

137
20J.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

REGIMEN DE JUBILACIONES DE LOS
TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

URSULA CARDENAS HERNANDEZ

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CIUDAD UNIVERSITARIA



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

1994



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.

"La justicia consiste en el respeto espontáneo y mutuamente garantizado de la dignidad humana, cualquiera que sea la persona a que se refiere y en cualesquiera circunstancias, y sean lo que fueren los riesgos a que su defensa pueden exponernos, la justicia es una facultad que puede desarrollarse, este desarrollo es lo que constituye la educación de la raza humana".

Pierre-Joseph Proudhon.

(1809 - 1865)

A TI MADRECITA

Por tu doble papel en la vida
ya que supiste ser Madre y Pa-
dre a la vez.

A tí que eres mi raíz, mi ra-
zón de existir y a quien
agradezco todos sus sacrificios
desvelos, consejos y amor.
Gracias te doy con todo mi
amor inextinguible.

A MIS HERMANOS

Patricia, Mary, Coty, Josefina,
Clara, Manuel y Concha.
Por los buenos y malos tiempos
compartidos.

A MIS SOBRINITOS

Por su ternura, sonrisas
y travesuras.

A MIS AMIGOS INCONDICIONALES

Ady's, Vero, Rigoberto, Arcadio
y Noe, mi respeto agradecimien-
to y amor.
Así como a todos mis demás
amigos y compañeros que han es-
tado y estarán presentes en mi
vida. A ellos con cariño.

I N D I C E

REGIMEN DE JUBILACIONES DE LOS TRABAJADORES
AL SERVICIO DEL ESTADO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. Breves antecedentes de los seguros en general practicados en distintos países.	1
A. México.	5
B. Alemania.	13
C. Austria.	18
D. Bélgica.	19
E. Francia.	21
F. Inglaterra.	24
G. Italia.	28
H. U.R.S.S.	29
I. Argentina.	31
CAPITULO II. La jubilación y la pensión.	33
1. La jubilación.	
A. Concepto de jubilación.	34
B. Características esenciales de la jubilación.	46
C. Derecho a la jubilación.	54
D. Derechos del jubilado.	62
2. La pensión.	68
A. Concepto de pensión.	70

B. Derecho a la pensión.	75
C. Analogías y diferencias de orden jurídico entre jubilación y pensión.	83
CAPITULO III. Naturaleza jurídica de la jubilación y de la pensión.	86
A. Definición de servicio público.	87
B. Teorías del servicio público.	97
C. Análisis comparativo de los elementos esenciales del servicio público y elementos esenciales de la jubilación y de la pensión.	106
D. Jubilación y pensión como servicios públicos de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.	108
CAPITULO IV. Análisis de los preceptos de la Ley del I.S.S.T.E. que regulan las jubilaciones y las pensiones.	
A. La legislación y el régimen de las jubilaciones de los trabajadores al servicio del Estado.	111
B. Normas del Derecho del Trabajo en el régimen de las pensiones de los trabajadores al servicio del Estado	124
C. El seguro social y las pensiones de los burócratas. .	127
CONCLUSIONES.	134

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

Esta investigación tiene como propósito resaltar la situación socio-económica y jurídica de los trabajadores pensionados y en especial por el rezago que guardan las pensiones como medio de subsistencia de los ex-trabajadores (jubilados), mejorando su condición de vida allegándose para ello de ingresos y recursos suficientes por medio de la prestación de sus servicios.

Ahora bien, los organismos de seguridad social van modernizándose con la finalidad de satisfacer las necesidades de la clase trabajadora y así también las de generaciones futuras, mejorando para ello, la calidad de las prestaciones y servicios que otorga.

El origen de este trabajo es tratar de delimitar la naturaleza jurídica de figuras tan importantes de la seguridad social como son la jubilación y la pensión a través de su régimen. En el contenido de este trabajo se precisan diversos conceptos y características de estas figuras.

Analizaremos en primer término el desarrollo histórico que han experimentado los seguros sociales en diversos países sobre todo en México, así como en Alemania, Argentina, España, entre otros. Posteriormente trataremos algunos con-

ceptos básicos de la jubilación y la pensión, sus características esenciales; los derechos de los jubilados y pensionados, así como las semejanzas y diferencias existentes entre estos dos derechos y su naturaleza jurídica al ser considerados como servicios públicos que ofrece el Estado.

Igualmente abordaremos el marco conceptual de la vigente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.), su naturaleza jurídica, los sujetos obligados ante éste, sus beneficiarios y su base de cotización al régimen, mediante las aportaciones obrero- patronales.

CAPITULO I. Breves antecedentes de los seguros en general practicados en distintos países.

El seguro es una institución jurídica que encuentra sus antecedentes en pueblos antiguos como India, Egipto, Fenicia, Cartago, Grecia y Roma; países que aunque no dejaron huella en sus legislaciones, su práctica marítimo comercial nos hace pensar que conocieron dicha figura y que ésta formó parte de sus instituciones. Sin embargo; si bien es cierto que no se dispone de algún antecedente escrito, tampoco podemos sostener categóricamente lo contrario, pues se deduce de su práctica marítimo comercial y de su organización política y jurídica, lo que nos lleva a considerar, no que hayan conocido los seguros como estan organizados en la actualidad, pero sí los pusieron en práctica.

Las relaciones marítimo comerciales de estos pueblos fueron fundamentalmente las creadoras indirectas en abordar el problema del seguro; como ejemplo tenemos las Leyes de Rhodas en Atenas; las disposiciones referentes a la navegación en el Código de Manú en la India en cuanto al préstamo marítimo y arrendamiento de buques.

De todo esto podemos decir que las relaciones marítimas comerciales fueron las que dieron origen a la institución del seguro, debido a que el comercio marítimo se desarrolló por los usos, prácticas y costumbres, así como también se regían por leyes independientes de normas de carácter civil.

A continuación haremos mención de algunas leyes que regularon el Derecho Marítimo Ateniese, principalmente las de Rhodas, que pudieron tener relación con el concepto actual del seguro; entre estas leyes encontramos las relativas a las obligaciones recíprocas de los cargadores para contribuir a la indemnización de los perjuicios en provecho común en caso de tempestad o de rescate del buque apresados por el enemigo. Estas leyes nos hacen pensar que se tuvo idea de la solidaridad que implica el mutualismo sobre el que descansa el seguro actual del perjuicio y finalmente el riesgo determinante de aquél.

En estas leyes encontramos algunos de los elementos constitutivos del seguro, faltando los referentes a la prima o cuota y a la empresa.

Con el Código de Hammurabi en Babilonia, existió una institución que a la fecha subsiste y que funciona de la siguiente manera; las caravanas que atraviesan el desierto llevando animales y mercancías de diferentes dueños, se encuen-

tran en constante peligro ya sean ocasionados por el hombre o por la naturaleza; si por alguno de estos riesgos la caravana sufre pérdidas, estas se reparten entre todos de manera tal, que todos resienten la misma pérdida.

Los mercaderes babilónicos entre los años 4000 a 3000 a.C. asumían el riesgo de pérdida de las demás caravanas concediendo préstamos a elevados intereses reembolsables al término del viaje. Como ya se dijo, esta práctica quedó legalizada en el Código de Hammurabi, que sirvió de antecedente a la legislación griega en lo referente al préstamo a la gruesa que consistía en responsabilizar al dueño del barco a pagar una cantidad adicional por el buen trayecto de la mercancía.

Durante la segunda guerra púnica, los encargados de transportar a España municiones de guerra, estipularon que la República sería la fiadora de las pérdidas causadas por el enemigo o tempestades.

Asociaciones como la Eranoi Griega o Collegia Functicia Romanos, pueden servir de antecedentes para las sociedades modernas de socorro mutuo o de seguros de vida.

Los fenicios se regían por la institución marítima llamada Echazón, su objeto era establecer una mutualidad entre todos los que estaban expuestos al mismo riesgo, de mane

ra que cada uno resiente la pérdida, esto nos hace pensar que los pueblos antiguos si tuvieron idea del seguro, puesto que aún sin conocerlo como tal, lo practicaron en sus elementos primordiales de mutualidad, riesgo y desplazamiento del daño.

Vuelto a renacer el comercio se sintió la necesidad de un seguro, principalmente los de carácter marítimo en consideración a los peligros del mar; estos seguros se anticiparon en mucho tiempo a los de tipo terrestre, debido a que en aquéllos era más fácil precisar el riesgo, dada la imperfección de los cálculos estadísticos, la dificultad de las comunicaciones y los deficientes medios administrativos. ⁽¹⁾

En seguida haremos mención de las primeras disposiciones que se dictaron en materia de seguros:

En 1435 los Magistrados de Barcelona, dictaron un edicto encaminado a restringir ciertos abusos que hacían degenerar el seguro en una verdadera apuesta. En 1438 se publicó en Barcelona una ordenanza sobre seguros marítimos; finalmente culminaron todas estas disposiciones con un edicto de los propios Magistrados Municipales del lugar; con su libro del "Consulado del Mar" se dieron las bases conforme a las cuales

1. MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989 p. 15

debería sujetarse el funcionamiento del seguro.

En Holanda, Carlos V emite en 1549 una reglamentación con carácter obligatorio referente al contrato del seguro marítimo, el Consulado de Burgos publicó en 1553 referentes también con el seguro ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Burgos en 1554. Se encuentran también las ordenanzas expedidas por el Consulado de Sevilla, aprobadas por la Real Cédula de 1554.

En España, los trabajos de la Comisión de Reforma Social en 1883 sirvieron de base para la Ley de Accidentes de Trabajo expedida en 1900 y para la creación del Instituto de Previsión Social en 1908 y, a partir de 1939 corrió a cargo de esa institución la administración de dicho seguro. Ya en el siglo XX, el seguro se extendió y diversificó hasta tal punto que hoy cubre cualquier actividad humana. (2)

A. México.

Ya desde 1761 en que fue dictada por el gobierno

2. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Herrero, México 1988 p. 27

colonial la primera disposición que haya existido en México, para pensionar al empleado público se creó un Montepío con finalidades evidentes de asistencia social para el servicio del virreynato, adicionada en 1726 para viudas y huérfanos de los empleados de los Ministerios de Justicia y de la Real Hacienda por medio del reglamento para la organización de oficinas y para la aplicación de la Ley de 1761, se hizo posible la protección del Estado en forma generalizada hasta la consumación de la Independencia. En 1824, por decreto del 11 de noviembre, el gobierno en vista del estado desastroso de los Montepíos tuvo que liquidarlos y hacerse cargo directo del pago de pensiones a los funcionarios en ellos comprendidos. Por ley del 13 de septiembre de 1832, el beneficio de pensión se hizo extensivo a las madres de los servidores públicos y en ese mismo año, la pensión alcanzó la cuota de 100% de los sueldos. En 1834, por decreto del 12 de febrero se hizo extensivo el derecho de pensión a los cónsules mexicanos, introduciéndose en este ordenamiento la novedad más importante que fue la jubilación por incapacidad.

La precaria situación del erario público determinó la expedición del decreto de 1837 restringiendo el servicio sólo en los casos de extrema vejez o absoluta incapacidad física, posteriormente, por decreto del 31 de diciembre de 1885 se tuvo que acudir una vez más a la liquidación de los nuevos Montepíos, autorizándose a los empleados a formar una agrupación desligada del Estado. Tal agrupación no llegó a formar-

se nunca y desde aquélla fecha, los empleados perdieron la posibilidad de obtener cualquier tipo de pensión. Sin embargo; por decreto del 20 de noviembre, los empleados de correos pudieron gozar de jubilación de \$12.00 mensuales, como compensación a los peligros que corrían.

Por lo que toca al Magisterio se expidió la Ley Reglamentaria de la institución obligatoria en el Distrito Federal y territorios de Tepic y Baja California en el cual se concedió pensiones a los profesores que tuvieron más de 30 años de servicio y haber cumplido sus cargos satisfactoriamente; tiempo después se votó por la Ley de Educación Primaria en 1898, disponía que podían otorgarse pensiones a los maestros en los términos que el Ejecutivo definiera. Esta definición se hizo hasta el 20 de abril de 1916, mediante las bases que entraron en vigor el 16 de mayo siguiente, que fueron modificadas por la Ley del 8 de junio de 1924 y por reforma del 24 de diciembre de ese mismo año.

En 1922 la Ley de Organización de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y territorios federales dispuso que los magistrados, jueces y oficiales que no gozaren de fortuna, tenían derecho a ser pensionados.

Por su parte la Constitución de 1857 en su artículo 73, fracción XXVI consignaba como facultad del Congreso de la Unión permisos y recompensas por servicios eminentes pros-

tados a la Nación o a la humanidad, lo que determinó que se acostumbrara en la práctica sustituir las pensiones por gracia hasta que la nueva Constitución de 1917 suprimió el citado artículo.

En ese entonces el gobierno de la República adoptó como principio de que cualquier persona al percibir un sueldo con cargo al Estado, debían considerarse como empleados públicos, cualquiera que sea la denominación de su cargo, por lo que expidió la Ley General de Pensiones Civiles de 1925 fomentando el ahorro y quitándole a la pensión el aspecto de acto caritativo por parte de la administración pública; se estructuró un sistema en virtud del cual, el propio trabajador con la ayuda del Estado, contribuía a la formación del Fondo de Pensiones.

En 1946 se expidió la ley del 15 de marzo cuya vigencia fue suspendida por el propio legislador, aplicable únicamente a los trabajadores del Magisterio y por analogía jurídica de los derechos de los veteranos de la Revolución.

El gobierno de la república deseoso de satisfacer las justas demandas de los trabajadores del Estado de mejorar la calidad y el monto de las prestaciones y al mismo tiempo interesado en no exponer el servicio a desequilibrios e insolencias por falta de previsiones técnicas considera necesario una revisión legislativa del ramo de las pensiones civiles y

efectúa estudios para poder confiar en las posibilidades de realización de la ley. En realidad podemos decir, todos aquellos que puedan considerarse como empleados públicos tienen su propio régimen jurídico referente a jubilaciones.

En 1916, cuando el Congreso de la Unión empezó a sesionar, abordó los problemas laborales, el 6 de diciembre de ese mismo año al leerse para su aprobación los artículos 5º y 73 de la Constitución de 1857, estos artículos concedían al Congreso de la Unión facultades para legislar en materia de trabajo.

Posteriormente en la Ley del 26 de diciembre, Heriberto Jara propuso se incluyera dentro de los textos constitucionales, artículos protectores de los derechos de los trabajadores. Héctor Victoria hizo ver la necesidad de fijar claramente en la Constitución las bases fundamentales de la legislación del trabajo señalando que "el artículo 5º a discusión, debe trazar las bases fundamentales sobre las cuales ha de legislarse en materia de trabajo que son: jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, salubridad e higiene en los centros de trabajo, fábricas, minas; convenios industriales; Tribunales de Conciliación y Arbitraje; prohibición del trabajo nocturno a mujeres y niños; accidentes de trabajo, seguros e indemnizaciones, etc."

En 1925 el Legislador Salvador Alvarado en su carác

ter de Gobernador del Estado de Yucatán y a quien se le atribuyó la cualidad de profetizar los futuros sistemas de seguros sociales, procura rescatar al hombre de una vejez desvalida y funda una Sociedad Mutualista del Estado que otorgaría las pensiones en caso de vejez, accidentes o muerte del asegurado, cabe señalar que esta ley fue la primera en México, que trató sobre el seguro social y fue mucho antes de la Constitución de 1917.

A través del decreto No. 392, el General Salvador Alvarado, Gobernador y Comandante Militar del Estado de Yucatán, consideró que nadie tiene derecho a lo superfluo, mientras que los que trabajan carecen de lo necesario, por lo que se dictó que ... "el Estado creará una Sociedad Mutualista de necesidad ineludible que con la enorme fuerza que ha de obtener por la unión de estos obreros y la garantía que el Estado proporcione a estos la acumulación de pequeñas sumas, beneficios nunca soñados ni alcanzados en las sociedades mutualistas de índole particular y que pueda resolver en pensiones para la vejez y en fondos contra la miseria que invade a la familia en caso de muerte..."

En uno de los artículos de esta ley de Alvarado se hizo mención a las Sociedades Mutualistas del Estado, diciendo que:

"Artículo 135: El Estado organizará una Sociedad Mutualista en beneficio de todos los trabajadores y, en virtud

de la cual, todo obrero depositando unos cuantos centavos de su salario podrá ponerse a cubierto para la vejez y en caso de muerte, sus deudos no quedarán en la miseria."

Esta sociedad ampara a todos los trabajadores del Estado de Yucatán, constituyendo la institución de seguros más factible y benéfica que pueda concebirse.

Así pues, las instituciones de seguridad social surgieron en México como en todo el mundo, confundidas con las normas laborales dentro de un esquema económico de tipo capitalista, con el exclusivo objeto de proteger al trabajador de los abusos e injusticias de los patrones y de ciertos riesgos que podían provocar pérdidas de carácter económico a las familias proletarias cuyos reducidos ingresos desaparecerían en caso de acontecerles determinadas eventualidades.

El Estado avanza abarcando la conveniencia de prevenir la miseria del obrero por medio del ahorro y crea una sociedad mutualista de trascendental importancia que garantiza sólidamente la vejez de los obreros y la tranquilidad de sus familias si les sobreviene la muerte.

Lo expuesto basta para demostrar que el objeto de esta Ley es dar una objetividad real, firme y positiva a los propósitos que alientan al Gobierno Constitucionalista en pro del mejoramiento de la clase obrera; que las poblaciones urba

nas y rurales dedican sus actividades a fomentar la riqueza y que tan duramente fue tratada en época de la esclavitud.

El 6 de septiembre se promulga la reforma a la fracción XXIX del artículo 123 constitucional y desde entonces dice el maestro De la Cueva, pudo el seguro social crearse con carácter obligatorio, posteriormente con la administración del General Avila Camacho se publicó el 15 de enero de 1943 en el Diario Oficial, la Ley del Seguro Social estableciéndose con carácter obligatorio como servicio público nacional creándose para ello el Instituto Mexicano del Seguro Social; amparando como riesgo los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, siendo su campo de aplicación las personas que se encuentran vinculadas a otras con un contrato de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón y aún cuando éste en virtud de una ley esté exento del pago de impuestos, contribuciones o derechos en general, a los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje y los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas, ya sea que estos organismos funcionen como tales conforme a derecho o sólo de hecho.

Como es notable la Ley del Seguro Social contempla

3. Cfr. I.M.S.S. El Seguro Social en México, T. I. México, 1971, pags. 43. 46-56

el seguro de vejez, el cual podríamos equiparar con la jubilación contractual o legal.

El trabajador mexicano ha luchado por conquistar mejores prestaciones y a consecuencia de ello consiguió su derecho de jubilación el cual es anterior a la Ley del Seguro Social. Como ejemplo de estas luchas tenemos los movimientos obreros y la formación de las Organizaciones Ferrocarrileras consideradas como las más antiguas del país.

Desde fines del siglo pasado se han organizado asociaciones gremiales de tipo mutualista. Por lo que en 1890 se crea la Orden Suprema de Empleados Ferrocarrileros Mexicanos; en 1900 la Unión de Mecánicos Mexicana; en 1903 la Asociación de Hermanos Calderos Mexicanos; en 1905 la Gran Liga Mexicana de Empleados de Ferrocarril, en 1907 la Alianza de Ferrocarrilistas Mexicanos, en 1909 la Sociedad Mutualista de Telegrafistas de Ferrocarril; y así continúan hasta llegar al año de 1933 en que se constituye el Sindicato de Trabajadores de Ferrocarril de la República Mexicana.

B. Alemania.

En esta república aún se siguen practicando con ca-

4. RODEA, Marcelo N. Historia del Movimiento Obrero Ferrocarrilero en México 1840-1843. México 1944. p. 194.

rácter obligatorio los siguientes seguros: accidentes de trabajo, enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte y paro éste último instituido en 1924 en beneficio de todos los asalariados con carácter de asistencia en caso de cesantía, pero convertido en seguro obligatorio a partir de 1927. El seguro de accidentes de trabajo se estableció en 1824 para proteger a los asalariados de la industria; en 1885 se extendió la protección del mismo a los asalariados de la agricultura y, finalmente se hizo participar del propio beneficio a los marinos. Este seguro contempla la incapacidad total, permanente o parcial, consistiendo el beneficio en una renta que se dá al afectado, no menor al 60% del salario local.

Las corporaciones profesionales o asociaciones obligatorias de carácter territorial dotadas de personalidad jurídica, son las que funcionaron como órganos de seguro contra accidentes de trabajo, comprendiendo dentro de su demarcación los patrones de la misma industria.

El seguro de enfermedad se estableció en 1883 en favor de los asalariados de la industria, extendiéndose este beneficio en 1885 a los asalariados del comercio; finalmente en 1886 abarcó a los asalariados de la agricultura. El beneficio de este seguro consiste en las indemnizaciones que se dan por enfermedad, maternidad y gastos de entierro.

Los órganos encargados de la ministración de este seguro son las cajas locales y rurales de empresas y corporaciones industriales. El beneficio consiste en proporcionar además de la mitad del salario, tratamiento médico y farmacéutico.

El seguro de invalidez se creó en 1889 para beneficio de los obreros manuales, haciéndose extensivo en 1911 a los empleados. Los órganos encargados de esta administración de seguros eran creados por los gobiernos de los estados. El beneficio de este seguro consistía en la administración de una pensión al afectado, tratamientos médicos en su caso para prevenir invalidez. Para obtener este derecho, el trabajador debió haber cotizado 200 semanas con sus cuotas respectivas.

El seguro de vejez y muerte se estableció en 1889 en favor de los obreros manuales. Respecto del seguro de vejez en 1911 se hizo extensivo al riesgo de muerte; en este mismo año se consideraron dentro de esa categoría del seguro social a los empleados. Tenían derecho a percibir una pensión de vejez desde los 65 años de edad, siempre que el trabajador hubiese contribuido al Fondo del Seguro durante 500 semanas.

En cuanto al seguro por cesantía en edad avanzada, su administración estuvo encomendada a la Oficina Federal de Colocación y de Seguro contra el Paro que se estableció por el Ministerio del Trabajo de Berlín e incluyó a las personas

que ganaban menos de seis mil marcos al año, existiendo un seguro de esta misma categoría con carácter de voluntario para los empleados que recibían más de seis mil marcos al año. Era requisito indispensable haber contribuido con sus cuotas durante 26 semanas en los doce meses anteriores a la fecha en que dejaron de prestar sus servicios.

Hacia 1800 aparecen nuevas ramas de seguros de accidentes, se crea el reaseguro y comienza la participación de los asegurados en los beneficios de las empresas. Así como Italia y Holanda fueron a la cabeza de la legislación y desarrollo del seguro hasta el siglo XVII, posteriormente la supremacía pasó a ser de Inglaterra; en el siglo XIX, surge Alemania como la nación más avanzada y se inicia como una nueva era del seguro social.

En la época de Bismarck entre 1883 y 1889 se promulgaron leyes que regulaban los seguros de accidentes de trabajo vejez e invalidez; pauta seguida por los demás países europeos.

La caridad, la beneficencia y la asistencia pública constituyen en parte como antecedente de seguro, pero no son todavía la previsión social, como doctrina e instituciones que habrán de extenderse a todos los pueblos, data de la época en que se inició en Alemania la Política Social.

En el mensaje de anuncio de la Ley del Seguro So-

cial afirmó Bismarck que al trabajador no solamente le preocupa su presente, sino también y a caso más su futuro; esto es así, porque en el presente le salva su esfuerzo, en tanto que su futuro es imprevisto y desconocido y por ello debía asegurarse contra cualquier riesgo que le pudiera acontecer.

Así es como los trabajadores alemanes fueron los primeros en estar asegurados contra los riesgos y el 22 de junio de 1889, se crea el seguro de vejez para los obreros que habiendo cumplido 65 años y estado cesantes, recibían una pensión para vivir decorosamente. Al dictar Bismarck las leyes de los seguros sociales, la legislación, la política y la previsión social sustituyeron en relación con los trabajadores a la asistencia y beneficencia pública.

Con esto se deduce que la previsión es parte de la política del Estado, de modo que la previsión adquiere por primera vez el carácter de legal.

Mario de la Cueva dice "son la política y las instituciones que se proponen contribuir a la preparación y ocupación del trabajo, facilitar una vida cómoda y asegurar a los trabajadores contra los riesgos naturales y sociales que los pudieran privar de su capacidad de trabajo y ganancia."

5. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. México 1988, p. 6.

6. I.M.S.S. Ob. Cit. p. 275

7. DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 7

Las leyes dictadas por Bismarck sobre previsión social y referidas a los seguros de vejez, nos hace considerar a éste último como la jubilación.

La jubilación para la doctrina alemana constituyó un principio, una forma de separación que dá lugar al correspondiente juego de las garantías legales y convencionales. (8)

C. Austria.

En este país se establecieron los siguientes seguros sociales: de accidentes, enfermedades, invalidez, muerte, cesantía en edad avanzada, estos eran obligatorios.

Desde 1887 se estableció el seguro contra accidentes de trabajo en favor de los asalariados de la industria, el beneficio consistía en una renta que se hacía efectiva después de las primeras 5 semanas de incapacidad. En los casos de accidentes mortales, la familia tenía derecho a un auxilio para el entierro y a una renta de supervivencia. Los órganos encargados de practicar este seguro, eran las instituciones de derecho público de carácter territorial, siendo los patrones miembros de ellas.

8. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Porrúa, México. 1988. p. 1839.

El seguro de enfermedad comprendía el de maternidad, se estableció en 1888 para proteger a los asalariados de la industria y del comercio. en 1922 y en 1927 este seguro se modificó, consistiendo sus beneficios en asistencia médica e indemnizaciones equivalentes al 80% del salario, haciéndose efectivo transcurrido un año.

Las instituciones encargadas de este seguro son las cajas regionales, agrícolas, de fábricas, cooperativas, profesionales y asociaciones. Los recursos se obtenían mediante el pago de las dos terceras partes de la cuota, por lo que toca a los asegurados y el resto es a cargo de los patronos.

El seguro de invalidez se estableció en 1906 en beneficio de los empleados de la industria y del comercio; consistía en el pago de una pensión por la realización del siniestro. Se crea en ese mismo año el seguro de vejez y muerte a favor de dichos empleados. Posteriormente, en 1920 se establece el seguro de cesantía en edad avanzada.

D. Bélgica.

Los seguros que funcionaban eran: de accidentes de trabajo, de invalidez y muerte.

El primero de los mencionados se creó en 1903 con carácter indemnizatorio en favor de los asalariados de la indus-

tría, la agricultura y el comercio, además se regía por las leyes de 1919, 1921 y 1926, cuyas disposiciones obligaban a la reparación, pero no al seguro, admitiéndose éste con carácter voluntario. Existió un fondo de garantías que en realidad proporcionaba una verdadera seguridad a todos los trabajadores.

El segundo señalado se extendió por primera vez con carácter obligatorio en 1884 para beneficio de los marinos; después en 1920 en calidad de asistencia en favor de todos los ciudadanos; finalmente en 1924 se hizo obligatorio para los asalariados.

El tercer seguro tenía el carácter de asistencia social, haciéndose extensivo para todos los trabajadores; también existía el seguro de vejez y de muerte prematura regido por las leyes de 1924 y 1925 en beneficio de los asalariados que percibían menos de doce mil francos anuales.

Los recursos económicos para estos seguros se obtenían del obrero, del patrón y del Estado; el órgano que se encargaba de practicar estos seguros era la Caja General de Ahorros y Retiros.

La doctrina belga consideraba a la jubilación como un derecho que debía otorgarse a cualquier trabajador público

o privado como una compensación a su esfuerzo o servicios prestados durante un determinado número de años sin especificaciones o límites de edad.⁽⁹⁾ Por lo que se refiere a este concepto consideramos que es uno de los más amplios y el que más se apega al actual.

E. Francia.

En 1581 se promulgaron las Ordenanzas de la Marina, practicándose los siguientes seguros: accidentes, invalidez, vejez y cesantía.

En 1898 se estableció con carácter indemnizatorio el seguro de accidentes en favor de los asalariados de la industria y minería. En 1906 extendió sus beneficios en favor de los asalariados del comercio, incluyendo en 1920 a los de la agricultura. La renta de los accidentes es de dos tercios del salario, en caso de que la incapacidad resultase total o permanente; pues las incapacidades temporales se reparaban indemnizando hasta un 50% del salario, incluyendo la asistencia médica. En este país al igual que en España la responsabilidad por accidentes de trabajo era individual para los patrones; estos podían contratar un seguro con un sindicato patronal o compañía de seguros para responder de una obligación a su cargo;

9. *Ibidem*, p. 1943

salvo que fueran insolventes tanto el patrón como la aseguradora, el beneficio lo pagaba el Estado, por medio del fondo de garantías constituido por impuestos especiales e impuestos sobre la renta.

El seguro de enfermedad se estableció en 1930 con carácter obligatorio, beneficiándose a todos los trabajadores; practicado anteriormente de forma voluntaria por las sociedades de socorros mutuos.

En 1905 se estableció el seguro de invalidez en forma de pensiones gratuitas; cinco años después fueron obligatorias beneficiando a todos los trabajadores. En 1930 el seguro de vejez tenía el carácter de obligatorio, incluyendo además el seguro de muerte y el de cesantía, haciéndose extensivo estos seguros a todos los asalariados.

El tipo de seguro en este país era de dos clases: mixto u obligatorio. Por esta causa se creó en 1930 la Ley de Seguros Sociales que se basa en los siguientes principios:

1) Obligación y descuento anticipado; 2) Unificación en cuanto a la garantía contra todos los riesgos que le puedan sobrevenir al trabajador; 3) Triple contribución: la del trabajador como esfuerzo de previsión que a la vez le hace más consciente de su derecho; con esto diríamos que este principio se equipara al ahorro; la del patrón obedece a la consideración

de que el salario no es completo no equitativo ya que solo atiende a las necesidades de trabajadores activos y; al del Estado que responde a la necesidad de mantener una solidaridad nacional, esta se manifiesta entre los mismos trabajadores, contribuyendo a garantizar mutuamente las prestaciones. Al existir esta tendencia solidaria en la organización mutualista francesa la nueva ley la incorpora a la práctica del seguro, colocando a las cajas bajo el regimen de sociedades de socorro mutuo; 4) reparto y capitalización, el primero se aplica a las partes de cotización destinadas a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte; el de capitalización cubre el de vejez e invalidez.

Los recursos económicos como ya mencionamos se obtienen de la siguiente manera: 5% del salario de los trabajadores y una suma igual para los patrones, el Estado bonifica con la misma cantidad que figura como crédito de los presupuestos de 1926, para los retiros de obreros y campesinos.

Existen dos órganos para la práctica del seguro; uno de administración y el otro de gestión encargado a cada departamento, primero a una caja departamental donde figuran las cuentas de todos los afiliados del territorio y en la que se recogían cotizaciones; segundo a las cajas de tipo mutualista, sindical, obrero, etc; que funcionaban dentro del departamento. La nueva Ley de Seguros Sociales se aplicaba por una institución central nacional y a varias instituciones departamentales

les correspondía la administración e inspección del cumplimiento de la ley.

En 1960 el gobierno francés crea una comisión de estudio de los problemas de la vejez presidida por Pierre Laroque en la que trataban los seguros de vejez, cesantía en edad avanzada e igualmente se refirieron a las jubilaciones y a los problemas derivados del desempleo de los trabajadores que rebasaban la edad límite establecida por la ley que era de 60 a 65 años. (10)

Para la doctrina francesa la jubilación fue una medida a través de la cual, el trabajador ponía fin a un contrato de trabajo por motivos de edad. (11)

F. Inglaterra.

Como antecedente inmediato del seguro tenemos la Buena de Gregorio IX en el siglo XIII la cual prohibió el préstamo usurario y como consecuencia de ésta, prácticamente quedó impedida la celebración del préstamo a la gruesa que fue la base del comercio en la Edad Media. (12)

10. PAILLAT, Paul. Sociología de la Vejez. Oikos-Tau. S.A. Tr. A. Artís, Francia, 1971. pags. 48, 120.

11. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p. 1957.

12. Diccionario Enciclopédico Durván. T. S-V. Bilbao, España. 1973. p. 450

Anteriormente en el siglo IX aparecieron en Inglaterra, Dinamarca, Alemania y Francia agrupaciones similares a las guildas que en sus primeras manifestaciones no tenían ningún carácter comercial o de trabajo, sino más bien era la defensa mutua y religiosa; los miembros de estas agrupaciones juraban asistirse en caso de enfermedad, de incendio o de accidentes por viaje, obligándose cada uno de los asociados a pagar una cierta cantidad por derecho de entrada que servía para formar parte del fondo común. Estas agrupaciones generalmente se constituyen por mercaderes y artesanos. Posteriormente estas agrupaciones se transformaron en verdaderas corporaciones que tenían por objeto organizar y regularizar el trabajo, con servando el espíritu solidario entre ellas; tratando en todo caso de prestar auxilio y socorro a cualquiera de sus asociados.

Como es notorio, estas asociaciones no practicaban propiamente el seguro, pero sí en cambio prevalecía en ellas un sentimiento solidario basado en los juramentos religiosos. Este sentimiento surgió forzosamente del seguro comercial que hasta nuestros días aún prevalece.

En ésta época establecen los gremios guildas que pro tegían contra las pérdidas debidas a incendios, inundaciones o robo. El seguro como institución moderna nació en Inglaterra en el siglo XVII. El incendio de Londres (1666) indujo a Nicho las Borbon a crear una institución aseguradora contra incen-

dios, The Fire Office, pronto imitada por empresas similares como The Mercers Company (1698), primera aseguradora de vida y el famoso Lloyd's.

Hasta el siglo XVII el seguro de vida carente de bases técnicas, tenía mucho de apuesta y Felipe II llegó a prohibirlo en 1570, pero la buena acogida de las sociedades encargadas de explotar contratos de renta vitalicia y los avances logrados en los cálculos de las probabilidades, dieron un decidido impulso a ésta modalidad.

En 1762 se creó en Inglaterra la primera compañía de seguros de vida basadas en técnicas actuariales. Al iniciarse el siglo XVIII las compañías empiezan a trabajar en ramos diversos reuniendo por lo general los de vida, contra incendios y marítimos. A partir de entonces, las modalidades ya conocidas toman gran auge y aparecen otras nuevas como el seguro de accidentes de ferrocarril y seguros agrícolas. ⁽¹³⁾

Se practicó el seguro de accidentes establecido con carácter indemnizatorio, extendiéndose en 1906 a todos los asalariados, esta ley obliga a los patrones a pagar una indemnización. Para tener derecho a ésta se requería que la remuneración anual del trabajador no rebasara las 350 libras.

13. Diccionario Enciclopédico Ob. Cit. p. 547

En 1911 se establece el seguro de enfermedad con carácter obligatorio y, a partir de 1912, entra en vigor la ley referente comprendiendo además el seguro de cesantía e invalidez.

Los recursos económicos del seguro se obtenían a través de la contribución de los obreros, patrones y del Estado de la siguiente manera: 5 peniques a la semana por parte del trabajador cuyo ingreso era mayor a 4 chelines diarios, los patrones pagaban 5 peniques por cada trabajador ya fuera hombre o mujer. El Estado contribuía con 3 peniques semanales por cada trabajador. Los beneficios podían ser en especie o en dinero: los primeros consistían en la atención médica y farmacéutica; los segundos en la indemnización pecuniaria semanal de 9 chelines para los hombres y 7 peniques para las mujeres; para tener derecho a este beneficio era necesario que el afectado haya pagado como mínimo 26 cuotas semanales por concepto de seguro de invalidez, los derechos proporcionados se podían exigir después de haber contribuido con 104 cuotas semanales, pudiendo percibir 7 chelines y 6 peniques semanales, hasta que el inválido vuelva a adquirir su capacidad para el trabajo.

Finalmente, con carácter de pensiones gratuitas existió el seguro de vejez desde 1908, para percibirlo se estableció como condición haber cumplido 70 años de edad, ser de nacionalidad inglesa por lo menos 20 años antes de recibir su

pensión y tener su residencia en el país. Los beneficios para la constitución de estas pensiones eran proporcionadas únicamente por el Estado inglés. (14)

C. Italia.

En el siglo XVI surge en este país el seguro marítimo y el seguro explotado con ánimo de lucro; posteriormente en un documento genovés de 1309, aparece por vez primera la palabra Assicuramentum, que hoy en día significa seguro en su expresión moderna. Fue uno de los países que tuvo la supremacía en cuanto a la legislación y desarrollo del seguro hasta el siglo XVII.

Los seguros que funcionaron fueron: de accidentes, maternidad, invalidez, vejez y cesantía.

En 1904 se estableció el seguro de accidentes de trabajo en favor de los obreros de la industria, extendiéndose éste a los trabajadores agrícolas y pescadores.

14. Ibidem. p. 560

En 1909 se estableció el seguro de maternidad en favor de las trabajadoras de la industria y del comercio; en 1923 se crea el de invalidez y abarca a todos los trabajadores asalariados al igual que el de vejez; en ese mismo año se establece el de cesantía comprendiendo a los trabajadores de la industria y del comercio.

Para tener derecho a percibir estos beneficios en cuanto a invalidez y vejez, era necesario que el trabajador no contara con ingresos superiores a las 4,200 libras. Los recursos del seguro se obtenían a través del Estado, patrones y obreros, establecieron como edad límite para tener derecho a exigir la pensión del seguro de vejez hasta los 65 años.

II. U.R.S.S.

Se pretendió imitar una legislación similar a la de México ya que éste último fue el primer país en el mundo que empezó a legislar en materia de previsión social y de trabajo por lo que en la anteriormente llamada U.R.S.S. empezaron a funcionar los seguros con carácter obligatorio como los de accidentes de trabajo, enfermedad-maternidad, invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada.

15. Ibidem. p. 580

El seguro de accidentes de estableció en 1912 en beneficio de los asalariados de la industria y; en 1922 se hizo extensivo a todos los trabajadores . Igualmente se estableció en ese mismo año el de enfermedad-maternidad. Los recursos económicos de los seguros se obtenían de las industrias, de las empresas, patronos y en su defecto del Estado.

La administración de las cajas de seguros se encontraba encomendada a los asegurados; el beneficio consistía en el pago de indemnizaciones en todos los casos de incapacidad para el trabajo o el de cesantía, ya sea por medio de auxilios médico, atención farmacéutica o bien cantidades en dinero. Las cajas estaban a cargo de un Comité de Delegados cuya misión era la de pagar los seguros, recaudar las cuotas y combatir las enfermedades.

Las cajas de distrito a su vez se organizaban en cajas de provincia cuya finalidad era dirigir las cajas de distrito, regular el empleo de los fondos, crear hospitales, sanatorios y administrar las pensiones de invalidez.

En cada república de la Unión Soviética existía una administración del seguro social que dependía de la Comisión del Trabajo, existiendo en Moscú una oficina del seguro social agregado al Comisariado del Trabajo, encargándose ésta de la preparación de los proyectos de ley, la interpretación de éstas y la fijación de los montos de los seguros, la regulariza

ción de los diferentes seguros, etc.⁽¹⁶⁾ Como podemos observar, en la mayoría de los países mencionados encontramos similitud en sus sistemas de seguros y en cuanto a la característica que debe tener el trabajador para hacerse acreedor a ese derecho.

I. Argentina.

Desde 1915 tiene establecido con carácter indemnizatorio el de accidentes, invalidez, vejez y muerte con carácter obligatorio, extendiéndose los beneficios a los asalariados de la industria y del comercio.⁽¹⁷⁾

El tratadista Mario Deveali decía "el sistema jubilatorio nació en los países de Europa Continental para el amparo de los funcionarios públicos, quienes gozaban de un trato económico inferior al de los empleados privados, diferencia que resultaba compensada por el derecho que tenían a la estabilidad en el trabajo."⁽¹⁸⁾

Debido a la imposibilidad en que se encontraba el trabajador de realizar o celebrar contratos de seguros, el Estado proporcionaba mediante la jubilación los medios de vida durante la vejez e invalidez, coincidiendo este seguro más o menos con el sueldo que percibían durante su cargo.

16. Ibidem p. 594.

17. RAMIREZ GRONDA, Juan. Régimen jurídico de las jubilaciones, pensiones y retiros. Galeza. Buenos Aires. 1978. p. 18.

18. DEVEALI L. Mario. Del sistema jubilatorio del seguro social. TEA, Buenos Aires. 1975. p. 385.

Los seguros constituían un beneficio muy importante que los Institutos de Previsión otorgaban a sus afiliados. Los seguros más importantes eran los de cesantía, por retiro voluntario y con una bonificación por él mismo, posterior a los límites de edad y servicios prestados. Otro de los seguros que prevaecía era el de incapacidad física o intelectual no imputable a un acto de servicio, éste procedía siempre sin importar la antigüedad del trabajador. ⁽¹⁹⁾

Los seguros consistían en una continuación por parte del Estado de remunerar al funcionario (y eventualmente a la viuda y a los hijos una pensión) que cesó en el ejercicio de sus funciones por inhabilidad o incapacidad física, habiendose cumplido las condiciones legales. ⁽²⁰⁾

19. RAMIREZ GRONDA, Juan. Ob. Cit. p. 63

20. BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 5a. edic. R. Palma, Buenos Aires. 1965 p. 124.

CAPITULO II. La jubilación y la pensión.

Las necesidades del hombre lo han acompañado desde el inicio de su vida y para satisfacerlas es por lo que el hombre trabaja y crea la riqueza; dado que su vida no tiene la misma frecuencia, su actividad económica se reduce y por consiguiente su ciclo productivo se cierra muchas veces antes de que su vida se extinga. El hombre para sobrevivir debe satisfacer sus necesidades con bienes que tuvo que haber reservado previamente y que son el producto de su esfuerzo y capacidad de trabajo.

Es sorprendente ver como se han ido haciendo apreciaciones respecto a la jubilación con motivo del advenimiento de la sustitución del hombre por la máquina a consecuencia de los progresos técnicos y es por ello nuestra inquietud por saber cuál será la situación actual de la jubilación en México.

Existen muy pocos estudios en relación a la jubilación y a la existencia de una legislación correspondiente; por lo que nos atrevemos a proporcionar algunos conceptos que conduzcan a la mejor comprensión de lo que es la jubilación y qué ventajas y desventajas trae consigo las nuevas modificaciones al régimen jubilatorio en nuestro país.

A. Concepto de jubilación.

La palabra jubilación proviene del latín Jubilatio-
ionis acción y efecto de jubilar, jubilarse. ⁽²¹⁾ Asimismo, ju-
 bilar iubilare significa eximir del servicio por razones de
 ancianidad, imposibilidad física a la persona que desempeña
 algún cargo, señalándole pensión vitalicia en recompensa de
 los servicios prestados; ésta generalmente se concede a los
 funcionarios o empleados. ⁽²²⁾

Este concepto aunque dá los elementos constitutivos
 de ésta institución, no permite caracterizar con precisión
 por cuanto a que ese derecho está necesariamente sujeto a un
 determinado régimen legal.

También jubilar significa alegrarse, regocijarse.
 Perteneciente al "jubileo" fiestas públicas que celebraban
 los judíos cada 50 años; durante su conmemoración se devolvían
 los predios enajenados, se liberaban a los esclavos con
 su familia, en ese año no se segaba ni sembraba la tierra.

En la religión católica era un año privilegiado en

21. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL. Diccionario de Derecho Privado, T. III. España
 1989. p. 347

22. RAMIREZ GRONDA, Juan. Ob Cit. p. 64

el que concedía una indulgencia plenaria, solemne y universal concedida por el Papa en cierto tiempo y en algunas ocasiones. (23)

Procede también del hebreo Yobel "júbilo" quizá por la satisfacción que produce a la persona alcanzar tal beneficio. (24) Esta definición resulta un tanto sarcástica debido a que los bienes del jubilado lo condenan a la estrechez económica de los últimos años de su vida.

En algunos ejércitos de la antigüedad y a los que a su imitación surgieron en los primeros tiempos de la Edad Moderna, los soldados que habían perdido su capacidad combativa fuera por invalidez o por alguna otra razón, solían percibir una corta paga por los servicios prestados que le permitían mal vivir cuando menos sin trabajo.

Con ello inicia Luis XIV de Francia la concesión de algunas rentas a los que por los servicios prestados a la Corona que entonces era el Estado, se hacían acreedores a las mismas. Había percepción de haberes pasivos, pero no derecho jubilatorio por la discrecionalidad y favoritismo que regían en el otorgamiento de ese subsidio.

23. Diccionario Enciclopédico Salvat. T. H-K. SALVAT Editores. España 1990 p. 65

24. Ibidem. p. 72

Por generosidad o por corrupción esos subsidios fueron multiplicándose y creando con ello, a falta de un régimen regulador un grave gasto para el erario público, que llevó a la Asamblea Constituyente a legislar en materia con exigencia de reales prestaciones e importantes máximos perceptibles. Anteriormente, Napoleón esbozó un sistema de pensiones más afines a las actuales⁽²⁵⁾.

La jubilación ha sido objeto de estudio de varios autores, sin embargo podemos afirmar que no existe uniformidad conceptual en la doctrina administrativa sobre esta institución de previsión social; a continuación citaremos algunas definiciones de varios tratadistas que nos llevan a la mejor comprensión del estudio de la jubilación.

Trueba Urbina define a la jubilación como "una institución reconocida en los contratos colectivos, representando una obligación del patrón de otorgar una pensión jubilatoria cuando un trabajador haya reunido los requisitos contractuales establecido para tal efecto; por lo que hasta que satisfaga dichos requisitos debe otorgársele esa pensión y no antes de tener el carácter de trabajador; y si en la fecha en que consideró que había nacido su derecho no lo ejercitó; al no hacerlo hubo consentimiento de su parte de continuar vigen

25. ALCALA ZAMORA, Luis. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Heliasta, T IV. España. 1979. p. 12

te su relación laboral entre él y la empresa; sólo tiene en este caso derecho a percibir su sueldo que es la retribución que deberá pagar el patrón al trabajador por el servicio prestado, pero de ninguna manera este trabajador tiene derecho a que cuando él considere que debe jubilarse y siga trabajando, se le tenga que pagar ese tiempo laborado como jornada extraordinaria a que se refieren los artículos 62 y 68 de la Ley Federal del Trabajo; toda vez que ésta no tiene lugar cuando hay aumento en las jornadas señaladas en la Constitución, en la Ley o en los Contratos Colectivos o Individuales de Trabajo. (26)

Jubilación según Rafael de Pina es una acto administrativo en virtud del cual un funcionario o empleado público pasa del servicio activo a la situación de jubilado, con derecho a una pensión vitalicia. (27)

Jubilación es el derecho de los trabajadores de recibir una pensión vitalicia después de la disolución de su relación de trabajo, por razón de edad avanzada, largo tiempo de prestar sus servicios o incapacidad para seguirlos prestando.

26. Ley Federal del Trabajo Burocrático, Comentada por TRUEBA URBINA, Alberto y otro. 30a. Edición. Porrúa, México 1993. p.

27. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México 1986 p. 314

Esto sucede al principio de vitalidad en su manifestación que se ha expresado en el campo de la política jurídico-laboral con la siguiente fórmula. Dispone de los procedimientos necesarios para subvenir a la subsistencia del trabajador cuando sea incapaz de sostenerse a sí mismo o a su familia. (28)

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define a la jubilación como "el retiro otorgado a un trabajador o empleado del servicio público o en la administración pública, por haber cumplido un determinado número de años de servicio con pago mensual calculado conforme a una cuantía proporcional del salario o sueldo percibido. Se dá asimismo el nombre de jubilación al importe de toda pensión otorgada por incapacidad proveniente de un riesgo profesional o por presentarse ciertas circunstancias que permiten el disfrute de una retribución económica generalmente establecida en el contrato colectivo de trabajo o por disposiciones legales establecidas."

Es decir, que una vez satisfechos los requisitos legales y contractuales, todo trabajador público o de la administración pública tendrán derecho a percibir una pensión vitalicia e igualmente a percibirla por riesgos de trabajo.

28. MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1983. p. 435.

29. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p. 1833.

Alcalá Zamora dice "es el retiro de trabajador particular o funcionario público con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicio y la paga habida. Cuantía o importe de lo que se percibe sin prestaciones de esfuerzo actual y por la actuación profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación como la invalidez que anticipa tal derecho."⁽³⁰⁾

Para Ramírez Gronda "es el derecho que tiene un afiliado a una caja de previsión para continuar percibiendo mientras viva una suma mensual de dinero, calculada según el promedio de sus sueldos, cuando en virtud de su antigüedad y edad por imposibilidad física se retira del servicio activo."⁽³¹⁾

Resulta difícil formular una sola definición de la jubilación a menos que ella fuera absolutamente abstracta; pues son tantas las definiciones como clases de jubilaciones previstas en las leyes.

Lestani define a la jubilación como "un derecho que asegura el Estado al empleado u obrero que ha cubierto los requisitos señalados en las leyes a gozar de una asignación mensual vitalicia."⁽³²⁾

30. ALCALA ZAMORA, Luis. Ob. Cit. p. 27

31. RAMIREZ GRONDA, Juan. Ob. Cit. p. 38

32. LASTANI, H. A. Las jubilaciones nacionales. Argentina. B.A. 1932. p.

Esta definición es imperfecta por cuanto a que es aplicable a muchas pensiones laborales, sociales e incluso civiles por títulos, testamento o de manera contractual.

La jubilación en otras épocas constituyó un privilegio de los empleados públicos, abarca hoy, salvo países en estado social muy rezagado, a los trabajadores de las empresas particulares e incluso a los trabajadores independientes mediante fondos constitutivos integrados por las aportaciones del Estado, trabajadores y patrones."⁽³³⁾

Bielsa opina que la jubilación "es un derecho que el agente de la administración pública tiene de percibir su sueldo o parte de él por su edad o por imposibilidad física. Continúa diciendo que desde el punto de vista jurídico puede considerarse como un accesorio del sueldo, por cuanto a sus caracteres esenciales que son la asignación fija, periódica y proporcional al sueldo."⁽³⁴⁾

En nuestra opinión consideramos que la jubilación no debe ser considerada como un accesorio del sueldo, aunque conserve algunos de los caracteres de éste, puesto que, tanto el sueldo como sus accesorios (sobresueldos, viáticos, gastos

33. BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 3a. edición. Argentina. B.A. 1938. p. 124-125.

34. Ibidem. p. 156.

de representación, gratificaciones, etc.) son compensaciones que se dan al servidor público durante la prestación del servicio, en cambio, la jubilación le es concedida en el momento en que deja de prestarlo, siempre que se encuentre en los supuestos que la ley consigna y haya satisfecho los requisitos que en ella misma señala.

De lo anterior resulta que en ningún caso debemos equiparar la jubilación a los derechos accesorios del sueldo, puesto que ésta se concede como ya se ha expresado cuando la relación pública se ha extinguido, de manera contraria a lo que acontece con el sueldo y sus accesorios, que son contemporáneos a la prestación del servicio y que, constituyen verdaderas contraprestaciones por parte del Estado a cambio de los servicios prestados.

Otros autores han considerado que el sueldo del trabajador público, es decir, el sueldo integral, debe estar a cargo del Estado que utiliza su actividad y por consiguiente comprende: 1) la remuneración actual (sueldo); y 2) la remuneración diferida (la jubilación y la pensión).

Esto coincide con el concepto que dá Hauriou "es una indemnización a título de sueldo diferido y basadas sobre las retenciones, servida bajo la forma de renta vitalicia al funcionario que está colocado en la situación de retiro, cuan

se encuentran ciertas circunstancias."⁽³⁶⁾

De esto se deduce que tampoco es de aceptarse que la jubilación sea un sueldo diferido ya que éste último se cuantifica al iniciarse la relación de empleo en el mismo acto del nombramiento, en tanto que como ya se destacó el monto de la jubilación sólo se puede determinar hasta el momento en que el empleado ha causado baja en el servicio por alguna de las causas que la ley señala, tales como haber cumplido el límite de edad y un mínimo de tiempo de servicios. Por otro lado, esto no sería explicable de acuerdo con esta definición en relación a la situación del empleado que sin llegar a cumplir el mínimo de tiempo de servicios causa baja por cese o por renuncia y sólo se le concede una indemnización global equivalente a la suma de las cuotas que por concepto de jubilación y otras prestaciones le fueron descontadas de su sueldo, de acuerdo con un determinado número de años de servicios que prestó. También nos parece inaceptable la definición de la jubilación como "sueldo diferido" porque el propio trabajador contribuye con sus cotizaciones obligatorias que le son descontadas de su sueldo, con cargo al cual con pagadas las jubilaciones.

Cabe señalar que la jubilación debe su origen racional a la necesidad en que se encuentran las empresas de sus funcionarios, empleados que estén dotados de las debidas condiciones de aptitud para el trabajo; obedece también al sano

36. HAURIUO, Maurice. Tratado elemental del Derecho Administrativo, 11a. Edición, p. 625.

principio de abrir perspectivas a las nuevas generaciones que sirvan al Estado.

"La jubilación es una figura del Derecho Administrativo, pero que una vez incorporada al Derecho del Trabajo ha sufrido importantes cambios derivados de la naturaleza específica de la relación laboral.

Supone la extinción de ésta para entrar en el disfrute de las prestaciones económicas, las cuales tienden a sustituir el salario que se percibía durante la vida de trabajo activo. El hecho de la jubilación requiere de un acto jurídico, puesto que la jubilación se produce no solamente por alcanzar la edad mínima determinada, sino requiere de una declaración de voluntad expresa y formal, después de este acto se produce la situación de jubilado la cual se inserta en el régimen jurídico-público de la seguridad social y el beneficiario suele verse privado del trabajo; puesto que las prestaciones de jubilaciones son incompatibles con aquél." (36)

Por el hecho de cumplir cierta edad se produce la jubilación obligatoria; sobre la generalización de ésta se han emitido críticas de numerosos psicólogos y sociólogos del trabajo, por considerar que en ciertos casos influye negativamente en la salud psíquica del jubilado.

36. Diccionario Enciclopédico Durvan. Ob. Cit. p. 63

La jubilación es la cesación de toda relación laboral que termina en igual tiempo cualquier contrato de trabajo vigente y que permite al trabajador acogerse a un régimen de retiro a través del cual se obtiene una remuneración mensual vitalicia cuando ha alcanzado una edad límite o haber prestado determinado número de años de servicio sea a un patrón, empresa, negociación o al propio Estado. (37)

"La jubilación constituye la obligación que merced a lo estipulado en un contrato adquieren los patrones para seguir satisfaciendo salarios a los trabajadores que le han servido durante el tiempo que se estipula en tales contratos, salarios que deben entenderse como una compensación por el desgaste orgánico sufrido por tales trabajadores; asimismo debe comprender la incapacidad que a los mismos les ha producido el transcurso del tiempo y satisfecho las condiciones establecidas en el contrato, el trabajador adquiere el derecho a que se le paguen las pensiones relativas precisamente conforme a lo pactado, pasando a formar parte de su patrimonio el derecho de percibir las y a su vez, los patrones adquieren la obligación de cubrirse las, o en otras palabras como ya lo ha sostenido la Cuarta Sala, esta pensión se equipara a la renta vitalicia, de ahí que cuando los patrones cuantifican la pensión en cantidad inferior a la que se estableció contractualmente y los obreros la aceptan de esta forma, no quiere decir esto, que los trabajadores carecen de acción para exigir en cualquier tiempo la modificación ya que tales pensiones son

37. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p. 1840

de tracto sucesivo, debido a su vencimiento periódico, en tal virtud no serán procedentes las acciones para exigir diferencias que no se hicieron valer dentro del plazo de un año, pero sí lo son aquellas comprendidas dentro de ese período y, además, las que aún no se hubiesen vencido pueden ser objeto de acción del trabajador."(38)

Después de ahondar en el estudio de los conceptos anteriores dados por los diferentes tratadistas antes mencionados, nos atrevemos a dar un concepto a sabiendas que corremos el riesgo de caer en el mismo problema que presentan éstos debido a que no existe uniformidad conceptual de los diversos estudiosos de la materia.

La jubilación la describimos de la siguiente manera: es una parte de la previsión social que tiene por objeto asegurar el futuro del trabajador que se retira del servicio activo una vez cumplidos los requisitos que la propia ley le impone; procurando que su nueva vida mantenga una situación económica equivalente a la que tenía en su vida activa.

Consideramos que es parte de la previsión social porque participa de los caracteres y fundamentos de la previ-

38. TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa, México, 1981 p. 95

sión social ya que ésta pertenece a la seguridad social.

Que tiene por objeto asegurar el futuro del hombre que se retira del servicio activo una vez cumplidos los requisitos que la ley le impone, esto es porque se le asigna una cantidad mensual o remuneración que le permite subsistir hasta la extinción de los últimos años de su vida. Por eso, el trabajador que cumplió con su deber social, que agotó su vida activa cumpliendo con los años de servicio prestados; a éste le asiste la razón y la justicia, por lo que se hace merecedor de su derecho de jubilación.

Y respecto al hecho de que mantenga una situación equivalente a la que tenía en su vida activa, podemos decir, que si el trabajo es un deber y una necesidad de las personas deberá ser además, la fuente de donde surja su subsistencia, debido a su esfuerzo para que así pueda sobrevivir una vez terminada su relación laboral por causas establecidas en la Ley.

B. Características esenciales de la jubilación.

Con el contenido económico de la jubilación que tiende a asegurar una renta alimentaria al trabajador público fuera de actividad, tiene consecuencias jurídicas que constituyen características específicas de la jubilación. Nuestra

Ley del I.S.S.S.T.E., protege el contenido patrimonial de la jubilación impidiendo su embargo total, así como la suspensión de su goce por causa jurídica. De acuerdo con la Ley citaremos las siguientes características de la jubilación:

- a) Término de la relación laboral: Cumplido este requisito, procede el pago de la pensión, dejando el trabajador de prestar sus servicios.
- b) Personal: Es decir, constituye un derecho esencialmente personal y no puede ser ejercido, sino únicamente por el trabajador en referencia. Este derecho a percibir la pensión, nace a instancia del jubilado por haber cumplido los requisitos establecidos en la ley.
- c) No es renunciable: Esto se deduce del espíritu general de la Ley del I.S.S.S.T.E. y de su carácter proteccionista para los servidores público. No se puede renunciar a ella porque no nace de la voluntad del jubilado, sino que se establece directamente en la Constitución, en la Ley o en los contratos colectivos e individuales de trabajo.
- d) Es vitalicia: Sólo puede ser suspendida o extinguida por causas que expresamente determine la Ley, debe ser pagada desde el día en que causa baja en el servicio hasta el día de su muerte o porque los causahabientes ya no tengan derecho a seguir disfrutando de ella por causas que la misma Ley establece.

"En atención a que la jubilación constituye una

compensación a los esfuerzos desarrollados durante determinado por el trabajador, en beneficio de la empresa y que una vez cubiertos los requisitos contractuales, el derecho a ella pasa a formar parte del patrimonio del trabajador mientras subsista su derecho como tal." (39)

- e) No puede ser objeto de cesión: Dado el carácter de renta alimentaria no se concibe que pueda ser cedida. La Ley del I.S.S.S.T.E. establece que será nula toda enajenación, cesión o gravamen de las pensiones que la misma establece conforme a su artículo 55.
- f) No puede ser objeto de embargo: En su mismo artículo establece que las pensiones devengadas o futuras, serán inembargables y sólo podrán ser afectadas para hacer efectiva la obligación de ministrar alimentos por mandamiento judicial y para exigir el pago de adeudos con el mismo instituto. (40)

Esta limitación de embargo se fundamenta en la necesidad de asegurar los fines del amparo social que la propia Ley establece.

Con esto resaltamos que entre las principales finalidades de la jubilación encontramos la de eximir o relevar

39. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Apéndice 1975 5a. Parte, Cuarta Sala. Tesis 128. p. 133

40. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob Cit. p. 106

al trabajador de realizar labores señaladas en un contrato de trabajo, entendiéndose esto como el retiro del trabajador.

El otorgamiento y la percepción del haber jubilatorio, permite que el trabajador satisfaga sus necesidades y las de su familia del mismo modo que las atendía cuando se encontraba laborando, es decir, que mantenga una situación económica equivalente a la que tenía cuando se encontraba en actividad.

Previene al trabajador y a su familia de los perjuicios del despido por vejez cuando físicamente se encuentra impositibilitado para volver a trabajar y lograr los recursos indispensables para poder subsistir.

Con el derecho a la jubilación se ampara al trabajador o a sus derechohabientes contra la miseria y la pobreza cuando su desgaste físico le impide trabajar produciéndole una invalidez permanente.

La jubilación se constituye para la realización del bien común a efecto de que el trabajador asegure su presente y futuro e igualmente contribuir a la realización de la justicia social. (41)

41. GONZALEZ, Irineo. Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho. T.I. México. 1959. p. 241.

Con esto anotamos como características esenciales de la jubilación el cumplimiento de determinado número de años de edad, de prestación de servicios o una invalidez física o incapacidad intelectual, total o permanente por causas naturales o profesionales.

En cuanto a la edad exigible para la jubilación podemos decir que no se adopta un criterio uniforme, sino que se establecen límites de edad diversos para cada categoría de actividad en función a la fatiga que produce; además, el límite de edad también varía según la clase de jubilación y el sexo.

Igualmente sucede con los años de servicios prestados, es decir, que la índole del trabajo determinará un mínimo de años de servicios que se requieran para adquirir la jubilación.

Respecto a la invalidez generalmente se hace una excepción al límite de edad y sólo opera en función de un mínimo de años de servicio o cuando la invalidez es permanente y ésta provenga de una causa natural o profesional.

Lestani dice "la jubilación se caracteriza porque es un elemento integrante del salario o remuneración del empleado u obrero."⁽⁴²⁾

Al respecto, el Derecho Administrativo señala que el salario integral que está a cargo del patrón (Estado, empresa o individuo), que utiliza la actividad del empleado u obrero debe comprender:

- 1) Retribución actual: Que es la remuneración periódica percibida por el trabajador.
- 2) Retribución diferida: Esto es la jubilación y demás beneficios que costeará el fondo acumulado mediante la prestación de servicios y que percibirá una vez cubiertos los requisitos⁽⁴³⁾.

Bielsa caracteriza a la jubilación por su asignación fija, periódica y proporcional al sueldo.

La jubilación dado a sus características la podemos clasificar en dos clases: 1) Legal y 2) Contractual, esto es, atendiendo al lugar donde se establezca. Y según la forma en que participen los presupuestos o requisitos de la jubilación, distinguiéndose dos subclases: a) ordinaria y, b) extraordinaria.

La jubilación legal no fue sino hasta 1925 en que mediante la Ley de Pensiones Civiles de Retiro, como se es-

43. LESTANI, Humberto A. Jubilaciones Nacionales, Argentina 1973. p.

estructura un verdadero sistema de pensiones para los que percibían un sueldo con cargo al Estado en virtud del cual, el propio trabajador, con la ayuda del Estado contribuye a la formación del fondo sobre el que funciona el otorgamiento de pensiones y para quitarles a éstas el aspecto caritativo por parte de la administración pública.

Se dice que es legal porque es el resultado de un derecho creado a favor de determinada persona y bajo ciertos requisitos.

La jubilación contractual es un derecho que se obtiene en virtud de un contrato de trabajo individual o colectivo y mediante la satisfacción de ciertos requisitos; su calificativo se justifica en virtud a que es un derecho establecido y deriva de un contrato cuya exigencia está condicionada al hecho de que o se se haya pactado en el mismo.

La jubilación constituye una obligación de origen contractual en que se reconoce una compensación a los esfuerzos desarrollados en determinados tiempos, por el trabajador en beneficio de la empresa y como una vez llenados los requisitos contractuales, el derecho a la jubilación pasa a formar parte del patrimonio del trabajador hasta que muere. (44)

44. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Vol. III Sexta Epoca, 5a. Parte p. 114

La jubilación ordinaria puede ser íntegra o reducida, la primera es la que se acuerda una vez que el trabajador o empleado haya satisfecho los requisitos exigidos por la Ley o el contrato de que se trate; la segunda (reducida) es aquella que se concede a quienes cumplida determinada edad no han cumplido los años de servicio exigidos por la Ley.

Para sintetizar diremos que la jubilación ordinaria es aquella para cuyo disfrute se requiere un mínimo de años de edad y años de servicio.

La jubilación extraordinaria es aquella que se concede por incapacidad o por voluntad del interesado, exigiendo en ambos casos un determinado número de años de servicio y un mínimo de edad en algunos casos.

Lo característico de esta jubilación ya sea voluntaria o forzosa estriba en que los requisitos de la misma se ven reducidos en comparación con la jubilación ordinaria y en que el monto de la misma no alcanza el establecido por la ordinaria.

En México la jubilación nace para el amparo de los empleados públicos, estos son los primeros a quienes el Estado concede la jubilación y por consiguiente expide leyes en las que ha de regularse.

C. Derecho a la jubilación.

El derecho a la jubilación nace a partir del momento en que al empleado público lo empiezan a efectuar los descuentos de su sueldo establecido por la ley, para contribuir a su patrimonio con lo que le es pagada su jubilación.

Como ya se dijo anteriormente, la jubilación es un derecho que nace fuera de la ley, por lo tanto, en ningún caso puede tener su origen en un contrato expreso o tácito entre el Estado y el servidor público, esto se deduce por la naturaleza de orden público que tiene la relación de empleo; pues ella se encuentra regida exclusivamente por el Derecho Público.

El derecho a la jubilación sólo constituye una expectativa que se perfecciona en el momento en que se cumplen los requisitos legales; edad, antigüedad en el servicio o incapacidad física, es decir, la expectativa de derecho que tiene el trabajador para jubilarse se convierte en un derecho adquirido por él, cuando ha cubierto todos los requisitos consignados en la Ley.

Si pensamos en la posible modificación al régimen jubilatorio en cuanto a las condiciones requeridas para la ad

quisición de este derecho, tendremos que ver cuál ley deberá aplicarse, si la que está en vigor al momento de constituirse la relación laboral o la que está vigente en el momento en que se otorgue este derecho.

De acuerdo a la teoría de Petrozziello la relación de empleo público se constituye por un acto bilateral creando un vínculo de derecho; aquella queda regulada por actos unilaterales de la administración pública y el trabajador durante el desarrollo de la misma queda sujeto a un status general, impersonal y objetivo. esta bilateralidad de voluntad se traduce en realidad en un proceso que tiene dos momentos distintos: el primero está constituido por el acto unilateral de la administración pública que es el nombramiento; el segundo, por el acto unilateral del individuo nombrado.

Es evidente que la voluntad del particular, no puede ser subestimada como un mero accidente o condición para la constitución del vínculo de derecho, toda vez que el acto unilateral del nombramiento carece de eficacia jurídica, sin la aceptación del individuo nombrado.

Este autor considera que es preferible admitir que se trata de un acto único constituido por dos elementos: declaración de voluntad del ente público y declaración de voluntad del

individuo. Esta opinión tiene una duración periódica dado que los dos actos unilaterales se fusionan desde el momento mismo de la aceptación, en un sólo acto de carácter bilateral; éste acto no implica la figura del contrato aunque se denomine de derecho público. El acuerdo de voluntades no es un acuerdo propiamente dicho, sino cuando el efecto jurídico deseado es la creación de situaciones jurídicas individuales y; las voluntades concordantes emanan de individuos que quieren producir cada uno efectos jurídicos propios y diferentes.

De esto podemos concluir que las condiciones exigidas por la ley vigente en el momento de la constitución del empleo para el derecho a la jubilación puede ser cambiada a favor o en contra del trabajador público por una ley posterior. Esto se afirma en virtud de que no existe obstáculo de orden jurídico para la modificación del régimen jubilatorio cuando no afecta derechos adquiridos, es decir, si el derecho a la jubilación como se ha dicho, es sólo un hecho en expectativa; no existe retroactividad en la aplicación de la ley nueva que establezca condiciones diferentes para adquirir ese derecho. Por otra parte, si el derecho a la jubilación no es un derecho adquirido y por lo tanto, no está incorporado al patrimonio del trabajador, queda sujeto a la ley en vigor en el momento en que la jubilación es concedida.⁽⁴⁵⁾

45. PETROZZIELLO, M. Curso de Derecho Administrativo. Padova, Italia, 1937. p. 103-104

Decimos que es un derecho del trabajador porque ha suplido en todo a la caridad, beneficencia y asistencia, pues el Estado mismo, con anterioridad a las leyes de Bismarck ha concedido la jubilación a sus servidores, ese beneficio se otorgará también en medida más o menos reducida a sus familias en el supuesto del fallecimiento del empleado. Las jubilaciones eran costeadas inicialmente por el Estado, sucesivamente en algunos países se adoptó el sistema de aporte bilateral

Algunos autores han tratado de justificar la jubilación argumentando que es el resultado de un acto generoso del patrón, pero esta idea de generosidad no puede servir para justificar el derecho a la jubilación porque repugna la dignidad del trabajador, el que se le quisiera dar a la jubilación la naturaleza misma del socorro, de caridad privada. Además, las organizaciones obreras, por ejemplo, cuando exigen la estipulación de tal derecho en los contratos colectivos de trabajo, jamás invocan los sentimientos piadosos del patrón.

Otros autores como Hauriou, tratan de justificar a la jubilación como un salario diferido, aunque interesante desde el aspecto de que constituye una retribución por el tiempo trabajado no deja de ser cercano a la realidad, en nuestro derecho no es aceptable, debido a que en México el concepto de salario tiene una concepción precisa, que es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador en virtud del contrato de trabajo y por el trabajo realizado en jornada

ordinaria.

La jubilación es un derecho sujeto a condición suspensiva, desde su nacimiento hasta su ejercicio. Esto se nota cuando en los contratos colectivos de trabajo se estipula el derecho de jubilación sujetándose a la previa satisfacción de un número determinado de años de edad, de servicio o incapacidad del trabajador para continuar laborando; trayendo como consecuencia el nacimiento del derecho a la jubilación, igualmente cuando en la Ley se establece el derecho de jubilación, el empleado debe esperar el momento en el cual se cumplan las condiciones legales ya mencionadas, reconociendo por origen el perfeccionamiento de la relación jurídica entre las partes: patrón-trabajador; éste último puede así exigir tal beneficio pero también puede ser suspendido por las causas que cada sistema establezca.

Tomando en consideración los contratos colectivos de trabajo, podemos advertir que normalmente las condiciones que deben reunirse indistintamente, a efecto de tener derecho a la jubilación son:

- a. Edad mínima;
- b. Número mínimo de años de servicio;
- c. Incapacidad para trabajar.

a. Edad mínima conjuntamente con el número de años de servi-

cío; por ejemplo, en el contrato colectivo de PEMEX, se requiere tener 55 años de edad y 25 años de servicio; en el de Ferrocarriles, se necesita haber cumplido 60 años de edad y por lo menos 15 años de servicio.

b. Número mínimo de años de servicio; por ejemplo, en los contratos de Ferrocarriles necesita los hombres haber cumplido 30 años de servicio y las mujeres 25, para poder gozar del derecho a la jubilación.

c. Quedar incapacitado para poder trabajar y con un número de terminado de años de servicio; por ejemplo, igualmente en los contratos colectivos de Ferrocarriles se estipula cuando menos 15 años de servicio; en el de PEMEX se distingue entre incapacidad derivada de un riesgo de trabajo y de un riesgo no profesional, se requieren 20 años de servicio para gozar de tal beneficio.

Además de reunir los requisitos mencionados, para tener derecho a la jubilación por pensión, debe disolverse la relación de trabajo, pues si bien es cierto que el derecho a la jubilación y a percibir una pensión respectiva, nace al realizarse la condición de tiempo trabajado que el contrato señale, también lo es que tal derecho se encuentra sujeto a la circunstancia simultánea de que se efectúe el retiro del trabajador, pues si por cualquier causa continúa al servicio del patrón o del Estado, percibiendo el salario, el pago de

la jubilación nace hasta que se verifica el requisito de la separación, por lo cual, resulta improcedente la reclamación que comprenda salarios y pago de pensión jubilatoria por el mismo periodo de tiempo.

Si el trabajador opta libremente, no obligado a empezar a recibir su pensión por jubilación, su relación de trabajo se disuelve por terminación voluntaria como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.), al realizarse la jubilación de un trabajador, opera una terminación del contrato por mutuo consentimiento ya que el trabajador jubilado deja de prestar sus servicios a la empresa y por otra parte, ésta última deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como remuneración a sus servicios prestados.

Reunidas las condiciones de edad, años de servicio y/o incapacidad y disolución de la relación de trabajo, el derecho a la jubilación es imprescriptible por ser de tracto sucesivo (46).

Las jubilaciones como indica Lestani antes llamadas pensiones, montepíos, retiros, etc; han evolucionado mucho, pues comenzaron por ser una gracia y terminaron por ser un derecho (47).

46. MUÑOZ RAMON, Roberto Ob. Cit. p. 437

47. LESTANI, Humberto A. Ob. Cit. p. 9

La S.C.J.N., señala que la jubilación es un derecho en virtud de la contribución de los propios beneficios para la formación del patrimonio del trabajador jubilado⁽⁴⁸⁾.

La jubilación no es un favor, es un pago de una deuda del patrón hacia el trabajador, pues es una remuneración de sus servicios prestados; se considera también como una devolución en forma de renta vitalicia de las aportaciones del jubilado que contribuyó a engrosar los recursos del patrimonio.

Aparece el principio de irrevocabilidad del derecho jubilatorio, es decir, que ninguna nueva ley podrá imponer condiciones distintas a las de la edad, años de servicio o incapacidad y obligar al jubilado a regresar a su empleo para cubrir nuevas condiciones que en virtud de esa nueva ley se establezcan.

La jubilación o pensión constituyen en sí un derecho patrimonial del cual no puede ser privado el interesado, sino únicamente por causas sobrevinientes en la ley.

48. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Jurisprudencia. Apéndice 1975 5a. parte. Cuarta Sala T. LXXIX p. 335

D. Derechos del jubilado.

Una vez concedida la jubilación por órgano competente del Estado o habiéndose reunido las condiciones establecidas por la ley, se convierte en un derecho a la jubilación de simple expectativa a un derecho adquirido, constituyéndose así el derecho del jubilado; éste es ya un derecho adquirido de por vida e irrevocable que se incorpora al patrimonio del trabajador en definitiva o solamente se suspende o extingue por causas expresadas en la ley.

Según la opinión de Sarria "la jubilación es irrevocable aunque tuviera errores suficientes para causar su nulidad. En éste supuesto, la administración pública no puede revocar ese derecho a la jubilación, debe perseguir su anulación por vías jurisdiccionales. Solo puede corregir errores aritméticos o materiales, pero no de conceptos." (49)

La intención del legislador mexicano ha sido la de velar por los derechos de jubilación y pensión y que sean ejercitados precisamente por las personas que la propia ley señala y que han cubierto los requisitos que ella misma establece, facultando al propio órgano que concede estos derechos

49. SARRIA, Felix. Derecho Administrativo. 4a. Edic. Assandri Córdoba, Argentina, 1961 p. 124

para anularlos en caso de error en cuanto a la persona o en caso de ser falsos los hechos o documentos que sirvieron de base para conceder la jubilación o la pensión que constituyen verdaderos derechos adquiridos. Es por ello que no podemos aceptar la irrevocabilidad de estos derechos, pues desde el punto de vista teológico-jurídico, el fin primordial que se tuvo en consideración para constituir estos derechos, fue el de asegurarlos económicamente fuera de su vejez o inhabilidad física y a sus deudos desde el preciso momento en que falleciera el trabajador, ya que éste por regla general constituye el sostén económico de la familia; aceptar la irrevocabilidad de estos derechos sería tanto como hacerlos nugatorios, trayendo como consecuencia un estado de inseguridad para los trabajadores, que es precisamente lo que trata de evitar el legislador, debido a que la Ley del I.S.S.S.T.E., es un ordenamiento eminentemente protector de la Seguridad Social de los Trabajadores del Estado, pues consideramos que estos derechos son indispensables para la supervivencia del trabajador y sus familiares; con mayor razón del jubilado que por motivo de invalidez o vejez ha puesto todos sus esfuerzos en el trabajo y por lo tanto, debe ser recompensado para asegurarle una vejez tranquila, económica, al igual que a sus familiares derechos bientes.

Según Sarria la jubilación debe ser un derecho patri-
monial, no puede ser desconocido ni cercenado por leyes poste-

riores a su adquisición, porque éstas no habrán de aplicarse retroactivamente ya que no son de orden público.

Por todo lo expuesto concluimos en que una vez otorgada la jubilación no puede disminuirse el monto de la misma por una ley nueva, ya que se aplicaría en perjuicio del jubilado, violando sus garantías individuales consagradas en el artículo 14 constitucional que establece "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna..."⁽⁵⁰⁾

Una ley nueva puede modificar el haber jubilatorio, teniendo en cuenta los principios de interés general, es decir, que se dirija a todos los beneficiarios igualmente y se proponga conservar y regularizar la institución de la jubilación.

Una vez otorgada la pensión ingresa al patrimonio el derecho a percibirla y no puede ser retirada sino por autoridad competente y de acuerdo con la ley que fundó su otorgamiento.

Cumplidos los requisitos estipulados en el contrato colectivo o en la ley, el trabajador o empleado queda facultado para dejar de concurrir a sus labores y adquiere el dere-

50. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 91a. Edición Porrúa. México. 1991 p. 13

cho de exigir periódicamente o de manera global el pago del haber jubilatorio que le corresponda durante el resto de su vida, a partir de la fecha en que se retiró.

Son dos las consecuencias, una la facultad de retiro y otra el derecho a exigir el pago periódico del haber jubilatorio desde la fecha de su retiro.

La facultad de retiro del trabajador es un acto unilateral de voluntad, necesario para el ejercicio de su derecho de jubilación, pues no sería posible que una persona reuniera las dos situaciones de trabajador y jubilado, al menos dentro de una misma empresa. Dada la unilateralidad del retiro, el derecho de jubilación no es forzoso para el trabajador así lo ha reconocido la S.C.J.N. "...por tanto no puede decirse que sea forzosa la obligación del trabajador de hacer uso del derecho a la llamada jubilación, después de transcurridos el número de años de servicios que establezca el contrato colectivo de trabajo; sino que está en la posibilidad de retirarse o no, transcurridos esos años..."⁽⁵¹⁾

Sin embargo, se da el caso de que la empresa se reserva la facultad de exigirle a un trabajador que ha reunido los requisitos para su jubilación que se retire. El retiro

51. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, T. LXXXI, p. 3600

tiene por objeto resolver la relación jurídico-laboral para dar paso al vínculo jubilatorio, o sea, que el ejercicio del derecho al pago del haber jubilatorio o pensión jubilatoria, está condicionado a que el trabajador se retire. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.), en diversas ejecutorias ha sostenido que el derecho a la jubilación no puede hacerse efectivo, sino a partir de la fecha de retiro. "Sólo tiene derecho a pensión jubilatoria a partir de la fecha de retiro."⁽⁵²⁾

El derecho al pago de la pensión de jubilación comienza para los trabajadores en servicio desde el momento en que se retira del servicio por voluntad propia. Antes del retiro no es posible la exigibilidad del pago, es decir, no se puede ejercitar el derecho de jubilación, esta circunstancia da al retiro el carácter de una condición suspensiva potestativa para el trabajador en algunos casos y obligatoria en otros; como puede ser, tratándose de incapacidad, porque así se haya estipulado en el contrato colectivo de trabajo y, permite afirmar que el derecho de jubilación se hace consistir en la facultad de exigir el pago de pensión jubilatoria desde el momento del retiro.

Al ejercitar su derecho el trabajador tiene interés en adquirir el carácter de jubilado, en virtud de que el

52. Ibidem. T. LXXXIII. p. 4325.

jubilado no presta ningún servicio profesional.

"La jubilación de un trabajador hace cesar el contrato individual de trabajo que tenía celebrado con un patrón y la única liga que subsiste entre ambos es la obligación del patrón de pagar la pensión del jubilado de acuerdo con el contrato colectivo de trabajo, dentro del cual realizó su servicios."⁽⁵³⁾

El derecho del jubilado trae como consecuencia la pérdida del derecho a cobrar un sueldo, pues si bien el jubilado ya no es un trabajador, sólo tendrá derecho al pago de su haber jubilatorio. Señala la S.C.J.N. "un trabajador jubilado no puede ser considerado con el carácter de trabajador activo puesto que ese carácter lo dá el mismo hecho de prestar servicios; las cantidades de dinero que periódicamente se entregan al jubilado no constituyen salarios, sino únicamente pensión como compensación por los servicios prestados anteriormente, porque el salario sólo se paga en función de los servicios que actualmente se prestan."⁽⁵⁴⁾

Igualmente sostiene que el derecho de ser jubilado no es un hecho que nace por las disposiciones de la Ley Fe-

53. Ibidem. T. XLVII. p. 2538

54. Ibidem. T. XLVI. p. 4154

deral del Trabajo (L.F.T.), ya que en este ordenamiento no existe precepto alguno que lo establezca, sino más bien es una obligación contractual contraída por los patronos al firmar los contratos de trabajo ya sean colectivos o individuales.

2. La pensión.

Aunque los términos pensión y jubilación han sido siempre usados por nuestra ley, la jurisprudencia y la doctrina; no dejan de usarse como sinónimos, por eso pretendemos dar un significado que nos lleve a diferenciar entre sí.

Pensión proviene del latín Pensio-onis, significa cantidad anual que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien, por pura gracia de quien la concede; es claro que esta acepción que da el diccionario y que es concedida y aceptada por la generalidad resulta insuficiente para determinar su concepto jurídico.⁵⁵⁾

Las pensiones han precedido al regimen laboral y orgánico de las jubilaciones modernas y se han erigido por ello en precursoras de las prestaciones provisionales para los impedidos para trabajar o de ciertas categorías especialmente

55. GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. México 1992 p. 800

cuando se trata de las viudas de los trabajadores que anteriormente se habían considerado por atenciones familiares o por rango social, a través de ciertos obstáculos provenientes de la edad que no estaban en condiciones de ganarse el sustento en ocupaciones remuneradas bajo dependencia ajena.

El amparo de estas instituciones alcanzan no solamente al trabajador afiliado, sino también a su familia, entendiéndose por tal a la esposa o esposo incapacitado, los hijos, los padres, la concubina o concubinario bajo cierta limitaciones.

Las pensiones se conceden sin término, por lo tanto a favor de la viuda de quien origina la pensión y de los hijos mientras cumplan las condiciones establecidas en la ley, pues bien, en esto existe cierta tendencia a establecer limitaciones, es precisamente para evitar un parasitismo social.

Como es notorio, la justificación de las pensiones se encuentra en la incapacidad o inhabilidad laboral referidas a las personas que dependen económicamente de quien, con su fallecimiento crea ese derecho, por tal situación de necesidad o la de desmejoramiento material que su desaparición provoca.

A. Concepto de pensión.

Según Bielsa tratadista que ha definido con mayor acierto esta figura, dice "la pensión es un derecho pecuniario que la ley concede a determinados parientes con calidad de herederos forzosos del funcionario o empleado que haya tenido derecho a la jubilación."⁵⁶⁾

Gabino Fraga en su obra de Derecho Administrativo se refiere a ciertas ventajas pecuniarias que con el nombre de pensiones se han establecido en la ley en beneficio de los empleados y funcionarios que han dejado de serlo eventualmente en favor de las personas que tienen determinados vínculos con quienes tuvieron aquella calidad; las pensiones se otorgan en beneficio del empleado en los casos de que el derecho a ella se origine por vejez o inhabilidad y en favor de los deudos en caso de que la causa sea el fallecimiento. Los deudos del servidor público pueden también tener derecho a la pensión, además del caso anterior, cuando los funcionarios con derecho a pensión fallecieran sin haberla solicitado o antes de haberla solicitado u obtenido; y en el caso de que sean deudos de los trabajadores que hubieran pasado a ser pen

56. BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 5a. Edic. R.A. Palma. Buenos Aires, Argentina. 1955. p. 182

sionistas por vejez o inhabilidad en el servicio. (57)

Como observamos, Fraga emplea los términos pensión y pensionista como sinónimo de jubilación o jubilado, sin embargo, es necesario insistir en que es más conveniente darles un significado propio, aunque son dos derechos que se encuentran íntimamente vinculados, de tal manera que no se concibe a la pensión sin la preexistencia del derecho de jubilación. Anticipando algunos conceptos, podemos afirmar que la pensión ha sido establecida por el legislador con los mismos fines de amparo social que la jubilación, extendiendo su esfera de protección a la familia del trabajador pública que al fallecer queda en situación económica precaria.

Bajo la terminología (derechos pasivos) dice García Oviedo se comprenden las ventajas económicas que disfrutaban ciertas personas que ya no prestan sus servicios al Estado o que nunca los prestaron, pero que se hallan ligados por razón de parentesco con quienes fueron funcionarios públicos, los primeros se llaman jubilados o retirados y los segundos pensionistas o pensionados (58)

Rafael de Pina describe la pensión como la "cantidad que periódicamente perciben los funcionarios o empleados jubilados y las pensiones a las que los parientes tienen derecho

57. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa, México 1983 4a. Edición p. 272

58. GARCÍA Oviedo, Carlos Instituciones del Derecho Administrativo. Sevilla España. 1972 p. 182

derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos." (59)

Se puede caracterizar según Ramírez Gronda como el derecho que poseen los causahabientes del afiliado a una caja de previsión, a percibir mensualmente una suma de dinero que les permita sobrevivir. Señala también que en la mayoría de las legislaciones del mundo al existir el derecho a gozar de jubilación y ocurre el fallecimiento del jubilado o empleado, tendrán derecho a pedir pensión en la proporción o condiciones que sus leyes establezcan y por el fallecimiento del jubilado, sus causahabientes tienen derecho a la pensión sin otro trámite que el de acreditar la existencia de la jubilación y la calidad de sucesores del causante ⁽⁶⁰⁾.

Siguiendo la definición que dá Bielsa, hemos elaborado el siguiente concepto que analizaremos conforme a lo dispuesto en la ley.

La pensión es un derecho patrimonial establecido por la ley, en favor de determinados deudos del trabajador público que fallece en estado de jubilado o con derecho a la jubilación.

59. DE PINA, Rafael. Ob. Cit. p. 381

60. RAMIREZ GRONDA, JUAN Ob Cit. p. 32

Decimos que es un derecho patrimonial porque es susceptible de apreciación en dinero, es decir, si la pensión consiste en un derecho que tienen ciertos deudos del trabajador público de percibir el pago de una suma periódica de dinero durante el tiempo que la ley fije, es indiscutible que ésta se traduce en un derecho patrimonial o pecuniario para dichos deudos. Por otra parte podemos afirmar que la pensión a la par de la jubilación y el sueldo, tienen carácter alimentario. Se establece que la pensión es un derecho que nace de la ley, esto se deduce de la interpretación del artículo 48 de la Ley del I.S.S.S.T.E. que a la letra dice:

"El derecho a las pensiones de cualquier naturaleza nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentran en los supuestos consignados en la ley y satisfagan los requisitos que la misma señala. (61)

Por otra parte, el diccionario enciclopédico señala que la pensión es la manutención de una persona que vive fuera de vejez. Ayuda económica de carácter pecuniario, que el Estado u otras entidades como compañías aseguradoras mutualistas o montepíos conceden a las personas retiradas del trabajo por haber llegado a la vejez. (62)

61. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. p. 103

62. Diccionario Enciclopédico Durván. Ob. Cit. p. 468

Las pensiones pueden establecerse en forma privada o voluntaria a través de las compañías de seguros, también pueden establecerse grupos más o menos amplios de población por empresas, fundaciones u organismos políticos. Aunque las pensiones llamadas industriales o sociales, se iniciaron con carácter benéfico o voluntario; en la mayoría de los países predominan las de carácter general..

El primer problema que se presenta al instaurarlas consiste en determinar su importe. Se dice a veces que los sistemas obligatorios y generales, sólo deben cubrir pensiones mínimas que podrán ser complementadas voluntariamente. Esta idea tropieza con el inconveniente de que esos mínimos son muy variables según los diferentes medios de convivencia ya sea en la ciudad o en el campo por ejemplo.

Otro problema es establecer las fuentes de financiación que varían desde los impuestos directos hasta las cuotas a cargo íntegro del beneficiario. finalmente habrá de decidir si deben formarse reservas matemáticas para estas pensiones o realizar un reparto cada año entre los cotizantes.

El hecho de que muchos planes de pensiones cuenten con reservas matemáticas inferiores a los derechos establecidos, indica que en principio rara vez se amplía íntegramente en la mayoría de los países; las pensiones funcionan según el sistema mixto, por ejemplo, en España las pensiones se consti

tuyen a través de los seguros de vejez y el sistema de mutualidades y montepíos, este derecho consistía en que todo trabajador podía percibir del Estado un subsidio de por vida, desde el momento en que alcanza la edad de la jubilación (65 años), además estos seguros ponen al trabajador al cubierto de riesgos subjetivos.

B. Derecho a la pensión.

Las ventajas económicas que surgen con motivo de la relación de empleo público no termina en la mayoría de los casos con la extinción de ésta, pues como observamos anteriormente, el derecho a la jubilación que se va gestando durante el desarrollo de dicha relación se convierte en derecho a la pensión para determinados familiares del trabajador que fallece en estado de jubilado o con derecho a la jubilación.

Se puede decir que el derecho a la pensión nace en el momento en que el trabajador pasa a la calidad de jubilado o con derecho a la pensión, surge fuera de la ley y no por voluntad del causante. En cuanto al alcance de recibir la pensión, la Ley del I.S.S.S.T.E. en forma limitativa establece no solo a las pensiones, sino el orden en que pueden disfrutar de ese derecho, estableciéndolo así en su artículo 75, que a la letra dice:

"El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

- I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con estos si los hay y son menores de 18 años o que no lo son, pero que estén imposibilitados o incapacitados parcial o totalmente para trabajar, o bien hasta los 25 años previa comprobación de que estén realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;
- II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista o vivido en su compañía durante cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a la pensión;
- III. El cónyuge supérstite solo o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa o pensionada;
- IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en las

fracciones II y III;

- V. A falta de esposa, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante cinco años anteriores a su muerte;
- VI. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones anteriores se dividirá por partes iguales entre ellos cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponde será repartida proporcionalmente entre los restantes; y
- VII. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionista antes de haber cumplido 55 años de edad⁽⁶³⁾

Quando el trabajador fallece en estado de jubilado o con derecho a la jubilación, tanto los deudos de cualquiera de los anteriores, tienen derecho a percibir pensión y en éste último caso podemos decir que la ley lleva aún más adelante su protección a los deudos del trabajador, puesto que no solo les concede la pensión en el caso de que éste al fallecer ya hubiere adquirido el derecho a la jubilación. o sea, después de haber cumplido como mínimo establecido 15 años de servicio y haber llegado a los 55 años de edad o haber sufrido inhabilidad, sino que la otorga además a los deudos del trabajador que fa-

63. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. p. 108

lleece por causas al servicio y sin que hubiere cumplido los 55 años de edad con el único requisito de que hubiere prestado servicios por más de 15 años y contribuido al Instituto por el mismo período; tanto este derecho como el derecho a la pensión que tienen los deudos del trabajador jubilado; el artículo 73 con relación a esto nos dice:

"La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de 15 años, o bien, acaecida cuando haya cumplido 60 años de edad y mínimo 10 años de cotización, así como la de un pensionista por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley."

Art. 74: El derecho al pago de pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.⁽⁶⁴⁾

Las pensiones existentes reguladas por la ley de la materia son:

Pensión por jubilación: Art. 60: Tienen derecho a

64. Ibidem. p. 111-112.

la pensión por jubilación los trabajadores de 30 años de servicio y las trabajadoras con 28 años o más de servicio o igual tiempo de cotización al Instituto en los términos de ésta Ley, cualquiera que sea su edad, no siendo aplicables a es los los dos últimos porcentajes de la tabla del artículo 63.

La pensión por jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo que se define en el artículo 64 y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquél en que hubiese disfrutado el último sueldo an tes de causar baja.

Pensión de retiro por edad y tiempo de servicio:

"Art. 61: Tienen derecho a la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio los trabajadores que hubieran cumplido 55 años, tuviesen 15 años como mínimo e igual tiempo de cotización al Instituto."(65)

Pensión por invalidez: "Art. 67: Se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo o empleo si hubiese contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante 15 años. El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador cau-

65. Ibidem. p. 109.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

se baja motivada por la inhabilidad. Para calcular el monto de esta pensión se aplicará la tabla contenida en el artículo 63 en relación con el artículo 64."⁽⁶⁶⁾

Pensión por cesantía en edad avanzada: "Art. 82: La pensión por cesantía en edad avanzada se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente del servicio o que quede privado de trabajo remunerado después de los 60 años de edad y haya cotizado un mínimo de 10 años al Instituto."⁽⁶⁷⁾

Por razones ya expuesta podemos concluir diciendo que las pensiones son un derecho personal. El derecho a la pensión constituido por los deudos de los trabajadores públicos, es otro de los medios de protección que el Estado se ha visto obligado a prestar a sus servidores con el objeto de evitar que al fallecer éstos sus deudos queden desamparados económicamente para satisfacer sus necesidades.

Las pensiones de derecho son las que hemos venido señalando anteriormente, es decir, son aquéllas cuyo otorgamiento se verifica de acuerdo con la ley preestablecida (Ley del I.S.S.S.T.E.) a favor del trabajador y sus derechohabientes.

66. Ibidem. p. 109

67. Ibidem. p. 116

El Art. 79 hace mención de la extensión de este derecho diciendo "los derechos a percibir pensión se pierden para los familiares derechohabientes del trabajador pensionado por alguna de las siguientes causas:

- I. Llegar a la mayoría de edad los hijos o hijas del trabajador pensionado salvo lo dispuesto en el artículo 78 de esta ley, siempre que no estén incapacitados legalmente o imposibilitados físicamente para trabajar.
- II. Porque la mujer o el varón pensionado contraiga nuevas nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda o viudo, concubinario o concubina recibiera como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venía disfrutando.
La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge a menos que a la muerte del causante éste le estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial siempre que no existan viuda, concubina, hijos y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada disfrutase de la pensión en los términos de éste artículo perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias o si viviese en concubinato y;
- III. Por fallecimiento." (68)

Se sostiene que el concepto jurídico de la pensión es el de considerar a ésta como un derecho del servidor público.

68. *Ibidem*, p. 114.

co en el que existen dos fases fundamentales: cuando consiste en una mera expectativa y cuando constituye un mero derecho adquirido. Es una simple expectativa cuando el Estado no ha declarado expresa o individualmente el derecho o cuando el empleado o funcionario está en vías de llenar todas las condiciones que las leyes fijan para alcanzar la pensión. Es un derecho adquirido cuando ya lo ha declarado así el Estado o cuando el empleado o funcionario ha llenado aquéllas condiciones aún cuando no ocurra declaratoria concreta al caso individual, entonces el derecho entra por lo mismo en el patrimonio del jubilado caracterizándose ya como un derecho individual.

El acto de otorgamiento de una pensión, es un acto administrativo y constituye un acto por el cual, el Estado como soberano reconociendo el derecho del jubilado, impone el cumplimiento de la obligación correlativa. Al momento de otorgar la pensión, se ejecuta un acto administrativo cuyos efectos son definir en favor del beneficiario una situación de derechos adquiridos.

La tesis de que una vez otorgada la pensión ingresa al patrimonio el derecho de percibirla y no puede ser retirada sino por autoridad competente y de acuerdo con la ley que fundó su otorgamiento, ha sido sostenida en diversas ejecutorias. (69)

69. Suprema Corte de Justicia de la Nación, T. XXV p. 511, 1147 y 1890 T. XLII. p. 1962 y 3525

C. Analogías y diferencias de orden jurídico entra la jubilación y la pensión.

Con el objeto de establecer una clara diferenciación entre los derechos de jubilación y pensión; en seguida expondremos los caracteres jurídicos que en común presentan, así como sus principales diferencias que nos han permitido estudiarlas individualmente como derechos distintos.

Sin lugar a dudas las analogías más importantes que existen entre la jubilación y la pensión son las siguientes:

1. tanto la jubilación como la pensión en virtud de su carácter de renta alimentaria, constituyen derechos personales, puesto que ningún tercero fuera del trabajador público o de sus deudos determinados por la ley y el orden prefijado puede ejercerlos bajo título alguno. Estos derechos como ya se ha expresado, solamente se otorgan a instancia del interesado. Por otra parte podemos afirmar que la jubilación y la pensión son créditos establecidos por el Estado en favor de los trabajadores en el primero de los casos y de sus deudos en el segundo.
2. Dado el carácter proteccionista que tiene la ley de la materia, tanto la jubilación como la pensión son derechos irrenunciables, porque han sido instituidos para salvaguardar al trabajador durante la vejez o inhabilitación, y a

sus deudos en la viudedad, orfandad o imposibilidad económica.

3. La jubilación y la pensión son derechos inalienables, pues no es permitido por la Ley ni siquiera la cesión parcial o total de éstos, por el mismo carácter que tienen de renta alimentaria.
4. Tanto la jubilación como la pensión son derechos inembargables, únicamente la Ley permite su embargo parcial en caso de que se deban alimentos.

Por lo que respecta a las diferencias que existen entre jubilación y pensión, tenemos:

1. La jubilación es un derecho que la Ley otorga exclusivamente al trabajador, bajo las condiciones que ella misma establece; en cambio, la pensión es un derecho privativo de sus deudos, pues no es concebible, por ejemplo, que se pueda decir que los deudos del trabajador son jubilados, pues para esto, es indispensable tener el carácter de jubilado y haber prestado sus servicios al Estado por el tiempo y las condiciones que la propia Ley de la materia señala; por otra parte nos parece incorrecto llamar pensionista al trabajador jubilado, pues con ello se le confunde con sus propios deudos.
2. La jubilación por regla general es un derecho que se otorga al trabajador de por vida, es decir, es vitalicio, en cambio, la pensión, salvo el caso de excepción de que la

viuda no vuelva a contraer nupcias es un derecho temporal como es fácil comprobarlo si observamos lo que acontece con los hijos del trabajador fallecido, que sólo disfrutan de él hasta los 18 años de edad, o salvo el segundo caso de excepción, o sea, el que sufran una incapacidad permanente, pues si lo es temporal, este derecho se extingue al desaparecer aquél.

3. Las causas o motivos por los cuales se origina la jubilación también son distintos a los que determinan el nacimiento de la pensión, pues mientras que en el primer caso son la vejez o inhabilidad del trabajador, en el segundo es la muerte de este, lo que viene a determinar el derecho a la pensión, para los deudos.

Si tomamos en consideración la definición clásica del riesgo, lo que se identifica como todo acontecimiento futuro y posible, que una vez realizado produce una perturbación, un daño, un siniestro; podemos decir que los motivos que dan origen a la jubilación y a la pensión, constituyen los riesgos que el legislador quiso cubrir con el otorgamiento de esos derechos.

CAPITULO III. Naturaleza jurídica de la jubilación y de la pensión.

Si bien es cierto que la jubilación y la pensión constituyen derechos del trabajador y sus familiares respectivamente y que ambos derechos nacen o son otorgados por un contrato de trabajo individual o colectivo; es necesario precisar ahora su naturaleza jurídica a la luz del derecho administrativo, es decir, desde el punto de vista de que el Estado es el único encargado de administrarlos (por conducto de las dependencias encargadas) y hacerlos efectivos a sus servidores.

Si partimos de la base de que el Estado ha creado establecimientos públicos como lo denomina la doctrina francesa a los organismos públicos descentralizados como son el I.M.S.S. e I.S.S.S.T.E. con el objeto de prestar servicios públicos de carácter técnico como son todas las prestaciones de seguridad social entre las cuales figuran las jubilaciones y las pensiones que se encuentran estipuladas en los contratos de trabajo; es por lo que afirmamos anticipadamente que la jubilación y la pensión tienen naturaleza jurídica de servicio público de seguridad social. Esta diferencia la podemos fundamentar estableciendo la analogía entre la Ley del I.S.S.S.T.E. y la del Seguro Social en cuyo artículo 1º, ésta última establece:

"Artículo 1º: La presente Ley es de observancia general en da la República en la forma y términos que la misma establece."⁽⁷⁰⁾

El legislador para establecer el seguro social como un servicio público nacional se fundamentó en la exposición de motivos de la propia ley; a fin de brindar un mínimo de protección a aquéllos grupos que hasta hoy han permanecido al margen del desarrollo nacional y que debido a su propia condición no tiene capacidad contributiva suficiente para incorporarse a los sistemas de aseguramiento ya existentes; la iniciativa instituye los servicios de solidaridad social que trascienden las formas tradicionales de seguros, mediante los cuales sólo reciben beneficios las personas capacitadas para recurrir a su sostenimiento.

A. Definición de servicio público.

El servicio público es un concepto que no se ha podido precisar, nace y se desenvuelve en el ámbito jurídico doctrinal.

"SERVICIO: Viene del latín Servitium acción y efecto de ser-

70. LEY GENERAL DE SALUD, 6a. Edición. Porrúa, México, 1992 (Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984).

vir, mérito que se hace sirviendo al Estado, a una entidad o a una persona. Utilidad o provecho que le resulta a uno de los trabajos que otros ejecutan en atención suya. Organización o personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o entidad oficial o privada.⁽⁷¹⁾

"PÚBLICO: Del latín Publicus notorio, patente, manifestado, potestad y autoridad para hacer una cosa, contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo."⁽⁷²⁾

Servicio tiene una acepción determinada; ejercer una función, cumplir con un fin y satisfacer una necesidad; en cambio, público es indeterminado por cuanto a que puede referirse a la persona pública que lo realiza o al usuario del mismo, esto es, del público o para el público.

Entre algunos de sus elementos encontramos:

- 1) Cumplir una misión de interés general;
- 2) Bajo la autoridad y control de la colectividad pública;
- 3) Que sea realizado por un ente público.

Su función principal es cumplir una necesidad colectiva.

71. GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Larousse México. 1992 p. 849

72. *Ibidem* p. 1024.

Medios: De los que se vale la sociedad para resolver esa necesidad, los cuales estriban en la organización creada por el Estado, o bien, en la concesión otorgada a los particulares para que los efectúen bajo el control y vigilancia de éste.

Existe una gran variedad de finalidades alcanzadas mediante los servicios públicos, los que a su vez, pueden ser tan diversos como aquéllos; sin embargo, se considera que el papel del Estado, consiste en ocuparse de aquéllas necesidades colectivas que por sus características no pueden ser satisfechas por particulares, lo que justifica la creación de los servicios públicos que se encargan de subsanar tales necesidades, no existe duda de cuales eran los límites de éstos y cuales los de la otra actividad privada.

El elemento esencial del servicio público es el interés general, es decir, el interés social para atender una necesidad general y apremiante a cargo del poder público. El Estado origina un régimen y una organización destinada a ese fin. Cuando el Estado considera que una actividad privada no atiende suficientemente la satisfacción de una necesidad general por negligencia, abandono, desinterés o ineficencia, toma las providencias para asumir su atención ya sea estimulando la iniciativa privada, combinándose con ella en un mismo propósito o sustituyendo la acción particular. esto es lo que diferencia al servicio público de la empresa privada o de cualquier otra forma de empresa.

En México la noción de servicio público ha sido desarrollada por tratadistas de derecho administrativo, éste es tá integrado por dos elementos esenciales:

- a) Régimen jurídico especial;
- b) Una organización y funcionamiento modificables en todo momento por la ley o reglamento.

En suma, el servicio público es considerado como un procedimiento técnico que tiene por objeto dar satisfacción regular y continua a necesidades de interés general, procedimiento que se caracteriza por la subordinación de los intereses privados al interés general.

De acuerdo a este criterio, el servicio público constituye única y exclusivamente aquéllas necesidades de interés general que los gobernantes en un determinado Estado y una cierta época deciden satisfacer por el procedimiento de derecho público.

SERVICIO PUBLICO: Actividad prestada en ocasiones por un particular o grupo de ellos a cambio de una contraprestación o bien, es considerado como una labor específica que le compete al Estado en su carácter de administrador público. ⁽⁷³⁾

73. MARTINEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo. Harla, México. 1991 p. 271.

Servicio público en la Constitución: Es la actividad encaminada a satisfacer necesidades básicas fundamentales de la sociedad.

Los artículos constitucionales que se refieren al servicio público son: 3º Frac. IX, quinto párrafo, 27 sexto párrafo (in fine), Frac. II (in fine), Frac. VI (in fine), noveno y décimo párrafos, 73, 115 Frac. II, primero y tercer párrafos, Frac. X; 123 inciso a) Frac. XVII y 132.

El texto original del artículo 123 constitucional establece las bases de regulación de todo contrato de trabajo no distingue a los trabajadores del gobierno del Estado llamados hasta la fecha "servidores públicos".⁽⁷⁴⁾

Servicio público en las leyes: La legislación ordinaria mexicana también recoge el concepto de servicio público como lo muestran los artículos 1º y 925 de la Ley Federal del Trabajo, la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal prevé el concepto y faculta a los establecimientos públicos fundar servicios públicos en la propia entidad federativa así como concesionarlos a los particulares.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto en tesis jurisprudenciales como en ejecutorias aisladas, ha recogido esa noción importantísima que es el servicio público de acuerdo a los lineamientos de la doctrina.

74. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, México. 1987. pags. 277, 281

Desde el punto de vista subjetivo y económico el servicio público se identifica como una empresa creada o establecida con el objeto de prestar servicios y cuya estructura jurídica puede ser variable, si lo presta directamente el Estado, puede ser a través de cualquiera de las formas de organización ya estudiadas; si el servicio lo prestan particulares es a través de la concesión, generalmente lo hacen por medio de sociedades mercantiles principalmente anónimas.

Aún cuando la expresión de servicio público es usada en nuestra Constitución de manera excesiva en los artículos ya mencionados; ésta no contempla ninguna definición, lo que origina incertidumbre respecto a los alcances de los mismos y en consecuencia se dificulta su adecuado desarrollo. Ha quedado entonces a cargo de las disposiciones legales secundarias y de la actividad jurisprudencial aclarar su sentido en nuestro país.

Es así como la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en sus artículos 22 y 23 mencionan la prestación de los servicios públicos.

La declaración oficial de que determinada actividad constituye un servicio público, implica que la prestación de este servicio es de utilidad pública por lo que el Ejecutivo Federal podrá decretar la expropiación, limitación de dominio, servicio u ocupación de bienes que se requieran

para la prestación del servicio público.

La S.C.J.N. ha sostenido que el servicio público es la actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico y cultural mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser reguladas, continuas y unificadas.⁽⁷⁵⁾

El servicio público se presenta como un procedimiento u organización de interés general encaminada a prestar servicios que en ningún caso debe con la actividad administrativa dar órdenes.

Con los criterios expuestos se puede mencionar que cae en el ámbito de los servicios públicos toda actividad pública dirigida a la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general.

La diversidad de las tareas a las que se les ha atribuido la denominación de servicio público; así como la controversia respecto a la división del derecho público y privado, ha impedido a la fecha, la formación de un concepto universal que puede ser útil para diferenciar esa actividad administrativa determinando el régimen jurídico que le es aplicable y señ

75. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Superior de Justicia Tesis 419, Apéndice 1985. 2a. Sala.

la de los organismos idóneos para su desempeño. Existe imposibilidad lógica de lograrlo, en virtud de enfrentarnos a actividades que no comparten homogeneidad en cuanto a su naturaleza, fines o regulación y que por tanto, no pueden ser conceptuados de la misma manera.

Como se observa, la legislación y jurisprudencia mexicanas relacionadas con la materia, tampoco resuelven el problema que gira en torno al concepto de servicio público ya que no obstante que se define, no se contempla forma alguna que determine la existencia de una necesidad colectiva que sin lugar a dudas, requiere ser satisfecha mediante el establecimiento del servicio público correspondiente; lo que para una corriente de opinión deja al arbitrio estatal su determinación en detrimento de los particulares.

De ahí la necesidad de seguir insistiendo en la elaboración de un concepto que satisfaga todos los gustos e intereses que dé certidumbre a gobernantes y gobernados acerca de las bases reales de los servicios públicos evitando su manejo de manea caprichosa.

La definición de servicio público de las teorías que posteriormente mencionaremos revelan no solamente la imprecisión sobre la noción de servicio público; sino también los diferentes criterios seguidos para definirlos, desde el que afirma, que el servicio público es toda actividad del Esta-

do (DUGUIT), hasta el que niega toda definición de servicio público (BERTHELEMY). Existen criterios intermedios; unos consideran al servicio público como toda actividad de la administración pública; y otros como parte de la actividad misma; este último criterio domina en la doctrina.

Tomando en consideración los elementos esenciales que integran la noción de servicio público diremos que es de aceptarse una de las definiciones formuladas que menciona al servicio público como toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público.

Históricamente la doctrina ha reconocido tres actividades fundamentales del estado tendientes a realizar los fines de la sociedad.

FUNCIÓN LEGISLATIVA: Tendiente a convertir la opinión pública en ordenamientos jurídicos que establecen las normas legislativas de carácter general ya que el estado modernamente concebido, es el creador del orden jurídico nacional.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA: Va a regir la actividad tutelar del Estado siempre sobre la base del principio de legalidad parti

cularizando las normas jurídicas generales al presente los casos concretos, en pocas palabras, esta función ejecuta la Ley.

FUNCION JURISDICCIONAL: Resuelve controversias, ordena y declara el derecho colocando en una situación de superioridad al Poder Judicial ya que éste se convierte en el guía de la vida jurídica del país.

Las funciones del Estado no son servicios públicos, sino estructuras del poder público. Manuel M. Diez afirma que la función es un concepto institucional, mientras que el servicio público actualiza y materializa la función. Es la actividad de la administración pública, es imposible diferenciar la función pública del servicio público. Mientras que la actividad del Estado, la legislación y la justicia se caracterizan siempre por ser el ejercicio de una función pública.⁽⁷⁶⁾

Desde el punto de vista jurídico, la creación de un servicio público, es la obra del legislador que en una ley general de servicios públicos o en una ley que organiza un servicio público especializado que determina la posibilidad de atención de dicho servicio.

76. DIEZ, María Manuel. El acto administrativo. T. III. TEA. Buenos Aires 1961 p. 167.

La satisfacción de las necesidades públicas de un país se orientan hacia dos grandes nociones: el orden público y la utilidad pública.

El primero es indispensable para mantener la paz social y el desenvolvimiento libre de la sociedad. La utilidad pública atiende a los arreglos sociales que son a la vez para comodidad de los individuos y el mantenimiento del orden en el sentido de que la paz social está interesada en que estas comodidades sean puestas a disposición de todos las personas.

B. Teorías del Servicio Público.

En la doctrina administrativa y más específicamente en la doctrina del servicio público. consideramos conveniente exponer algunas de las teorías que en torno a esta figura han elaborado los estudiosos del derecho administrativo; con el objeto de poder precisar si corresponde la noción de servicio público a la naturaleza jurídica de las jubilaciones y pensiones establecidas en la Ley del I.S.S.S.T.E.

Estas se pueden clasificar en diversas formas:

- 1) Las que consideran al servicio público como una actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes.

2. Las que dicen el servicio público es una actividad de la administración sujeta a un procedimiento de derecho público;
3. Las que lo consideran como parte de la actividad de la administración.

Bielsa parte de una idea fundamental, la de diferenciar entre función pública y el servicio público; en principio, la función pública es lo abstracto y el servicio público es lo concreto y particular. La función es un concepto institucional, el servicio en cambio, actualiza y materializa la función.

El servicio público debe restringirse a la actividad concreta mediante la cual se presta el servicio generalmente de carácter económico y cultural y no debe ser extendido ni a la jurisdicción ni a la legislación que es también una actividad pública; el servicio público es actual y por eso es continuo.

Son servicios públicos los que presta o debe prestar el Estado directamente o a través de un concesionario o permisionario. Los servicios impropios son los que satisfacen de manera más o menos continua las necesidades de la sociedad no es el Estado el que los presta o los concede, sino que tan solo los reglamenta.

Con esta teoría el servicio público como instrumento de derecho administrativo se limita al servicio público propio y es definido como toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirecta para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurar esa acción o prestación por medio del poder de la policía.

Con la primera de las teorías, la escuela realista afirma que el servicio público es el fundamento esencial del derecho público; el Estado es una cooperación del servicio público organizado y controlado por los gobernantes; porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y desarrollo de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser realizada mediante la intervención de la fuerza gobernante.

El servicio público es variable, pues a medida que la civilización se desarrolla, el número de actividades capaces de servir de soporte a éstos aumenta.

La noción fundamental de todo servicio es una obligación jurídica impuesta a los gobernantes de asegurar su cumplimiento con continuidad, que es de suma importancia para la sociedad, por lo que no hay miembro de la sociedad que no tenga necesidad de que esa actividad sea realizada, uno de los problemas es el de la determinación de las garantías dadas a los particulares para obtener el funcionamiento regular de los

servicios, estas garantías se encuentran en la ley que determina el funcionamiento de ese servicio, ley formal o reglamentaria.

Carlos Oviedo señala que la noción de servicio público es inconcebible si se le separa de la idea del fin, desde que servicio implica necesariamente una actividad para cumplimiento de un fin.⁽⁷⁷⁾

Si se considera la noción de servicio público como un conjunto de elementos dispuestos para un fin, sería exagerado afirmar que el servicio es el único objeto de la función administrativa, pues no todas las actividades de esta función constituyen un servicio público.

Clasifica al servicio en:

- a) Por la razón de su importancia: en esencia que se relaciona con el cumplimiento de los fines del propio Estado (servicio de defunción, policía, justicia, etc.)
- b) Necesario y voluntario: según que las entidades públicas estén obligadas a tenerlos.
- c) Por razón de su utilidad: se divide en obligatorios porque se impone a los particulares; y facultativos por motivos de interés general (agua, luz, alcantarillado, etc.).

77. GARCIA OVIEDO, Carlos. Institución del Derecho Administrativo. Sevilla. España. 1972. p. 182

- d) Por razón de su competencia: exclusivos porque solo pueden ser atendidos por entidades administrativas o por encargo de éstas; y en concurrentes porque se refieren a necesidades que también satisfacen el esfuerzo particular.
- e) Por la persona administrativa de quien depende: se divide de acuerdo al régimen jurídico en federales, estatales o municipales.
- f) Por razón de los usuarios: generales considerados de interés de todos los ciudadanos sin distinción de categorías; todos pueden hacer uso de ellos. Especiales, sólo se ofrecen a ciertas personas en quienes concurren algunas circunstancias determinadas (asistencia o beneficencia).
- g) Por su aprovechamiento: hay servicios de los cuales se benefician los particulares, es decir, mediante prestaciones concretas y determinadas; y otros que se aprovechan de manera general e impersonal.
- h) Por la manera en que satisfacen las necesidades colectivas pueden ser directas o indirectas.
- i) Por su composición: son simples cuando son servicios públicos y en mixtos cuando son hechos por normas de derecho privado.

El derecho público moderno se transforma en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos.

Jezé afirma que la idea del servicio público está relacionada con el procedimiento de prestación y confunde el concepto de servicio público con el del régimen jurídico que lo regula, estima que el servicio público se da en los casos en que para la satisfacción de una necesidad de interés general, los agentes públicos pueden recurrir a las reglas de derecho administrativo en normas jurídicas inspiradas en el interés público.

La administración, para dar satisfacción a las necesidades de interés general; emplea dos procedimientos; de derecho privado y de derecho público, el primero es el que usan los particulares para dar satisfacción a las necesidades de interés general y supone esencialmente la igualdad de los intereses particulares. Por el contrario el procedimiento de derecho público se asienta sobre la idea de desigualdad de esos intereses debiendo prevalecer el interés colectivo sobre el interés individual.

Adolfo Posada concibe el servicio público en relación a la función administrativa que se resuelve concretamente en servicios. La administración pública es un sistema de servicios caracterizado por el fin o los fines que se presten o utilicen,⁽⁷⁸⁾

78. ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado General del Derecho Administrativo. 10a. Edic. Porrúa, México 1991 p. 735

Marcel Waline centra el estudio del servicio público en cuatro puntos:

- 1) Servicio público supone siempre una obra de interés público a ejecutar;
- 2) Es necesario que esa finalidad sea perseguida bajo la iniciativa y autoridad de un ente de derecho público, precisando que la palabra autoridad no implica una dirección permanente, sino solamente un poder de organización general y de control.
- 3) Es una empresa que soporta por una parte los riesgos financieros y por otra parte, una organización pública;
- 4) Igualmente supone un régimen de derecho público.

No existe conclusión general y unificada acerca de lo que se considera servicio público, pues para algunos el órgano es el que otorga ese carácter a la actividad; para otros es el régimen jurídico al cual se encuentra sometida; para algunos es la propia actividad la que sella la finalidad que se persigue.

Se trata de una actividad de carácter técnico que puede ser el conjunto de actividades del Estado o una parte de las mismas o inclusive puede abarcar también una parte de la actividad de los particulares, encaminados a satisfacer necesidades de interés general, que pueden ser realizados bajo el régimen de derecho privado, satisfecho mediante prestacio-

nes individuales, reguladas y unificadas.

Serra Rojas menciona "es una empresa controlada y creada por gobernantes para asegurar de una manera permanente y regular a falta de iniciativa privada, suficiente y eficaz, la satisfacción de necesidades colectivas de carácter material, económico y cultural que se sujeta a un régimen de derecho público". (79)

Los sostenedores de la escuela del servicio público como Duguít, Jezé y Bonard, mencionan que el servicio público no abarca toda la actividad del Estado, porque dentro de esa actividad; se pueden diferenciar dos maneras de realizarlos, primero dando órdenes y segundo prestando servicios. Existe diferencia entre el control que el estado ejerce sobre la enseñanza o beneficio que imparten los establecimientos privados y el servicio que el propio Estado presta; por ejemplo, cuando abre una escuela oficial o una casa de asistencia pública.

La actividad de dar órdenes provoca problemas legales, la prestación del servicio suscita fundamentalmente problemas de economía y eficiencia, en tanto que la primera puede ser discontinua la segunda debe ser esencialmente regular y continua por lo tanto, cada una de ellas requiere de un re

79. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 2a. Edic. México, 1961 p. 240.

gimen jurídico especial y distinto.

La doctrina del servicio público como única noción para fundar la existencia del derecho administrativo es admisible y de acuerdo con Waline, no se puede calificar que el derecho administrativo sea el derecho de los servicios públicos. (80)

Los criterios que han surgido sobre el concepto del servicio público son:

Formal u orgánico: Se distingue en que la empresa abocada a otorgar los servicios es el Estado mismo o bien, está supervisado y controlado por él, mediante la aplicación de normas de derecho público.

Material: Atiende a la naturaleza de la actividad, la cual debe ser de interés general y otorgar medios, prestaciones y concesiones. A su vez el interés general deriva de una necesidad colectiva que para ser satisfecha requiere de la actividad.

Actualmente existe un criterio uniforme respecto a servicio público; toda vez que para algunos especialistas la expresión servicio público ha ido comprendiendo una gran can-

80. MARTINEZ MORALES, Rafael. Ob cit. p. 275

tividad de actividades que por su disparidad dificultan la tarea de definirlos; esta compilación no sólo es de orden teórico, sino que precisamente su actual definición ha reavivado la polémica ancestral de los límites del Estado.

- C. Análisis comparativo de los elementos esenciales del servicio público y elementos esenciales de la jubilación y de la pensión.

Por lo que establece la Ley del I.S.S.S.T.E. la jubilación y la pensión pueden considerarse como servicios públicos:

- a) Actividad directa o indirecta de la administración pública; este elemento excluye las actividades de los particulares que satisfacen necesidades colectivas, salvo que la administración pública delegue en un particular esa actividad como la concesión.

Dentro de este elemento podemos afirmar que el I.S.S.S.T.E. constituye un organismo descentralizado de la administración pública y que realiza al conceder las jubilaciones y pensiones, una actividad o atributo del estado de carácter técnico por virtud del cual se satisface la necesidad colectiva de proporcionar una cierta seguridad a los trabajadores al servicio del Estado.

- b) Satisfacer necesidades colectivas: Este elemento es la razón de la existencia de los servicios públicos, son las necesidades colectivas las que fundamentan la actividad de la administración pública.

Respecto a este elemento esencial del servicio público se puede afirmar que a través de la jubilación y de la pensión se logra satisfacer una necesidad colectiva de seguridad para los trabajadores públicos y sus familiares.

- c) Procedimiento de derecho público: La satisfacción de las necesidades colectivas debe ser asegurada por el orden público, si estas necesidades son satisfechas por el procedimiento de derecho común, no será servicio público, podrá ser un servicio administrativo, si la propia administración pública lo realiza. Este procedimiento de derecho público determina un régimen jurídico especial caracterizado por la prevalencia de interés público sobre el interés general, procedimiento que tiene por objeto asegurar el funcionamiento del servicio de una manera regular y continua.

Este régimen jurídico especial se diferencia de los procedimientos de derecho común. Este elemento esencial del servicio público que acabamos de exponer lo tenemos también, sin lugar a dudas en la jubilación y en la pensión ya

que ambos derechos están sujetos a un régimen jurídico especial por un procedimiento eminentemente de derecho público.

D. Jubilación y pensión como servicios públicos de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

El servicio público se realiza directamente por el Estado o por medio de una empresa descentralizada, regulada y controlada por éste. Al presentarse el servicio se dá al público directamente, es decir, se trata de satisfacer una necesidad.

La seguridad social es una actividad que llena la función del Estado, se realiza a través de una serie de seguros, cada uno de estos representa la actividad concreta del Estado y el conjunto de ellos dá lugar al servicio público que el Estado presta a los ciudadanos.

Nuestro régimen de seguridad social se ha ampliado considerablemente superando en algunos casos la norma mínima de seguridad social.

La seguridad social tiene sus antecedentes en la propia historia del hombre quien siempre ha buscado proteger-

se de los riesgos inherentes a su persona. Es unitaria e integral, en cambio, los seguros sociales son particulares, pero son utilizados como el instrumento más eficaz para la realización de los planes actuales de seguridad social. Estos términos no pueden confundirse porque están subordinados entre sí como instrumento y fin. Esta todavía no alcanza la plenitud universal por más que se continúen realizando esfuerzos para lograrla.

En México, las instituciones de Seguridad Social han dado pasos definitivos para la realización de finalidades propias de la seguridad social integral; ésta como servicio público no ha cumplido en teoría con los propósitos de éstos, ya que se presentan en realidad innumerables dificultades que impiden la universalización de los servicios públicos; en la práctica, la seguridad social día a día va cumpliendo los requisitos esenciales que constituyen el servicio mismo de los servicios públicos; la regularidad, la continuidad y satisfacción de las necesidades públicas que se extienden cada vez más.

Las instituciones de seguridad social de acuerdo con lo que establecen las leyes que las organizan son efectivamente servicios públicos, éstos por su naturaleza jurídica corresponden a los institutos administrativos descentralizados. La seguridad social, tal y como se encuentra organizada

tiene bases constitucionales y legales.

Por lo que hemos visto en el inciso anterior, la jubilación y la pensión estatuidas en la Ley del I.S.S.S.T. E. contiene los mismos elementos del servicio público, de acuerdo con la definición de Villegas Basabilbaso, quien en forma sencilla define resume los conceptos vertidos en las diversas teorías expuestas sobre servicio público. Por estas razones, sólo nos resta concluir este capítulo con la afirmación de que la naturaleza jurídica de la jubilación y de la pensión a la par que el seguro social es de servicio público de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

CAPITULO IV. Análisis de los preceptos de la Ley del I.S.S.S.T.E. que regulan las jubilaciones y las pensiones.

A. La legislación y el régimen de las jubilaciones de los trabajadores al servicio del Estado.

La seguridad social de los servidores públicos se establece en la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro en 1925, ésta constituye un esfuerzo integral para cubrir riesgos no protegidos a los trabajadores al servicio del Estado, que después se convertiría en sistema de seguridad social; sin embargo, como ya dijimos, éste no cubría campos importantes como la atención a la salud y protección al salario entre otros; no es sino hasta el 28 de diciembre de 1959 con la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.), cuando se incorporan la mayoría de las prestaciones de seguridad social que otros trabajadores habían conquistado en 1943 con la expedición de la Ley del Seguro Social.

"En el caso del I.S.S.S.T.E. transcurrieron 24 años sin que su forma básica se adecuara al crecimiento de las necesidades de la población; por lo que el 16 de diciembre de 1983, se publicó la nueva Ley del I.S.S.S.T.E. que contempla mayores garantías de seguridad social dentro de un mayor esquema de prestaciones y de organización administrativa adecua

da a los cambios existentes con mejores manejos de sus inversiones de reserva.⁽⁸¹⁾

Con esto queremos decir que el régimen legal de seguridad social de los servidores del Estado, está regulado por la Ley del I.S.S.S.T.E. y que su implantación se debe a que el estado protege a sus servidores públicos de los riesgos inherentes a su condición de trabajadores e igualmente protege a sus familiares en caso de fallecimiento de aquél. Asimismo, tienen derecho a que el Estado les otorgue los servicios sociales necesarios. Esta Ley en cuestión ha creado una contrarreforma a sus principios de solidaridad y justicia social.

El I.S.S.S.T.E. tuvo como antecedentes un conflicto de disposiciones sociales elaboradas para proteger a los servidores públicos en retiro. No obstante, ya existían ordenamientos legales que garantizaban el pago de pensiones a jefes, oficiales y tropa, así como a sus familiares que prestaban sus servicios a la Nación.

Con la iniciativa del Presidente Adolfo López Mateos en 1959, se recogen en la Ley del I.S.S.S.T.E. medidas de protección social para el trabajador y su familia que perfeccionaron el sistema de seguridad social existente en Méxi

81. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña. Derecho de la Seguridad Social. 2a. Edición. PAC. México. 1990. p. 131.

co, por ello, la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro se convirtió en lo que actualmente conocemos como el I.S.S.S.T.E. su ley era una de las más avanzadas en el mundo, ya que ésta comprendía casi la totalidad de los seguros, prestaciones de servicio; también establecía el concepto de pensión al disponer una revisión periódica para mejorarlas en caso de aumento del costo de la vida. Uno de los asuntos mayormente debatidos es la reciente reforma, con la introducción del Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.) como ya lo veremos más adelante.

La Ley del I.S.S.S.T.E. sufrió varias modificaciones, siendo entre las más importantes, aquella que crea el Fondo de vivienda en 1972 y la reforma de 1983 que amplía los seguros y prestaciones en el marco de una reorganización administrativa y financiera del Instituto.

No obstante que el artículo 123 constitucional en ninguna de las fracciones que lo forman se refiere al beneficio de la jubilación de los trabajadores con apoyo en el derecho generado por los años de servicios prestados al patrón cabe advertir que el Estado consecuentemente con su responsabilidad para con la clase trabajadora instituyó desde hace algunos años beneficios de pensiones de retiro, jubilaciones tal y como se contiene en la ley que nos ocupa; lo que se conforma en su parte relativa con las disposiciones que con-

tiene la Ley del Seguro.

La jubilación es consecuencia lógica y además justa de la garantía de estabilidad en el trabajo que consagra el artículo 123 constitucional.

En la administración pública mexicana existen diversos organismos descentralizados; todos ellos reúnen los requisitos esenciales señalados en la doctrina y se diferencian unos de otros por su naturaleza, función y reglamentación interna.

El I.S.S.S.T.E. es de acuerdo con lo que ya expresamos un organismo descentralizado conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, que a la letra dice:

"La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.⁽⁸²⁾

82. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 93a. Edición. Porrúa, México. 1993. p.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (L.O.A.P.F.), en su Título Tercero referente a la Administración Pública Paraestatal, establece en su artículo 45:

"Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."⁽⁸³⁾

Igualmente, la Ley Federal de Entidades Paraestatales Capítulo II, menciona la Constitución, organización y funcionamiento de estos organismos estableciendo en el artículo 14 de este ordenamiento: "Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto en la Ley de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de las actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."⁽⁸⁴⁾

83. Leyes y Códigos de México. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 29a. Edición. México 1993. p. 53

84. *Ibidem*. p. 59

Esto lo comprobamos al analizar su ley orgánica; encontrando en primer lugar que la creación de este instituto responde a la necesidad que tiene el empleado o servidor público de que el Estado le garantice mejores condiciones de vida, función que en principio corresponde a la administración pública y que ésta como ya observamos y por razones técnicas la delega en ésta institución jurídica y que al efecto se le denomina I.S.S.S.T.E.

Desde el inicio de este capítulo, nos hemos referido a los trabajadores del Estado, por ser ellos precisamente el motivo y destino de la creación del I.S.S.S.T.E. y de su Ley, por lo que a continuación señalaremos a quienes se aplica ésta última.

"Artículo 1º: La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

- I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros;
- II. A las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esta Ley;

- III. A las dependencias y entidades de la Administración Pública en los estados y municipios y a sus trabajadores en los términos de los convenios que el Instituto celebre de acuerdo con esta ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales;
- IV. A los Diputados y Senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual o voluntariamente al régimen de esta Ley;
- V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen al régimen de esta Ley." (85)

Los artículos que analizaremos en este capítulo se refieren a las jubilaciones y pensiones consignadas en las siete succiones del Capítulo V de la multicitada Ley.

La primera observación es a lo ya señalado en la presente tesis y que consiste en la terminología empleada por el legislador al referirse a la jubilación y a la pensión como un mismo concepto, pues ya dejamos de manifiesto en el capítulo II de esta tesis el concepto y diferencias de estos dos derechos; señalamos que existe cierta distinción entre cada uno de ellos que vale la pena esaltar; pues se di

85. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. COMENTADA POR Alberto Trueba Urbina y OTRO. 30a. Edición. Porrúa. México. 1993. p. 81.

jo, tienen derecho a la jubilación los trabajadores que hayan satisfecho los requisitos establecidos en la ley que nos ocupa, por ejemplo, el haber cumplido un determinado tiempo de servicios; para los hombres son 30 años y para las mujeres 28 años, mínimo sin importar la edad que tengan y haber cotizado al Fondo del Instituto con sus aportaciones durante el mismo tiempo, es por ello que tienen derecho a la jubilación con pago de su sueldo íntegro.

En cambio la pensión es un derecho pecuniario que el empleado o en su defecto sus deudos tienen a percibir mensualmente debido a los servicios prestados por aquél. Con esto se deduce que sí existe diferencia entre estos dos derechos.

Por otra parte, la ley establece en su artículo 4º: "La administración de seguros, prestaciones y servicios de que trata el artículo anterior, así como la del Fondo de Vivienda, estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con domicilio en la ciudad de México.

Para el cumplimiento de sus fines el Instituto contará con delegaciones las cuales como unidades desconcentradas estarán jerárquicamente subordinadas a la administración

central y tendrán las facultades específicas para resolver sobre la materia y la competencia territorial que se determine en cada caso." (86)

Este artículo se refiere a la personalidad jurídica del Instituto, ésta se la concede el Estado para que con libertad atienda todo lo relacionado al régimen de seguridad social de los propios trabajadores.

Como organismo de servicio público, el Instituto cuenta con las atribuciones, facultades y obligaciones que la ley le concede; tiene asimismo la facultad y obligación de concretar o cumplir su acción de acuerdo con su ley reglamentaria, pero no por ello podrá romper con las ligas que lo unen al Poder Central, ya que aún cuando se mueva con relativa independencia y capacidad jurídica propia, está expuesto a que el Estado sostenga sobre él, su poder de vigilancia.

Otro punto importante a tratar es el referente al patrimonio del Instituto; el Capítulo VII en su título cuarto, capítulo III, indica todo lo relacionado a inversiones de éste, haciendo una relación de los bienes que lo integran apareciendo en segundo lugar las aportaciones de los trabajadores y pensionistas.

De esta forma, el I.S.S.S.T.E. como establecimiento de servicio público con los elementos que lo caracterizan desarrolla así su función; es decir, el I.S.S.S.T.E. tendrá a su cargo las prestaciones que se establecen en la ley, a fin de tratar de solucionar las necesidades insatisfechas para que el servicio que preste signifique un servicio real y objetivo y no sólo el mejoramiento de los ya existentes.

Otras de las modificaciones sufridas en la ley consisten en los artículos 16 y 21 que respectivamente establecen: "Todo trabajador incorporado a este ordenamiento, deberá cubrir al instituto una cuota fija del 8% del sueldo básico de cotización que disfrute, definido en el artículo anterior...". (87)

"Las dependencias y entidades públicas sujetas al régimen de esta ley, cubrirán al Instituto, como aportaciones el equivalente al 17.75% del sueldo básico de cotización de los trabajadores...". (88)

Con las modificaciones aprobadas a los artículos antes mencionados se consigue la redistribución de las cuotas y aportaciones de los trabajadores y entidades que están destinadas a cubrir distintos seguros, prestaciones y servi-

87. Ibidem. p. 88

88. Ibidem. p. 90

cios, el objetivo era aumentar un porcentaje a los renglones de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y a los ser vicios de rehabilitación física y mental; igualmente incrementar otro porcentaje a los recursos y pensiones que ya re cibían.

La medida a primera vista parece beneficiosa, no obstante esto se hace posible reduciendo de un 6 a un 5% el monto total destinado a vivienda. También es cierto que las modificaciones a estos dos artículos hace más transparente la asignación de los recursos y pone al descubierto el uso discrecional al que estuvieron sujetas las cuotas y aportaciones; sobre todo en aquéllas prestaciones a las que no se les asignaba una cantidad precisa.

El artículo 22 que también se modificó establece:
"Las dependencias y entidades públicas harán entregas quince nales al Instituto a más tardar los días 10 y 25 de cada mes por conducto de sus respectivas tesorerías o departamentos correspondientes, del importe de las cuotas y aportaciones a que se refieren los artículos 16, 21 y 25 Frac. II de esta ley, excepto tratándose de las aportaciones al sistema de ahorro para el retiro. También entregarán en los plazos seña lados el importe de los descuentos que el Instituto ordene que se hagan a los trabajadores por otros adeudos derivados de la aplicación de esta ley...". (89)

89. Ibidem p. 91

Con esto notamos que con los cambios aprobados a este artículo, se dispone entre otras cosas el compromiso de las dependencias y entidades de entregar oportunamente al Instituto las cuotas, aportaciones y descuentos así como el pago de intereses, en caso de que éstas incumplan, habrá una mayor vigilancia tanto del Instituto como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de garantizar el correcto ejercicio de las partidas presupuestales que cubrirán las aportaciones que la ley señala. Todo parece indicar que ésta reforma tiene su origen en el incumplimiento de las diversas entidades para con el Instituto provocando así su descapitalización y serios problemas financieros; sin embargo, la medida se acompaña en un deslinde necesario de responsabilidades y de aplicación de sanciones, tal y como lo señala la propia Ley del I.S.S.S.T.E. en su artículo respectivo.

Otra importante modificación es la referida al párrafo tercero del artículo 57 que establece: "...La cuantía de las pensiones se incrementará conforme aumente el salario general para el Distrito Federal, de tal modo que todo incremento porcentual a dicho salario se refleje simultáneamente en las pensiones que paga el Instituto."⁽⁹⁰⁾

Todo parece indicar que esta nueva redacción es un

90. Ibidem. p. 106 y 107

evidente retroceso legislativo y un golpe a los jubilados y pensionados al disponer lo antes indicado; de tal suerte que los beneficios obtenidos por los trabajadores en sus revisiones salariales y contractuales o de condiciones generales de trabajo no se harán extensivos a jubilados y pensionados.

También con el párrafo cuarto se amplía el derecho de los jubilados y pensionados a recibir por concepto de aguinaldo igual número de días que los trabajadores en activo así como al acceso a las prestaciones en dinero; dicho párrafo a la letra dice: "...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, ésta gratificación deberá pagarse en un cincuenta por ciento antes del 15 de diciembre y el otro cincuenta por ciento a más tardar el día 15 de enero, de conformidad con las disposiciones que dicte la Junta Directiva. Asimismo tendrán derecho a su proporción, a las prestaciones en dinero que les sean aumentadas de manera general a los trabajadores en activo y cuando resulten incompatibles a los pensionados."⁽⁹¹⁾

Lo anterior implica que se legisló bajo los princi-

91. Ibidem. p. 107

pios de justicia e igualdad entre los trabajadores en activo y los jubilados y pensionados.

Ahora bien, en cuanto al ámbito de aplicación de esta ley ya se dijo que es de orden público, interés social y de observancia en toda la República. Los seguros, prestaciones y servicios que ofrecen entre otros son: seguro de ju bilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, seguro de invalidez, seguro por causa de muerte, seguro de cesantía por edad avanzada, servicios integrales de retiro a jubilados y pensionados.

Está organizado por los demás órganos de gobierno que son Junta Directiva, Director General, Comisión Ejecutiva del Fondo de Vivienda y la Comisión de Vigilancia; sus funciones son entre otras importantes, otorgar jubilaciones y pensiones; así como la de vigilar, determinar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones; así como los demás recursos del Instituto.

B. Normas del Derecho de Trabajo en el régimen de las pensiones de los trabajadores al servicio del Estado.

La ley del I.S.S.S.T.E. como ya se mencionó, es una ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 consti

tucional, pues ampara la clase laborante (burócratas) así como a sus familiares.

La fuente real de las normas que crearan cualquier sistema de pensiones burocrático, sería simple y sencillamente por la necesidad que la administración pública tiene de ver asegurado su buen funcionamiento. Tales normas constituyen el instrumento por el cual el Estado procura tener para sí uno de los diversos satisfactores de aquella necesidad. El remedio a ésta, debe considerarse como el fin perseguido por las mismas normas, como el de procurar dar solución a los problemas económicos del trabajador público y de sus familiares.

Estas normas que regulan el sistema de pensiones burocrático tendrá por naturaleza a las que son propias de las reglas pertenecientes al derecho administrativo. El beneficio que obtiene la administración pública con el establecimiento de un régimen de pensiones aplicable a sus servidores tendrán que ser catalogadas como normas del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, éste último tiene como propósito la satisfacción a las necesidades del trabajador a efecto de que alcance un mejor nivel de vida y la de su familia; entonces las normas que reglamentan las pensiones burocráticas tendrían que ser incluidas entre las normas del Derecho del Trabajo.

bajo.

Creemos que las pensiones son beneficios costeados por lo menos en un 50% por el propio trabajador; por lo que para que la obtenga éste o en su defecto su familia, es indispensable que cubra los requisitos establecidos en la ley, cotizar al fondo durante un cierto tiempo, ya que el servidor público participa de su propia protección para el momento en que ocurran determinados riesgos, se combinan con la obligación del Estado de contribuir a la seguridad y bienestar de sus trabajadores cuando pierden su capacidad para el trabajo.

También la pensión es una institución financiada por el Estado, el patrón o el propio trabajador y los beneficios que se proporcionan a estos últimos son entre otros el aseguramiento de los riesgos contra accidentes, enfermedades, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Puede comprenderse dentro de la legislación de trabajo a los servidores del Estado, sobre todo cuando las relaciones de trabajo entre estos sujetos son por naturaleza semejantes a las relaciones dadas entre los particulares.

Las normas expresadas en esta ley establecen: la institución encargada de hacer efectivas las pensiones en ella establecidas. (artículo 4º); las que regulan las relacio

nes de la institución con los demás órganos del estado y con los trabajadores de la misma (artículo 151 y demás relativos) la formación, manejo e inversión del patrimonio por el cual se pagan las pensiones y demás beneficios (artículo 174 a 185) y las que determinan los órganos de la citada institución, funcionamiento de los mismos, competencia de sus titulares y requisitos para poder desempeñar los cargos respectivos (artículos 152 a 173).

Otras de las normas a estudiar quedan constituidas por las que determinan los requisitos cuyo cumplimiento dan origen al derecho a percibir la pensión (artículo 48); las que establecen el monto de las mismas (artículo 64); así como las que determinan la suspensión, término y prescripción de tales derechos (artículos 79, 186 y demás referentes).

C. El Seguro Social y las pensiones de los burócratas.

"Si la seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y a los servicios sociales para el bienestar individual y colectivo, ha sido preocupación del Ejecutivo buscar que la población activa cuente con recursos necesarios para alcanzar cada día mejores

niveles de vida. Particular importancia tiene la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, pues a parte de que éste sea un medio redistribuidor de su riqueza se debe procurar que la prestación de carácter económico, mé dico y social de los mismos trabajadores satisfagan las nece sidades del grupo protegido. Por lo que con esto se logrará que cada día los servidores públicos logren mejores condicio nes de vida, cuando satisfacen las posibles contingencias que cubre la seguridad social".⁽⁹²⁾

El I.S.S.S.T.E. difiere totalmente de su constitu ción con la del I.M.S.S. aunque las funciones de uno y otro estén encauzadas al fin de otorgar la seguridad social.

Una diferencia a simple vista está en la constitu ción del patrimonio de uno y otro; el I.M.S.S. tiene para es te efecto una organización tripartita, es decir, en ella in terviene el estado, el patrón y el trabajador; mediante las aportaciones de estos tres elementos se forma el patrimonio necesario para cubrir el riesgo. En el I.S.S.S.T.E. no es así, porque el Estado es el patrón, causa por la cual, en la constitución de su patrimonio únicamente el factor Estado-pa trón y el trabajador público intervienen.

Por otro lado, el 18 de febrero de 1992 se crea un

92. Decreto por el que se crea la Ley del I.S.S.S.T.E. Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 1959, pags. 41-55.

debate en torno a la situación de los jubilados y pensionados con motivo de las reformas a la Ley del Seguro Social, en virtud de la creación del S.A.R. ya que éste se crea con la finalidad de lograr la complementación de los ingresos y elevación del nivel de vida de los jubilados y pensionados tanto del I.M.S.S. como del I.S.S.S.T.E.

Esto concluye con 5 puntos porcentuales al monto de las pensiones de los derechohabientes del I.M.S.S. de junio a diciembre de 1992 y en un 5% adicional a cubrir del 1º de enero de 1993. A los trabajadores y pensionados del I.S.S.T.E. se les eximió mediante reforma legal del pago de la cuota por concepto de seguro de enfermedad, amternidad y medicina preventiva.

Cabe señalar que una vez creado el S.A.R. para los trabajadores adscritos al régimen de la Ley del Seguro Social, la misma operación se llevaría a cabo con la Ley que rige a los trabajadores al servicio del Estado; por lo que el Ejecutivo Federal crea un Sistema de Ahorro para el Retiro para los trabajadores de la administración pública federal sujetos al régimen obligatorio de la Ley del I.S.S.S.T.E

Según estadísticas, en el I.S.S.S.T.E. más de dos millones de asegurados, pensionados y jubilados, lo que representa un total de 8.5 millones de afiliados a los que el organismo prestó servicio. De todos estos, el I.S.S.S.T.E.

atendió a más de 200.000 jubilados y pensionados de los que se creó que a éstos les afectará la nueva normatividad.⁽⁹³⁾

En la exposición de motivos se plantea la necesidad de igualar y garantizar el sistema de pensiones del I.S.S.T.E. con la del I.M.S.S. lo que ahora ocurre es que los jubilados y pensionados están en total indefensión frente a las políticas de control salarial; por otra parte, la universalización de la seguridad social es positiva.⁽⁹⁴⁾

Ahora bien, cabe señalar que el S.A.R. constituye un apartado en la Ley que nos ocupa (capítulo V Bis, artículos 90 Bis A al 90 Bis W).

Creemos que esto representa un abandono del Estado de su responsabilidad, ya que este además de ser un verdadero subsidio para la banca privada, sacrifica a toda una generación futura de trabajadores.

Conviene mencionar también la desnaturalización de la relación laboral; debido a que si los trabajadores desean hacer una reclamación por incumplimiento en el pago de su pensión, no podrá acudir a una instancia laboral; sino que

93. LOZOYA THALMANN, Emilio. Informe Anual de Actividades de 1991. Programa de Trabajo 1992. I.S.S.T.E. febrero de 1992.

94. Diario Oficial de la Federación. 27 de marzo de 1992. pags. 2-7.

tendría que hacerla en la Comisión Nacional Bancaria y acogerse a la Ley de Instituciones de Crédito; los servidores públicos y quienes estén bajo el régimen de la Ley del I.S.S S.T.E. serán susceptibles de injusticias por el procedimiento establecido en la reforma.

Creemos que es de vital importancia resolver el problema de los jubilados, pues existe gran inquietud ya que las pensiones son menores al salario mínimo y este sistema tiene repercusiones negativas; porque el patrimonio de los trabajadores lo manejan los bancos con intereses mercantiles ajenos a la seguridad social.

Es por ello que creemos que las empresas se negarían a jubilar a sus trabajadores argumentando que ya existe un fondo de retiro y que es suficiente.

El beneficio de la jubilación es extralegal, no descansa en la Constitución, ni en la Ley Federal del Trabajo ni en ninguna ley secundaria de protección y auxilio a los trabajadores; sino en los convenios, en los contratos colectivos e individuales de trabajo y en las consideraciones unilaterales de voluntad de los patronos a favor de los trabajadores.

Es importante resaltar que la parte medular de la

reforma en cuanto al rubro de la vivienda, consiste en que se introduce un nuevo sistema de otorgamiento de créditos a través de la "subasta"; desapareciendo o diluyendo en la práctica la gestión sindical; se individualizan las aportaciones de los trabajadores al Fondo y se dispone que su administración sea privada; se suprime el derecho del trabajador o sus afiliados a recibir un tanto más del saldo de los depósitos constituidos en su favor en caso de jubilación, incapacidad total o permanente o muerte; desaparece el derecho del trabajador que tenga 50 años de edad o más y deje de prestar sus servicios a que se les entreguen los depósitos constituidos a su favor; cambia el concepto de aplicación de los recursos del fondo basados en la solidaridad, igualdad y justicia social, por imposibilidad individual y la capacidad de ahorro; la antigüedad es sustituida por el tiempo durante el cual se han realizado las aportaciones.

En este mismo orden de ideas creemos que desaparecen los derechos del trabajador que deja de prestar sus servicios y del jubilado de continuar voluntariamente el fondo de la vivienda.

A manera de conclusión conviene destacar que las reformas a la Ley del I.M.S.S, INFONAVIT como las del I.S.S. S.T.E. plantea a los trabajadores nuevos problemas; de hecho con estas reformas nuestro sistema de seguridad se convierte en un sistema mixto con participación estatal en renglones

importantes como pensiones y vivienda, a los que agregamos los distintos seguros médicos que las compañías aseguradoras ofrecen. Es necesario defender el ámbito público de la seguridad social; ubicando al S.A.R. como una prestación complementaria en materia de pensiones y jubilaciones.

Lo anterior debe llevarse al terreno de la contratación colectiva defendiendo los seguro de retiro ya pactados.

Es evidente que entre las muchas implicaciones con tonidas en las reformas, destaca la eliminación de la gestión colectiva de los trabajadores a través de sus sindicatos. Es necesario mantener una vigilancia sindical por encima de los impedimentos que la propia ley o sus reglamentos impongan.

CONCLUSIONES .

PRIMERA: La seguridad social es la base del bienestar general y no se puede sustituir, pues a través de ella se logra mejorar la calidad de vida de los trabajadores ya sean públicos o privados. En México el de recho a esta seguridad nace desde el momento en que el trabajador se integra a un régimen de seguridad social como el I.S.S.S.T.E. o el I.M.S.S. en tre otros sistemas; amparándose de esta forma contra cualquier eventualidad que le sobrevenga.

SEGUNDA: El I.S.S.S.T.E. tiende junto con otras instituciones a establecer la seguridad social; es un organismo a través del cual el Estado asegura a los trabajadores contra infortunios. Este instituto co mo notamos difiere del I.M.S.S. en algunos aspectos tales como el patrimonio, constitución, organi zación, etc.

TERCERA: Consideramos conveniente que el I.S.S.S.T.E. conti núe perfeccionándose y contemple incrementos a las aportaciones respectivas y a los salarios de mane ra que las pensiones que otorgue a sus afiliados sean similares en monto al salario mínimo general vigente en el D.F. e igualmente contemple una ayu da básica a los jubilados y pensionados; a efecto

de que estos puedan mejorar su calidad de vida: o bien, permitirles incorporarse a una vida productiva a todos aquellos que aún tienen capacidad contributiva, además de recibir su percepción derivada de su pensión por concepto de jubilación.

CUARTA: El I.S.S.S.T.E. debe modificar su régimen de jubilaciones y pensiones creando con ello un Fondo Nacional de Pensiones para la atención de jubilados y pensionados del país, o bien adecuar su legislación para crear un sistema de ahorro voluntario en el que el propio jubilado o pensionado pueda disponer libremente de su ahorro sin necesidad de tener que cubrir ningún requisito que le obstaculice la disposición de su propio dinero.

QUINTA: La administración pública tiene grandes defectos que la hacen ineficaz frente a las nuevas necesidades; debe poner mayor interés en el estudio y solución a los problemas que puedan surgir con la innovación del Sistema de Ahorro para el Retiro; debido a que creemos que con éste se acarrearán problemas jurídicos que se reflejarán en los trabajadores quienes se encontrarán en completo estado de indefensión al no poder demandar ante las autoridades del trabajo; el incumplimiento por parte de las dependencias o entidades; respecto al pago de

la pensión por retiro; sino que tendrán que acudir ante la Comisión Nacional Bancaria y a estarse a lo dispuesto por su Ley reglamentaria .

SEXTA: El Estado con la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro se libera de toda responsabilidad permitiéndole de esta manera que la iniciativa privada maneje el patrimonio de los trabajadores con intereses mercantiles ajenos a la seguridad social.

SEPTIMA: Otro de los problemas que genera el S.A.R. de acuerdo a las modificaciones; es que los fondos de las cuentas individuales podrán ser retiradas cuando el trabajador cumpla 65 años de edad o tenga derecho a recibir una pensión del instituto ya sea del I.S.S.T.E. o del I.M.S.S., del plan de pensiones que estos tengan establecidos o en virtud de lo que se pacte en un contrato colectivo de trabajo..

OCTAVA: El establecimiento del Sistema de Ahorro para el Retiro atiende más a una motivación financiera que a una preocupación por resolver los problemas económicos que vienen padeciendo los trabajadores al término de su relación laboral o sus beneficiarios a la muerte de éste; pues las reformas efectuadas a la Ley del Seguro Social como a la Ley del I.S.S.

S.T.E. se fundamentan en la necesidad de incrementar el ahorro interno del país.

NOVENA: El S.A.R. será para los trabajadores sólo una simple expectativa de ver mejorada su situación económica al momento de su retiro, pues por otra parte no variará su situación actual.

DECIMA: No existe precepto legal alguno que regule o asegure un sistema honesto o eficaz, ya que las instituciones de crédito convertirán los recursos destinados a la seguridad social en una fuente de riqueza que va en detrimento de los fondos de retiro.

DECIMA

PRIMERA: No se prevén soluciones para los jubilados y pensionados actuales, pues existe un desinterés a los problemas en materia de pensiones. Creemos que el S.A.R. no es suficiente para mejorar las pensiones actuales ni las que a futuro se otorgan.

B I B L I O G R A F I A .

- BIFISA, Rafael. Derecho Administrativo. 6a. Edición. La Ley. Argentina, Buenos Aires. 1965.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1987.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Herrero. México. 1988.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 10a. Edición. T.I. Porrúa, S.A. México. 1985.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 28a. Edición. Porrúa. México. 1989.
- GARCIA OVIEDO, Carlos. Instituciones del Derecho Administrativo. Sevilla, España. 1927
- HAURIOU, Maurice. Principios del Derecho Administrativo. 11a. Edición. París, Francia. 1927
- LESTANI, Humberto. Jubilaciones Nacionales. TEA. Argentina Buenos Aires. 1936
- MARTINEZ MORALES. Rafael. Derecho Administrativo. 2a. Edición Porrúa. S.A. México. 1991.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 25a. Edición. Porrúa, S.A. México. 1987.
- MUÑOZ RAMON. Roberto. Derecho del Trabajo. T. I. Porrúa, S.A. México. 1976.
- PETROZZIELLO, M. Curso de Derecho Administrativo. Padova, Italia. 1937.

- SARRIA, Félix. Derecho Administrativo. 3a. Edición. T. I.
Córdoba, España. 1946.
- SERRA ROJAS. Andrés. Derecho Administrativo. T. II. Porrúa.
México. 1985.
- TENA SUCK, Rafael y Otro. Derecho de la Seguridad Social.
PAC. México. 1990.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa,
S.A. México. 1978.
- RAMIREZ GRONDA, Juan D. Régimen jurídico de las jubilaciones,
retiros y pensiones. IDEAS.
Buenos Aires, Argentina. 1943.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 93a.
Edición, Porrúa, S.A. México. 1993. M
- Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentada por
Alberto Trueba Urbina. 30a. Edición. México. 1993
- Ley del Seguro Social. Alco. México. 1990.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 24a. Edición.
Porrúa, México. 1993.
- Ley General de Salud. Exposición de motivos.

J U R I S P R U D E N C I A

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencias.
Apéndice 1975. 5a. Parte Cuarta Sala. Tesis 128.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. T. LXXIX. Vol. III. Sexta Epoca. 5a. Parte

D I A R I O S O F I C I A L E S
Y D E C R E T O S .

Decreto por el que se publica la Ley del I.S.S.S.T.E. Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1959.

Dictamen que presentan las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social sobre la iniciativa de reformas y adiciones de diversos artículos de la Ley del I.S.S.S.T.E. Diario de los Debates. 27 de diciembre de 1980.

Diario Oficial de la Federación. 27 de marzo de 1992.

D I C C I O N A R I O S Y
E N C I C L O P E D I A S .

FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires. Argentina. 1972.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. I-O. Porrúa S.A. México. 1990.

ALCALA ZAMORA, Luis. Diccionario de Derecho Usual. T. J-O. Heliasta, 1979.

- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 14a. Edición. Porrúa. S.A. México. 1986.
- ENCICLOPEDIA DURVAN. Diccionario de Derecho Privado. T. S-V. Bilbao, España. 1973.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL. Diccionario de Derecho Privado. T. III. España. 1989.

O T R A S F U E N T E S .

- PAILLAT, Paul. Sociología de la Vejez. Oikos-Tau. S.A. Tr. A. Artis. París, Francia. 1972.
- ESCALANTE, María Felix. Vejez o decadencia. "El Universal" octubre, 1988.
- NARVAEZ, Jesús Michel. Populismo y Jubilados. "El Sol de México". 11 de diciembre de 1990.
- PEREZ MENDOZA, Gloria. Recomendarán a diputados reducir impuestos a los jubilados. "La Jornada" 12 de enero de 1992.
- El Fondo de Retiro, política a largo plazo que olvida a los pensionados. "La Jornada" 14 de enero de 1992.
- NOTIMEX. No manejarán el Fondo de Pensiones la S.H.C.P. ni la Seguridad Social. 21 de enero de 1992.
- LOZOYA THALMANN, Emilio. Informe Anual de Actividades de 1991. Programa de Trabajo 1992. I.S.S.S.T.E. febrero de 1992.