la cuota diaria de un pensionista en la misma proporción en que aumentaron

el sueldo de un trabajador activo, esto es, por ejemplo, que si a un pensionado que al causar baja ocupaba el puesto de Director y el aumento que se le otorga es igual al que se le dá a un pensionado que ocupaba el puesto de intendente, no está contemplándose el aumento que señala el párrafo tercero del artículo 57, que es en la misma proporción que aumenten los sueldos de los trabajadores en activo, esto es que el aumento que se le dé al Director se le dé al pensionado que ocupó ese puesto en la misma proporción o sea como Director y no como intendente y el incremento que se le dé al trabajador con puesto de intendente, se le dé al pensionista que ocupó ese puesto.

La interpretación que se dá al párrafo tercero en cuestión es que el aumento que se otorga a los trabajadores activos en general se les dá a los pensionistas, esto es, si se les concede un 10% de aumento a todos los trabajadores en general, se les dá este 10% de aumento a los pensionistas, sin embargo si se lleva a cabo la aplicación correcta, legal y jurídica del ordenamiento que nos ocupa, no se otorgará un aumento porcentual, sino como se ha mencionado se otorgaría un aumento tomando como base el incremento que se le dá al puesto del trabajador activo según lo ordena el multicitado párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE.

2.- Forma en que es aplicado el Párrafo Tercero por el Instituto.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado presume dar aplicabilidad correcta al artículo 57 párrafo tercero otorgando aumento a las pensiones cuando se ha decretado un aumento genérico a los trabajadores en activo (un determinado porcentaje), siendo que dicho precepto indica claramente que la cuantía de las pensiones debe ser en la misma proporción en que aumenta el sueldo de un trabajador activo.

El Instituto cuenta con una partida presupuestal a la que se cargan las cuotas pensionarias, esta partida está aprobada por el gobierno federal, por consiguiente si se cuenta con presupuesto para otorgar a los pensionistas el aumento genérico que se les dá, puede considerarse dentro de esta partida el aumento que la ley ordena, en consecuencia la partida presupuestal para tal efecto debe cubrir los aumentos en la misma proporción que los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

Ahora bien, la H. Junta Directiva del Instituto ha determinado que se den aumentos a las cuotas pensionarias, bien cuando ha habido un aumento general para los trabajadores activos o bien por Decreto del Ejecutivo Federal, sin embargo no

ha sido de acuerdo con lo que establece el artículo 57, párrafo tercero, porque de ser así, el pensionista estaría en una situación económica decorosa y no en un estado de necesidad como en la que se encuentra; además si se pretende que al pensionista se le aumente su cuota pensionaria como aumenta el sueldo básico de los trabajadores es porque la ley lo ordena de esa forma y no por afectar las partidas presupuestales del Instituto, que de alguna manera tienen que contemplar esta disposición.

Para conocer mejor la problemática del aumento a la cuantía de las pensiones, se ejemplificarán algunos casos de pensionistas que han tenido que solicitar el aumento a su pensión, en la que el Instituto de una forma muy particular aplica el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE.

Es el caso del C. Santiago Baños Cuevas, ex-Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (54) a quien se le concedió jubilación a partir de Julio de 1981, y que en base a la Ley del ISSSTE que entro en vigor el 1 de enero de 1981 abrogada actualmente, pero que para el presente caso es necesario citarla; en el artículo 136 primer párrafo, se señaló lo siguiente:

(54) Expediente 5844/85, Santiago Baños Cuevas Vs. Subdirección de Pensiones; Dirección General y H. Junta Directiva del ISSSTE; Cuarta Sala Regional Metropolitana del H. Tribunal Fiscal de la Federación.

'Las cuantías de las jubilaciones y pensiones aumentarán al mismo tiempo, y en la misma proporción en que aumenten los sueldos de los trabajadores en activo'.

Y en la actual Ley del ISSSTE que entró en vigor el 1 de enero de 1984, en el artículo 57 párrafo tercero se establece:

'Las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo'.

El pensionista Santiago Baños Cuevas, solicitó el aumento a su pensión mensual en la misma proporción en que aumentaron los sueldos de los trabajadores activos que en este caso son los C.C. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismos que recibieron aumentos en la forma siguiente:

	FECHA	SUELDO MENSUAL
	1982	\$37,325.00
ENERO	1983	\$102,810.00
ABRIL	1983	\$289,000.00
OCTUBRE	1983	\$292,000.00
ENERO	1984	\$432,028.00
JUNIO	1984	\$503,978.00

Sueldo Básico de los C.C. Magistrados en 1984	\$503,978.00
Cuota Mensual de Pensionista en 1984	\$ 38,204.00

En los aumentos señalados están comprendidos el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, que son los que constituyen el sueldo básico que rige y se aplica en materia de pensiones y jubilaciones.

En respuesta a la solicitud de aumento del pensionista, basado en los artículos 136 de la Ley abrogada y 57 de la Ley del ISSSTE Vigente, la Subdirección General de Pensiones y Vigencia de Derechos del Instituto, contesta así:

'Que los montos de las pensiones han sido incrementados en la proporción que se conceden en los aumentos a los trabajadores en activo como lo estipula el artículo 57 de la Ley del ISSSTE y que la cuota mínima pensionaria se mejoró de \$162.51 a \$955.00 diarios. También se han mejorado las pensiones cuyos montos son superiores a la mínima en la cantidad de \$7,765.00 mensuales. Asimismo a las cuotas mínimas no se les descuentan porcentaje alguno por servicios médicos, solamente el 4% para aquellas pensiones que son superiores a dicha cuota. Por otra parte de conformidad con la Ley del ISSSTE se está llevando a cabo el programa integral de Retiro, a fin de otorgar una serie de prestaciones para beneficio de ustedes los pensionistas y sus familiares derechohabientes'.(55).

(55) Oficio No. S P-01-48884 de fecha 18 de marzo de 1985, emitido por la Subdirección General de Pensiones y Vigencia de Derechos del ISSSTE.

Con esta constatación el Instituto aplica el párrafo tercero en una forma inexacta, toda vez que se limita a señalar que se ha concedido un aumento de tipo general que en porcentaje determinado se hace a toda la burocracia nacional, y no menciona el aumento en la misma proporción y al mismo tiempo en que han aumentado los sueldos de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o sea de los trabajadores en activo.

Además hace alusión a la mejora de la cuota mínima pensionaria y a las pensiones cuyos montos son superiores a la mínima que se mejoró en \$7,765.00 mensuales, que nada tiene que ver con el problema planteado; por consiguiente el Instituto no está aplicando en forma legal el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE.

3.- Fundamentos de Derecho para su Correcta Aplicación.

En el punto que antecede se señaló la forma en que es aplicado el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE por el Instituto, sin embargo existen fundamentos de Derecho para que se aplique dicho precepto en la forma correcta, por lo que es necesario exponer las razones jurídicas y las disposiciones legales en las que se apoya para demostrar el derecho y para hacerlo efectivo.

El principal fundamento que se tiene es el mismo artículo 57 de la Ley del ISSSTE, pero éste a su vez se complementa sobre todo con las disposiciones que contiene el artículo 15 de la misma ley y el párrafo segundo del artículo 23 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE.

El multicitado párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE, señala que debe haber un aumento en la cuantía de las pensiones al mismo tiempo, es decir cuando se decreta un incremento al sueldo de los trabajadores activos, se les debe otorgar en ese momento un aumento a los pensionistas, pero también tiene que ser un aumento en la misma proporción, esto es, por ejemplo que si a los trabajadores activos que ocupen un puesto de Magistrados se les otorga un aumento de \$100,000.00, cuyo equivalente en tanto por ciento sería de 25, así el pensionista que ocupaba esa plaza tiene derecho a que se le otorgue también ese aumento toda vez que la misma Ley estipula que, sea en la misma proporción, y no como un determinado porcentaje, que se otorga de manera general a todos los burócratas que podría ser de un 10% por ejemplo.

Ahora bien, el mismo artículo 57, a su vez establece que la cuota diaria máxima de pensión será fijada por la Junta Directiva del Instituto, pero esta no podrá exceder de hasta la suma cotizante en los términos del artículo 15 de esta

Ley, con esta disposición se está observando un nexo entre los dos preceptos, el 57 y el 15 del que se hablará en el inciso siguiente. Por lo que respecta al párrafo segundo del artículo 23 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE, sólo está corroborando las disposiciones que establecen los artículos mencionados anteriormente.

A. Vínculo entre los Preceptos Legales 15 y 57 de la Actual Ley del ISSSTE.

Como se mencionó en el inciso que antecede, el artículo 57 en su párrafo segundo determina, que la cuota diaria máxima de pensión, será fijada por la Junta Directiva del Instituto, pero ésta no podrá exceder de hasta la suma cotizable en los términos del artículo 15 de la Ley; para empezar es necesario resaltar que la Junta Directiva según lo establece el artículo 157 de la misma Ley del ISSSTE, en su fracción XVI, deberá realizar todos aquellos actos y operaciones autorizados por esta Ley y los que fuesen necesarios para la mejor administración y gobierno del Instituto, por consiguiente al ordenar la Ley que debe realizar actos y operaciones autorizados por la propia Ley del ISSSTE, quiere decir que tiene que acatar en lo absoluto lo que la Ley está autorizando, de ahí que no es posible infringir el propio ordenamiento, por lo que al complementarse el artículo 57 con las disposiciones del artículo

15 y este a su vez establecer los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar las cuotas pensionarias, resulta obligatorio realizar los actos y operaciones necesarios para cumplir así los ordenamientos legales antes citados.

Se puede decir que existe una reciprocidad entre los dos ordenamientos, tanto en el 57 como en el 15, toda vez que se requieren de las disposiciones que contienen para poder aplicarse debidamente.

Considerándose de especial importancia los elementos que establece el artículo 15 de la Ley del ISSSTE y que integran el sueldo básico, como lo son el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, éstos tienen características especiales, para que se otorgue aumento en la cuantía de las pensiones, dichos elementos se analizarán individualmente en el inciso que precede.

B. Elementos que señala el Artículo 15 de la Ley del ISSSTE Vigente para Determinar el Monto de las Pensiones.

a) Sueldo Básico

El artículo 15, establece:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Que el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de esta Ley se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo.

Es importante conocer las características de los elementos que en el párrafo anterior consigna el sueldo básico, por consiguiente para los maestros Hugo Italo Morales S. y Rafael Tena Suck:

El Sueldo Presupuestal es la remuneración ordinaria; el Sobresueldo; es la remuneración adicional por vida cara o insalubridad del lugar de servicios; y La Compensación; es la remuneración discrecional por servicios especiales, trabajos extraordinarios o responsabilidad. (56)

La definición que hacen los catedráticos es muy clara y sintetizada, sin embargo la Ley del ISSSTE, también define los tres elementos que se están analizando, de la siguiente forma:

(56) Tena Suck Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña, Derecho de la Seguridad Social, 2a. ed., Edit. Pac S.A. de C.V., México, 1990, pág. 134.

1) Sueldo Presupuestal

'Sueldo Presupuestal', es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña,

Se considera que el sueldo presupuestal, es el pago que se hace al trabajador por realizar las labores que tiene encomendadas, y que está al servicio del Estado, esto no puede tener mayor explicación, toda vez que como lo señala la Ley es muy claro.

2) Sobresueldo.

En cuanto al 'Sobresueldo', es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios.

Este sobresueldo se otorga a los servidores públicos que desarrollan sus labores en alguna Ciudad o Población en las que debido a su lejanía o alto costo de la vida, tienen que recibir un poco más de dinero para solventar los gastos que pudieran tener, asimismo se otorga este sobresueldo cuando se tienen que tomar mayores precauciones en cuanto a la salud, para desempeñar su trabajo.

3) Compensación, Carácter Particular.

Por lo que toca a la 'Compensación' la Ley dispone que es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que se otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeñe y que se cubra con cargo a la partida específica denominada 'Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales'.

Esta Compensación tiene un carácter particular al ser integrante del sueldo básico ya que en gran parte con base a este elemento, se otorga el aumento a la cuantía de las pensiones en la proporción y al mismo tiempo en que se dá a los trabajadores en activo; debido a que la cantidad adicional que se les otorga a los trabajadores por la responsabilidad que tienen o por algún trabajo extra que desarrollen dá lugar a un mayor sueldo básico, que es el que se toma en cuenta, para determinar el monto de las pensiones.

Esta particularidad de la compensación quedará más clara al exponer algunos ejemplos.

En el mismo caso del C. Santiago Baños Cuevas

Ex-Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del D. F. que ya se ha aludido y a quien se le concedió su pensión por jubilación y que a su vez solicitó aumento de su cuota diaria en base al multicitado párrafo tercero del artículo 57, contestando el ISSSTE, a su petición, que el aumento otorgado se hizo en la proporción en la que se conceden los aumentos a los trabajadores activos, sin especificar que su cuota pensionaria fue incrementada; en virtud de la respuesta dada por el Instituto, el C. Santiago Baños Cuevas, demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio SP-01-48884 del 18 de marzo de 1985, toda vez que no se oplico legal y jurídicamente el artículo 57.

Ahora bien, el demandante en el capítulo de fundamentos de Derecho señala:

10. En la resolución que se impugna dice que los montos de las pensiones han sido incrementados en la proporción que se conceden en los aumentos a los trabajadores en activo como lo estipula el artículo 57 de la Ley del ISSSTE, para luego referirse a la cuota mínima pensionaria y a las pensiones cuyos montos son superiores a la mínima que se han mejorado en \$7,765.00 mensuales, que nada tiene que ver con el problema en cuestión.

No es exacto que el Instituto haya venido aplicando correcta, legal y jurídicamente el artículo 57 de su actual Ley, ni tampoco el 136 de la Ley abrogada que no toma en cuenta.

Por lo pronto, en la resolución que se combate el Instituto guarda silencio respecto al artículo 136 de la Ley abrogada que tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1983, señala que se aplicó el artículo 57 de la actual ley, no cuestiona, acepta la procedencia del aumento de mi pensión por lo que hace a los aumentos que tuvieron los CC. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D. F. de enero a diciembre de 1983 ya que no especifica las razones en las que se basa para no conceder el aumento que se solicita.

2o. El 1o. de enero de 1981, entro en vigor el artículo 136 de la Ley abrogada del Instituto, que en su primer párrafo dice:

'Los cuantíos de las jubilaciones y pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos de los trabajadores en activo'.

La actual Ley que entro en vigor el primero de enero de 1984, consigna en su artículo 57:

'Las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo'.

El artículo 14 de la Ley abrogada del Instituto, vigente el año de 1983, cuando se hizo el aumento a los CC. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D. F. y el artículo 15 de la actual Ley del ISSSTE, cuando se hicieron los siguientes aumentos a los citados Magistrados, que entra en vigor el 1 de enero de 1984 dicen literalmente:

'Que el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de esta Ley se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que más adelante se habla, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador perciba con motivo de su trabajo'.

Como se puede apreciar las dos Leyes ordenan que para fijar el monto de las pensiones se debe tomar en cuenta el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación.

Si analizamos cada uno de los elementos que integran el sueldo básico, encontraremos que sólo el sueldo presupuestal y el sobresueldo tienen la característica de generalidad, pues los perciben todos los trabajadores del Estado

por tener simplemente tal carácter; en cambio la compensación tiene una característica particular de acuerdo con la definición que de ella hacen los propios numerales 14 y 15 de las dos Leyes, la abrogada y la que se encuentra en vigor, que literalmente dicen:

'Compensación es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que se otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo y por servicios especiales que desempeña y que se cubra con cargo a la partida específica denominada 'Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales'.

Si nos atenemos legal y jurídicamente a los preceptos legales transcritos, veremos que de acuerdo con el carácter personal, particular que tiene la compensación como integrante del sueldo básico, el pensionado, jubilado persigue materialmente a la plaza o empleo que dejó y a la persona física que lo desempeña, ya que la compensación se da en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios o por servicios especiales que desempeña la persona física que lo sustituye.

En el ejemplo expuesto se hace notar que la compensación es un elemento importante debido a que al otorgarse

se esta dando al empleado mayor trabajo e en su caso la obligación de responder de los actos que alguien ejecuta o que otros hacen, por consiguiente si se tiene un puesto como el del Ejemplo que se ha descrito de Magistrado, al hacer el cálculo de la pensión que le corresponde será mucho mayor a la de por ejemplo un Director de escuela, que aún cuando cada empleado tiene sus responsabilidades, si las comparamos, uno tiene más que otro, en consecuencia, cuando se hace el cálculo de la cuota pensionaria con base en el sueldo básico que incluye la compensación y se toman en consideración los aumentos que se otorgan a los trabajadores activos en el puesto que desempeñan y que ocuparon los pensionistas, tienen todo el derecho de recibir el aumento en la misma proporción y al mismo tiempo.

Por otra parte, no sólo se adoptan los fundamentos de Derecho que establece el demandante para que se dé el aumento a la cuantía de las pensiones sino que al someterse a juicio la autoridad correspondiente que en esta materia es el Tribunal Fiscal de la Federación, emite su resolución en favor del demandante por estar debidamente fundados sus agravios, esta resolución se encuentra contenida en la sentencia de fecha 19 de mayo de 1986, dictada por la Cuarta Sala Regional Metropolitana, en el expediente 5844/85. La que se analizara a fondo en el punto siguiente que es el que corresponde a los Derechos que tiene el pensionista (Crf. Infra pág. 97).

Otro caso aún más actualizado que el anterior, es el del C. José Belio Castillo, a quien se le otorgó pensión por jubilación, después de haber cumplido con todos los requisitos que establece la Ley para esta clase de pensión, sin embargo en el mes de julio de 1990 el pensionista José Belio Castillo, solicitó en los términos de los artículos 14 y 136 de la Ley del ISSSTE de 1981 y 57 párrafo tercero y 15 de la Ley del ISSSTE, vigente desde el 1 de enero de 1984, fuera incrementada la cuantía de su pensión, en la misma proporción en que ha sido aumentado el sueldo básico de las plazas de Agente del Ministerio Público Federal y Profesor de Asignatura "B", con 40 horas según constancias expedidas por la Dirección General de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la República, y el Director General de Personal, de la Universidad Nacional Autónoma de México, puestos que ocupó hasta noviembre de 1977, fecha en que causó baja por jubilación, incluyendo los aumentos por concepto de sobresueldo del 20% al 35% del lo. de enero de 1981 al 30 de junio de 83 y del 35% al 40% del lo. de julio de 1983 en adelante, por formar parte del sueldo básico como lo establecen los artículos 14 y 15 de la Ley del ISSSTE publicados en 1981 y 1984 respectivamente.

En efecto, no se ha cumplido con los presupuestos de las disposiciones señaladas, o sea que las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la

misma proporción en que aumenten los sueldos BASICOS de los trabajadores en activo por lo cual en la situación del C. José Belio Castillo dicho sueldo básico que corresponde a los puestos que desempeñó y con los cuales se jubiló o sea Agente del Ministerio Público Federal y Profesor de asignatura "B" con 40 horas, deberá corresponder al que tienen dichas plazas actualmente y por ello la cuantía de la pensión que disfruta, deberá incrementarse, como lo establecen los ya citados artículos 136 y 57 de la Ley del ISSSTE.

Asimismo el pensionista especifica en su solicitud además del articulado antes citado una Iniciativa Presidencial que se envió al H. Congreso de la Unión que dice:

"Por otra parte se establece dentro del texto del proyecto del capítulo IV referente al seguro de Jubilación por edad y tiempo de servicios, invalidez, muerte, cesantía en edad avanzada e indemnización global, al concepto de pensión dinámica, cuya cuantía aumenta al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, con lo que se otorga un beneficio indudable que evitaría en lo futuro que en poco tiempo las pensiones se vean reducidas en su poder adquisitivo al no incrementarse al mismo tiempo que el aumento en el costo de los satisfactores básicos. Este concepto dinámico va todavía más

lejos, y otorga un aguinaldo igual a los pensionados que a los trabajadores en activo y concede a los pensionados las prestaciones en dinero que se conceden de manera general a los trabajadores en activo.' (57)

La transcripción anterior aparece en la página 127, párrafo 12 de la Colección Documentos que constituye el dictamen de las comisiones Unidad de Trabajo y Previsión Social y de Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión LII Legislatura, Proceso Legislativo, de la Iniciativa Presidencial de la Ley del ISSSTE y que fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos que aparece en el Diario de los debates del 29 de noviembre de 1983, pág. 5, Ley del ISSSTE año II, periodo ordinario LII Legislatura, tomo II, Núm. 28 y que dice en la pág. 6:

'El C. Secretario Valdivia Aguilera: Aprobado en lo general y en lo particular por 53 votos, pasa a la Honorable Cámara de Diputados para los efectos constitucionales' (57 BIS) consecuente con los textos de los artículos 136 y 57 de la Ley en comento deberá aumentarse la cuantía de la pensión

(57) Expediente No. 12421/90, José Pelio Castillo Vs. C. Director General, Subdirección General de Prestaciones Económicas, Subdirección de Pensiones del ISSSTE Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal Federal.

(57 BIS) Idem.

en la forma y términos que tan claramente se señalan, es decir, en la misma proporción en que se aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, o sea, con el sueldo que actualmente tienen los puestos que desempeña y que tuvo al jubilarse según constancias que obran en el expediente que se lleva en ese H. Instituto.

En este otro ejemplo del C. José Belio Castillo, se aprecia que no ha sido debidamente aplicado el artículo 57 párrafo tercero, toda vez, que ha tenido que solicitar aumento a su pensión, pero la solicitud del pensionista no fue contestada por el Instituto configurándose así lo que se conoce como negativa ficta (Art. 37 Código Fiscal de la Federación) que es cuando una autoridad administrativa o fiscal no resuelve las instancias o peticiones en un plazo de cuatro meses, y si al transcurrir este plazo no se ha notificado la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente procediendo entonces a interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo; por lo que el C. José Belio Castillo demandó la nulidad de la negativa ficta ante el Tribunal Fiscal de la Federación después de haber transcurrido más de cuatro meses sin contestación, toda vez que la demanda fue presentada ante el tribunal el 16 de noviembre de 1990; el pensionista demandó que al no contestar su solicitud del 14 de julio de 1990, se está incumpliendo lo señalado

claramente por el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE, ya que la cuantía de su pensión no se ha aumentado al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores en activo, además establece que lo anterior se motivó en virtud de la disposición del legislador que se encuentra claramente expuesta en la Iniciativa Presidencial que se envió al H. Congreso de la Unión, que se ha descrito en párrafos anteriores y que lo llaman pensión dinámica.

Ahora bien, en la contestación que da el Instituto a la demanda hace valer las causas de improcedencia previstos en el artículo 202, fracciones II, VI y XI del Código Fiscal de la Federación cuyo texto dice: Es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los casos, por las causas y contra los actos siguientes:

Fracción II.- Cuya impugnación no corresponda conocer a dicho tribunal.

En este caso se considera que no es válida la causa de improcedencia, toda vez que la Ley Orgánica del mismo Tribunal Fiscal de la Federación establece en su artículo 23 que las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

Fracción VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Esto quiere decir que el Tribunal Fiscal de la Federación puede conocer los juicios en los que se demande la negativa ficta, esto es en el aumento o la cuantía de las pensiones de los trabajadores al Servicio del Estado.

Artículos 202 fracción VI.- Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa.

Si se analiza esta disposición en cuanto a los recursos a los que debe recurrir, para impugnar una resolución la Ley del ISSSTE en el artículo 162 estipula que las resoluciones de la Junta Directiva que afecten intereses particulares, podrán recurrirse ante la misma dentro de los treinta días siguientes. Si la Junta sostiene su resolución, los interesados podrán acudir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, dentro de un término de treinta días para que ésta resuelva en definitivo.

2

Aún cuando este artículo especifique los recursos que se pueden ejercer, no los hace obligatorios, toda vez que sólo indica que podrán recurrirse, más no ordena que

tengan que recurrirse ante la misma Junta Directiva o ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, por consiguiente no es aplicable la causal de improcedencia que denota esta fracción II.

Artículo 202, fracción XI.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado; que en el caso que se está tratando del C. José Pelin Castillo si existe, toda vez que al haber solicitado el aumento a la cuantía de su pensión en julio de 1970 y no haber recibido contestación hasta la fecha, se configuro la negativa ficta misma que fue impugnada por el pensionista ante el Tribunal Fiscal de la Federación, existiendo con esto el acto reclamado.

Después de haber combatido las causales de improcedencia que señala el Instituto, que en ningún aspecto resuelven el fondo del problema este sigue subsistiendo, ya que no se le ha incrementado su pensión al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores en activo, dentro del cual se debe incluir el sueldo básico mismo que esta integrado, como se ha citado por el sueldo presupuestal, el sobresueldo y, sobre todo la compensación, siendo esta última la que causa que los incrementos sean mayores.

4.- Derechos a favor del Pensionado o Jubilado.

Los trabajadores al servicio del Estado, según

lo establece el artículo 60 de la ley del ISSSTE, tienen derecho a la pensión por jubilación, siempre y cuando tengan 30 años o más de servicios y las trabajadoras 28 o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, en los términos de esta Ley, cualquiera que sea su edad.

El trabajador al cumplir con los requisitos que establece el artículo 60 esta teniendo un derecho a su favor, por lo que solicita y se le otorga la pensión correspondiente; también tiene el derecho de solicitar que se cumpla con lo que la Ley esta ordenando, esto es, que si el Instituto le otorgó su pensión, pero no apegadas a la Ley, podrá solicitar aumento a la cuantía de su pensión, con fundamento en el artículo 57, párrafo tercero de la Ley del ISSSTE, pero, el Instituto al contestar la petición no concede el aumento solicitado, el pensionista tiene derecho a recurrir la resolución del Instituto.

En relación con los recursos, la multicitada Ley del ISSSTE en el artículo 162 consigna que las resoluciones de la Junta Directiva que afecten intereses particulares, podrán recurrirse ante la misma dentro de los treinta días siguientes. Si la Junta sostiene su resolución, los interesados podrán acudir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de un término, de treinta días para que ésta resuelva en definitiva.

Este ordenamiento señalado en el párrafo que antecede, no establece que sea obligatorio recurrir las resoluciones del Instituto ante la Junta directiva o ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, como ya se había mencionado sino que también se pueden recurrir ante el Tribunal Fiscal de la Federación en sus Salas Regionales, esto es, con fundamento en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, artículos 23 y 24 que establecen:

Artículo 23.- Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

Fracción VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Artículo 24.- Las Salas Regionales conocerán por razón del territorio, respecto de las resoluciones que dicten las autoridades ordenadoras con sede en su Jurisdicción.(58)

(58) Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, 43a.ed., Edit. Porrúa, México 1990, págs: 240 y 241.

Por consiguiente, los pensionistas tienen el derecho de impugnar las resoluciones que emita el ISSSTE, en materia de pensiones, ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Ahora bien, al hacer uso el pensionista de sus derechos el impugnar una resolución del ISSSTE que señala una cuota diaria que no está apegada a la Ley, el Tribunal Fiscal de la Federación después de llevarse a cabo el procedimiento contencioso administrativo que ordena el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 197, 198 y subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva fundada en derecho y examinando todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios (artículo 237 del Código Fiscal de la Federación), (59) en consecuencia hará valer los derechos de los pensionistas, dando correcta aplicación al párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE.

A. Aplicación del Artículo 57 Párrafo Tercero como lo Establece la Ley.

Para comprender mejor la forma en que debe aplicarse el párrafo tercero del artículo 57 se señalarán dos casos:

(59) Código Fiscal de la Federación 43a. ed., Edit. Porrúa S.A., México 1990, pág. 135.

En el mismo caso que ya se ha expuesto del C. Santiago Baños Cuevas, (59 BIS) quien solicitó aumento a la cuantía de su pensión y no le fue otorgada por el Instituto. Demandó la nulidad de la resolución emitida por éste último y después de realizarse el procedimiento contencioso administrativo, fue dictada la sentencia por la Cuarta Sala Metropolitana, en los siguientes términos:

Para resolver en definitiva los actos del Juicio señalado, promovido en contra de la Dirección General del ISSSTE:

R E S U L T A N D O

*PRIMERO: En este primero se señala que por escrito el C. Santiago Baños Cuevas, compareció por su propio derecho a demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio SP-0148884, emitido por el Subdirector de Pensiones y Vigencia de Derechos del ISSSTE por la que se resuelve la solicitud del actor respecto del incremento en su pensión.

SEGUNDO: Como consideración de Derecho la parte actora señala lo siguiente: que no es exacto que el

(59 BIS) Expediente 5844/85 Santiago Baños Cuevas Vs. Subdirección de Pensiones, Dirección General y H. Junta Directiva del ISSSTE; Cuarta Sala Regional Metropolitana del H. Tribunal Fiscal de la Federación.

Instituto demandado haya venido aplicando correcta, legal y jurídicamente el artículo 57 de su actual Ley, ni tampoco el 136 de la Ley abrogada, que de la simple lectura de los artículos 136 de la Ley Abrogada del Instituto y 57 de la Ley que entra en vigor a partir del 10. de enero de 1984, se desprende que los cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo y que conforme al artículo 14 y 15 de la Ley abrogada, vigente del ISSSTE. el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de la Ley se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que más adelante se habla excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador percibe con motivo de su trabajo, de tal forma que si los preceptos legales primeramente citados, dan un reconocimiento, crean un derecho a favor del pensionado o jubilado colocándolo en plena igualdad económica con el trabajador en activo para que no viva en la miseria, en la escasez y en la desesperación, se tiene que la autoridad demandada a través de su resolución elude contestar al autor en su calidad de exmagistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal si le aumentó en la misma cuantía y al mismo tiempo que se aumentó el sueldo a los magistrados en activo que tuvieron aumentos de \$37,325.00 a \$503,978.00 mensuales, en los lapsos de enero de 1983 a junio de 1984; que el problema que se planteo no es si a los trabajadores en general se les ha aumentado o no su pensión, sino que al hoy demandante no se le

ha incrementado su pensión de acuerdo a lo ordenado por los artículos 136 y 57 de la Ley del ISSSTE abrogada y vigente y que como este aspecto no ha sido contestado ni analizado por el Instituto demandado se esta admitiendo que efectivamente tiene derecho al incremento que ha sido detallado con antelación; que si la percepción mensual que se le otorga es por la suma de \$38,204.00 y los magistrados en activo ganan \$503,978.00 como sueldo básico mensual, el Instituto demandado no cumple con lo dispuesto por los artículos 136 y 57 de las leyes en comentario y que es muy posible que la autoridad demandada al referirse en forma general a que el monto de las pensiones han sido incrementadas en la proporción que se conceden los aumentos a los trabajadores en activo, solamente se refiere a los aumentos de tipo general que en porcentaje determinado se hacen a toda la burocracia nacional, pero que ya se demostró que los artículos 136 y 57 de las leyes abrogadas y vigente del ISSSTE. se encuentran en concordancia con los diversos 14 y 15 y por lo tanto para los efectos de la pensión se debe tomar en cuenta la compensación que se otorga, con base en el artículo 15 de la Ley del ISSSTE vigente.

TERCERO.- Corridos los traslados de la Ley, la demanda fue contestada por el ISSSTE, sosteniendo la legalidad y validez de la providencia combatido en todos y cada uno de sus puntos.

CUARTO.- se declaró cerrado la instrucción en el presente juicio para ser fallado en su oportunidad'.

Pasando a los considerados se establece lo siguiente:

'PRIMERO.- La existencia jurídica de la resolución impugnada se encuentra debidamente acreditada en autos en términos de lo dispuesto por los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria con la exhibición que de la misma hizo la parte actora y por el reconocimiento que hicieron las autoridades demandadas al formular su contestación a la demanda.

SEGUNDO.- A juicio de los suscritos magistrados que integran esta sala, en el presente caso debe declararse la NULIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA, al resultar fundados y suficientes para ellos los agravios esgrimidos por el actor en el sentido de que conforme a los artículos 136 de la abrogada Ley del ISSSTE y 57 de la misma Ley en vigor, tiene derecho a que se incremente su pensión al mismo tiempo y en la misma proporción en que han aumentado los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

En efecto conforme al artículo 57 de la Ley del INASTE correlativo del diverso 136 de la Ley abrogada, las cuantías de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores, en activo.

Por su parte el artículo 15 de la misma Ley establece que el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de la Ley, se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que más adelante se habla, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo.

De la lectura integral e interpretación de dichos preceptos legales se desprende que el hoy actor tiene derecho a que se incremente su pensión en la forma y cuantía señalada en la constancia expedida por el Tribunal Superior de Justicia del D. F., en la que aparecen los incrementos que han tenido en sus sueldos los CC. Magistrados de dicho Tribunal, tal y como lo solicitó en su escrito del 20 de enero de 1985 y sin que sea óbice (dificultad) para considerar lo contrario la afirmación de la autoridad demandada, contenida en su contestación a la demanda, en el sentido que se aplicó correctamente el artículo 57 de la citada Ley al haber otorgado los aumentos a las pensiones cuando se han decretado de manera

genérica para los trabajadores en activo y no a las plazas en particular, en primer término porque al multicitado artículo 57 de la Ley del ISSSTE no establece que las cuantías de las pensiones se deben incrementar en la forma que sostiene la autoridad, en segundo término porque los motivos y fundamentos que esgrime la autoridad en su contestación a la demanda no están plasmados en la providencia combatida, esto es que, a través de la contestación de la demanda, la autoridad pretende cambiar los fundamentos de derecho de la providencia combatida, situación que está prohibida expresamente por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, además de que en la providencia combatida se omite analizar en debida forma la solicitud del actor, puesto que no está a discusión si a la burocracia pensionada en general, se les ha aumentado o no su pensión, sino que al hoy actor en su calidad de jubilado y exmagistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no se le ha incrementado su pensión de acuerdo a lo ordenado por el artículo 57 de la Ley en comentario, situación en la que tiene derecho de acuerdo a dicho precepto en relación con el diverso 15 de la misma Ley y por lo mismo debe declararse la nulidad de la resolución impugnada, para efecto de que se emita una nueva en la que se declare procedente la solicitud del hoy actor y de acuerdo con los incrementos que se han otorgado a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D. F. a partir del 1 de enero de 1982.

En estricto derecho, la parte actora acreditó los extremos de su acción en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la sala procedió a dictar sentencia de nulidad con apoyo en los artículos 236, 237, 238 fracciones II y III, 239 fracciones II y III y demás relativas del Código Fiscal de la Federación y por lo tanto es de resolverse:

I.- El actor probó su acción, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada misma que quedó debidamente precisado en el resultando primero de este fallo y para los efectos consignados en la parte final del considerando segundo.

Así lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Cuarta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación'.

En el ejemplo antes expuesto se observa que el pensionista hace valer sus derechos en el sentido de que solicita un aumento a la cuantía de su pensión el que no le fue otorgado por el Instituto, después demanda la nulidad de la resolución, en la que no se le otorgó el incremento que señala el párrafo tercero del artículo 57, así como el 15 de la Ley del

ISSSTE ante el Tribunal Fiscal de la Federación, haciendo valer así otro derecho, fundando debidamente su demanda, tanto en la Ley del ISSSTE como en el Código Fiscal de la Federación, de donde se desprende que, a juicio de los magistrados de la cuarta sala metropolitana, el demandante tiene derecho a que se incremente su pensión en la forma en que se han aumentado los sueldos a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D. F., declarándose la nulidad de la resolución emitida por el ISSSTE; con esto se está corroborando que el Instituto no está aplicando exactamente como ordena la Ley, el artículo 57 párrafo tercero, aplicación a la que el pensionista tiene todo el derecho, pero no se puede considerar que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado este invariablemente violando la Ley, o sea que realice actos que provoquen tal situación, sino que hace una mala interpretación del párrafo tercero del artículo 57, toda vez que el incremento que aplica a las cuantías de las pensiones no es en la misma proporción y al mismo tiempo, sino que aplica un determinado porcentaje en forma general.

Para complementar el ejemplo del C. Santiago Baños Cuevas cuyo juicio se inició en mayo de 1985 y concluyó en junio de 1989 con la celebración de un convenio entre el ISSSTE y el C. Santiago Baños Cuevas, en el que se hace constar el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala

Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, que ordena la correcta aplicación del precepto que nos ocupa, la cual contempla dos aspectos: El pago de las pensiones caídas y la actualización de las pensiones sucesivas.

Por lo que hace a las pensiones vencidas desde el mes de enero de 1982 a junio de 1989 el C. Santiago Baños Cuevas, se da por totalmente pagado de las mismas mediante el recibo que al efecto se expide y por lo que toca a la pensión futura ésta se actualizará con una cuota diaria de \$25,253.00 que corresponde al mes de agosto de 1989; declarando con esto expresamente el pensionado que no se reserva derecho o acción legal alguna que ejercitar contra del 'Instituto' respecto de lo que se ha pactado por considerar que en sus términos se cumple con la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad que se llevó a cabo adecuándose a este convenio de una manera justa y legal.

Al pensionado se le entregó la cantidad de \$9,699,630.00 correspondiente al pago de pensiones vencidas desde enero de 1982 a junio de 1989.

Con el ejemplo antes descrito, se confirma que la aplicación del artículo 57 párrafo tercero debe ser como lo establece la misma ley, la cuantía de las pensiones aumentarán

al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, y no el aumento será en un porcentaje determinado para todos los pensionados en general.

Otro ejemplo relacionado con la aplicación del párrafo tercero del artículo 57 es el del C. Jerónimo Eucario Lazcano López a quien se le concedió pensión por jubilación al cumplir 31 años de servicios, sin embargo la cuantía de su pensión, no fue incrementada al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentaron los sueldos básicos de los trabajadores en activo, por consiguiente demandó la nulidad de la resolución del ISSSTE a efecto de que aplicara debidamente el ordenamiento que nos ocupa, basándose en las siguientes consideraciones legales:

Que dados los años de servicios prestados y tiempo de cotización reconocidos, la pensión por jubilación que corresponde al suscrito según el artículo 60 de la Ley del ISSSTE debe ser igual al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo que señala el artículo 64 de la propia ley.

Que en la resolución del ISSSTE se le asigna una cuota diaria de \$4,752.00 del 1o. de enero al 3 de junio de 1985 y \$4,943.00 del 4 de junio de 1985 en adelante, sin que en

el texto de la misma se detallan los pasos seguidos, las circunstancias o razones que se hayan tenido en consideración para tal determinación adecuandolas a los preceptos legales aplicables al caso, tal imprecisión entraña una defectuosa e insuficiente motivación y fundamentación a que toda resolución deba ajustarse.

Que la cuota diaria antes citada, independientemente de su insuficiente motivación y fundamentación es del todo incorrecta, indebida y contraria al criterio establecido por los demandas en casos idénticos.

Que el artículo 60 de la Ley del ISSSTE en vigor, establece que la pensión por jubilación dá derecho, al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo al que se refiere el artículo 64 y este último señala que para calcular el monto que corresponde por pensión se tomará en cuenta en promedio del sueldo básico disfrutado en ese entonces en los tres años anteriores a la fecha de baja, o sea el sueldo regulador a su vez el artículo 15 de la propia ley señala que el sueldo básico se integra con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación.

Constan en las hojas de servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Tribunal Fiscal de

la Federación los sumas percibidos por el demandante durante los tres últimos años anteriores a la baja. De dichos cálculos se desprende que las percepciones obtenidas en el Tribunal Fiscal de la Federación alcanzaron la cantidad de \$7'593,208.00 y en la Universidad Nacional Autónoma de México \$970,328.00 que sumados dan un total de \$8'563,536.00 divididos entre 1,095 días comprendidos en tres años, dan un resultado de \$7,820.58 diarios, que constituyen el promedio de sueldo a que se refiere el artículo 64 de la Ley del Instituto demandado y por consecuencia esa es la cuota diaria jubilatoria que se debe ser asignada y no la que errónea y equivocadamente se señala en la resolución que se impugna.

La cuota diaria jubilatoria que corresponde al pensionista y que ha quedado precisada en el párrafo anterior debe ser aumentada de acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE en vigor desde la misma fecha y en la misma proporción en que, durante los años de 1985 y 1986 se han otorgado aumentos a los sueldos básicos de los trabajadores en activo tanto en el Tribunal Fiscal de la Federación como en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por consiguiente respecta del Tribunal Fiscal de la Federación el sueldo mensual de Magistrado Regional era:

En 1984 de \$472,230.00

En 1985 de \$588,898.00

En 1986 de \$767,842.00

En la Universidad Nacional Autónoma de México el sueldo de profesor ordinario de asignatura "B" que tenía el suscrito al darse de baja, ha sufrido las siguientes modificaciones:

En 1984 de \$2,488.00 (Hora)

En 1985 de \$3,236.00 (Hora)

En 1986 de \$3,872.00 (Hora)

De los sueldos que se citan anteriormente deberán calcularse los incrementos para obtener la cuota diaria que le correspondería al pensionista.

En la demanda que se ha descrito en los párrafos que anteceden, nuevamente se aprecia que la aplicación del artículo 57 párrafo tercero no es la adecuada, toda vez que el pensionista está demandando la correcta aplicación del numeral ya citado y como resultado de la reclamación del perjudicado que en este caso es el C. J. Eucario Lazcano Lopez, el Tribunal Fiscal de la Federación, dictó la sentencia correspondiente en los términos que a continuación se detallan:

Fecha de la Sentencia 6 de julio de 1987

Considerando segundo.- La asignación de la cuota diaria que se contiene en los oficios del 16 de mayo y 9 de julio de 1985 no se apoya en las circunstancias y razones consideradas por la autoridad.

En consideración de la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación es fundado el motivo de anulación en estudio, ya que si bien la determinación de la cuota diaria se funda en los artículos 10., 3, 9, 15, 16, 21, 48, 49, 57, 59, 60, 62 y 64 de la Ley del ISSSTE en ningún momento se señalan las razones y circunstancias que en consideración de la autoridad hacen aplicables los preceptos invocados al caso concreto y se omite especificar el procedimiento que llevó a la autoridad a la conclusión de que la cuota diaria asignada era correcta. Las anteriores omisiones constituyen motivo suficiente para declarar la anulación de la resolución combatida, en tanto que privan al afectado de la oportunidad de discurrir la procedencia de la resolución de la autoridad, de manera que en la especie se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad enjuiciada omita una nueva resolución debidamente fundada y motivada considerando los incrementos previstos por el

artículo 57 de la ley de la materia. (60)

Posteriormente el Instituto promovió los recursos respectivos, sin embargo se confirmó el fallo recurrido, derivándose de ello, que hasta el mes de julio de 1990, se le otorgó al C. Eucario Lazcano López el incremento en su cuota pensionaria en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentaron los sueldos básicos de los trabajadores en activo en cumplimiento a la Ejecutoria de amparo No. 1053/89. (61)

Con este otro ejemplo, se corrobora la forma en que debe ser aplicado el artículo 57 párrafo tercero, en cuanto al aumento a la cuantía de las pensiones, que como se ha repetido en diversas ocasiones debe ser al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores en activo y no en un tanto por ciento generalizado.

Así como en los dos ejemplos de juicios que se han expuesto y cuyas sentencias han dado lugar a la estricta

(60) Exp. No. 10875/85 J. Eucario Lazcano L. VS H. Junta Directiva del ISSSTE y otros, H. Quinta Sala Regional Metropolitana del T.F.F. (Tribunal Fiscal de la Federación).

(61) Amparo No. 1053/89, que José Jerónimo Eucario Lazcano López, Juzgado Séptimo del Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

aplicación del artículo 57 párrafo tercero, se pueden encontrar numerosos casos en iguales condiciones o similares de pensionistas que tienen el problema de que no se aumenta su pensión en la forma debida, en consecuencia la mayoría de esta clase de juicios son a favor de los pensionados, los demás favorecen al ISSSTE pero sólo por cuestiones de competencia o por causas de improcedencia ante el Tribunal Fiscal; no porque el ISSSTE tenga razón en la forma en que aplica el numeral en estudio o por la interpretación muy particular que hace del ordenamiento en análisis; esto se observó al concurrir al archivo del Tribunal Fiscal de la Federación.

Por otra parte es preciso destacar lo relacionado con el sueldo regulador que menciona el artículo 57 en su primer párrafo, así como la suma cotizable que establece el segundo párrafo del mismo numeral, en términos del artículo 15 de la misma Ley del ISSSTE, los cuales están totalmente vinculados en virtud de que el primer párrafo determina que la cuota mínima y máxima de las pensiones a excepción de las concedidas por riesgos del trabajo, son fijadas por la junta directiva del Instituto, pero la máxima no puede exceder del 100% del sueldo regulador que cita el artículo 64 de la misma Ley del ISSSTE, cuyo cálculo, que ya se ha explicado se lleva a cabo sacando el promedio del sueldo básico disfrutado en el

último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador, dicho promedio en el estudio del aumento a la cuantía de la pensión al aplicarse al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores activos, tomándo en consideración el sueldo básico que esta integrado por el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación excede la suma cotizabile de diez veces el salario mínimo general que dictamina la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos la cual se toma en cuenta para determinar el monto de las pensiones, por consiguiente no puede pagarse el 100% del sueldo regulador debido a que excede la cotización establecida, en tal caso se pagará al pensionista o se paga la cantidad que no exceda de diez veces el salario mínimo general, como cuota diaria; prescindiendo así de la aplicación y pago del 100% del sueldo regulador a que se refieren los numerales 57 y 64 de la multicitada Ley del ISSSTE.

Esta aclaración del pago de las pensiones dentro del máximo cotizabile, se hace porque aún cuando los cálculos que se hacen acerca del monto de las cuotas diarias sobrepasan dicha cotización, se cubre estrictamente lo que ordena la ley que en este caso es el artículo 15, en consecuencia se aplica debidamente dicho precepto.

5.- Consecuencias de la Forma en que es Aplicado el Ordenamiento por el Instituto.

Se considera que el primer afectado que sufre los consecuencias de la forma en que el Instituto aplica el artículo 57 párrafo tercero es el pensionista, debido a que el otorgarle la cuota diaria de su pensión sin aplicar el aumento que establece la disposición ya citada aumentándole únicamente un tanto por ciento mínimo, se encuentra en un estado de necesidad, escasez y privación económica ya que el ingreso con el cual cuenta para vivir en la época actual, por ejemplo con una mensualidad menor o igual al salario mínimo, no alcanza para vivir decorosamente además se debe tomar en cuenta que al obtener una pensión, el pensionista ya ha cubierto por muchos años sus cuotas, mismas que le están dando la posibilidad de reclamar lo que por derecho le corresponde ahora que ha dejado de laborar; por otra parte el pensionista también se ve afectado en su salud justamente por que un pensionista cuando ha obtenido su jubilación ya ha rebasado en la mayoría de los casos la edad de 45 años, etapa en la que principia a declinar la salud por diferentes y variadas circunstancias, en virtud, de ello el pensionista requiere de disfrutar la vida tranquilamente, sin preocupaciones e inquietudes.

Por los motivos que se mencionan en las últimas líneas del párrafo que antecede se deben evitar otras de las consecuencias que provoca la inaplicabilidad del precepto aludido que sería el hecho de que el pensionista, tenga que solicitar al Instituto, o sea a la Subdirección General de Pensiones y Vigencias de Derechos, al Subdirector de Pensiones o al jefe de Servicios de Pensiones directas del ICSSTE, el aumento a su pensión mensual en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentaron los sueldos de los trabajadores activos, de la que se derivan dos aspectos, una la de esperar la resolución del Instituto y la otra la de que llegue la contestación, sin autorizar la petición del solicitante, aún cuando la respalda la ley; en la primera si se dá, el pensionista se encuentra en un estado de incertidumbre, ya que desconoce la resolución tomada por el Instituto, teniendo que esperar un lapso de 90 días para poder actuar si no recibe contestación alguna, dicha situación dá lugar a la configuración de lo que se conoce como negativa ficta, establecida por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en la que se resuelve que la negativa ficta es atribuida también a las autoridades administrativas que no resuelvan los recursos o peticiones de los particulares en el término de 120 días; por consiguiente se deba demandar la nulidad de la Negativa Ficta a la que da lugar el Instituto, problemática a la que se somete y enfrenta el pensionista y no es por poco tiempo sino que es hasta por varios años.

El otro aspecto que se indica es el de que el Instituto si dá contestación a la solicitud del pensionista, pero en dicha contestación no se autoriza el incremento solicitado, en consecuencia nuevamente el agraviado y el que tiene que encarar la contención es el pensionista ya que demanda la nulidad de la resolución del Instituto para que éste aplique debidamente el precepto en estudio según lo falle el Tribunal Fiscal de la Federación.

Pero, no se puede decir que las consecuencias sean únicamente para el pensionado y en todo caso para sus derechohabientes sino también para el Instituto en el sentido de que tiene que contestar la demanda, interponer los recursos a los que haya lugar incluso hasta el amparo, concluyéndose así, que puede evitar estas diligencias y contratiempos si aplicara fielmente el párrafo tercero del artículo 57 y si la aplicación es correcta no tendría que someterse a juicio ante el Tribunal competente, ni esperar que el fallo de dicho Tribunal lo obligue o cumplir legalmente.

6.- Resolución Administrativa del Instituto a la Solicitud de Aumento de Pensión.

Como se ha descrito en los incisos preliminares la Resolución que dicta el Instituto normalmente resuelve que los

montos de las pensiones han sido incrementados en la proporción que se conceden en los aumentos a los trabajadores en activo, sin embargo esta resolución no es la correcta, ya que ha dado lugar a la iniciación y seguimiento de numerosos juicios pero, es factible el evitar todos esos juicios de la siguiente forma:

Primero.- Que cuando se otorgue la pensión a un jubilado con derecho al 100% de la que establece el sueldo regulador, ya se conceda incluyendo los incrementos que tuvieron las plazas que ocuparon los ahora pensionistas, al mismo tiempo y en la misma proporción, como lo indica el artículo 57, párrafo tercero, evitándose con esto el Instituto el tener que emitir una resolución.

Segundo.- Cuando ya se ha concedido la pensión y la cuota diaria no ha sido calculada con apego al precepto en estudio, provoca la presentación de la solicitud del pensionista, para que se incremente su cuantía en la forma debida y si el Instituto aplicara debidamente la ley, señalando los elementos y circunstancias en las que se basó para determinar la pensión incluyendo los incrementos, dicha resolución no tendría por qué ser impugnada o sometida a un juicio de nulidad, terminando en ese momento la controversia que hubiera surgido.

Tercero.- Se puede dar el caso y se dan algunos en los que el pensionista presenta su solicitud de incremento a su cuota, pero el ISSSTE no contesta, originándose con ello la negativa ficta, es decir, que la autoridad ha resuelto negativamente, como ya se ha explicado, lo cual da lugar a la iniciación del juicio de nulidad de la negativa ficta, cuestión que se puede evitar por parte del Instituto, dictando la resolución opegada al artículo 57, párrafo tercero, como se describe en el párrafo inmediato anterior y notificándola como es debido al interesado. Y,

Cuarto.- Que si se emite la resolución cumpliendo con lo que ordena la ley se evitaría al Instituto concurrir a los Tribunales, los cuales en la mayoría de los casos fallan en favor de los demandantes, a quienes les harán un nuevo cálculo por orden del Tribunal con base en las plazas que ocuparon cuando eran trabajadores activos, para así otorgarles una cuota diaria justa y adecuada a sus necesidades.

La resolución administrativa que se estudia es básica, toda vez que su contenido puede comprender una respuesta opegada a derecho o en forma negativa de la que se derivan las situaciones y aspectos expuestos de antemano.

A. Ventajas para el pensionado por la Aplicación Legal y Jurídica del Precepto que nos ocupa, por parte del Instituto.

Las ventajas que tiene el pensionista, al aplicarse como es debido el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE, serían las siguientes:

- Que le sea concedida la pensión que por derecho le corresponde de una manera justa y equitativa, obviamente comprendiendo los aumentos que ordena el numeral mencionado.
- El evitarse tener que presentar una solicitud para que se le otorgue el aumento a la cuantía de su pensión.
- El evitarse el hecho de tener que esperar la contestación del Instituto y por consiguiente el tener que someterse a un juicio ante los Tribunales Federales si la contestación es en sentido negativo o si no llega dicha contestación.
- El hecho de tener que esperar el desarrollo y conclusión del juicio respectivo así como los recursos que se interpongan, lo que puede durar hasta varios años, y esto es en perjuicio del pensionista y de sus familiares derechohabientes.

- Una última ventaja si se puede llamar así sería el que aún cuando se llegue a juicio los fallos del tribunal normalmente son a favor del pensionista, como se ha demostrado en los ejemplos expuestos en los incisos preliminares; toda vez que el Instituto no aplica correctamente el ordenamiento en cuestión, hasta que se dicta una sentencia que le obliga a cumplir debidamente.

Teniendo las ventajas que se han enumerado, el pensionista se hace acreedor a diversos beneficios.

a) Beneficios del Pensionado.

El beneficio fundamental que el pensionista recibiría, sería el de obtener el aumento a la cuantía de su pensión, cuya cuota alcanzaría para cubrir sus necesidades, como lo son la alimentación, la habitación, el vestido, etc., logrando con ello satisfacer los fines de la Seguridad Social como conjunto de normas e instituciones que tienen por objeto garantizar y asegurar el bienestar individual y colectivo (62); esto, ofrece al pensionista y a sus familiares derechohabientes mayor tranquilidad tanto física y moral, así como una estabilidad económica adecuada a la situación actual del país, lo que da lugar a una mejor forma de vida.

(62) Tena Suck y H. Morales Saldaña, Op. Cit. pág. 19.

Dentro de estos beneficiarios, es importante incluir las ventajas que obtiene el pensionista cuando se aplica acertadamente el multicitado párrafo tercero del artículo 57, ya que dichas ventajas favorecen al pensionista y por consiguiente lo benefician.

B. Opinión Personal.

Consideramos que la cuantía de las pensiones no son aumentadas al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores en activo, porque el Instituto informa a los pensionistas que ha incrementado su cuota, pero de manera general, es decir, como ya lo mencionamos en un determinado porcentaje y no al tiempo y en la proporción en que se incrementó el sueldo de la plaza que ocupaba al solicitar su pensión, esto es como un trabajador activo, lo que implica que el Instituto interpreta el precepto en estudio de una forma equivocada y no como realmente lo dispone la Ley del ISSSTE.

Se señala la plaza que ocupaba el pensionista al darse de baja, por que los cálculos para otorgar la cuota diaria se hacen tomando en cuenta el sueldo básico, en el que se comprende la compensación aparte del sueldo presupuestal y del sobresueldo, dicha compensación es importante por que dá lugar a un mayor ingreso mismo que se

otorga a personas que tienen mayor responsabilidad o trabajos especiales, en virtud de ello por el carácter personal y particular que tiene la compensación misma que obtuvo y disfrutó el ahora pensionista, éste último persigue materialmente a la plaza o empleo que dejó, en consecuencia se debe otorgar el incremento en la proporción en que se aumenta el sueldo al trabajador activo o sea la persona que ocupa la plaza que el pensionista ocupó, con esto se debe reconocer que el artículo 57 párrafo tercero crea un derecho a favor del pensionado, que el Instituto debe respetar.

Por otra parte la Ley del ISSSTE, es una Ley protectora, de interés social y resulta incongruente que el propio Instituto trate de limitar lo que la Ley no limita, por eso su deber es aplicarla en lo que favorece al ex-trabajador, al pensionista y no en lo que lo perjudica.

En particular se hará referencia a algunas situaciones, como lo es el que los pensionistas no cuentan con información adecuada, relacionada con el punto que se está tratando, en virtud de ello se ven en la necesidad de llegar a un juicio, pero si de alguna forma se les dieran a conocer los pasos a seguir para obtener o más bien para que les sea concedida su pensión como es debido, recurrirían antes del juicio a las instancias que establece la Ley del ISSSTE, esto es ante la misma Junta Directiva y ante la Secretaría de

Programación y Presupuesto, pero debido a que dicha instancia no es obligatoria, por eso se recurre directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuestión que también es provocada por la mala interpretación que hace el Instituto del artículo 57 párrafo tercero. Ahora bien, es concebible que los pensionistas no promuevan ante las autoridades administrativas antes citadas por que dudan y hasta pueden llegar a creer que apliquen correctamente el ordenamiento en estudio, y la resolución que emitan no sea apegada a la Ley, derivándose también de ello el tener que impugnar la resolución ante los Tribunales Federales, como sucede en numerosos casos que resuelve la Subdirección General de Pensiones y Vigencia de Derechos.

Otra situación importante vinculada con la desinformación a los pensionados es el hecho de que aun cuando ignoren las disposiciones de la Ley esto no los exime del derecho que les otorga la misma, es decir que la pueden hacer valer en cualquier tiempo.

La pensión no debe verse como una concesión gratuita o generosa del Estado, este derecho lo adquiere el trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo, aportaciones que integran un fondo para pensiones de cuyo capital se toman, en un momento dado las cantidades individuales que se conceden, las cuales incrementa el Estado, dichas aportaciones tienen por objeto

dado las cantidades individuales que se conceden, las cuales incrementa el Estado, dichas aportaciones tienen por objeto procurar llegar a cubrir los medios de subsistencia necesarios de los pensionistas y de sus familiares.

Desde otro punto de vista, estimamos que la problemática que se esta tratando tiene algunas probables soluciones mismas que se enuncian a continuación:

La primera sería que se aplique real, legal y jurídicamente el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE ya citado.

La segunda, estriba en eliminar el sueldo regulador, es decir dejar de sacar el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento, ya que el promedio de todo un año reduce el cálculo final y si este se elimina se tomaría como base el sueldo que percibió el trabajador al momento de darse de baja, es decir, el último sueldo que percibió sería su cuota pensionaria, lo que se iría incrementando pero siempre que se elimine el sueldo regulador y se considere el último sueldo como cuota pensionaria mensual.

La tercer solución, un tanto difícil de aplicar por ser muy onerosa para el Instituto, sería el de cubrir al

máximo cotizabile que es el de diez veces el salario mínimo general, que dictamina la Comisión Nacional de los salarios mínimos el cual llevaría implícitos los aumentos que se dictaminen a los salarios mínimos, esta solución, de hecho se aplica a los pensionistas que logran una sentencia favorable por parte del Tribunal Fiscal de la Federación, pero, en esos casos incluye además el pago de las pensiones vencidas con el incremento correspondiente.

Y la cuarta y última consiste en establecer un porcentaje determinado de aumento a las pensiones particularmente, esto es aparte del incremento que se otorgue a la burocracia en general, que a los pensionistas se les conceda el aumento general más el cincuenta por ciento de ese incremento; ejemplo: si a todos los empleados del gobierno se les concede un aumento del 20% a los pensionistas les correspondería el 30% de aumento sobre su cuota diaria. Esta solución se considera que es contraria a lo que establece el artículo 57, toda vez que se ha sugerido especificar un porcentaje determinado, pero en virtud de que no sean convincentes las otras soluciones, existe ésta como última opción.

CAPITULO IV

PROPUESTAS DE NUESTROS TRIBUNALES AL RESPECTO

Se incluyen en esta parte a los tribunales porque su intervención en esta clase de problemáticas o conflictos es indispensable ya que el Tribunal es un órgano de jurisdicción destinado a la aplicación del derecho por vía de proceso (63) es decir que dicho órgano tiene el poder para administrar justicia por medio de sus jueces, quienes deberán ejercerlo aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

1.- Tribunales Locales.

Como tribunales locales existen las Juntas Federales y Locales de Conciliación, así como la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; las dos primeras actúan como instancia conciliatoria protestativa para los trabajadores y los patrones, en el lugar que les asigne la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (64)

(63) De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Op. Cit. pág. 470.

(64) Artículos 591, 592, 600, 601 y 603 de la Ley Federal del Trabajo, 57a. edición, Edit. Porrúa S. A., México 1988, págs. 317 a 322.

La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje conocerá y resolverá los conflictos de Trabajo que se susciten entre los trabajadores y patrones, sólo entre aquellos o sólo entre estos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con ellas, salvo lo dispuesto en el artículo 600 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo. (65)

Y, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje funcionará en cada una de las entidades federativas. Les corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, (artículo 621 de la Nueva Ley Federal del Trabajo).

Pero, aún cuando se han mencionado las atribuciones y la competencia de los tribunales con poder para administrar justicia, esta sólo será aplicable para los individuos que contemple el artículo 133, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

(65) Ley Federal del Trabajo, artículo 600.- Las Juntas Federales de Conciliación tienen las facultades y obligaciones siguientes: fracción IV.- Actuar como Juntas de Conciliación y Arbitraje para conocer y resolver los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones cuyo monto no exceda del importe de tres meses de salario.

consecuencia no es factible señalar alguna propuesta con respecto al aumento o la cuantía de las pensiones, toda vez que dicho tema es exclusivamente relacionado con los trabajadores al Servicio del Estado, que regula el artículo 123 Constitucional, pero en su Apartado B; sin embargo el tribunal competente que se ocupa de resolver los conflictos de los trabajadores del Estado es un Tribunal Federal, que se señalará en el inciso subsiguiente.

2.- Tribunales Federales.

El artículo 123 Constitucional, en su apartado B, fracción XII, determina que los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria, aunado a lo anterior, la ley reglamentaria establece en su artículo 124 que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para:

- I.- Conocer de los Conflictos Individuales que se susciten entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores.
- II.- Conocer de los Conflictos Colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores o su servicio.

- III.- Conceder el registro de los sindicatos, o en su caso, dictar la cancelación del mismo.
- IV.- Conocer de los conflictos sindicales e intersindicales.
- V.- Efectuar el registro de las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos.

Sin embargo, en la competencia que se asigna a este Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, no están comprendidos los conflictos relacionados con las pensiones y jubilaciones de los Trabajadores al Servicio del Estado, en consecuencia, no pueden intervenir en los mismos, pero, para dirimir estos casos, se atribuyó competencia al Tribunal Fiscal de la Federación, según lo establece el artículo 20 y 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Artículo 20.- El Tribunal tendrá salas regionales integradas por tres magistrados cada una. Para que pueda efectuar sesiones una sola será indispensable la presencia de los tres magistrados y para resolver bastará mayoría de votos.

Artículo 23.- Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación: Fracción VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Entonces el Tribunal Fiscal de la Federación, es un organismo judicial que conoce de las controversias entre los contribuyentes y las autoridades Fiscales Federales así como de otros conflictos semejantes y que actualmente está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. (66)

La competencia de las Salas Regionales abarca además de las controversias tributarias citadas, otros conflictos de materia más amplia y en la actualidad su conocimiento puede dividirse en cuatro sectores:

- 1) En materia estrictamente tributaria;
- 2) Conflictos sobre prestaciones de seguridad social;
- 3) Contratos de Obras Públicas y responsabilidad no delictuosa de funcionarios y empleados federales y
- 4) Las señaladas por otras leyes

(66) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. UNAM, México 1984, pág. 347.

federales, tales como las relativas a las finanzas establecidas en favor de autoridades públicas. (67)

En el tema que nos ocupa, el punto importante es el de la seguridad social en cuanto a las pensiones civiles, ya que los pensionistas que obtienen su cuota diaria al jubilarse o pensionarse y no esta calculada incluyendo los aumentos que establece el artículo 57 párrafo tercero, da lugar como se ha explicado en el capítulo anterior, a la impugnación de la Resolución emitida por el Instituto, es decir, al juicio de nulidad de la resolución o de la negativa ficta, el cual se promueve ante el Tribunal Fiscal de la Federación y los juicios que se llevan a efecto en dicho Tribunal relacionados con el aumento a la cuantía de las pensiones, la mayoría de los casos han sido resueltos a favor de los pensionistas, porque en los fallos de las Salas Regionales los magistrados analizan cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, y señalan que para determinar la cuota diaria se deben fundar en los artículos 10, 3, 9, 15, 16, 21 y 48 al 96 de la Ley del ISSSTE y en especial en los artículo 57 y 15 de la misma ley, porque el 57 dispone en el párrafo tercero que las cuantías de las pensiones aumentaran al mismo tiempo y en la misma proporción en que

(67) Idem. pág. 348.

umenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, y e.
15, que el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos
de la ley se integrará con el sueldo presupuestal, el sobresueldo
y la compensación excluyéndose cualquier otra prestación que el
trabajador percibiera con motivo de su trabajo, no obstante el
Instituto no señala las razones y circunstancias que considera
para hacer aplicables los ordenamientos citados, no especifica el
procedimiento que usa para asignar la cuota diaria a los
pensionistas con su respectivo incremento y debido a estas
omisiones se anulan las resoluciones que emite el Instituto en
este sentido, adecuándose lo anterior al artículo 238 fracción II
y 239 fracción III del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 238.- Se declaró que una resolución
administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las
siguientes causales: fracción II.- Omisión de los requisitos
formales exigidos por la leyes, que afecte los defensas del
particular y trasciendo al sentido de la resolución impugnada,
inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

Artículo 239.- La sentencia definitiva podrá:
fracción III.- Declarar la nulidad de la resolución impugnada
para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la
forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se
trate de facultades discrecionales.

En virtud de lo anterior, la autoridad enjuiciada en este caso el ISSSTE debe dictar nuevas resoluciones debidamente fundadas y motivadas adoptando los incrementos ordenados por el párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del ISSSTE y no otorgar los aumentos a las pensiones cuando se han decretado de manera genérica para los trabajadores en activo y no a las plazas en particular, como lo aplica e interpreta el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

3.- Tesis Jurisprudenciales.

La jurisprudencia, en pocas palabras es la interpretación, con carácter obligatorio que hacen los jueces de los preceptos legales, (68) es un instrumento muy valioso para el juez en el momento en que debe aplicar la norma legal utilizada para resolver el caso concreto sometido a su autoridad. (69) Esto quiere decir que la jurisprudencia o la ciencia del derecho, busca hacer efectivo el principio de la igualdad de todos los individuos del Estado ante la Ley.

(68) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. UNAM, MEXICO, 1984, pág. 263.

(69) De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, op. Cit. pág. 322.

La ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación que es el competente para los juicios que se inician en materia de pensiones de los trabajadores del Estado, regula la formación y efectos de su propia jurisprudencia establecida.

La Jurisprudencia que establece la Sala Superior del Tribunal Fiscal es obligatoria para la misma sala y para las Salas Regionales y sólo podrá variarse por la Sala Superior, dicha jurisprudencia se forma en los casos siguientes:

- 1.- Cuando la Sala Superior resuelve las contradicciones entre los sentencias que dictan las Salas Regionales y que fueron aprobadas por lo menos por seis magistrados que integren la Sala Superior.
- 2.- Cuando se resuelva el recurso de queja interpuesto contra una sentencia de la Sala Regional, y la Sala Superior decida modificarla.
- 3.- Cuando la Sala Superior haya dictado en el recurso de revisión tres sentencias consecutivas sin haber sido interrumpidos por otra en contrario, sustentando el mismo criterio y que hayan sido aprobadas mínimo por seis magistrados.

Al mencionar los casos en que se establece la jurisprudencia obligatoria, en el tema que se estudio del aumento a la cuantía de las pensiones de los trabajadores del Estado, se han formado las siguientes Jurisprudencias y Tesis Jurisprudenciales:

JURISPRUDENCIA 292

Pensiones Civiles.- Su incremento con base en el artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se debe otorgar al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo. En los términos del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la cuantía de las pensiones aumentará al mismo tiempo y en igual proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, en consecuencia, si el trabajador retirado solicita que se incremente su pensión en la misma proporción en que aumentaron los sueldos de los trabajadores en activo, de acuerdo con el último puesto que tuvo, debe dicho instituto elevar la cuantía de la pensión del solicitante en la proporción en que se hayan aumentado los sueldos básicos de los trabajadores en activo, en estricta aplicación de lo dispuesto por el precepto aludido.

Revisión 2006/86.- Resuelta por unanimidad de 7 votos en sesión de 3 de febrero de 1987.

Revisión 1989/86.- Resuelta por unanimidad de 8 votos en sesión de 16 de marzo de 1987.

Revisión 750/86.- Resuelta por unanimidad de 8 votos en sesión de 23 de marzo de 1987.

Texto aprobado en sesión de 7 de abril de 1987.

Esta Jurisprudencia esta reafirmando la forma en que debe aplicarse el artículo 57 párrafo tercero con respecto a que, tomando en consideración el último puesto que tuvo el ahora pensionista, se debe incrementar su cuota al tiempo y en la proporción en que se aumenten los sueldos de los trabajadores en activo.

JURISPRUDENCIA 69

Jubilación.- Compensaciones que deben tomarse en cuenta.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las cantidades que la Federación otorga

discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador, por concepto de compensaciones en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeña, deben tomarse en cuenta para efectos de jubilación, aunque no se cubran con cargo a la partida denominada 'Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales', o partida número 1224, como la designa la autoridad recurrente.

Revisión: 426/78
Ponente: Mag. Francisco Xavier Cardenas Duran
Secretario: Lic. Filiberto Mendez Gutierrez
Resuelta: Mayoría de 7 votos en contra de 1
Sesión: 6 de julio de 1979.

Revisión: 892/78
Ponente: Mag. Mariano Azuela Guitron
Secretario: Lic. Carlos Gerardo Ramos Cordova
Resuelta: Mayoría de 7 votos en contra de 2
Sesión: 6 de abril de 1979.

Revisión: 1237/79
Ponente: Mag. Francisco Xavier Cardenas Duran
Secretario: Lic. Filiberto Mendez Gutierrez
Resuelta: Unanimidad de 6 votos
Sesión: 9 de enero de 1980.

La Jurisprudencia 69 establece claramente que la compensación que se debe tomar en consideración para otorgar las pensiones es la que incluye el artículo 14 de la Ley del ISSSTE, actualmente artículo 15, aún cuando no se consideren como

compensaciones adicionales por servicios especiales, cuestión que suscita el hecho de obtener una cuota pensionaria más elevada adecuada al puesto que ocupó el pensionista y que durante muchos años de servicio logró obtener y ahora es justo que disfrute el esfuerzo obtenido.

Tesis de la Sala Regional de Occidente,
Guadalajara.

Pensión.- No afecta su monto el hecho de que se hayan realizado descuentos menores en las cotizaciones, a los que corresponden al sueldo básico.- Cuando al solicitante de la pensión se le ha descontado de sus percepciones quincenales el factor de cotización del 6% sobre la cuota máxima fijada por la junta directiva del Instituto, incumpliendo con lo que establece el quinto párrafo del artículo 15 de la Ley del ISSSTE, tal circunstancia no afecta la determinación de la pensión que se tenga derecho a percibir, ya que en todo caso únicamente procede que se le cobre al pensionado la diferencia en sus cotizaciones, tomando en cuenta el sueldo básico percibido en el último año en que laboró.

Juicio No 389/87.- Sentencia de 13 de julio de 1988, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Angel Garcia Padilla.- Secretaria.- Lic. Georgina Ponce Rozco.

Así como se mencionó en la jurisprudencia anterior, la compensación que se debe tomar en cuenta para determinar el monto de las pensiones, en la tesis descrita en el párrafo que antecede se debe considerar para establecer dicho monto el sueldo básico íntegro percibido en el último año en que laboró el solicitante aún cuando solamente se le descuenta el 6% del sueldo básico de cotización, por lo que únicamente tendrá que reintegrar el 2% faltante para cubrir el 8% que es la cuota obligatoria.

Pensión por Jubilación.— El cálculo del monto de la misma debe efectuarse en los términos del artículo 64 de la Ley de la materia, para calcular el monto de las cantidades que corresponden a los derechohabientes por diversas pensiones, entre ellas, la de jubilación, se debe tomar en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento; resulta contrario a derecho que para su otorgamiento se tomen como base para su cálculo las cuotas máximas aplicables para dicho periodo, en virtud de que este procedimiento no está previsto legalmente.

Juicio No. 389/87.— Sentencia de 13 de julio de 1988, por unanimidad de votos.— Magistrado Instructor: Miguel

Angel García Padilla.- Secretaria.- Lic. Georgina Ponce Orozco.
FTFF 3a época, AÑO I No. 9, Septiembre 1988, pág. 65

En esta otra tesis se hace alusión igualmente al monto de las pensiones el que se debe calcular obteniendo el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año anterior a la baja del trabajador o de su fallecimiento, según lo establece el artículo 64 de la Ley del ISSSTE, se debe sacar el promedio del sueldo que percibió el trabajador los 12 meses anteriores, y no tomar como base para el cálculo referido el sueldo mayor o máximo que se tuvo en el citado lapso, toda vez que la Ley de la materia no lo contempla de esa forma.

En lo concerniente al procedimiento Contencioso Administrativo se ha establecido lo siguiente:

Pensiones Civiles.- Procedencia del Recurso establecido por el artículo 162 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.- Si de autos se desprende que la actora inconforme con la determinación emitida por la H. Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, interpone escrito dirigido a la misma para recurrirla, y ésta en lugar de resolverlo niega en forma lisa la procedencia de su

gestión, se encuentra expedito el camino de la actora para acudir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, a fin de que esta autoridad resuelva en definitiva en los términos del artículo 162 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Revisión No. 1942/87.- Resuelta en sesión de 9 de septiembre de 1988, por mayoría de 7 votos y 1 con los puntos resolutivos:-
Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno, Secretario.- Lic. Celestino Herrera Gutiérrez.

Esta tesis que hace mención al artículo 162 de la Ley del ISSSTE, relacionado con el recurso al que puede acudir el pensionista para que incrementen su pensión, cuando la Junta Directiva le ha negado la petición formulada, no se considera obligatorio recurrir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, sólo señala que se encuentra expedito el camino de la parte actora para acudir ante esta última Dependencia, pero así como puede concurrir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, también puede demandar la negativa de la Junta Directiva ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Ahora bien en relación a la configuración de la Negativa Ficta, por falta de contestación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a

la petición de incremento a las pensiones, existen las siguientes jurisprudencias:

JURISPRUDENCIA NO. 125

Negativa Ficta.- El término de noventa días establecido en el artículo 92 del código fiscal de la federación es aplicable a los autoridades administrativas.- La figura de la negativa ficta establecida por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación es atribuida también a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de noventa días, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, porque aunque el precepto legal se refiere expresamente a las autoridades fiscales, ello se explica porque originalmente el Tribunal Fiscal solo tenía competencia en materia fiscal y, por lo mismo, debe inferirse que al irse ampliando su competencia el legislador estimó innecesario hacer precisiones de vocabulario, puesto que era lógico que al darse esa ampliación tendría las características de todo el sistema del juicio de nulidad. Así se desprende del artículo 26 de la Ley Orgánica de este Tribunal que dispone que cuando una ley otorgue competencia al Tribunal Fiscal de la Federación sin señalar el procedimiento o los alcances de la sentencia, se estará a lo que

disponga el Código Fiscal de la Federación y la propia ley. Por tanto, como la figura jurídica de la negativa ficta tiene por objeto el hacer posible el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y concretamente al juicio de nulidad ante este tribunal a pesar del silencio de las autoridades, no puede legalmente considerarse inaplicable en relación con las instancias formuladas a las autoridades administrativas distintas de las fiscales, si sus resoluciones expresas están sujetas al control jurisdiccional de este propio Cuerpo Colegiado.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones siguientes.

Revisión No. 701/78. Resuelta en sesión de 18 de febrero de 1982.

Revisión No. 692/81. Resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982.

Revisión No. 1541/80. Resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982.

Por lo que toca a la figura de la negativa ficta, el término que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación en la Jurisprudencia 125, ahora el Código Vigente lo regula en su artículo 37 y señala un término de cuatro meses, pero aún cuando se aumentaron los días de término, éste último se debiera seguir aplicando a las autoridades

administrativas que no resuelven las peticiones de los particulares, por ejemplo en el tema en estudio del aumento a la cuantía de los pensionistas.

JURISPRUDENCIA NO. 124

Negativa Ficta.- Se configura si la autoridad no notifica al promovente con anterioridad a la presentación de la demanda, la resolución expresa.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, la negativa ficta se configura cuando las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades administrativas no sean resueltas en el término que la ley fija o a falta de término establecido, en noventa días. De este precepto se deduce que aún cuando la autoridad haya emitido resolución sobre el recurso interpuesto por el particular si dicha resolución no es notificada antes de que se promueva el juicio respectivo, se configura la negativa ficta en virtud de que esa resolución no fue conocida por el particular y, por lo tanto, no puede tenerse como resuelta la instancia o petición de acuerdo con el precepto citado.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones siguientes.

Revisión No. 692/81. Resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982.
Revisión No. 897/81. Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1982.
Revisión No. 1626/81. Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1982.

También la negativa ficta, se configura además de haber transcurrido el término del artículo 92 ahora 37 del Código Fiscal de la Federación Vigente, sin resolver la petición de la autoridad respectiva, cuando dicha autoridad emita la resolución y esta no se notifique al promovente antes de presentar la demanda, toda vez que el particular desconoce el contenido de la resolución y aún así cuando no se ha notificado al pensionista en tanto tiempo como lo son cuatro meses, la negativa se conforma.

JURISPRUDENCIA NO. 174

Sentencia.- Cuando declara la nulidad de la resolución impugnada, debe señalar para que efectos.- Según lo dispuesto por el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación (de 1967), las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación que declaren la nulidad de una resolución, deben señalar los términos conforme a los cuales la autoridad demandada debe emitir su nueva resolución, salvo dos excepciones que consigna el propio artículo a saber:

a) Que la sentencia se limite a reconocer la ineficiencia del acto en los casos en que la autoridad haya demandado la anulación de una resolución favorable a un particular, o

b) Que se limite a mandar reponer el procedimiento. De acuerdo con lo anterior, y salva las excepciones apuntadas, resulta que, en estricto derecho, el Tribunal Fiscal de la Federación no debe emitir sus sentencias declarando la nulidad de la resolución impugnada, en forma 'lisa y llana', sino que debe indicar para qué efectos. Así pues cuando se impugna una resolución que recayó a un curso administrativo y la sentencia declara su nulidad debe señalarse que ésta es para el efecto de que la resolución anulada por ilegal sea substituida por otra que ponga fin al recurso interpuesto, el cual debe ser resuelto por la autoridad administrativa y, por consiguiente, debe concluirlo mediante una nueva resolución que reemplace a la anulada, dictada en los términos que se señalen en la sentencia.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones siguientes:

Revisión No. 1254/79. Resuelta en sesión de 10 de septiembre de 1982.

Revisión No. 532/82. Resuelta en sesión de 24 de junio de 1982.

Revisión No. 1170/82. Resuelta en sesión de 2 de marzo de 1983.

En el aumento a la cuantía de las pensiones, cuando en la sentencia se declara la nulidad de la resolución que negó el citado incremento, la autoridad administrativa es decir el ISSSTE tendrá que emitir la nueva resolución en los términos que indique el Tribunal, esto es que especifique y tome en consideración los sueldos e incrementos que se tuvieron en los puestos de los trabajadores en activo que fueron ocupados por los pensionistas.

Improcedencia y Desechamiento del Recurso en la Revisión conforme a lo previsto por el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 14 de enero de 1988, en concordancia con la disposición cuarta del decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicado el día 5 de ese mes y año en el diario oficial de la federación, el recurso de revisión procede en contra de las sentencias definitivas por violaciones procesales

cometidas durante el procedimiento que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al fallo, o por violaciones cometidas en las propias sentencias: De ahí entonces que si en la sentencia definitiva recurrida no se actualiza ninguna de esas hipótesis y en la misma se reconoce la validez de la resolución impugnada en la especie de una resolución negativa ficta recuیدا al escrito de petición de un jubilado para que se le incremente la pensión en términos de lo previsto por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se puede desprender que no puede producirle agravio alguno a la autoridad ni se configuraron las hipótesis de procedibilidad del recurso de revisión, puesto que no afecta los intereses jurídicos de la autoridad, deviniendo la improcedencia y sobreseimiento del recurso interpuesto.

Revisión No. 2921/86.- Resuelta en sesión de 3 de enero de 1989, por mayoría de 7 votos y 1 en contra.- Magistrado ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretario: Lic. Mario Melendez Aguilera.

En esta tesis Jurisprudencial, se establece que si no se configura alguna de las hipótesis que se señalan, no es precedente el recurso de revisión en contra de la sentencia definitiva y si además en la sentencia se le dá validez a la resolución impugnada o sea a una negativa ficta que se formó al no contestar la petición de un jubilado que solicitaba el

incremento en su pensión, según lo establece la Ley del ISSSTE, no afectando sus intereses jurídicos por que no se configuraron las citadas hipótesis, sobreviniendo la improcedencia y sobreseimiento del recurso interpuesto.

4.- Criterio de la Subdirección General Jurídica del ISSSTE.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado aplica de una forma muy particular el artículo 57 párrafo tercero, otorga un incremento a los pensionistas en un determinado porcentaje, como se dá incremento a los burócratas en general y no al tiempo y en la proporción en que aumentan los sueldos básicos de los trabajadores en activo, se justifica manifestando que cuando se aplicó el artículo 57, la Junta Directiva acordó incrementar las cuantías de las pensiones, pero dicho incremento no se dió en forma del propio artículo 57, las cuantías de las pensiones se fueron incrementando paulatinamente, pero, según el Instituto, como lo establece el numeral 57 se llevó a cabo hasta el año de 1989, ya que de 1984 a 1986 se incremento más de diez veces el salario mínimo, lo que trajo como consecuencia que el monto de las pensiones fueran muy reducidas, sin embargo se hicieron los cálculos para otorgar la cuota pensionaria tomando en cuenta el sueldo que percibieron los últimos tres años antes de causar baja a partir de 1989,

previando que al pensionista se le pagara con el 100% del sueldo regulador que regula el artículo 64 de la Ley del ISSSTE devengando la cantidad con lo que cobraba; pero éste pago que señala el Instituto les hace a los pensionistas no esta acorde con lo que estipula el multicitado artículo 57, según se observa, pero al considerarse como una Institución de interés social y pagar el 100% del sueldo regulador a un trabajador que percibía una cantidad menor a la que ahora le corresponde como pensión esta siendo desde luego justo, pero seria más imparcial si otorgara los incrementos al tiempo y en la proporción en que aumentan los sueldos de los trabajadores activos.

El Instituto argumenta que no aplicó jurídicamente los principios del artículo 57 cuando fue publicado, no obstante comenzaron a cubrir y a pagar aumentando las pensiones porque redujeron el promedio de sueldos que se calculaba de tres años a un año, anterior a la baja del trabajador o de su fallecimiento que establece expresamente el artículo 64 de la Ley de la Materia, sin dejar de tomar en cuenta los lineamientos que establecen los artículos 60, 63, 67, 76 y 83 de la referida Ley para regular los pagos.

Para que el Instituto pueda otorgar las cuantías de las pensiones en forma justa y equilibrada sugiere las siguientes posibilidades:

PRIMERO.- Para incrementar la seguridad social se debe considerar el promedio del sueldo devengado por el trabajador en los últimos tres meses y apegarse al artículo 57, con este criterio se prevee dejar sin efecto todo juicio de esa índole.

SEGUNDO: Para poderse considerar el sueldo que devengo el trabajador en el último mes en que laboró, debe crearse una nueva aportación, esto es que el Instituto aparte de descontar el porcentaje actual del sueldo de los trabajadores que es del 8% del sueldo básico de cotización para el fondo de pensiones, descuente una cantidad más y al contar con mayor aportación se le puede tomar en cuenta al trabajador el último sueldo que devengo para otorgarle la cuota diaria de pensión correspondiente.

CONCLUSIONES

- I En los países Europeos como lo son: Gran Bretaña, Francia, España, Italia y Alemania ya contemplaban desde 1760 planes y proyectos de pensiones de retiro, civiles, militares y obreras.

- II En México la protección para los servidores públicos se consignó en la Constitución hasta el año de 1959 cuando se adicionó el artículo 123, con un apartado B que incluye la seguridad social, cubre la jubilación, la invalidez, la vejez y la muerte, seguros regulados por la Ley del ISSSTE, cuyo antecedente fue la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro del año de 1925 que desde entonces tomaba en cuenta el salario de los funcionarios para calcular el monto de las pensiones.

- III La pensión, es la cantidad de dinero que percibe periódicamente hasta su fallecimiento el trabajador que cumplió con los requisitos que establece la Ley del ISSSTE vigente para que le

fuera otorgado el derecho a recibirla, además se considera fundamental porque se debe pagar como lo establece la misma ley del ISSSTE, incluyendo los incrementos en la proporción y al tiempo en que se estipulan.

IV En la Ley del ISSSTE se contemplan cinco clases de pensiones: pensión por Jubilación, pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, pensión por Invalidez, pensión por Causa de Muerte de la que se originan tres más, la de viudez, la de concubinato y la de orfandad o ascendencia y la pensión por Cesantía en Edad Avanzada, en cada una de estas pensiones se paga un determinado porcentaje que establece la Ley del ISSSTE calculado en base al promedio del sueldo básico que se disfrutó en el último año inmediato anterior a la baja del trabajador.

V El párrafo tercero del artículo 57 establece que las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo, esto es que las pensiones deberán aumentarse cuando se incremente el sueldo a los trabajadores en

activo, pero también en la misma proporción, es decir que si un pensionista ocupó el puesto de Magistrado, se le debe incrementar su pensión, con base en el aumento que se le está otorgando al puesto de magistrado activo, y si se desempeñó como profesor el aumento debe ser como profesor, y si fue Ministerio Público, como tal.

VI El ISSSTE aplica erróneamente el artículo 57 párrafo tercero, porque otorga aumento a la cuantía de las pensiones de manera general, es decir a todas les concede el mismo porcentaje, sin tomar en consideración que el artículo en estudio indica que tiene que ser en la misma proporción en que aumentan los sueldos de los trabajadores en activo, sin exceder de diez veces el salario mínimo general que es la suma máxima cotizable que se acepta para fijar la cuantía de las pensiones.

VII Al considerar los elementos integrantes del sueldo básico para determinar las pensiones dá lugar a que el ahora pensionista reciba en su cuota pensionaria un aumento, ya que la compensación que recibía al estar activo la sigue recibiendo el

que ocupa su puesto y es la que se incrementa, en consecuencia debe recibir dicho incremento, basado en el párrafo tercero del artículo 57.

VIII El artículo 57 párrafo tercero no lo aplica el ISSSTE como debe ser por consiguiente se llega a juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación y de los múltiples casos que se han seguido en el mismo la gran mayoría se han resuelto a favor de los pensionistas en el sentido de que cuando el ISSSTE se ha negado a otorgar el incremento a las pensiones o ha dado lugar a la negativa ficta, la sentencia resuelve que se anula la resolución del Instituto y que éste deberá emitir una nueva en la que se otorgue el incremento que ordena el artículo 57 párrafo tercero, señalando las circunstancias o razones en las que se basó para determinar la cuantía de la pensión.

IX La inaplicabilidad del numeral en estudio, por parte del Instituto afecta directamente al pensionista ya que si no se le otorga el incremento que ordena la Ley tiene que recurrir a nuevas solicitudes y hasta el juicio de nulidad lo que produce una serie de contratiempos al pensionista así como gastos mayores que son

difíciles de solventar por encontrarse en una situación económica precaria.

X El ISSSTE puede evitar el que le presenten una solicitud de aumento y hasta la demanda si desde un principio al otorgar la cuota pensionaria incluyera los incrementos que tuvieron los trabajadores activos, aplicando así fielmente el artículo 57 párrafo tercero.

XI El objetivo primordial del presente estudio es que el pensionista reciba su pensión con los incrementos que establece la Ley del ISSSTE y no como el Instituto los está disponiendo por que está limitando lo que la Ley no limitó, perjudicando así al pensionista en lugar de protegerlo.

XII La jurisprudencia 292 del Tribunal Fiscal de la Federación establece que las pensiones civiles se incrementarán cuando lo solicite el pensionista de acuerdo con el último puesto que tuvo, y el Instituto debe elevar la cuantía de la pensión en la proporción en que se aumente el sueldo al trabajador activo, en estricta aplicación del artículo 57.

XIII En la investigación que se ha efectuado se observó que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado no aplica como lo ordena la Ley el artículo 57 párrafo tercero, toda vez que existen numerosas demandas en las que se está solicitando la anulación de la resolución del Instituto que niega el incremento en la pensión o la configuración de la negativa ficta, es decir, que la contestación o la solicitud de aumento del pensionista nunca la reciben.

XIV Como última conclusión se propone el siguiente proyecto de Ley, considerando que si el párrafo tercero del artículo 57 establece que las cuantías de las pensiones aumentaran al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo y el Instituto no puede aplicar dicho precepto en virtud de que se vería afectado su capital así como el fondo de pensiones, por ser muy altos los pagos que tiene o que tendría que hacer a los pensionistas, mismos que excederían las aportaciones que han hecho al estar activos y por otra parte para no dejar en un estado de escasez y

austeridad económica al pensionista que ha laborado más de 15 años al servicio del Estado se considera la necesidad de reformar el artículo 57 en sus párrafos Primero y Tercero.

Por antagonismo a la aplicación real del precepto vigente y para no afectar los intereses de ambas partes se propone quedar como sigue:

Artículo 57.- La cuota mínima y máxima de las pensiones con excepción de las concedidas por riesgo del trabajo, serán fijadas por la Junta Directiva del Instituto, pero el porcentaje que se le otorgue al pensionista según la clase de pensión a la que tenga derecho, incluyendo la que cubre el equivalente al 100%, se calculará tomando en cuenta el último sueldo básico que percibió el trabajador al causar baja.

Asimismo la cuota diaria máxima de pensión será fijada por la Junta Directiva del Instituto pero ésta no podrá exceder hasta la suma cotizable en los términos del artículo 15 de ésta Ley.

Las cuantías de las pensiones recibirán incremento únicamente cuando se conceda aumento general a los trabajadores del Estado, en el mismo porcentaje.

El hecho de proponer que sea reformado el artículo 57 de la Ley del ISSSTE da lugar a reformar el numeral 64 que está totalmente relacionado con el citado ordenamiento en virtud de que el artículo 64 establece:

ARTICULO 64.- Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión en los términos de los artículos 60, 63, 67 y 76 y demás relativos de esta Ley, se tomará en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento.

Con la reforma que se propone quedaría como sigue:

ARTICULO 64.- Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión en los términos de los artículos 60, 63, 67 y 76 y demás relativos de esta Ley, se tomará en cuenta el último sueldo básico que percibió el trabajador al causar baja o al fallecer.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1987.
- 2.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1986.
- 3.- Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo XII, LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Tercera Edición, México, 1985.
- 4.- Díaz Lombardo, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Editorial Textos Universitarios, México, 1973.
- 5.- F. Netter, Traducción Julio Arteaga, La Seguridad Social y sus Principios, Editorial Complementos Editoriales S. A., México, 1982.

- 6.- García Cruz, Miguel, La Seguridad Social en México, Tomo I, Editorial B. Costa Amic, México, 1973.
- 7.- García García, Fernando, Fundamentos Éticos de la Seguridad Social, Segunda Edición, Editorial Unión, México, 1977.
- 8.- G. Pasada, Carlos, Los Seguros Sociales Obligatorios en España, Volúmen I, Segunda Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.
- 9.- Hernández Márquez, Miguel, Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, Tomo II, Décima segunda Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.
- 10.- Introducción a la Seguridad Social, Editorial Oficina Internacional de Trabajo, Ginebra, 1970.
- 11.- Muñoz Ramón, Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

- 12.- Ramos Eusebio, Tapia Ortega Ana Rosa, Naciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Pac S. A., México, 1986.
- 13.- Tena Ramirez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1983, Décima segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.
- 14.- Tena Suck Rafael, Hugo Italo Morales Saldaña, Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Editorial Pac S.A., México, 1990.
- 15.- Trueba Urbina, Alberto, La Nueva Legislación de Seguridad Social en México, Editorial UNAM, México 1977.
- 16.- Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho Internacional Social Editorial Porrúa S. A., México, 1979.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Partido Revolucionario Institucional

Comité Ejecutivo Nacional

Secretaría de Información y Propaganda

Subsecretaría de Publicaciones

México, 1988.

Código Fiscal de la Federación

Cuadragésima Tercera Edición

Editorial Porrúa S.A.

México, 1990.

- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los
Trabajadores del Estado.

Legislación Federal del Trabajo Burocrático

Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera

Vigesima Séptima Edición

Editorial Porrúa S. A.

México, 1990.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
Reglamentario del Apartado B) del Artículo 123
Constitucional
Legislación Federal del Trabajo Burocrático
Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera
Vigésima Cuarta Edición Actualizada
Editorial Porrúa S. A.
México, 1988

Ley Federal del Trabajo
Quincuagésima Séptima Edición
Editorial Porrúa S. A.
México, 1988

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
Cuadragésima Tercera Edición
Editorial Porrúa S. A.
México, 1990

Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE
Legislación de Trabajo Burocrático
Vigésima Séptima Edición Editorial Porrúa S.A.,
México, 1990

Diario Oficial de la Federación 19 de Agosto de 1925
Diario Oficial de la Federación 12 de Abril de 1934
Diario Oficial de la Federación 5 de Diciembre de 1938
Diario Oficial de la Federación 13 de Marzo de 1946
Diario Oficial de la Federación 30 de Diciembre de 1959

OTRAS FUENTES

- 1.- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Séptima Edición, Editorial Parrúa S. A., México, 1978.
- 2.- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Décima Quinta Edición, Editorial Parrúa, S. A., México, 1988.
- 3.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos V y VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, 1984.

- 4.- Enciclopedia de México, Tomo VII, Editorial Mexicana S.A., México, 1977.

- 5.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo XXVIII Segunda Parte, Editores Hijos de J. Esposa, Barcelona, 1926.

- 6.- Nueva Enciclopedia Temática, Volúmen VII, Quinta Edición, Editorial Richards S.A., México, 1967.

- 7.- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Editorial Mayo S. de R. L., México, 1981.