

747

24.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**"LAS AFORES Y SIEFORES COMO
SOCIEDADES MERCANTILES"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DORA ISABEL VALENCIA OREGON**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. RAMON B. RODRIGUEZ MORENO



MEXICO, D. F.

JULIO 1987

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

**LAS AFORES Y SIEFORES COMO SOCIEDADES
MERCANTILES**

A MIS PADRES

Sabiendo que no existirá una forma de agradecer toda una vida de sacrificios y esfuerzos, quiero que sientan que el objetivo logrado también es suyo y que la fuerza que me ayudo a conseguirlo fue su apoyo. Los amo

**A MIS HERMANAS
OFELIA Y PATRICIA**

Con cariño y amor
Por compartir los momentos más felices de
mi vida y por apoyarme en los momentos difíciles

A ALEJANDRO

Con amor y cariño
por el apoyo que me ha brindado durante todo este tiempo

A ROBERTO Y ARIANA

Con la esperanza de que sea una luz que
los encamine a las causas más nobles

A MIS ABUELOS

Con amor y respeto

A MIS TIOS

Con cariño y amor

A MIS PRIMOS

Con amor y cariño

A MIS AMIGOS

Por compartir los momentos difíciles y
las alegrías, en un aula y fuera de ella
CRACIAS

A TODOS MIS MAESTROS
quienes con sus orientaciones y apoyo hicieron
posible la culminación de mis estudios

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Por albergarme durante todos estos años en sus aulas

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO
Por formarme como profesionista

LAS AFORES Y SIEFORES COMO SOCIEDADES MERCANTILES

INDICE

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

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO SOCIAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL

A) CONCEPTO DE DERECHO SOCIAL.	3
B) EL DERECHO SOCIAL.	5
C) CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.	8
D) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	11
E) LA SEGURIDAD SOCIAL.	18

CAPITULO SEGUNDO

SEGURO SOCIAL

A) CONCEPTO DE SEGURO SOCIAL.	19
B) TIPOS DE SEGURO SOCIAL.	22
C) SUJETOS DE ASEGURAMIENTO.	28
D) PRESTACIONES.	35
E) INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (I.M.S.S.).	36
F) INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (I.S.S.S.ST.E.).	64

CAPITULO TERCERO

CONSTITUCION DE LAS AFORES Y SIEFORES COMO SOCIEDADES MERCANTILES

A) ANTECEDENTES DE LAS AFORES EN CHILE.	81
B) DEFINICION DE LAS ADMINISTRADORAS DEL FONDO PARA EL RETIRO (A.F.O.R.E.) Y SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS DEL FONDO PARA EL RETIRO (S.I.E.F.O.R.E.).	89
C) CONSTITUCION DE LAS AFORES Y SIEFORE.	91
D) SOCIEDADES MERCANTILES.	104
E) SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE.	139

CAPITULO CUARTO

PROBLEMATICA QUE PRESENTAN LAS AFORES Y SIEFORE EN CUANTO A SU CONSTITUCION COMO SOCIEDAD ANONIMA

A) POSICION LEGAL DE LOS TRABAJADORES DENTRO DE LAS ADMINISTRADORAS DEL FONDO PARA EL RETIRO SOCIEDADES DE INVERSION.	163
B) SITUACION LEGAL QUE GUARDA EL COMISARIO FRENTE AL CONTRALOR NORMATIVO Y LOS CONSEJEROS INDEPENDIENTES.	179
C) FUSION, ESCISION DE LAS AFORES Y SIEFORE	186
D) DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS AFORES Y SIEFORE.	190
E) QUIEBRA Y SUSPENSION DE PAGOS EN LAS AFORES Y SIEFORE.	197
CONCLUSIONES.	221
BIBLIOGRAFIA.	224

INTRODUCCION

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), son entidades financieras especializadas de nueva creación, la finalidad que estas persiguen es administrar las aportaciones que los trabajadores, el Estado y los patrones realizan para formar un fondo de ahorro en beneficio al trabajador y quienes dependan de él económicamente.

Estas entidades están contempladas en la Ley del Seguro Social, en la sección séptima del capítulo sexto, referente al Seguro de Retiro, así como en la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, el cual es una prestación que las leyes antes mencionadas otorgan al trabajador.

Los Institutos: Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.), de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.), son las entidades encargadas de prestar servicios sociales a los trabajadores, por medio de prestaciones en dinero y/o en especie, y otorgales pensiones dignas al momento de que se retiren de la vida laboral o asegurar a sus familiares cuando el asegurado fallezca.

En términos del artículo 4o. de la Ley aplicable, la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la Salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. Para cumplir con tales propósitos el Seguro Social cuenta con cuatro ramos de aseguramiento: Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte; Riesgos de trabajo, Enfermedades y Maternidad; así como guarderías.

La Ley Federal del Trabajo reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 Constitucional es la misma que regula los derechos y obligaciones que tiene el trabajador para que le sea proporcionada dicha seguridad social.

A través del tiempo los trabajadores han luchado incansablemente para que le sean reconocidos sus derechos como seres humanos que son, después de

muchos sacrificios y violencia han logrado que aquellos le sean reconocidos en nuestra Ley máxima que es la Constitución.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en relación a las Administradoras de Fondos para el Retiro, las contempla en cuanto a su constitución como Sociedades Mercantiles, específicamente como Sociedades Anónimas de Capital Variable.

En esta investigación estudiaremos la problemática que podría presentar las Administradoras como sociedades mercantiles ya que si se van a contemplar como tales tendrán que reunir los requisitos que nos señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, para su constitución, organización y funcionamiento.

Consideramos importante abundar sobre este tema, en virtud de que podría salir perjudicado el trabajador y sus beneficiarios respecto de su patrimonio. Por otro lado es injusto que los trabajadores se encuentren en un estado de incertidumbre en cuanto a sus aportaciones canalizadas a las administradoras y sociedades de inversión, ya que estas se encontrarán en un constante movimiento de inversión y no se podrá augurar que siempre estos movimientos sean favorables.

Cabe señalar que las Sociedades Anónimas por su naturaleza están expuestas a una liquidación, disolución, fusión, escisión y quiebra, por lo tanto si las AFORES se constituyen como tales estarán expuestas a las figuras antes mencionadas y tendrán que regirse por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta situación es de suma importancia puesto que el trabajador podría quedar en estado de indefensión y perder todo o en parte lo que ha ahorrado durante toda su vida laboral, con el fin de contar con los medios indispensables para su vejez.

LAS AFORES Y SIEFORES COMO SOCIEDADES MERCANTILES

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO SOCIAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL

A) CONCEPTO DE DERECHO SOCIAL

A fin de poder entender lo que es el Derecho Social, daremos algunas definiciones de lo que para algunos autores es este Derecho.

"El Derecho Social está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud; así como en las demás en que requiere de salvaguardias, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común".¹

Gustavo Radbruch afirma "El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho, del hombre sujeto a un vínculo social".²

Héctor Fix Zamudio citando a Roubier agrega "En lo que están de acuerdo los tratadistas es en que el Derecho Social no pertenece ni al Público ni al Privado sino que forma una especie de intermedia, un entrecruzamiento, una interferencia entre ambas clases de normas".³

¹ SÁNCHEZ, LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p.3

² RADRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p.157

³ FIX, ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1964, p.24

La existencia de varias definiciones de lo que es el Derecho Social nos lleva a la elección de una, aunque la mayoría cuenta con las características que en su momento enunciarnos, pero consideramos que está es clara y podremos entender con mayor precisión lo que es el Derecho social.

"Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico".⁴

Lucio Mendieta Nuñez nos lo define de la siguiente forma: "El Derecho Social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo".⁵

Cabe señalar que el respectivo de cada país tendrá que ser definido por sus leyes y por la ciencia particular del mismo; sin embargo, como el Derecho Social Positivo nació en la Constitución Mexicana de 1917 y se universalizó en el Tratado de Versalles de 1919, llegamos a la conclusión de que las bases del Derecho Social Mexicano, constituyen el punto de partida para su evolución progresista que debe ser constante hasta convertirse en realidad,. Alberto Trueba Urbina lo define de la siguiente manera "... es justicia social que protege, tutela y reivindica a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles, mediante el cambio de las estructuras económicas y políticas, a la sombra de un nuevo Derecho Socialista".⁶

Después de estas definiciones traduciremos al Derecho Social en la protección jurídica que tienen los individuos económicamente débiles para que se pueda lograr un equilibrio entre los distintos grupos sociales.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-N, Porrúa y Universidad Autónoma de México, Quinta Edición, México, 1992. pp.1068-1069

⁵ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Derecho Social, Porrúa, México, 1967. pp.66-67.

⁶ TRUEBA, URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano, Porrúa, México, 1978.p.15.

B) EL DERECHO SOCIAL

Con la finalidad de poder ubicar al Derecho de la Seguridad Social en el extenso campo de la ciencia jurídica, consideramos conveniente abocarnos al similar Social, rama del Derecho, de la cual se desprende el primero mencionado.

Por lo cual es una disciplina jurídica nueva inconmensurable y grandiosa, que tiene su origen en la dialéctica progresistas de los constituyentes de 1856-1857, y su consagración fundamental en la Constitución de 1917: Primera Declaración de Derechos Sociales del mundo. Frente a la división inmovible y bipartita del Derecho Público y del Derecho Privado, surge el Derecho Social en nuestro país, el cual se interpreta científicamente para presentarlo como una disciplina de la más alta jerarquía jurídica y también como una ciencia nueva en la jurisprudencia técnica social, cuya proyección ilumina el camino para la redención de la gran masa humana integrada por obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, prestadores de servicios, campesinos, comuneros, ejidatarios, núcleos de población, menores, huérfanos, hijos abandonados, mujeres y en general todos los económicamente débiles.

Todavía en algunas universidades de nuestro país y de Occidente, se sigue pensando que todo el Derecho es social, porque se manifiesta, que es para los que integran la sociedad, conforme a las enseñanzas dogmáticas de Aristóteles. Podemos afirmar, que el Derecho Social vigente no es para todos los individuos que integran la sociedad, sino exclusivamente para los trabajadores, campesinos, menores, mujeres y económicamente débiles, o sea los que fueron esclavos en el pasado, como compensación suprema y justiciera otorgada primeramente en el mundo por los Constituyentes mexicanos de 1917, para igualar a los desiguales en función de proteger al débil frente al poderoso y para reivindicar los derechos del proletariado, como dispone el mensaje social de nuestra Constitución y cuyos textos sociales fueron fuente de legislaciones extranjeras y llegaron a universalizarse en el Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919. Por consiguiente tampoco debe

confundirse nuestro Derecho Social con el Derecho Socialista que será la culminación grandiosa y definitiva de aquél en el futuro, estructurando una nueva sociedad integrada por iguales donde reine el bienestar social y económico para todos los humanos.

La mayor parte de los Estados, hasta la primera guerra mundial, contaban con constituciones y declaraciones de derechos y libertades, en los cuales sólo se incluían los referentes al ser humano como individuos y como ciudadanos. Únicamente se les reconocían y garantizaban los derechos civiles y políticos. Esas leyes fundamentales serían sometidas a un proceso de actualización, esto conforme a una nueva concepción de orden jurídico que contaba con una tendencia socialista, lo cual daría entrada a los llamados Derechos Sociales, la consecuencia de los referidos derechos sociales, fue el convencimiento de que la libertad, seguridad, dignidad e igualdad de todo ser humano, para tener efectos positivos se requería de medios apropiados de subsistencia.

En el marco jurídico de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, invaden los actualmente denominados derechos sociales, económicos y culturales. Esta denominación da como consecuencia a nivel nacional, la exigencia de que al lado de los aspectos políticos, la Constitución adopte una definición expresa de las directivas sociales que han de inspirar y dar sustento a la vida comunitaria.

Estas exigencias fueron tomadas en cuenta en la Constitución Mexicana el 5 de febrero de 1917, que aún se encuentra en vigor, la declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado del 16 de enero de 1918, incorporada la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética Rusa el 10 de julio del mismo año, la Constitución Alemana de Weimar de 1919, la Constitución de la República Española de 1931, la Constitución de la extinta U.R.S.S. de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937.

Los Derechos Sociales constituyen un grupo de derechos distintos tanto al de los individuales o civiles como a los del ciudadano o políticos, protegen a la persona

como integrante de un grupo social. Los primeros mencionados implican el poder de exigir al Estado determinadas pretensiones que los grupos humanos tengan.

Dentro de ellos se encuentra el Derecho del Trabajo, particularmente a condiciones justas y favorables en el desarrollo del mismo, el de Sindicación, a la Seguridad Social, el Derecho a un nivel de vida suficiente que incluya una alimentación una vivienda y una salud adecuada; los cuales en el Derecho Mexicano se encuentran plasmados en los Artículos 3, 4, 6, 27, 28, y 123 apartados A y B de nuestra Constitución vigente.

En México desde nuestra independencia hasta el año de 1917 subsistía la división del Derecho en Público y Privado, originando grandes problemas en el orden científico y práctico en relación con la ubicación de las normas que no corresponden ni a una ni a otra disciplina y más todavía cuando frente a aquéllas nacieron nuevas normas protectoras y redentoras de los débiles que no tenían cabida por su propia naturaleza en aquellas asignaturas tradicionales, y frente a esa división nace el Derecho Social.

De acuerdo con las características anteriormente mencionadas, que son con las que cuenta el Derecho Social, se ha modificado la clasificación en Público y Privado, de los cuales, también lo es del Derecho Social, las cuales son:

- a) Del Trabajo
- b) De la Seguridad Social
- c) De Asistencia Social
- d) Cultural
- e) Social Internacional
- f) Agrario
- g) Económico

El Derecho de la Seguridad Social, es la rama del Derecho Social, que nos interesa estudiar para la elaboración de éste trabajo, más adelante nos referiremos a

ella detalladamente, sólo diremos que es la que procura cubrir la miseria a todo ser humano, es un derecho de clases porque se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con un trabajo personal como fuente de ingreso y los protege en la enfermedad, vejez e invalidez.

C) CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social es esencialmente dinámica, porque esta va evolucionando de acuerdo a las necesidades de la época, mejorando las prestaciones que le son otorgadas a los trabajadores e incorporando cada día a más beneficiarios.

José M. Almansa Pastor, en su libro Derecho de la Seguridad Social nos dice que "quizá sea el de Seguridad Social uno de los conceptos que más se resisten a su juridización. En el lenguaje común se sabe lo que es seguridad y se sabe lo que es social, sin embargo no hay acuerdo para expresar un contenido jurídico con la unión de ambos vocablos".⁷

Existen diversos conceptos de ella, pero entre los autores no todos son satisfactorios por no reunir en una misma definición los elementos indispensables para su conformación.

Daremos varias definiciones al respecto, elaboradas cada una de ellas por distintos autores, con el sólo afán de que sea entendido lo que se significa esta rama del Derecho Social.

Miguel A. Cordini propone éste concepto: "Es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regulan los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales".⁸

⁷ ALMANSA, PASTOR. José M. Derecho de la Seguridad Social, Tecnos, Sexta Edición, Madrid España., 1989.p.57

⁸ CORDINI, Miguel A. Derecho de la Seguridad Social, Eudeba, Buenos Aires Argentina. 1966.p.9.

Dino Jarach, la define como: "La Seguridad Social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios".⁹

Marcos Flores Alvarez. "Entiéndase por Seguridad Social la organización, dirección de la convivencia económica por los Estados, con el fin de eliminar todas las causas de perturbación del organismo social, derivadas de la insatisfacción de las necesidades básicas de sus componentes o de su satisfacción de forma lesiva para la dignidad humana".¹⁰

Miguel García Cruz, dice: "La Seguridad Social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades, cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad".¹¹

Por su parte Briseño Ruiz, expone: "La Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir y permite la elevación humana en los aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural".¹²

No elegiremos ninguna de las antes mencionadas, no porque se considere que no sean completas y no reúnan las características de la Seguridad Social, pero estaremos de acuerdo con lo que Francisco Martone, afirma y dice: "La Seguridad Social es sinónimo de bienestar, de salud, de ocupación adecuada y segura; de amparo contra todos los infortunios y previsión. Es lucha contra la miseria y la desocupación. En fin, es la elevación de la personalidad humana en todo su complejo psicofísico, amparando todos los riesgos fundamentales: pérdida de salud, pérdida de capacidad de trabajo (enfermedad, vejez, accidente), pérdida de salario (paro forzoso, invalidez); procurando proteger la integridad físicoorganica de los hombres,

⁹JARACH, Dino. Problema Económico-Financiero de la Seguridad Social, p.196

¹⁰FLORES, ALVAREZ, Marcos. Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Seguridad Social

¹¹GARCÍA, CRUZ, Miguel. La Seguridad Social, México.,1985.pp.30-33

¹²BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Haría, México. 1987.p.15

conservándola o recuperándola, cuando se ha perdido; manteniendo en lo posible capacidad de ganancia".¹³

La Ley del Seguro Social, se refiere a la Seguridad Social en su artículo segundo de la siguiente manera:

Art. 2 "La Seguridad Social tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales será garantizada por el Estado."

Más que una definición lo que la Ley nos está proporcionando son los fines que la Seguridad Social persigue y no lo que ésta realmente se significa.

Gregorio Sánchez León, otorga una definición de lo que es el Derecho de la Seguridad Social, consideramos necesario transcribirla después de las similares de Seguridad Social para que se entienda qué es cada una de ellas y por qué será el primero aludido tema que abordaremos constantemente en el desarrollo de este trabajo.

"Es una parte del Derecho Social y constituye un conjunto de normas jurídicas de orden público, que tienden a realizar la solidaridad social, el bienestar colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado, o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una institución estatal, la prestación de servicios públicos de carácter nacional para el socorro providencia, mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan

¹³ MARTONE, Francisco Javier. Seguro Social Obligatorio. Buenos Aires Argentina, 1951. p.17

derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, en favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patronos y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio".¹⁴

Trueba Urbina define al Derecho de la Seguridad Social, de la siguiente manera:

"El Derecho de la Seguridad Social es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".¹⁵

Por otro lado Báez Martínez lo define como: "el conjunto de normas, instrucciones, principios y disposiciones que tiene por finalidad garantizar el derecho humano, la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia, y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".¹⁶

Esta concepción se encuentra actualmente en desarrollo con el objeto de vincularse con el principio de universalidad del Derecho Social, para el efecto de que sean protegidos no solamente los sujetos que formen parte de una relación laboral, sino toda persona que desvinculada de dicha relación se vea desprotegida, ésta tendencia se da mediante la instrumentación de normas a nivel constitucional tendientes a la obligatoriedad de todo Estado para brindar Seguridad Social a toda persona.

D) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¹⁴ SÁNCHEZ, LEÓN, Gregorio. Ob.cit.p.5

¹⁵ TRUEBA, URBINA, Alberto. Ob.cit.p.10

¹⁶ BAEZ, MARTINEZ, Roberto. Lecciones de Seguridad Social, Pac, México, 1994, p.2

Desde tiempos antiguos los hombres se han preocupado por la Seguridad Social. A pesar de que ésta es una institución moderna, las civilizaciones han tratado de combatir la inseguridad social, para luchar contra ella el hombre sintió la necesidad de vivir en grupos, con la idea de un bienestar común, con el cultivo y la domesticación de animales logran tener asegurada su alimentación, pero el problema de la enfermedad y la muerte era una dificultad que los inquietaba.

Existieron culturas que crearon un sistema de ayuda entre ellos, el pueblo Griego, fue una de las civilizaciones donde existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos.

En Roma la Seguridad Social, se desarrolla en los grupos de individuos que se reúnen con el fin de realizar determinado oficio o arte a los que se les llamó Los Colegios de Artesanos (Los Collegia Tenorium). Específicamente los asociados, por medio de un pago de una cuota o prima periódica, se cubrían los gastos de sepelio y más adelante cuando el miembro del colegio a sus familiares caían en desgracia. El objetivo del colegio de artesanos era cubrir las necesidades de las personas que se reunían.

El hombre busca otras formas de seguridad más complejas y se agrupa en instituciones denominadas Gremios, Corporaciones y Gildas.

"Los Gremios eran la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección, principalmente tutelaban a los menores. Las Corporaciones eran organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos en los que se fijaban normas sobre la calidad de sus productos, condiciones de trabajo y ayuda mutua, ante la incipiente regulación y protección laboral. Las Gildas proporcionaban a sus agremiados protección mutua mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad y viudez".¹⁷

¹⁷ SALDAÑA, MORALES, Hugo Italo y TENA, SUCK, Rafael. Derecho de la Seguridad Social, Pac, Segunda Edición, México. 1992.p.3

Alemania es el País donde nacen los Seguros Sociales para los trabajadores, primero de una manera voluntaria y para el año de 1883 de una manera obligatoria; se instituye el seguro para riesgos de enfermedad por Otto Von Bismark, y en 1889 el seguro contra accidentes de trabajo es ampliado para tomar en cuenta la vejez e invalidez.

En 1907, Inglaterra introduce la Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo y el Sistema de Asistencia para Ancianos en el año de 1911; en ese mismo país se promulga la Ley "National Insurance Bill" (Billete Nacional de Seguro), en la que se abarca en forma completa principalmente, en cuanto a la clase proletariada o trabajadora, los seguros de riesgos de enfermedad, invalidez y en materia de Derecho del Trabajo el paro voluntario de obreros.

Tomando como base las experiencias sobre Seguridad Social en Alemania, Francia, Dinamarca e Inglaterra, otros países sufren importantes cambios en el ámbito laboral y les brindan mayor protección a sus trabajadores.

La idea de la Seguridad Social se extiende universalmente y ayudada por las luchas obreras la mayoría de los países implantan el sistema integral de bienestar colectivo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros organismos análogos promueven reglas a nivel institucional.

Los antecedentes de la Seguridad Social en nuestro país son diversos, en la época precortesiana existían las llamadas Cajas de Comunidad Indígena, estas funcionaban por medio de las aportaciones que hacían las comunidades para cubrir los gastos originados por muerte, riegos o festividades a sus dioses.

Se crean normas que protegen a los indígenas de la Nueva España, las cuales están dentro de la Ley de Burgos del siglo XVI, en donde se establecen rudimentariamente normas de Seguridad Social encargadas de velar por la salud de los que cultivaban las tierras, cuidaban de los templos y contribuían a la construcción de estos; en ella se garantizaba aparentemente el buen trato a los que caían en

desgracia, lo cual nunca ocurrió, pues esta legislación tuvo una vigencia efímera en el México Colonial ya que en ningún momento se estableció como obligación del Estado el brindar seguridad. Posteriormente se funda el hospital de los hermanos de la Orden de San Francisco en el año de 1756 y en 1973 existen las ordenanzas de protección a las viudas, también se habilita el Colegio de San Andrés como hospital para atender a la clase necesitada en el año de 1779 como consecuencia de una epidemia de viruela; en 1770 empiezan a funcionar los montepíos de viudas y pupilos, instituciones que tenían su base económica en los descuentos periódicos a los sueldos de los trabajadores en activo, para los casos en que cayeran en estado de desgracia por sí mismos o sus familiares.

En el México independiente el ideario más sobresaliente en materia de Seguridad Social, que no constituyó precisamente una Ley, se basó en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón, tuvo su vigencia en el constituyente de Chilpancingo; consistió principalmente en revelar la importancia de proteger al indigente, así como al jornalero, para que moderara sus costumbres y se aliviara la ignorancia, la rapiña y el hurto. En el punto quince de los Sentimientos de la Nación, se insiste en la prohibición de la esclavitud y de la distinción de castas.

La clase trabajadora es favorecida en los períodos de 1910-1917 con la promulgación de Leyes; en el Estado de México por José Vicente Villada el 30 de abril de 1904, esta Ley trata lo referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en este tipo de infortunios se responsabiliza al patrón en cuanto a la protección del obrero tanto en su integridad física como en su salario, abarcando los casos de muerte e infortunios de familiares. Dos años después en 1906 en el Estado de Nuevo León, también se expide una Ley sobre accidentes de trabajo estableciendo como obligación del patrón dar atención médica, farmacéutica y asegurar el salario del trabajador en caso de infortunio, esta Ley fue expedida por Bernardo Reyes. En 1914 en el Estado de Jalisco se crea una Ley de Seguridad Social, y se le considera el antecedente más importante, antes de la institucionalización del Seguro Social en 1943. Esta Ley en su artículo 17 establece

la obligación de todo patrón de depositar por lo menos un 5% del salario del empleado y con ello crea a su vez un servicio de mutualidad.

El punto de partida a nivel constitucional fue la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución de 1917 en donde se reconoce la necesidad de establecer cajas de seguros populares para asumir las consecuencias de la invalidez, la cesantía involuntaria del trabajo, de los demás riesgos inherentes a las relaciones obrero-patronales; en esta misma fracción se faculta a los Estados miembros de la federación para legislar respecto a las necesidades que tuviera el pueblo trabajador. Este proceso constitucional es el que inspira al nacimiento de la Ley del Seguro Social, no sólo en nuestro país sino que en toda América Latina y Europa.

El 6 de septiembre de 1929, el artículo 123 constitucional en su fracción XXIX, sufre un reforma en la cual queda estipulada la expedición de la Ley del Seguro Social. En esta misma reforma se faculta únicamente al Congreso Federal para legislar en materia laboral y concretamente en lo que se refiere a Seguridad Social, esto como consecuencia, deja sin efecto a las Leyes que los Estados habían decretado para regular en esa materia.

Se declara de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, pero realmente surge hasta el año 1943. Como ya se menciona el Derecho de la Seguridad Social encuentra su base constitucional en el artículo 123 de dicho precepto, que en lo conducente dispone:

Art. 123 "Toda persona tiene derecho...

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

1. ...

...

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro, encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. ...

...

B. Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

1. ...

...

XI. La Seguridad Social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte;

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajador por el tiempo que determine la Ley;

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles;

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la Ley;

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares;

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para construir las, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la Seguridad Social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

XII. ...

XIII. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de Seguridad Pública, así como el personal de servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere al inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la Seguridad Social de los componentes de dichas instituciones; y

...

..."

E) LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social es una disciplina dinámica que se incorporó a la nueva vertiente del orden jurídico llamado Derecho Social. Este considera al hombre como integrante de un núcleo social y no como un sujeto individual.

La Seguridad Social comprende servicios esenciales para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y quienes dependen de ellos, es esta seguridad la que podrá definir nuestra vida presente y futura, dependiendo de la prudencia y prevención que tengamos respecto a ella. La encargada de brindarles protección a todos los individuos, será la Seguridad Social mediante el auxilio que les proporcione frente a contingencias, ésta se refiere a todos los seres humanos en beneficio de la humanidad y las sociedades cualquiera que sea el lugar y tiempo de su existencia; es total, obligatoria y con sentido humanitario.

En el campo de la Seguridad Social es muy vasta la enfermedad, el accidente, la invalidez, la vejez y la muerte; son realmente lo que se dedica a vigilar, pero el propósito que debe perseguir es la salud, el trabajo, la alegría, el cultivo de la inteligencia, la convivencia y el amor. Esta disciplina está empeñada en llevar a cada individuo lo que acabamos de mencionar.

La realidad es otra y no todas las personas económicamente débiles cuentan con la protección que teóricamente se les debe proporcionar.

CAPITULO SEGUNDO

SEGURO SOCIAL

A) CONCEPTO DE SEGURO SOCIAL

A fines del siglo XIX en Alemania, Francia e Inglaterra hacen su aparición los Seguros Sociales como instituciones de carácter obligatorio, las cargas financieras que éstos imponen son destinadas a patrones, gobierno y trabajador, a este último con una moderada participación.

Para los trabajadores resultó tranquilizante, el hecho de tener garantizada su existencia en la vejez o frente a una imposibilidad de trabajo. Con relación a los patrones se conserva el sistema económico sin graves variaciones y para el Estado implicó un instrumento jurídico de paz.

Los seguros privados son el antecedente histórico directo, originados en la edad media con el fin de proteger y garantizar las operaciones de comercio que se realizaban en esa época. El Derecho del Trabajo fue obteniendo grandes conquistas con la estabilidad en el empleo, el salario remunerador, la limitación a la jornada y la protección a mujeres y menores, se justificaba la lucha de clases y la necesidad de unir a los proletarios para que se les tomara en cuenta y les fuera proporcionado un nivel de vida mejor que con el que contaban hasta ese momento. La lucha proletaria llega a tener en esa época una victoria más, el Seguro Social brinda protección a los proletariados frente a los infortunios de vejez, enfermedad, accidentes, muerte y desempleo. La exclamación del filósofo Bismarck, es escuchada. Por muy caro que parezca el Seguro Social, resulta menos gravoso que los riegos de una revolución.

El seguro privado atiende algunos principios atractivos para el Seguro Social, entendiéndolo éste como un sistema jurídico regulado y administrado por una institución en el cual a una parte se le ofrece, estando de por medio una gratificación que será

un provecho suyo o de un tercero, una prestación por parte de otro que al tomar a su cargo auxilio, otorga prestaciones conforme a la estadística; sin embargo no bastaba la aplicación de instrumentos jurídicos venidos de otros campos del derecho y consagrados a servir finalidades muy diversas, no bastaba la asistencia, ni el ahorro, ni la mutualidad, ni siquiera el seguro privado, que es la inspiración del Seguro Social, pero el seguro privado no es aplicado al proletariado, se requerían mecanismos propios, encontrados específicamente para un fin: la clase desprotegida, para que tuviera lugar el nacimiento de instrumentos específicos, hubo de producirse acontecimientos trascendentales como: la transformación de los principios individuales en solidarios.

El Estado con principios solidaristas pudo romper con los fines perseguidos, sólo para algunos miembros de la sociedad y pudo ver los medios de protección que necesitaba la sociedad en general; la solución adoptada fue la utilización de medidas existentes, pero con algunos cambios pudieron proponerse instrumentos nuevos, sin embargo pareció segura la ventaja de las ya existentes; no sólo por las conveniencias de una evolución no revolucionaria, sino porque la aceptación de los nuevos principios solidaristas era lenta. Todo se reducía a tomar los mecanismos asegurativos y mutualistas del Derecho Privado, aprovechando las ventajas y corrigiendo las deficiencias que éstos presentaban.

"El Seguro Social es el instrumento jurídico del Derecho Obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo algunos de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben de ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social".¹⁸

La Ley del Seguro Social en su artículo cuarto establece:

¹⁸ ARCE, CANO, Gustavo. Del Seguro Social a la Seguridad Social, Porrúa, México. p.94

Artículo 4o. "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por los otros ordenamientos".

Podemos desprender de los conceptos mencionados, que no le conceden autonomía al Seguro Social y lo conciben como un instrumento de la seguridad social.

Seguro Social y Seguridad Social, son dos conceptos diferentes, pero que tienen una estrecha vinculación. La existencia de la seguridad social da nacimiento al Seguro Social, este último no se refiere a todos los seres humanos ni será en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades, sino que asume una función particular, precisa y definida: responderá a fenómenos técnicos objetivos que producen un resultado previsto y deseado para ello, consta de sistemas, prestaciones y organizaciones.

Alberto Briseño Ruiz, en su libro Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, hace alusión a la autonomía del Seguro Social y nos dice: "El Seguro Social integra normas jurídicas con autonomía; por esto podemos hablar de un Derecho del Seguro Social, con instituciones jurídicas propias, exigibilidad de los sujetos beneficiados por las normas para la organización obligada y de la institución administradora para con los sujetos públicos o particulares que deben cumplir lo estatuido".¹⁹

El origen de los Seguros Sociales es legal, son gestionados por entes públicas y van dirigidos a proteger necesidades sociales que afectan a determinados individuos.

Las características del Seguro Social son propias, quizá presentará algunas comunes al Seguro Privado por ser su raíz, pero también presentará características específicas que lo distinguen de éste. Acopia los principios y técnicas del Seguro Privado, y como tal, acoge la particularidad del correlativo en favor de terceros pero

¹⁹ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob Cit.p.12

con la singularidad de que el asegurado que en este caso será el trabajador, coopera con el que adquiere el seguro que en este caso será el patrón, a pagar las cuotas periódicas. Existe también la posibilidad del seguro en favor propio como será el caso del trabajador que realiza una labor de manera independiente.

Normalmente, el Seguro Social es heterónimo, en su origen éste es obligatorio ya que deriva de una imposición que hace la norma, la cual no es como la realización de un contrato forzoso sino que la fuente de la obligatoriedad se encuentra en la propia Ley, a través de obligar al patrón a asegurar a las personas que le presten un servicio, aunque éste aseguramiento sea en contra de la voluntad del trabajador.

Asimismo éstos son materia de orden público, en donde existen normas referentes a cotización, afiliación, prestaciones, etc. La naturaleza jurídico-pública que tiene el Seguro Social la distingue del Seguro Privado, como también lo es que el primero está destinado a la persecución de fines estatales que tengan un interés general, no como sucede con el segundo, que busca el interés individual y no es un servicio público, en tanto que el primero sí lo es.

B) TIPOS DE SEGURO SOCIAL

La incorporación al Seguro Social se establece como obligatoria, es por esta razón que no se puede dejar al arbitrio de los particulares, ésta no es la única forma de incorporación a aquel. Por esencia, los seguros sociales tienen que ser obligatorios para toda la sociedad, sin embargo, como el Estado no tiene la fuerza económica para amparar a toda la sociedad, se crean otras formas de incorporación, como son:

- a) Obligatoria
- b) Voluntaria
- c) Facultativa
- d) Adicional

a) Obligatoria.- Es la incorporación al Seguro Social que se impone a los particulares aún en contra de su voluntad. En el seguro privado se da la incorporación voluntaria ya que nadie está obligado a celebrar un contrato en contra de su voluntad, aquí se permite que se convenga el monto de las prestaciones, así como las circunstancias en que se otorgarán las prestaciones y la forma de incorporación.

En el Seguro Social se tutela el interés de la comunidad, es suficiente que una persona se encuentre en el supuesto que marca la Ley, para que nazca la obligación de la incorporación correspondiente, si se niega a realizarla, se hará acreedor a una sanción.

El derecho de estar inscrito en el Seguro Social es irrenunciable, los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio son los señalados en el Artículo 12 de su Ley de los cuales hablaremos más adelante.

Igualmente serán sujetos del régimen obligatorio los señalados en el precepto¹³ de la Ley del Seguro Social, pero aún bajo incorporación voluntaria por las dificultades económicas que implica proteger a toda la sociedad.

Tratándose de los trabajadores del Estado, Gobiernos Locales, Municipales y de Organismos Descentralizados éstos quedarán sujetos al régimen obligatorio, cuando las entidades a las que les trabajan no queden dentro de la competencia de otras leyes o decretos de Seguridad Social, así lo establecen los artículos 222 y 223 de la Ley.

b) Voluntario.- Será aquel en el cual los sujetos se incorporen al Seguro Social de una manera voluntaria, en las condiciones y circunstancias que determine la Ley respectiva y que todavía no se ha extendido al régimen obligatorio para ellos. Una vez dentro del régimen del Seguro Social le serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio con las modalidades que establezca la Ley; una vez dentro no podrán retirarse mientras subsista la causa que originó su incorporación.

La Ley del Seguro Social en sus artículos 198, 199 y 202 hacen mención del régimen voluntario y a la letra dicen:

Art.198 "Conforme a lo dispuesto por el artículo 18, los sujetos de aseguramiento a los que aún no se hubiese extendido el régimen obligatorio del Seguro Social podrán solicitar su incorporación voluntaria al mismo, en los periodos de inscripción que fije el instituto y mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley".

Art.199 "Aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio del Seguro Social con las salvedades y modalidades que establezca esta Ley y el reglamento relativo. Sólo se perderá la calidad de asegurado si se dejan de tener las características que originaron el aseguramiento".

Art. 202 "No procederá el aseguramiento voluntario cuando de manera previsible éste pueda comprometer a la eficiencia de los servicios que el instituto proporciona a los asegurados en el régimen obligatorio".

c) Facultativo.- Será aquel en el cual existe la posibilidad de que el sujeto se incorpore al régimen del Seguro Social voluntariamente y de la misma forma se separe de la institución cuando lo considere pertinente sin ningún perjuicio para él; por medio de manifestaciones escritas o por el sólo hecho de dejar de pagar las cuotas correspondientes.

Este seguro carece de vida propia y por lo tanto no es autónomo, su dependencia, está vinculada a la existencia del seguro obligatorio o voluntario.

La Ley del Seguro Social lo menciona en sus artículo 224 y 225 y dice:

Art. 224. "El instituto podrá contratar individual o colectivamente seguros facultativos, para proporcionar prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad a familiares del asegurado que no estén protegidos por

esta ley o bien para proporcionar dichas prestaciones a personas no comprendidas en los artículos 12 y 13, con las salvedades consignadas en los artículos 219 y 220 de esta ley".

Art. 225 "La contratación de los seguros facultativos se sujetará en todo caso a las condiciones y cuotas que fije el Instituto.

Las cuotas relativas se reducirán en un cincuenta por ciento cuando se trate de hijos de asegurados en el régimen obligatorio mayores de dieciséis y menores de veintiún años, que no realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional".

d) Adicional.- Será aquel en el cual el instituto contrate para satisfacer prestaciones económicas pactadas en contratos colectivos o contratos ley y serán superiores a las que establece el régimen obligatorio del seguro social. Estas prestaciones pueden referirse a la reducción de edad para el disfrute de la pensión, modificación del salario, etc.

Alberto Briseño Ruiz, agrega que el seguro crece de una forma vertical de la manera que acabamos de señalar y de una forma horizontal "Al permitir mediante convenios la incorporación de personas no señaladas por la ley en tanto son familiares dependientes o poseen una naturaleza jurídica que no obliga a la incorporación en un sistema determinado y, en consecuencia permite afiliarlos a cualquiera".²⁰

Este seguro al igual que el anterior, necesita de un obligatorio o voluntario para tener vida y como consecuencia sigue la suerte del principal.

La Ley del Seguro Social también hace mención de estos seguros en su artículo 226, pero sólo nos habla de la contratación que tiene el instituto para

²⁰ Ibidem, p.31

satisfacer prestaciones mayores a las que la ley nos marca, sin tomar en cuenta lo aducido por el autor en su libro citado antes, precepto legal que dice:

Art. 226 "El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos ley o en los contratos colectivos de trabajo que sean superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del seguro social".

Por otra parte, Gregorio Sánchez León, hace alusión de este seguro y dice: "Los seguros adicionales se refieren a prestaciones económicas superiores a las establecidas para el régimen obligatorio del Seguro Social".²¹

Como podemos percatarnos, este autor tampoco considera el crecimiento del seguro en una forma horizontal como lo hace Briseño Ruiz. Nosotros abordaremos los seguros adicionales como nos lo marca la Ley en el precepto citado.

Consideramos que el régimen de incorporación no se puede ampliar a toda la familia del asegurado por cuestiones económicas del Instituto, la seguridad debería de ser aplicada a la sociedad en general, pero en realidad esto no es así, por el motivo que antes señalamos.

Las facultades que da la Ley de celebrar la contratación de seguros adicionales entre el I.M.S.S., y los patrones; se debe tomar como eso, una facultad y no como una obligación a realizarlos.

El objetivo a tratar en los convenios, lo aborda así la Ley:

Art. 227 "Las condiciones superiores de las prestaciones pactadas sobre las cuales pueden versar los convenios, son: aumentos de las cuantías; disminución de la edad mínima para su disfrute; modificación del salario promedio base de cálculo y en

²¹ SANCHEZ, LEON, Gregorio. Ob cit.p 98.

general todas aquellas que se traduzcan en cobertura y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de las mismas".

Para que el asegurado deje de pertenecer al régimen obligatorio pero desee o le convenga continuar protegido por el instituto, existe la continuación voluntaria en el régimen obligatorio y podrá hacerlo siempre y cuando haya cotizado durante 52 semanas anteriores, al momento de la presentación de su baja, en el régimen obligatorio, podrá ingresar en los seguros conjuntos de enfermedades y maternidad y de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, o bien en cualquiera de ambos, dependiendo las prestaciones que el trabajador tenga y las condiciones económicas en las que se encuentre, pudiendo quedar inscrito en el grupo de salario a que pertenecía en el momento de la baja o en el grupo inmediato inferior o superior.

En este supuesto, el asegurado: tendrá la obligación de cubrir íntegramente las cuotas obrero-patronales respectivas por bimestre o anualidades.

El plazo que tiene para ejercitar el derecho de continuación voluntaria es de doce meses a partir de la fecha en que es dado de baja según lo establece el artículo 195 de la Ley del Seguro Social y deberá hacerse mediante solicitud por escrito.

Cuando permanezca protegido por el instituto mediante la continuación voluntaria, existen causas para dar por terminada esta incorporación, el artículo 196 de la Ley del Seguro Social nos las menciona y son:

- I. Declaración expresa firmada por el asegurado;
- II. Dejar de pagar las cuotas durante tres bimestres consecutivos; y
- III. Ser dado de alta nuevamente en el régimen obligatorio, en los términos del artículo 12".

C) SUJETOS DE ASEGURAMIENTO

La relación jurídica de los seguros privados está constituida por elementos personales que son: El asegurador, éste asume el riesgo y tiene la obligación de indemnizar en caso de que surja algún siniestro y el asegurado que es el ente que recibe la indemnización quedando cubierto el riesgo producido, mediante el pago de primas que efectuará el asegurado.

Cuando se inicia el Seguro Social, los sujetos protegidos eran los trabajadores subordinados, pero no todos ya que sólo se protegía a éstos cuando contaban con una debilidad económica y eran rechazados aquellos trabajadores que contaban con altos ingresos y se presumía que podían sufragar sus necesidades sociales, inclusive se hacía una distinción entre los trabajadores subordinados que contaban con bajos recursos económicos y se excluía a los extremadamente débiles, por ser su incorporación una carga extremadamente pesada a la entidad aseguradora, provocándole un desequilibrio económico.

Actualmente nuestro sistema deja a un lado ese criterio y lo supera dando paso a un Seguro Social que toma en cuenta a nuevos sectores de actividad, así como la admisión de nuevas categorías profesionales, y el criterio respecto a la aplicación de éste se ha ido amplificando.

La población protegida en el sistema mexicano son: Los trabajadores, servidores públicos, no asalariados, integrantes de las Fuerzas Armadas y pensionados.

Su naturaleza jurídica respecto al Seguro Social, debemos decir que: es la misma tratándose del apartado "A" y del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.

Comprende grupos humanos, establece una clasificación de acuerdo a los ingresos del individuo para precisar los beneficios y las aportaciones a que se hace acreedor el asegurado.

El que se ofrece debe ser atractivo, respecto a los beneficios que proporciona, las prestaciones y el tiempo que se lleve en tramitarlo, así como la claridad en su administración, para que no provoque desconfianza e indiferencia al individuo y no lo sienta como una carga más sin ningún atractivo.

Los asegurados serán "Las personas que aportan al seguro o aquellos por las que otra persona cotiza".²²

José Almansa denomina al individuo asegurado como sujeto protegido y dice que: "Es aquel que ostenta un derecho genérico, potencial o actual, a la protección de la Seguridad Social".²³

Derecho potencial porque mientras no se encuentre en una situación de necesidad no será acreedor de la prestación, sin embargo se encuentra protegido para que en el momento que ocurra el daño haga efectivo el derecho correspondiente. Al hablamos de Derecho actual hace alusión, al derecho con el que cuenta el individuo, cuando está en una situación de necesidad, ante la cual sigue conservando su derecho a ser protegido en caso de que en el futuro se presente en una situación de necesidad.

La Ley del Seguro Social nos habla de sujetos de aseguramiento ya sea por el régimen obligatorio o por el régimen voluntario, en su artículo 12 y 13 señala a los sujetos de aseguramiento por el régimen obligatorio y voluntario dice:

Artículo 12. "Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento de pago de impuestos o derechos.

²² BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob.cit.p.28.

²³ ALMANSA, PASTOR, José. Ob cit.p.130

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administración obrera o mixta; y

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupos solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendido en la Ley de Crédito Agrícola.

Artículo 13. "Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamiento forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos.

III. Los ejidatarios y comuneros y pequeños propietarios que para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento o cualquier otro género similar a los anteriores.

IV. Los pequeños propietarios con más de 20 hectáreas de riego o su equivalencia en otra clase de tierra, aún cuando no estén organizados crediticiamente.

V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; y

VI. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley.

El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto, determinará por decreto, las modalidades y fecha de incorporación obligatoria al régimen del Seguro Social de los

sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, como de los trabajadores domésticos".

Respecto al artículo 12 de la Ley del Seguro Social en su fracción primera, al mencionar relación de trabajo, la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 20 y 21, describen este precepto y para que no exista alguna duda, si es que se da o no se da esta relación y a la letra dice:

Art. 20. "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen lo mismos efectos".²⁴

Art. 21 "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo y el que lo recibe".²⁵

Respecto a los trabajadores al servicio del Estado, el artículo primero, fracción primera, de la Ley del I.S.S.T.E., se refiere a la relación laboral subordinada y nos dice:

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

²⁴ Ley Federal del Trabajo. Comentada por Trueba Urbina, Alberto y Trueba, Barrera Jorge, Porrúa, de, 68ª, México, 1992, p.33

²⁵ Ibidem, p.35

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 y voluntariamente al régimen de esta ley; y

V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la junta directiva se incorporen al régimen de esta ley".

El artículo quinto de la ley del I.S.S.S.T.E., en su fracción III, en relación con el similar que acabamos de mencionar nos dice:

Art. 5 "Para los efectos de esta Ley se entiende:

...

III. Por trabajador, toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, con excepción de aquéllos que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios;

Por lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo éstas deben ser siempre laborales y su naturaleza se desprende de los contratos ley o colectivos de trabajo.

Los sujetos de aseguramiento por el régimen voluntario se detallaron en el capítulo concerniente a tipos de Seguro Social.

Los Derechohabientes son "Toda la población protegida en los términos de la Ley que crea y organiza el Seguro Social con fome a cada Institución".²⁶

Es decir que son aquellas personas que serán favorecidas por un derecho legalmente consignado.

Los pensionados.- "Son las personas que han generado mediante la acumulación de períodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente en reconocimiento para merecer una pensión".²⁷

Esta prestación está sujeta en nuestra legislación a algunos cambios como podrían ser la recuperación de la salud o el reingreso a una actividad laboral, es por eso que en ocasiones será vitalicia, pero habrá otros casos en que no lo sea.

Los beneficiarios serán "Los familiares dependientes del asegurado".²⁸

Al estarse hablando de los familiares, se refiere únicamente al cónyuge, concubino, a los hijos y a los padres, esta limitación es hecha por los costos que gravan el desarrollo de los Institutos.

²⁶ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob. cit.p.29

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem.p.28

Así como existe un ente que recibe los beneficios del Seguro Social, llámese derechohabiente, beneficiario o pensionado, también existe el sujeto obligado que serán "Las personas que deben inscribirse e incorporar los sujetos que señala la ley, aportar cuotas, hacer retenciones, para cumplir con las obligaciones legales".²⁹

Es este el papel que desempeñará el empleador ante el Seguro Social, llámese patrón a aquella persona física o moral a la cual una persona física le está prestando un servicio personal subordinado.

También existen entes que serán los encargados de proporcionar la seguridad social, tomado como instrumento el Seguro Social y esta seguridad estará a cargo de las entidades o dependencias públicas federales o locales, así como de organismos descentralizados y tendrá que ser su aplicación conforme a las disposiciones que señale la ley. Aquí se comprende a todos los organismos de seguridad social existentes en nuestro país, como son: Los Institutos: Mexicano del Seguro Social, el de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y demás dependencias pertenecientes a los estados que proporcionen pensiones, jubilaciones, servicios médicos, hospitalarios, etc.

No hay que confundir los sujetos amparados con los que intervienen en las relaciones jurídicas que crea el Derecho de la Seguridad Social, ya que cada uno de ellos desempeña funciones distintas.

La obligación que tienen las instituciones que hemos mencionado es la prestación de la seguridad social, y la realiza a través de prestaciones que está proporcionará y podrán ser en dinero, en especie o ambas.

²⁹ Ibidem.p.29

D) PRESTACIONES

Las respuestas que se ofrecen a las distintas contingencias previstas y cubiertas en cada sistema, constituyen las prestaciones de la seguridad social, las cuales también se pueden denominar beneficios y si así fuera el caso, por ende se llama beneficiarios a quienes lo reciben o usufructúan.

El término prestación se aplicará a los pagos y demás desembolsos en dinero o en especie que realice el Instituto en provecho directo del asegurado, con motivo del incumplimiento del riesgo y la incapacidad.

"Las prestaciones son los beneficios a que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares con motivo de una contingencia que altere la salud y las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos; también representa una protección que se debe dar conforme años cotizados o edad de las personas, asimismo incluyen aquellos aspectos relativos a la comunidad con base en la solidaridad, para la capacitación, el esparcimiento y la salud".³⁰

Aquellas pueden consistir en servicios suministrados a los asegurados como servicios médicos, farmacéuticos, protésicos, funerarios, ortopédicos, de hospitalización, los debidos en la convalecencia del asegurado, y otras que consistieran en el pago de cantidades de dinero.

Para gozar de estas prestaciones se exige que se hayan cumplido algunos requisitos por parte del asegurado, pero en caso de que la institución negare la prestación del servicio aun con el cumplimiento de los requisitos por parte del asegurado, éstos podrán ejercitar acciones legales en contra de quienes les hayan negado dicha asistencia.

³⁰ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob cit.p.33

Existen una serie de disposiciones constitucionales que protegen el salario del trabajador y las prestaciones que se integran a dicho salario, al lado de las económicas existen otras que son de carácter social y de índole cultural.

Las normas que establecen el derecho de obtener las van desde las fracciones, V, XII, XIV, XXIX Y XXX de los apartados "A"; así como, XI y XIII y "B" del artículo 123 de la Ley suprema. El artículo 102 de la Ley Federal del Trabajo, hace alusión a las prestaciones en especie que son apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, son proporcionadas respecto al monto del salario pagado en dinero. y 103 bis, perfila un importante organismo que concede créditos baratos a los trabajadores para la adquisición de bienes y pago de servicios llamados Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).

Existen dos tipos de prestaciones, las más usuales que otorgan los Seguros Sociales a sus trabajadores son:

- a) en dinero, y
- b) en especie.

a) Prestaciones en dinero.- Son las que consistirán en monetario que el instituto proporciona al asegurado dependiendo la cantidad de lo establecido en la Ley, en los contratos ley y en los contratos colectivos de trabajo y se otorgará esta prestación cuando el trabajador iniciada en el supuesto que marca la Ley.

b) Prestaciones en especie.- Estas serán asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis, etc.

E) INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (I.M.S.S.)

Es un organismo que cuenta con fundamentos jurídicos, una Ley es la que proporciona las normas que regulan su funcionamiento denominada del Seguro

Social, expedida el 31 de diciembre de 1942 y publicada el 19 de enero de 1943 en el Diario Oficial de la Federación, la cual ha sufrido muchas modificaciones: algunas muy importantes como la ocurrio en 1973, que incluso derogó a la anterior.

Antes de que esta Ley fuera expedida, no existía en México legislación sobre temas de previsión laboral en general y de Seguros Sociales y no es hasta el segundo decenio del siglo XX cuando aparecen como consecuencia del movimiento revolucionario iniciado por Don Francisco I. Madero, el 20 de noviembre de 1910, que desembocaría siete años después en la promulgación de la Constitución Política Nacional.

En 1915 se formuló un proyecto de ley de accidentes en donde se tomaba en cuenta las pensiones e indemnizaciones que deberían pagar los patrones en el caso de incapacidades temporales, permanentes y totales, así como la ayuda correspondiente a los familiares del trabajador cuando ocurriera su muerte por causa de un riesgo profesional.

En el mismo año representantes de caudillos, señalaron en un plan básico de reformas políticas y sociales, la urgencia de buscar la superación social y económica nacional mediante una educación moralizadora, leyes sobre accidentes del trabajo, pensiones de retiro, reglamentación de las horas de trabajo e higiene y seguridad en los talleres, fábricas, minas, etc. Lo cual se realizaría por medio de un conjunto de ellas tendientes a hacer menos cruel la explotación del proletariado.

En la "exposición de motivos" del artículo 123 Constitucional, se reflejaba un espíritu propicio a la creación del seguro y se aprobaban las fórmulas legales necesarias para implantarlo, con la finalidad de lograr la seguridad del trabajador no sólo a los riesgos que éste afrontaba, motivo de la actividad que desempeñaba, sino que en general ante todas las contingencias de la vida.

Las fracciones V, XIV y XV del artículo 123 Constitucional, que no había sufrido reforma alguna, hacían referencia a la obligación de proteger a las mujeres

laborantes durante su embarazo y maternidad, así como a todos los obreros en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a que los exponía la actividad que desempeñaba para ganarse la vida. Sin embargo no se daba el paso importante que era la creación de una institución nacional dedicada al aseguramiento obrero.

Pese a todas las dificultades con las que contaba el gobierno, éste estaba empeñado en la creación de un Seguro Social. El 27 de marzo de 1926 se expidió una Ley General de Sociedades de Seguros y en su capítulo sexto mencionaba de una manera particular las sociedades mutualistas y se quiso dejar expresado que el Poder Ejecutivo después tomaría las medidas complementarias para dicha Ley y serían sobre la creación del Seguro Social.

Así transcurrió el tiempo entre proyectos y proyectos y fue el 31 de agosto de 1929 cuando se aprobó la reforma de la fracción XXIX, del artículo 123 publicada el 6 de septiembre de ese mismo año, en el Diario Oficial de la Federación donde se expresaba la expedición de la Ley del Seguro Social; sin embargo todavía pasarían varios años para que lo asentado en dicho artículo se hiciera realidad.

El 31 de diciembre de 1942, con las firmas del presidente Manuel Avila Camacho y el Secretario del Trabajo, Ignacio García Téllez, el Poder Ejecutivo expidió la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943.

La necesidad que se tenía de programas de apoyo y seguridad social para los trabajadores y sus familiares dan nacimiento al Instituto Mexicano del Seguro Social, las diferentes prestaciones otorgadas resultaron ser parte de una política gubernamental y los servicios médicos cumplieron con la tarea de restaurar la salud.

Los Presidentes anteriores a Echeverría enviaron proyectos de modificación a aquella y todos pretendían el mismo fin, los propósitos eran similares, procuraban incrementar a la población protegida. Esto se llevó a cabo con la incorporación de zonas donde se hacía lo posible por ampliar los servicios; disminuir las condiciones

para el otorgamiento de prestaciones y a la vez ampliar éstas y adecuar grupos de cotización respecto a las circunstancias económicas.

La Ley del Seguro Social, Ley con la cual se rige el Instituto Mexicano del Seguro Social, establece varios tipos de seguros como el obligatorio, voluntario, adicional y facultativo, seguros que en su momento fueron explicados.

Respecto al seguro obligatorio, su característica se refleja tanto en la inscripción como en el pago de cuotas. Los patrones y asegurados cuentan con responsabilidades que deben de llevar a cabo, el primero para que no se haga acreedor de una sanción y el segundo para que se le proporcione las prestaciones que le corresponden.

El artículo 19 de la Ley en comento enuncia las obligaciones que tiene el patrón y a la letra dice:

Art. 19 "Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos que señalen esta ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días.

II. Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exija la presente ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha.

III. Determinar las cuotas obrero-patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto Mexicano del Seguro Social.

IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta ley, decretos y reglamentos respectivos.

V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a los establecido por esta ley, el Código Fiscal de la Federación y los reglamentos respectivos.

V Bis. En tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos; en la inteligencia de que deberán cubrir las cuotas obrero-patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento de su parte de las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los servicios sociales de beneficio colectivo previstos en el capítulo único del título cuarto de esta ley.

VI. Cumplir con las demás disposiciones de esta ley y sus reglamentos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III, y V bis, no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de casas habitación cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario o bien por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar este hecho a satisfacción del instituto. Cuando el patrón lleve su contabilidad mediante el sistema de registro electrónico, la información que se refieren las fracciones I y II, podrá proporcionarse en dispositivos magnéticos procesados en los términos que señale el Instituto".

Las obligaciones que tienen los trabajadores son la siguientes:

a) El pago de la cuota correspondiente.

b) La presentación de los documentos que le requiera el patrón.

El Seguro Social le proporciona a sus asegurados prestaciones en especie, en dinero o puede proporcionar ambas, esto será de acuerdo a la situación en que el trabajador se encuentre y sea encuadrado a los preceptos legales que nos proporciona la Ley respectiva.

Los beneficiarios en el I.M.S.S., son los familiares del trabajador asegurado:

I. Esposa, a falta de ésta la concubina.

Los requisitos con los que debe cumplir son los siguientes:

Esposa:

- a) Acta de Matrimonio.
- b) Que dependa del asegurado.

Concubina:

- a) Haber vivido con el asegurado cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos y que los dos estén libres de matrimonio.
- b) Que dependa del asegurado.

Cuando el asegurado quiera dar de baja a la esposa, tendrá que presentar el acta de divorcio o la de defunción, en el caso de la concubina, tendrá que demostrar ante el Seguro Social la fecha en que dejó de tener efectos el concubinato.

II. Esposo o concubino.

Esposo:

a) Acta de matrimonio.

b) Que dependa de la asegurada.

Concubino:

a) Haber vivido con la asegurada cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos, los dos deben estar libres de matrimonio.

b) Que dependa de la asegurada para tener derecho.

III. Los hijos.

a) Hasta la edad de 16 años, en el caso en que éstos estuvieran estudiando en planteles del sistema educativo nacional serán beneficiarios hasta los 25 años.

Cuando alguno de los hijos tuviera algún impedimento físico o mental serán beneficiarios hasta que no desaparezca este padecimiento.

b) Dependier del asegurado.

IV. Ascendientes.

a) Que dependa del asegurado.

b) Que convivan con el asegurado, respecto a este requisito se podrá solicitar ante el Consejo Técnico o Consultivo del Instituto, se dispense esta convivencia, previo examen económico y causa justificada o por dictamen médico referente a los ascendientes.

Los seguros que proporcionan a sus asegurados el Instituto, están enumerados en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social y son:

- a) Riesgos de trabajo.
- b) Enfermedad y maternidad.
- c) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.
- d) Guardería para hijos de asegurada.
- e) Sistema de ahorro para el retiro.

A) SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, mencionado por el numeral 48 de la aludida que a la letra dice:

Art. 48 "Riego de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

De la definición de riesgo de trabajo que nos da el preceptoo 48 de la Ley en comento, se desprenden los accidentes y enfermedades de trabajo. Los indicativos 49 y 50 de la Ley de referencia los define y dicen:

Art. 49 "Se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél".

Art. 50 "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo".

Así mismo esta última nombrada dice en el artículo 53 señala los casos en que no se considera riegos de trabajo y serán:

Art. 53 "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilitación manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V. Los casos a que se refiere el artículo 432".³¹

El riesgo de trabajo puede producir incapacidad:

- 1.- temporal.
- 2.- permanente parcial.
- 3.- permanente total.
- 4.- Muerte.

1.- Incapacidad Temporal.- Este seguro se otorgará a las personas que tengan la pérdida de facultades o aptitudes que imposibiliten total o parcialmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

El asegurado tendrá derecho a ambos tipos de prestaciones ya aludidas que el Instituto otorga.

En especie: Atención médica quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis y ortopedia.

La Ley del Seguro Social dice:

³¹ Ley Federal del Trabajo. Ob.cit.p.52.

Art. 65 "El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones de dinero:

I. Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación el 100% del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.

El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente, parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el artículo 68 de la presente Ley. De no determinarse la incapacidad parcial o total continuará recibiendo el subsidio.

II. Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual equivalente al 70% del salario en que estuviere cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo se tomará el promedio de las cincuenta y dos últimas semanas de cotización, o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión a un cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta veinticinco por ciento se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido.

Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda del veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento; y

IV. El Instituto otorgará a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo del cincuenta por ciento de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban".

2.- Incapacidad Permanente Parcial.- Este seguro será otorgado al trabajador cuando exista una disminución de sus facultades o aptitudes para trabajar.

De igual manera que la incapacidad temporal tendrá derecho a prestaciones en dinero y en especie.

En especie: Atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis y ortopedia.

En dinero: Se otorga de acuerdo a la tabla de evaluación contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomándose en cuenta el setenta por ciento del salario base de cotización con el que estaba cotizando el trabajador.

3.- Incapacidad Permanente Total.- Este seguro será otorgado al asegurado cuando exista la pérdida de sus facultades o aptitudes, que lo imposibiliten para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Las prestaciones a las que tiene derecho serán en dinero y en especie.

En especie: Atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis y ortopedia.

En dinero: Se otorgará con el setenta por ciento del salario base de cotización con el que estaba cotizando.

Estas pensiones se irán incrementando en el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. La Ley del Seguro Social dice en el:

Art. 66 "La pensión que se otorgue en el caso de incapacidad permanente total, será siempre superior a la que correspondería al asegurado por invalidez, suponiendo cumplido el período de espera correspondiente, comprendidas las asignaciones familiares y la ayuda asistencial".

En la actualidad la Ley en comento, autoriza a las personas que estén gozando de alguna de estas prestaciones a trabajar, para que así vuelvan a cotizar.

4.- Muerte.-. Cuando el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del trabajador se indemnizará a los familiares con:

a) Dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

La muerte del trabajador por riesgo de trabajo origina varias pensiones que serán otorgadas a los familiares del asegurado fallecido, mediante el cumplimiento de requisitos impuestos por la Ley y serán:

1.- **Pensión de Viudez.-** Es otorgada por motivo de la muerte del asegurado por riesgo de trabajo, se considerará a la viuda del asegurado una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total, la misma pensión corresponderá al viudo que estando

totalmente incapacitado, hubiere dependido económicamente de la asegurada. Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente anteriores a su muerte o con la que tuvo hijos siempre y cuando ambos hubieren permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato. La viuda o el viudo tienen derecho también a que se les otorgue un aguinaldo anual que equivaldrá a quince días del importe de la pensión que perciben, esta pensión terminará cuando la cónyuge o concubina contraigan nupcias o entren en concubinato, si ese fuera el caso recibirá una suma global de tres anualidades de la pensión que disfruta.

El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

2.- Pensión por Orfandad.- Se otorgará a los hijos del asegurado fallecido,. Cuando se trate de hijos totalmente incapacitados para trabajar se les proporcionará a cada uno de ellos una pensión equivalente al veinte por ciento de lo que hubiera correspondido al asegurado tratándose de una incapacidad permanente total.

Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para trabajar, en caso de que fallezca el otro progenitor, esta aumentará del veinte por ciento al treinta por ciento. También se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días de importe de la pensión que disfrutaban y cuando esta termina se le otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de acuerdo a la que reciba.

Cuando se trate de hijos menores de 16 años y mayores de 16 hasta los 25 años que se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, se les proporcionará una pensión del veinte por ciento que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Terminará cuando el hijo cumpla los 16 años en el primer caso y en el segundo cuando deje de estudiar en planteles del sistema educativo nacional o cuando sea sujeto del régimen del seguro

obligatorio. En el caso de que muera el otro progenitor, la pensión será aumentada del veinte por ciento a un treinta por ciento. Aquí también tendrá derecho a un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión y a tres mensualidades adicionales en caso de que se termine dicha pensión.

3.- **Pensión por Ascendencia.**- Esta será concedida a los padres que dependían económicamente del asegurado fallecido cuando no existiera viuda, huérfanos o concubina, que tuvieran derecho a una pensión. Será proporcionado a cada uno de los ascendientes un veinte por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado en caso de incapacidad permanente total. Tendrán derecho a un aguinaldo equivalente a 15 días del importe de la pensión que reciba.

B) SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

El artículo 92 de la Ley del Seguro Social, menciona los sujetos activos beneficiados por el seguro de enfermedades y maternidad, a la letra nos dice:

Art. 92 "Quedan amparados por este ramo del Seguro Social:

I. El asegurado.

II. El pensionado por:

- a) Incapacidad permanente;**
- b) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada; y**
- c) Viudez, orfandad o ascendencia.**

III. La esposa del asegurado, o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, a falta de esposo, la concubina si reúnen los requisitos de la fracción III.

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados en los términos consignados en la fracción anterior.

VI. Los hijos del asegurado hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional o, si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, que se encuentran disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 156.

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan de éste; y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX inclusive, tendrán derecho a las pensiones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado; y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 99 de esta Ley".

Las prestaciones en especie que recibirán los asegurados y sus beneficiarios serán: Atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y rehabilitación. Este servicio se va a otorgar a través de las instalaciones con las que cuenta el Instituto, o con las que el organismo celebre convenio pero debiendo ser éstas de la misma calidad de las primeras. Se proporcionará este servicio al operario por 52 semana y podrá ser prorrogable a otras 52 semanas previo dictamen médico.

En el caso de maternidad se proporcionará este servicio a la asegurada, esposa, concubina, otorgándosele asistencia obstétrica, ayuda en lactancia por seis mese y una canastilla al nacer el hijo con productos para éste.

Las prestaciones en dinero que recibiera el asegurado en caso de enfermedad no profesional, será por medio de una incapacidad amparando los días que no pueda trabajar y el importe de la incapacidad se cubrirá a partir del cuarto día y hasta 52 semanas pudiendo prorrogarse éstas hasta por otras 26 semanas previo dictamen médico, las cuales serán para una misma enfermedad, si existiera una interrupción de 8 semanas en las cuales el asegurado sea dado de alta y vuelva a recaer por la misma enfermedad se le podrá volverán a otorgar hasta las 78 semanas.

Las incapacidades que excedan de las 78 semanas y sean para efecto de atención médica, se deberán tomar en cuenta por si el asegurado tuviere derecho a una pensión.

Para tener derecho a la prestación en dinero, el asegurado debe reunir ciertos requisitos. El activo debe tener por lo menos cuatro cotizaciones anteriores a la fecha del padecimiento, los eventuales deben tener cubiertas por lo menos seis cotizaciones en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad, el monto de este seguro será de acuerdo a la tabla que nos proporciona el artículo 106 de la Ley del Seguro Social.

Cuando se trate de las prestaciones en dinero referentes al seguro de maternidad la asegurada deberá tener por lo menos 30 cotizaciones semanales, en el periodo de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del

subsidio, el precepto 109 de la Ley referida, es el que proporciona el monto de este seguro y a la letra dice:

Art. 109 "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

Para el caso de salarios comprendidos en el grupo "W", el subsidio será igual al cien por ciento del salario de cotización.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado en periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad.

El subsidio se pagará por periodos vencido que no excederán de una semana".

La Ley de la Ley del Seguro Social habla de la conservación de derechos y a la letra dice:

Art. 118 "El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir exclusivamente la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél".

C) SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE.

El concepto legal de invalidez, lo proporciona el precepto 128 de la Ley multicitada la cual dice que para que se tenga derecho a este seguro debe reunir el trabajador las condiciones siguientes:

Art. 128 "Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales".

Las prestaciones a que tiene derecho el asegurado las enumera el dispositivo 129 de la Ley referente y son las siguientes:

I. Pensión temporal o definitiva. La definición de una y otra pensiones referidas es proporcionada por el artículo 130 de la Ley citada que dice:

Art. 130 "Pensión temporal es la que se otorga por periodos renovables al asegurado, en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad persista.

Es pensión definitiva la que corresponde al estado de invalidez que se estime de naturaleza permanente".

II. Asistencia médica.

III. Asignaciones familiares.

La definición de asignaciones familiares nos es proporcionada en la Ley del Seguro Social, así como la manera en que se proporcionarán.

Art. 164 "Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión.

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión.

III. Si el pensionado no tuviere ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependiera económicamente de él.

IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa ni concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda; y

V. Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesarán con la muerte del familiar que la originó y, en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan los

dieciséis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 156 de esta Ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El instituto concederá en los términos de este artículo, las asignaciones familiares a los hijos de pensionados mayores de dieciséis años, si cumplen con las condiciones mencionadas".

IV. Ayuda Asistencial.

Es la que se otorga al pensionado cuando no tenga ningún beneficiario que lo asista. El artículo 166 de la Ley del Seguro Social a la letra dice:

Art. 166 "El instituto concederá ayuda asistencial al pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, con excepción de los casos comprendidos en las fracciones IV y V del artículo 164, así como a las viudas pensionadas, cuando su estado físico requiera ineludiblemente que lo asista otra persona, de manera permanente o continua. Con base en el dictamen médico que al efecto se formule, la ayuda asistencial consistirá en el aumento hasta el veinte por ciento de la pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada o viudez que está disfrutando el pensionado".

Para gozar de este seguro se requerirá que el asegurado tenga cotizadas por lo menos ciento cincuenta semanas ante el instituto y dictamen médico por parte del I.M.S.S., el asegurado pensionado deberá de someterse a todos los exámenes que le requiera el instituto para saber su estado de invalidez, si no lo hiciera no se otorgará esta pensión y en caso de que ya disfrutara de ésta se le suspenderá. Para la cuantificación de la pensión por invalidez, la Ley del Seguro Social en su artículo 167,

proporciona una tabla la cual toma en cuenta el número de cotizaciones semanales reconocidas al asegurado para saber cuál será el monto de esta pensión.

No se proporcionará el seguro de invalidez cuando se incurra en los casos que menciona el artículo 132 de la Ley del Seguro Social que dice:

Art.132 "No se tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

I. Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez.

II. Resulte responsable del delito intencional que originó la invalidez; y

III. Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen del Seguro Social.

En los casos de las fracciones I y II, el instituto podrá otorgar el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se conceden en el caso de muerte y la pensión se cubrirá mientras dure la invalidez del asegurado".

El concepto legal de vejez lo da el artículo 138 de la Ley del Seguro Social cuando dice:

Art. 138.- "Para tener derecho al goce de las prestaciones del Seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales".

Las prestaciones a que tiene derecho el asegurado son:

I. Pensión

- II. Asistencia médica.
- III. Asignaciones familiares
- IV. Ayuda asistencial.

En este seguro, también se cuantificará el monto de la pensión en la tabla proporcionada por el artículo 167 de la Ley aludida.

El concepto legal de cesantía en edad avanzada, lo establece el artículo 143 de la Ley respectiva dice:

Art. 167.- "Para los efectos de esta ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajo remunerador después de los sesenta años de edad".

Para tener derecho a este seguro, el trabajador debe reunir los siguientes requisitos:

- I. Que tenga reconocido en el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales.
- II. Que haya cumplido 60 años de edad.
- III. Que quede privado de trabajo remunerador.

Las prestaciones que se les otorgarán son:

- I. Pensión.
- II. Asistencia Médica.
- III. Asignaciones Familiares.
- IV. Ayuda Asistencial.

La cuantía para la pensión de cesantía en edad avanzada se calculará de acuerdo a la tabla que proporciona el artículo 171 de la Ley Especial.

El seguro por muerte, se origina en favor de los beneficiarios por virtud del fallecimiento del asegurado o del pensionado, habiendo cumplido con los siguientes requisitos:

I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrare disfrutando de una pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada.

II. Que la muerte del asegurado o pensionado no se deba a un riesgo de trabajo.

Los beneficiarios en caso de muerte del trabajador por causas distintas a un riesgo de trabajo, tendrán derecho a una pensión siempre y cuando el pensionado tuviere acreditado ante el Instituto ciento cincuenta cotizaciones semanales.

Se concederá a los beneficiarios en caso de muerte del asegurado o pensionado las siguientes prestaciones:

Art. 153 "Las pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía en edad avanzada, que el pensionado fallecido disfrutaba; o de la que hubiere correspondido al asegurado en el caso de invalidez".

El derecho a la pensión de viudez se niega en los casos a que alude la Ley del Seguro Social en su;

Art. 154 "No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior, en los siguientes casos:

I. Cuando la muerte del asegurado acaeciere antes de cumplir seis meses de matrimonio.

II. Cuando hubiere contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace; y

III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado reciba una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él".

2.- Pensión por orfandad.- Para obtenerla se debe cumplir con los mismos requisitos que en la pensión de viudez por riesgos del trabajo y se tendrán las mismas prestaciones con la diferencia que el veinte por ciento correspondiente será sobre la pensión que disfrutaba el asegurado al fallecer o la que hubiere correspondido en caso de invalidez.

Art. 156 "Tendrán derecho a recibir la pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando mueran el padre o la madre, si éstos disfrutaban de pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, o al fallecer como asegurados tuviesen acreditado el pago al instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales.

El instituto prorrogará la pensión de orfandad, después de alcanzar el huérfano la edad de dieciséis años, y hasta la edad de veinticinco, si él se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio del Seguro Social.

Si el hijo mayor de dieciséis años no puede mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico tendrá derecho a seguir recibiendo la pensión de orfandad, en tanto no desaparezca la incapacidad que padece.

El Instituto concederá en los términos de este artículo, la pensión de orfandad a los huérfanos mayores de dieciséis años si cumplen con las condiciones mencionadas".

Art. 157 "La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía en edad avanzada que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez. Si el huérfano lo fuere de padre y de madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento.

Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuere de padre o de madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte por ciento al treinta por ciento, a partir de la fecha de muerte del ascendiente".

3.- Pensión a los ascendientes.- En caso de no existir viuda, huérfanos ni concubina con derecho a pensión, se otorgará a los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado fallecido, un veinte por ciento de cada uno de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiere correspondido en caso de invalidez. Los artículos al respecto son el 156 y 157 de la Ley del Seguro Social y a la letra dice:

4.- Ayuda asistencial a la pensión por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule; y

5.- Asistencia Médica.

D) GUARDERIA PARA HIJOS DE ASEGURADAS.

El numeral 184 de la Ley en comento da el concepto legal de seguros de guarderías y dice: "El ramo de seguros de guarderías para hijos de aseguradas cubre el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados maternos durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo".

Este seguro será extendido a los varones asegurados que sean viudos o divorciados y a quienes judicialmente se les haya confiado la guarda y cuidados de sus hijos, siempre y cuando no contraigan matrimonio o entren en concubinato. Este servicio se proporcionará desde que el niño tenga la edad de cuarenta y tres días y hasta que cumpla cuatro años, los servicios de guarderías serán durante las horas de la jornada de trabajo de la asegurada, así lo establece el artículo 3 del Reglamento de Guarderías.

Respecto a las prestaciones que comprende este seguro la Ley invocada a la letra dice:

Art. 185 "Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como a la formación sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar".

Art. 186 "Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los hijos de las trabajadoras aseguradas. Serán proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico".

El derecho al seguro de guarderías lo podrá conservar la trabajadora dada de baja del régimen obligatorio durante cuatro semanas posteriores a su baja. Derecho que esta consagrado en el artículo 194 de la Ley aplicable.

E) RETIRO.

El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) es el quinto seguro que contempla la Ley del Seguro Social y cuya aportación es la siguiente:

El patrón aportará un siete por ciento del salario base de cotización del trabajador, correspondiendo un cinco por ciento al INFONAVIT y un dos por ciento para el seguro de retiro, por lo que respecta al dos por ciento que acabamos de mencionar, el patrón lo abonará a una cuenta especial para el trabajador de una forma bimestral, quien debe estar informado del monto de los depósitos que tenga a su favor. Este sistema de ahorro es totalmente independiente a los otros seguros contemplados por la Ley. El porcentaje de interés lo fijará el Banco de México, no pudiendo ser menor al dos por ciento anual.

El artículo 183-O de la Ley multicitada establece lo siguiente " El trabajador que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiera el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del cincuenta por ciento o más, en los términos de esta Ley o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de una contratación colectiva, tendrá derecho a que la institución de crédito que lleve su cuenta individual de ahorro para retiro, le entregue por cuenta del Instituto, los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, situándose los en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una pensión vitalicia, o bien entregándose los al propio trabajador en una sola exhibición.

El trabajador deberá solicitar por escrito a la institución de crédito la entrega de los fondos de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, acompañando los documentos que al efecto señale la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los planes de pensiones a que se refiere el primer párrafo, serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

Es esta prestación la que tiene importantes modificaciones en la Nueva Ley del Seguro Social, que entrará en vigor el día primero de julio de mil novecientos noventa y siete, de la cual daremos una breve reseña de lo que será ya que nos ocuparemos detalladamente más adelante, por ser tema importante del presente trabajo.

La Comisión Nacional del SAR es un órgano administrativo, desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrada por representantes de entidades del Gobierno Federal, los institutos de seguridad social involucrados y de organizaciones nacionales de trabajadores y patrones, comisión que concentra las facultades de regulación, control y vigilancia del SAR, a efecto de alcanzar coordinación entre las entidades e institutos señalados y las entidades financieras participante en el SAR y pasar de la etapa de ahorro a la de inversión de los recursos de los trabajadores por medio de las Afores y Siefores.

Hablamos del SAR, porque la nueva Ley habla igual que la anterior Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, por lo tanto, sus siglas son las mismas, pero en cuanto al fondo, el SAR anterior como tal desaparece, ya que en la cuenta individual no sólo se depositarán los recursos del seguro de retiro (IMSS) e Infonavit, sino de los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez. Por otro lado, los recursos ya no estarán en plácidas cuentas de ahorro con intereses mínimos garantizados, sino que irán a parar a la esfera movедiza del mercado de valores precisamente por conducto de las Afores y Siefores.

Esto le permitirá convertirse en un auténtico órgano de regulación y supervisión; lo cual no es accidental, pues mientras antes vigilaban plácidas cuentas de ahorro; con el nuevo sistema, la Consar será pilar fundamental del buen manejo de los recursos por las Afores y Siefores en sus operaciones en el mercado de valores.

Para lograr tal fortalecimiento se señala que la Consar gozará de autonomía técnica, es decir, manteniendo su subordinación a la S.H.C.P., en su carácter de órgano desconcentrado, se le otorga autonomía en los ámbitos administrativos y financiero para que esta flexibilidad les permita el mejor desempeño de su gestión.

En cuanto a las facultades de la Consar se explicaran en el capítulo siguiente.

F) INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (I.S.S.S.T.E)

El antecedente del I.S.S.S.T.E., es la antigua dirección de pensiones, cuyo decreto data del 12 de agosto de 1925 expedido por el Presidente Plutarco Elías Calles, así surge la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro con el fin de ayudar a los trabajadores al servicio del Estado. Sin embargo este sistema de seguridad empleado, no cubría campos importantes como la atención a la salud y la protección del salario, entre otros que necesitaban regulación.

Transcurrieron varios años para que la norma básica se adecuara al crecimiento de las necesidades de la población derechohabiente. La actual Ley del I.S.S.S.T.E., fue expedida el 28 de diciembre de 1959, por el Presidente Adolfo López Mateos y entró en vigor el 1o. de enero de 1960.

El artículo 123 Apartado "B" fracción XI de la Constitución Política de México, establece la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado. El artículo 1 de la Ley del I.S.S.S.T.E., dice que es de orden público y señala a los individuos que se les aplicará.

Art. 1 "La presente ley es de orden público, de 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 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 y voluntariamente al régimen de esta Ley, y

V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen al régimen de esta Ley".

La ley del I.S.S.S.T.E., al igual que la del Seguro Social comprende regímenes para la incorporación a los trabajadores a este Instituto. En el I.S.S.S.T.E., existe el régimen obligatorio o seguro obligatorio y el régimen voluntario o seguro voluntario, que en su momento fueron explicados.

Están sujetas a la incorporación a la Ley del I.S.S.S.T.E., las:

- 1.- Dependencias de la Administración Pública.
- 2.- Poderes de la Unión.
- 3.- Dependencias de la Administración Pública en los Estados.
- 4.- Dependencias de la Administración Pública en Municipios.
- 5.- Las agrupaciones que la junta acuerde incorporar.

El trabajador será la persona que preste sus servicios en las Dependencias que acabamos de señalar, mediante una designación legal o nombramiento.

Los trabajadores al igual que el I.M.S.S., tienen obligaciones que deben cumplir para que le sean proporcionadas las prestaciones a que tienen derecho, es el artículo 7 de la Ley del I.S.S.S.T.E., el que se refiere a dichas obligaciones y nos dice:

Art. 7 "Los trabajadores están obligados a proporcionar al instituto y a las dependencias o entidades en que presten sus servicios:

I. Los nombres de los familiares que podrán considerarse como derechohabientes; y

II. Los informes y documentos probatorios que se les pidan, relacionados con la aplicación de esta Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a exigir a las dependencias o entidades el estricto cumplimiento de las obligaciones que les impone el artículo anterior, así como que el instituto los registre al igual que a sus familiares derechohabientes".

Las dependencias y entidades de la Administración Pública tendrán que cumplir con las obligaciones señaladas por el artículo 6 de la Ley del I.S.S.S.T.E., y con:

Art. 6 "Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a que se refiere esta Ley, deberán remitir al instituto, en enero de cada año, una relación del personal sujeto al pago de las cuotas y documentos correspondientes según los artículos 16 y 18 de este ordenamiento.

Así mismo, pondrán en conocimiento del instituto, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ocurran:

I. Las altas y bajas de los trabajadores;

II. Las modificaciones de los sueldos sujetos a descuentos;

III. La iniciación de los descuentos así como su terminación y en su caso los motivos y justificaciones por los que se haya suspendido el descuento, enterando en forma inmediata al instituto sobre cualquier circunstancia que impida o retarde el cumplimiento de las órdenes de descuento.

IV. Los nombres de los familiares que los trabajadores deben señalar a fin de que disfruten de los beneficios que esta Ley concede. Esto último dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la toma de posesión del trabajador.

En todo tiempo las dependencias y entidades proporcionarán al instituto los datos que les requiera y designarán a quienes se encarguen del cumplimiento de estas obligaciones, los cuales serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen con sus omisiones y sancionados en los términos de esta Ley".

Los familiares derechohabientes que tendrán derecho a las prestaciones que otorga el instituto serán, los señalados en el artículo 24 de la Ley del I.S.S.T.E.

1.- La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores, o si tuvieran hijos. Tanto la concubina como el trabajador deben estar libres de matrimonio.

Requisitos:

Para la esposa acta de matrimonio y depender del trabajador.

Concubina: Haber vivido durante los cinco años anteriores a la fecha en que se vaya a registrar como familiar derechohabiente, con el trabajador. Cuando existan hijos las actas de nacimiento de éstos, permanecer libre de matrimonio y depender del trabajador.

2.- Hijos. Que éstos sean menores de dieciocho años y que dependan del trabajador, los hijos solteros mayores de dieciocho años hasta la edad de veinticinco años, que estén realizando estudios de nivel medio superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado, los hijos mayores de 18 años incapacitados física o psíquicamente que no puedan trabajar.

3.- Esposo o concubinario.- Estos deberán ser mayores de 55 años o estar incapacitados física o psíquicamente y depender económicamente de la trabajadora.

4.- Los ascendientes.- Siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionado.

Las prestaciones se les otorgarán a los familiares derechohabientes siempre y cuando el trabajador tenga derecho a las prestaciones correspondientes para él y que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios para las prestaciones.

Las prestaciones, seguros y servicios que proporciona el I.S.S.S.T.E., son de carácter obligatorio y el artículo 3 de su Ley, las menciona.

Art. 3 "Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

- I. Medicina preventiva.
- II. Seguro de enfermedades y maternidad.
- III. Servicios de rehabilitación física y mental.
- IV. Seguros de riesgos de trabajo.
- V. Seguro de jubilación.

VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios.

VII. Seguro de invalidez.

VIII. Seguro por causa de muerte.

IX. Seguro de cesantía en edad avanzada.

X. Indemnización global.

XI. Servicio de atención para el bienestar y desarrollo infantil.

XII. Servicios de integración a jubilados y pensionados.

XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al instituto.

XIV. Préstamos hipotecarios para la adquisición en propiedad de terrenos y/o casas, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas, así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

XV. Préstamos a mediano plazo.

XVI. Préstamos a corto plazo.

XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes.

XVIII. Servicios turísticos.

XIX. Promociones culturales de preparación técnica, fomento deportivo o recreación.

XX. Servicios funerarios, y

XXI. Sistema de Ahorro para el Retiro".

Las obligaciones que tendrán los trabajadores para el disfrute de las prestaciones que les otorga la institución serán:

- 1.- Proporcionar nombres de sus familiares derechohabientes.
- 2.- Los informes y documentos probatorios que se les pidan.
- 3.- Exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones del instituto.
- 4.- Registro personal y de sus derechohabientes.

Para efectos de la cotización del trabajador se tomará en cuenta el sueldo básico que será aquel que se integre con el sueldo presupuestal sobre sueldo y compensación.

El sueldo presupuestal es la remuneración que se señala en el nombramiento del trabajador.

El sobresueldo es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a las circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar donde presta sus servicios.

La compensación es la remuneración que se otorga en atención a su responsabilidad o trabajo extra y por su desempeño.

El trabajador aportará a la institución un ocho por ciento del sueldo básico que recibe, en este sueldo podrá no recibir el sobresueldo, la compensación o ambos, pero nunca debe faltar el sueldo presupuestal, el artículo 16 nos proporciona la forma en que se divide este porcentaje y es de la siguiente manera:

Art. 16 "Todo trabajador incorporado al régimen de este ordenamiento, deberá cubrir al instituto una cuota fija del ocho por ciento del sueldo básico de cotización que disfrute, definido en el artículo anterior.

Dicha cuota se aplicará en la siguiente forma:

I. Dos punto setenta y cinco por ciento para cubrir los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental;

II. Cero punto cincuenta por ciento para cubrir las prestaciones relativas a préstamos a mediano y corto plazo;

III. Cero punto cincuenta por ciento para cubrir los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; integrales de retiro a jubilados y pensionistas; servicios turísticos; promociones culturales de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios;

IV. Tres punto cincuenta por ciento para la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas correspondientes conforme a lo dispuestos en el artículo 182 de esta Ley.

V. El porcentaje restante se aplicará para cubrir los gastos generales de administración del instituto exceptuando los correspondientes al Fondo de la Vivienda.

Los porcentajes señalados en las fracciones I a III incluyen gastos específicos de administración".

La dependencia hará una aportación del 17.75% y se distribuirá de la siguiente manera; según lo establece el artículo 21 de la Ley del I.S.S.T.E.

Art. 21 "Las dependencias y entidades públicas sujetas al régimen de esta Ley cubrirán al instituto, como aportaciones el equivalente al 19.75% del sueldo básico de cotización de los trabajadores.

Dicho porcentaje se aplicará en la siguiente forma:

I. 6.75% para cubrir los gastos de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental;

II. 0.50% para cubrir los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil, integrales de retiro a jubilados y pensionistas, servicios turísticos, promociones culturales de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios;

IV. 0.25% para cubrir íntegramente el seguro de riesgos del trabajo.

V. 3.50% para la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de esta Ley.

VI. 5.00% para construir el Fondo de la Vivienda;

VII. El porcentaje restante se aplicará para cubrir los gastos generales de administración del instituto, exceptuando los correspondientes al Fondo de la Vivienda.

Los porcentajes señalados en las fracciones I a IV incluyen gastos específicos de administración.

Además, para los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil, las dependencias y entidades cubrirán el cincuenta por ciento del costo unitario por

cada uno de los hijos de sus trabajadores que haga uso del servicio en las estancias de bienestar infantil del instituto. Dicho costo será determinado anualmente por la Junta Directiva".

Respecto de las prestaciones que enumera el artículo 3 de la Ley del I.S.S.T.E., en su fracción segunda, se encuentra el seguro de enfermedades y maternidad, las prestaciones que otorga este seguro, serán en especie y en dinero.

En especie: Atención médica, quirúrgica, hospitalaria, odontología, farmacéutica y de rehabilitación.

En dinero: Con relación al seguro de enfermedad, se le otorgará al trabajador que tenga menos de un año cotizado, licencia médica los primeros quince días con el cien por ciento de su sueldo y los otros quince días con el cincuenta por ciento de su sueldo. A los que tengan cotizados más de un año y menos de cinco años, se les va a otorgar licencia médica los primeros 30 días con su sueldo íntegro y los otros 30 días con medio sueldo. Los que tengan cotizados más de cinco años pero menos de diez años, se les otorgará licencia médica los primeros 45 días con el cien por ciento de su sueldo, y los otros 45 días con medio sueldo. Los que tengan cotizando más de diez años, se les otorgará los primeros 60 días con el cien por ciento de su sueldo, y los otros 60 días con medio sueldo.

Respecto a los familiares derechohabientes, éstos sólo tendrán derecho a las prestaciones en especie que hemos mencionado.

En el seguro de maternidad, se le proporcionará este servicio a la asegurada, pensionada, esposa o concubina del trabajador y a la hija de éste, que sea soltera y menor de 18 años y que dependa económicamente del derechohabiente. Se les proporcionará asistencia obstétrica a partir de la fecha de la certificación del estado de embarazo y fecha probable de parto así como una ayuda para lactancia si es necesaria por 6 meses posteriores al nacimiento y una canastilla de maternidad, derechos establecidos en el artículo 28 de la Ley del I.S.S.T.E.

Para tener derecho a esta prestación, será necesario que durante los 6 meses anteriores al parto, se haya mantenido vigente los derechos de las trabajadoras o pensionadas, o del trabajador o pensionado del que se deriven estas prestaciones. La prestación económica se proporcionará según la antigüedad, con licencia de goce de sueldo íntegro o medio sueldo, según queda establecido en el artículo 29 de la Ley Federal de Trabajadores del Estado.

El concepto de riesgo de trabajo, así como las excepciones por las cuales no se considera como tal, tiene el mismo tratamiento que en la Ley del Seguro Social, desarrolladas con anterioridad en el tema correspondiente.

La incapacidad temporal se va a otorgar al trabajador durante el lapso máximo de un año, en el cual el instituto estará en posibilidad de dictaminar la incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o dar de alta al trabajador. El monto de esta incapacidad será del cien por ciento del sueldo básico que estaba recibiendo al momento de ocurrir el riesgo de trabajo.

En la incapacidad permanente parcial, se otorgará el monto de ésta de acuerdo a la tabla de evaluación que está contemplada en la Ley Federal del Trabajo, se tomará como margen el sueldo base, si el monto de esta incapacidad es del cinco por ciento del salario mínimo general vigente elevado al año, se cubrirá en lugar de esta pensión un importe de 5 anualidades de la pensión que le hubiere correspondido.

En la incapacidad permanente total, se otorgará un cien por ciento del sueldo básico con el que estaba cotizando, los derechos mencionados se encuentran en el artículo 40 de la Ley del I.S.S.S.T.E.

En caso de que el asegurado fallezca por un riesgo de trabajo, se cubrirá a sus familiares derechohabientes el 100% del sueldo básico que estaba recibiendo, si disfrutaba de una incapacidad permanente parcial se otorgará a sus beneficiarios el monto de esta pensión, siempre y cuando el fallecimiento sea a consecuencia del riesgo que originó la incapacidad permanente parcial y si es por una consecuencia

diferente se pagará en lugar de esta pensión una indemnización equivalente a 6 meses del importe de la pensión que estaba recibiendo el pensionado, sin perjuicio de poder recibir alguna otra pensión que pudiera otorgarle la Ley, artículos 41 y 42 de la Ley referida.

Si fallece el pensionado que estaba disfrutando una pensión por incapacidad permanente total, el monto de la pensión correspondiente a viudez y orfandad se va a dividir por partes iguales, y se va a ir aumentando o disminuyendo según sea el caso, esto refiriéndonos a los familiares derechohabientes.

Para fijar el monto de las pensiones, se tomará en cuenta el sueldo regulado, tomando en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado por el trabajador en el último año anterior a la baja de su fallecimiento. Las pensiones se aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo. A los pensionados se les otorgará una gratificación anual igual a la que se otorgue a los trabajadores en activo, atorgándoles el cincuenta por ciento de ésta.

La pensión por jubilación, se otorgará a los trabajadores que hallan cotizado, en el caso del hombre 30 años, y en el caso de la mujer 28 años, el monto de la pensión será el cien por ciento del sueldo que les correspondía. Artículo 60 de la Ley del I.S.S.S.T.E.

La pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, se les proporcionará a los trabajadores que tengan cincuenta y cinco años de edad y quince años de servicio como mínimo e igual tiempo de cotizaciones, el monto de esta pensión se determinará de acuerdo a los porcentajes que marca la tabla del artículo 63 de la Ley del I.S.S.S.T.E, sólo se considerará uno solo de los empleos en caso de que el trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios. Artículo 62 de la Ley referida.

La pensión por invalidez, se les proporcionará a quien se inhabilite física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su trabajo, y se requiere que el

trabajador halla cotizado un mínimo de quince años y dictamen médico, para el monto de esta pensión, se tomará como base la misma tabla que la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios. Artículo 67 de la Ley del I.S.S.S.T.E.

La pensión por causa de muerte, procede cuando el trabajador muere por causas ajenas al servicio del pensionado, el trabajador tendrá que tener más de quince años cotizando o bien fallecido cuando tenga sesenta años de edad, con diez años como mínimo de cotización. Esta pensión origina las pensiones de viudez, orfandad, concubinato y ascendencia, el artículo 75 de la Ley del I.S.S.S.T.E., nos dice:

Art. 75 "El orden para gozar de las pensiones a que se refiere el artículo anterior será el siguiente:

I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciochoaños o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están 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 éstos solo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista o viviendo en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionistas tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a la pensión.

III. El esposo supértite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada.

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I, siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III.

V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte.

La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y algunos de ellos perdiesen el derecho, la parte que le corresponda será repartida proporcionalmente entre los restantes; y

VI. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido cincuenta y cinco años de edad”.

Esta pensión se va a otorgar por partes iguales de conformidad al sueldo que percibía el trabajador o la pensión que éste estaba disfrutando, el monto será del cien por ciento.

Al fallecimiento del pensionado se otorgará una ayuda de gastos de funeral, correspondiente a ciento veinte días de pensión a los deudos, previa presentación del certificado de defunción y la constancia de gastos de sepelio.

Si el pensionado desaparece, el monto de la pensión se otorgará a sus familiares derechohabientes de una manera provisional, si posteriormente se comprueba el fallecimiento del pensionado se otorgará esta pensión en forma definitiva.

La pensión por cesantía en edad avanzada se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente o quede privado de trabajo remunerado, deberá contar con un mínimo de diez años de cotizaciones y contar con sesenta o más años de edad. La pensión se calculará aplicando el sueldo básico promedio del último año a la fecha de la baja, en la tabla que se encuentra establecida en el artículo 83 de la Ley del I.S.S.T.E.

Si algún trabajador no tiene derecho a alguna pensión de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada e invalidez, se le podrán reintegrar las aportaciones que hizo, si tenía cotizado de 1 a 4 años se le reintegrará sólo sus aportaciones, si tenía de cinco a nueve años se le reintegrarán sus aportaciones más 45 días de sueldo básico, si tenía de diez a catorce años se le reintegrarán sus aportaciones más 90 días de sueldo básico. Si fallece el trabajador en estas circunstancias, se le reintegrará a los familiares derechohabientes las aportaciones, de conformidad con lo establecido con anterioridad. A los trabajadores que se les hubiere proporcionado la indemnización antes señalada, y quisieran que se les computara el tiempo laborado con anterioridad, tendrán que reintegrar el instituto la indemnización global que hubiere recibido más los intereses que fije la Junta Directiva. Por ninguna circunstancia se podrá descontar un tanto por ciento de la indemnización anteriormente expuesta, salvo que tenga algún adeudo con el instituto o por orden de alguna autoridad competente. Artículo 87 de la Ley del I.S.S.T.E.

El préstamo a corto plazo se otorgará a los trabajadores y pensionados, éste se facilitará a los asegurados que tengan cotizados de seis meses a cinco años, una cantidad del importe de cuatro meses de su sueldo básico, debiendo cubrirlo en un plazo máximo de treinta y seis quincenas, y a los asegurados que tengan más de diez años el importe de seis meses de su sueldo básico a cubrir en 48 quincenas.

El préstamo a mediano plazo tiene como finalidad proporcionar créditos a sus asegurados para adquisición de bienes de uso duradero que tengan en venta los centros comerciales y las tiendas del instituto, la cantidad proporcionada será hasta de veinte veces el sueldo básico, se otorgará mediante garantía prendaria, pagadera

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

directamente al instituto, el plazo de pago mayor es de cinco años y el interés será fijado por la Junta Directiva.

El fondo de la vivienda será para los trabajadores y jubilados, cuenten con un sistema de financiamiento y obtengan créditos baratos y suficientes mediante préstamos con garantía hipotecaria sobre bienes muebles. Para el funcionamiento del fondo para la vivienda, la dependencia dará el cinco punto cinco por ciento del sueldo básico y el trabajador aportará un punto cinco por ciento que dará un total del seis por ciento, la finalidad del fondo para la vivienda será:

- a) Adquisición de terrenos en los que se vaya a construir.
- b) Adquisición de habitaciones, casas, etc.
- c) Construcción, reparación, ampliación, etc.
- d) Pago de enganche para la adquisición de casa.
- e) Pago de pasivos (hipotecas).
- f) Para construcción de conjuntos habitacionales.

Para el otorgamiento del crédito hipotecario, el trabajador debe tener cotizado por lo menos dieciocho meses, los pensionados que sigan incorporados voluntariamente a este fondo, los trabajadores que se incorporen voluntariamente al fondo, deben tener cotizado por lo menos dieciocho meses y que la solicitud de continuación se haga antes de haber cumplido seis meses de su baja. El crédito hipotecario se otorgará por una sola vez. El tiempo de amortización para la adquisición de alguna vivienda será hasta por veinte años y en el caso de reparación, remodelación, etc., será hasta por diez años. El interés que se fije por el préstamo otorgado será del cuatro por ciento sobre lo que se adeude y el descuento se hará a través de las dependencias correspondientes.

Los servicios sociales, son los que otorga el instituto para beneficio de los familiares derechohabientes, como por ejemplo las tiendas y los servicios funerarios. Los servicios culturales los proporciona el instituto mediante programas educativos y de preparación técnica, de capacitación, atención a jubilados e inválidos, fomentos deportivos y estancias de bienestar y desarrollo infantil, tendientes a cuidar y fortalecer su salud e integración familiar.

CAPITULO TERCERO

CONSTITUCION DE LAS AFORES Y SIEFORES COMO SOCIEDADES MERCANTILES

A) ANTECEDENTES DE LAS AFORES EN CHILE

El modelo económico de Chile ha llamado la atención por la recuperación económica y por los cambios estructurales, entre los que se encuentran sus sistemas de pensiones.

La Seguridad Social de Chile es motivo de estudio, en razón de las innovadoras reformas implantadas en 1980, y que han sido objeto de estudio por diversos países a fin de determinar su conveniencia, funcionalidad y beneficios y según los resultados su adopción.

Daremos una breve reseña de lo que ha sido la Seguridad Social en Chile, hasta llegar a la reforma de 1980, que ha causado interés en algunos países Latinoamericanos.

En 1924 se creó la Caja de Seguro Obrero con objeto de otorgar beneficios de atención médica, subsidios por enfermedad y pensiones. En 1925 se crearon la Caja de Previsión de Empleados Particulares y la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas. En los años sesenta, juntamente con estas cajas operaban más de 30 organismos que se encargaban de la protección de contingencias sociales para determinados grupos de población.

Para modificar esta situación se formularon diferentes proyectos de reforma que alcanzaron a concretarse en el año de 1978. Entre las disposiciones aprobadas, se suprimieron las jubilaciones por años de servicio y se estableció la edad uniforme de jubilación a los sesenta años para mujeres y sesenta y cinco para los hombres.

En 1980 se adoptó un régimen de pensiones basado en la capitalización individual con contribuciones definidas, administración privada de los fondos, obligatoriedad para los trabajadores dependientes que se incorporaran a la fuerza de trabajo y voluntario para quienes ya estaban afiliados a alguna institución del antiguo sistema y para los trabajadores independientes, asimismo se dictaron normas para la cobertura en materia de salud que puede quedar a cargo del Sistema Nacional de carácter Público, o de entidades privadas.

Personas protegidas.- Los trabajadores en relación de dependencia están cubiertos de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el antiguo sistema que administra el Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.), y los que optaron o comenzaron sus actividades después de 1981, por el nuevo sistema a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (A.F.P.).

La cobertura de la salud está a cargo del Sistema Nacional de Servicios de Salud (S.N.S.S.) y de 34 instituciones de salud previsional (I.S.A.P.R.E.).

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales están a cargo de las Mutuales, que protegen a un número de personas algo menor de los 2 millones, y del Instituto de Normalización Previsional, que aún cubre aproximadamente 900,000 trabajadores.

Las asignaciones familiares y la cesantía e incapacidad laboral están a cargo de siete Cajas de Compensación de Asignaciones Familiares (C.C.A.F.) que brindan prestaciones a 1.6 millones de afiliados y del Instituto de Normalización Previsional, con una población afiliada de 1.1 millones.

Prestaciones.- Los beneficios que tienen derecho en materia de pensiones los afiliados al sistema antiguo son los mismos que tenían vigencia antes de la reforma. Las condiciones siguen siendo diferentes para los 22 regímenes que sólo fueron unificados en su gestión al ponerlos a cargo del Instituto de Normalización Previsional. Los regímenes comprenden, pensiones de vejez, invalidez, viudez y orfandad.

Los afiliados al nuevo sistema tienen derecho a prestaciones de vejez a los sesenta y cinco años y pueden optar por jubilaciones anticipadas en caso de que su renta sea superior a la mínima garantizada por el Estado. El afiliado a este régimen de ahorro forzoso acumula a lo largo de su carrera un capital que le es entregado para adquirir una pensión vitalicia, una pensión programada o una combinación de ambos.

En materia de salud, la población afiliada a las Instituciones de Salud Previsional cuentan con una amplia gama de programas de seguro, por lo que se puede optar por cuotas diferentes según el grado de protección deseado. Los contratos que se ofrecen en el mercado contienen cláusulas en las que se determinan las exclusiones preexistentes y límites etc. Por su parte la población amparada por el Fondo Nacional de Salud (F.O.N.A.S.A.) cuenta con cobertura total para todos los riesgos, sin condiciones.

Además las Cajas de Compensación de Asignaciones Familiares ofrecen las siguientes prestaciones obligatorias; Asignaciones familiares, subsidios por incapacidad laboral y subsidios de cesantía. Adicionalmente, algunas de las cajas ofrecen en forma voluntaria la posibilidad de obtener asignaciones por natalidad y otros beneficios como créditos personales con bajo interés.

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales están cubiertos íntegramente, pues se ofrecen desde las medidas preventivas hasta la rehabilitación en caso de que ocurra un accidente, y las prestaciones en dinero, cuando corresponda.

Administración.- El Sistema de Protección Social se encuentra bajo la tutela del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del Ministerio de Salud y del Ministerio de Hacienda.

El Ministerio del Trabajo es responsable del control y supervisión tanto del Instituto de Normalización Previsional, de las Mutuales y de las Cajas, por medio del órgano específico que es la Superintendencia de Seguridad Social, y de las

Administradoras de Fondos de Pensiones por medio de la Superintendencia de las Administradoras. El Ministerio de Salud controla las Instituciones de Salud Previsional. A partir de 1990, también están bajo su jurisdicción el Sistema Nacional de Servicios de Salud y el Fondo Nacional de Salud. El Ministerio de Hacienda tiene intervención directa en la supervisión de las campañas privadas de seguros.

Las Instituciones que administran el antiguo sistema de pensiones, las Cajas de Asignaciones Familiares y las Mutuales, continúan teniendo carácter público, sin fines de lucro y basadas en principios de solidaridad. Sin embargo las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Instituciones de Salud Previsional son compañías privadas, con fines lucrativos, que no se fundan con el principio de solidaridad nacional.

Aspectos Financieros.- El régimen de pensiones antiguo se financia con el 23.2% de aporte de los trabajadores. El nuevo régimen con el 13.4% de aporte de los trabajadores y con los bonos de reconocimiento emitidos por el Estado para reconocer los periodos de cotización al sistema antiguo de aquellos trabajadores que optaron por el nuevo sistema.

En ambos casos, después de haber cotizado al menos 20 años, el Estado garantiza que la pensión efectiva no sea inferior a la pensión mínima vigente, que corresponde al salario mínimo.

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales son financiadas exclusivamente por los empleadores, quienes cotizan, en promedio, el 1.5.% de los salarios de sus trabajadores. Este porcentaje varía en función a la siniestralidad de la empresa.

La salud se financia mediante el siete por ciento de los salarios de los trabajadores. En el caso de que la cotización sea efectuada al Fondo Nacional de Salud (F.O.N.A.S.A.) el trabajador tendrá derecho a una atención integral. En el caso de que el asegurado decida cotizar a una Institución de Salud Previsional el siete por

ciento, le permite adquirir un cierto paquete de cobertura. Cada trabajador debe definir su propio paquete de cobertura y cotizar de acuerdo con el nivel seleccionado y los tipos de exclusiones, preexistencia, etc.

Las Asignaciones Familiares se financian exclusivamente con aportes del Estado. El subsidio por incapacidad laboral se financia con el 0.6% de las remuneraciones imponibles a cargo del trabajador, el subsidio por cesantía, que también está a cargo de las mismas cajas, se financia con aportes del Estado.

Descripción y análisis del nuevo régimen de pensiones.- Como el sistema de pensiones aún se encuentra en sus primeras etapas de publicación, es decir que todavía no ha transcurrido al menos una generación completa de trabajadores que inicien y concluyan su vida activa dentro del mismo, es muy difícil efectuar una evaluación de un proceso que, por definición, no puede ser considerado más que en largo plazo.

El desarrollo del nuevo sistema Chileno ha provocado un cuestionamiento, sobre los objetivos, medios y estrategias de la seguridad social. Si bien es cierto que constituye un motivo de análisis y estudio por casi la totalidad de los países, conviene recordar que en Europa Occidental se discutieron propuestas similares, capitalización individual administrada por el sector privado, pero que, en general, aún no han sido implantadas. Actualmente la totalidad de los países europeos cuentan con regímenes generales colectivos, solidarios, bajo la administración del Estado, y con una amplia cabida a la iniciativa privada, y eventualmente a la capitalización individual, en los regímenes complementarios.

El nuevo sistema Chileno, abarca pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia. Tiene derecho a pensión de vejez, el afiliado que alcanza sesenta y cinco años de edad, si es hombre, y sesenta años si es mujer. Es posible tener una pensión de vejez anticipada siempre que el fondo acumulado permita beneficiar de una pensión superior al cincuenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles en los últimos diez años o superior al ciento diez por ciento de la pensión

minima garantizada por el Estado. Para tener derecho a la pensión mínima garantizada por el Estado, el afiliado debe computar como mínimo veinte años de cotizaciones.

Tiene derecho a pensión por invalidez los afiliados de edades inferiores a las antes mencionadas que pierdan al menos dos terceras partes de su capacidad de trabajo. El grado de invalidez es calificado por Comisiones Médicas Regionales y, en caso de reclamo, por la Comisión Mexicana Central, todas ellas dependientes de la Superintendencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones. A partir de 1990 es posible obtener una pensión por incapacidad parcial en caso de pérdida de entre cincuenta y sesenta por ciento de la capacidad del trabajador.

Tiene derecho a pensión por sobrevivencia la cónyuge, el cónyuge inválido, los hijos legítimos naturales o adoptivos, la madre de los hijos naturales del afiliado, y a falta de todos los anteriores, los padres del asegurado. Los montos de las pensiones van del quince por ciento al sesenta por ciento de la pensión de vejez del afiliado, dependiendo de cada caso.

Los desempleados y los trabajadores a tiempo parcial pueden obtener cobertura por invalidez y una pensión mínima por un año después de la cesación de trabajo, si han acumulado al menos seis meses de contribución en el año previo. El gobierno otorga una pensión asistencial a los no asegurados o a quienes no reúnan las condiciones para obtener una pensión mínima.

Una vez que el afiliado cumpla con los requisitos para obtener una pensión, o de disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual, para la cual tiene tres alternativas: a través de la Administradora, optar por una pensión de retiro programado; a través de una compañía privada de seguros, adquirir una renta vitalicia; a través de la Administradora y de la compañía de seguros, obtener una renta temporal y posteriormente una renta vitalicia diferida. Sin embargo, la modalidad de retiro voluntario es obligatoria para los afiliados cuyas pensiones, a causa del nivel de

los fondos de su cuenta individual, resulten inferiores a la pensión mínima de vejez garantizada por el Estado.

En el caso de que el afiliado opte por el retiro programado, su fondo es mantenido en la Administradora y retira mensualmente su pensión. La pensión se calcula anualmente en base al capital remanente en su cuenta, y se encuentra expresado en unidades especiales, que se llaman unidades de fomento. En cualquier momento el afiliado puede optar por convertir su saldo restante en una vitalicia inmediata o en una renta temporal con una renta vitalicia diferida.

En caso de que el afiliado opte por una renta vitalicia diferida, el saldo de su cuenta se transferirá a una compañía privada de seguros, con la que contrata una pensión mínima expresada en Unidades de Fomento a ser pagada durante toda su vida.

El nivel de la renta depende de la expectativa de vida del grupo familiar de la tasa de interés implícita expresada por la compañía de seguros y del margen de seguridad empleado por la compañía de seguros en sus tablas de mortalidad. Esta opción es irrevocable.

De acuerdo con la legislación vigente, las Administradoras deben constituirse en sociedades anónimas cuyo único objeto es el de administrar los fondos de pensiones; su patrimonio tiene que separarlo de los fondos de los afiliados que administra, y debe generar una rentabilidad promedio no menor a la que resulte inferior entre:

a) La rentabilidad promedio de los últimos doce meses de todos los fondos administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, menos dos puntos porcentuales.

b) El cincuenta por ciento de la rentabilidad mínima a que se refiere el párrafo anterior, las Administradoras deben constituir una reserva de fluctuación de

estabilidad, que forma parte del fondo de los afiliados y que se creó con los excesos de rentabilidad promedio de los últimos doce meses de todos los fondos más dos puntos porcentuales o en un cincuenta por ciento de dicha rentabilidad.

El rubro correspondiente a las inversiones es uno de los principales elementos de promoción del sistema y es el principal aspecto que atañe al control y tutela por parte de las autoridades encargadas de su supervisión. Al respecto, la reglamentación vigente define con precisión el tipo de empresas e instrumentos en que una Administradora puede invertir con objeto de minimizar el riesgo y garantizar rendimientos acorde con la realidad económica. Sin embargo, parecería no existir limitación alguna para que, concertadamente o en forma independiente, varias Administradoras invierten conjuntamente en una empresa o en un instrumento específico. Además no parece haber mayores restricciones en cuanto al origen de los accionistas de las Administradoras de Fondos de Pensiones, más importante están básicamente controladas por corporaciones extranjeras.

Los asegurados que optaron desde el comienzo por pasar al nuevo sistema tienen la ventaja de que en los primeros años del mismo, los rendimientos han sido elevados y a su vez la desventaja está dada por el hecho de que han tenido muy poco tiempo para acumular individualmente fondos considerables. Los asegurados más jóvenes que ingresen en el nuevo sistema cuentan con la ventaja de que tienen por delante la posibilidad de acumular un fondo importante, siempre y cuando mantengan un puesto de trabajo de forma ininterrumpida. Sin embargo existe el riesgo de que, por diversas causas, en el mediano y largo plazo, los supuestos de estabilidad laboral económica y financiera no se cumpla y que, por lo tanto, los fondos acumulados en cuentas individuales sean insuficientes para financiar un nivel adecuado de prestaciones.

El nivel del fondo individual de cada trabajador dependerá de su esfuerzo personal y de los rendimientos obtenidos por su fondo. Como consecuencia de ellos, los trabajadores con mayores salarios y con una vida activa más notable podrán acumular fondos que les garantizarán eventualmente beneficios más elevados. Por

otra parte, aquellos que no tengan una carrera salarial creciente, afrontarán dificultades impotentes para acumular los fondos requeridos para beneficiarse de una pensión adecuada. Otro grupo de trabajadores será el de aquellos que, habiendo cotizado una parte importante de su carrera laboral en el sistema antiguo, no dispondrán de tiempo suficiente para generar una renta superior a la garantizada por el Estado.

Es este modelo el que adopta nuestro país para ser implantado en el nuevo sistema de pensiones, que a continuación explicaremos de una manera sencilla para que pueda ser comprendido por los lectores de este trabajo

B) DEFINICION DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES) Y SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS PARA EL RETIRO (SIEFORES).

Antes de proporcionarles una definición daremos una explicación a grandes rasgos de lo que son las AFORES y las SIEFORES.

Las AFORES para su funcionamiento, requerirán de la previa autorización de la Comisión Nacional para el Retiro (CONSAR), y una vez constituidas y previa selección del trabajador de una AFORE, el Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.) enviará los recursos del trabajador para que sean individualizados y administrados por su AFORE, es decir, la AFORE abrirá una cuenta individual para cada trabajador y en ésta depositará las cuentas obrero patronales y del Estado, entregadas a favor del trabajador; los rendimientos que generen los fondos también incrementarán dicha cuenta.

Ahora bien la nueva Ley del Seguro Social no garantiza en favor de los fondos para el trabajador rendimiento alguno, por lo que éste podrá ser mayor o menor, e inclusive existir o no existir. En todo caso, la inversión que haga posibles tales rendimientos no los hará directamente la AFORE, sino por conducto de Sociedades

de Inversión Especializadas en invertir los fondos de retiro, cesantía y vejez (SIEFORES) .

Cuando el trabajador y sus familiares cubran los requisitos para el otorgamiento de una pensión, la AFORE a su nombre contratará con una empresa aseguradora los seguros de renta vitalicia (pensión de por vida para el asegurado) y seguro de sobrevivencia (pensión para los familiares del asegurado)

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 18 define a las Administradoras de Fondos para el Retiro como "Entidades Financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión...."

Se entiende por Entidades Financieras, a las Instituciones de Crédito, Administradoras de Fondos para el Retiro, Sociedades de Inversión Especializadas así como a las Instituciones de Seguros; y son las que intervienen en el sistema financiero contactando a los demandantes de recursos y a los inversionistas y están conformadas por las organizaciones bancarias, bursátiles y de seguros y fianzas.

De lo antes expuesto se entiende que son instituciones que forman parte del sistema financiero que a cambio de una comisión o pago intervendrán en el manejo del ahorro de los trabajadores, contribuyendo a satisfacer las necesidades de financiamiento del Gobierno y las empresas; estas entidades financieras se crearán expreso y exclusivamente para administrar los fondos de retiro, cesantía y vejez, los que no quedarán estáticos en sus arcas sino que serán movidos hacia operaciones de inversión, precisadamente por conducto de sociedades de inversión especializadas también dedicadas de manera única a operar con recursos del S.A.R.

Por lo que se refiere a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, el artículo 39 de la Ley antes mencionada, regula que son sociedades

de inversión que son administradas y operadas por las AFORES, cuyo objeto exclusivo de dichas sociedades es "invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciben en los términos de las leyes de seguridad social."

Dichas sociedades deberán de invertir los recursos de la mejor manera repartiéndolo entre sus accionistas los rendimientos derivados de las inversiones realizadas.

C) CONSTITUCIÓN DE LAS AFORES Y SIEFORES.

Para constituir tanto las AFORES como las SIEFORES, se requerirá entre otros requisitos, contar con la autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar) que hará las veces de la Comisión Nacional de Valores, misma que se otorgará discrecionalmente y oyendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La CONSAR como órgano desconcentrado de la S.H.C.P. contará en su estructura orgánica con Junta de Gobierno, Presidencia, Comités Técnico Consultivo y de Vigilancia, Vicepresidencias, Secretariado Técnico, Direcciones Generales y Contraloría Interna.

Las facultades de la CONSAR están reguladas en el artículo quinto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y tendrá entre otras las siguientes facultades:

A) Expedir disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas de aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

B) Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

C) Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las instituciones de crédito y administradoras conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje.

D) Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras.

Es de señalarse que la CONSAR, tiene básicamente el control de las Administradoras como se acaba de señalar, ya que es el organo del cual van a nacer o a desaparecer dichas administradoras.

La autorización a que se refiere el inciso "D" es uno de los requisitos fundamentales para la constitución de las AFORES, así el artículo 19 de la multicitada Ley establece que las AFORES deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;**
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la Comisión;**
- III. Los accionistas que detentan el control de la administradora, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión; y**
- IV. Las escrituras de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobada la escritura o sus reformas**

deberán inscribirse en el Registro Público del Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas”.

Se observa que la CONSAR, al solicitar los requisitos antes señalados, que no cualquier gente puede cubrir, esta de cierta manera protegiendo los intereses de los trabajadores y poniendo candados para evitar cualquier anomalía dentro de las Administradoras.

Además para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con lo establecido en el artículo 20 de la Ley:

“I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable, debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión “Administradora de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “AFORE”.

Las administradoras no deberán utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

II. Tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de esta Ley y demás disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan;

III. El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en Consejo de Administración; y

IV. Los miembros del Consejo de Administración, el Director General y el Contralor Normativo de las Administradoras deberán ser autorizados por la Comisión, debiendo acreditar ante la misma, en los términos de esta Ley y su Reglamento, los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa”.

En cuanto al capital mínimo a que se refiere el inciso II, será la cantidad de veinticinco millones de pesos sin derecho a retiro.

Los órganos sociales de las Administradoras se compondrán por la Asamblea de Accionistas, Consejo de Administración, Director General, Comité de Inversión y por el Comité de Valuación.

La Asamblea Accionistas, es el órgano supremo y se conforma por los accionistas de las administradoras, quienes deciden sobre las cuestiones de mayor relevancia; igualmente acuerdan y ratifican todos los actos y operaciones de la sociedad.

En cuanto al Consejo de Administración éste estará integrado con un mínimo de cinco consejeros que serán designados por los accionistas de las administradoras y de las sociedades, de los cuales cuando menos dos serán consejeros independientes. En caso de que se aumente el número de integrantes del Consejo de Administración se deberá de mantener el mismo número de consejeros independientes. Dicho Consejo deberá sesionar cuando menos una vez al mes y sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente.

Por lo que hace a los consejeros independientes, se explicará posteriormente su función y objeto, toda vez que es tema del siguiente capítulo, por lo que nada más nos limitamos a mencionarlos.

El Director General, se encarga de ejecutar las órdenes y políticas del Consejo de Administración. Al efecto se coordina con las áreas y personal administrativo de la sociedad operadora de la sociedad de inversión. De igual forma su nombramiento requiere la autorización de la CONSAR.

Comité de Inversión, será el encargado de determinar la manera como se invertiran los recursos de la sociedad hasta integrar los recursos de valores, por tanto,

ordenarán a la sociedad operadora las operaciones de compraventa de valores que procedan. Este comité será nombrado por el consejo de administración.

Comité de Valuación, su tarea será valorar las acciones que emita la propia sociedad de inversión. Está integrado por personas físicas o morales independientes de la sociedad de inversión y de las emisoras de los valores que integren su cartera de inversión.

Por otra parte, el capital social de las administradoras estará formado por acciones de la serie "A" que representarán cuando menos el 51% de dicho capital el 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de la serie "A" o "B".

Se permite que hasta el 49% de las acciones representativas del capital social de las AFORES pueda ser adquirido por personas físicas o morales extranjeras (salvo que cumplan funciones de autoridad), son las llamadas acciones de la serie "B".

Las acciones de la serie "A" representativas del 51% del capital social podrán ser adquiridas sólo por personas físicas o morales mexicanas; en cuanto a estas últimas, se requerirá además que la mayoría del capital social sea propiedad de mexicanos y estén controladas efectivamente por éstos.

Finalmente se aclara que el 49% del capital social podrá integrarse sólo por acciones serie "A" y "B", o por ambas.

Es conveniente mencionar que las Administradoras deberán contar con la reserva especial que menciona el artículo 28 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, esta reserva será igual a la cantidad que resulte mayor entre veinticinco millones de pesos o el uno por ciento del capital variable suscrito y pagado por los trabajadores registrados en las sociedades de inversión que operen las administradoras de que se trate.

Dicha reserva será independiente del capital mínimo fijo pagado sin derecho a retiro de las administradoras. La Comisión vigilará que la reserva especial siempre sea equivalente a la cantidad referida anteriormente.

Por lo que el objetivo primordial de las Administradoras es recibir del Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.) y demás institutos de seguridad social, las cuotas y aportaciones; recibir aportaciones voluntarias (no obligatorias legalmente) de trabajadores o patrones; individualizar tales cuotas y aportaciones y sus rendimientos; enviar a domicilio el estado anual de cuenta (AFORES) e inversión (SIEFORE) a trabajadores; operar y pagar retiros programados y pagos parciales; contratar por cuenta y orden de trabajadores y sus beneficiarios los seguros de renta vitalicia (pensión para asegurado), y seguro de sobrevivencia (pensiones para familiares de asegurados) ante instituciones de seguros a quienes hará entrega de los recursos respectivos, sin que tenga derecho a cobrar comisiones por este motivo; establecer servicios de información y atención al público (algo equivalente a los servicios de orientación y atención al derechohabiente del I.M.S.S).

Lo anterior es básicamente para que el trabajador no se encuentre en un estado de inseguridad respecto del dinero que va a invertir en las administradoras, en pocas palabras de alguna manera se le tiene que proporcionar seguridad al trabajador y que mejor que de esta manera, aún que la realidad sea otra.

En cuanto a la prohibición de las AFORES, el artículo 38 de la Ley establece lo siguiente:

Art. 48 "Las administradoras tendrán prohibido, salvo lo dispuesto por esta Ley;

- I. Emitir obligaciones;
- II. Gravar de cualquier forma su patrimonio;
- III. Otorgar garantías o avales;

IV. Adquirir valores, excepto en los casos previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley;

V. Adquirir acciones representativas del capital social de otras administradoras, salvo que obtengan para ello autorización de la Comisión;

VI. Obtener préstamos o créditos, con excepción de los expresamente autorizados por la Comisión;

VII. Adquirir el control de empresas; y

VIII. Las demás que les señale ésta u otras leyes".

En suma, la prohibición es porque tienden a mantener la exclusividad y especialización en sus operaciones, lo que a su vez, da estabilidad económica o solvencia a estas entidades.

Por lo que hace a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro para que estas operen y se organicen como sociedad, además de la autorización que otorga la CONSAR en forma discrecional y oyendo a la S.H.C.P., los solicitantes que presente propuestas viables económicas y jurídicas deberán cumplir los siguientes requisitos mismos que se encuentra establecidos en el artículo 40 de la Ley:

I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;

II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la sociedad, que cumpla con los requisitos que establece la Comisión; y

III. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas las escrituras y sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público del Comercio. En todo caso,

deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

Basicamente los requisitos de las Sociedades de Inversión son los mismo que los de las Administradoras, nadamas que a las sociedades se le pide cubrir con algunos más, ya que son las que se van a encargar de invertir los recursos de los trabajadores en instrumentos financieros y por lo mismo se les piden mayores requisitos

Además de los requisitos antes mencionados, para su funcionamiento deberán satisfacer los requisitos que establece el artículo 41 de la Ley de referencia:

A) Deberán ser sociedades anónimas de capital variable y utilizar en su denominación, o a continuación de ésta la expresión "Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro" o su abreviatura "SIEFORE" ;

Las sociedades de inversión no deberán utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

De lo anterior, se desprende que como es obvio las sociedades, no deben presentar ninguno de las anotaciones señaladas, ya que se puede prestar a que las sociedades esten manipuladas por algún grupo político o religioso, y asimismo captar más gente.

B) El capital mínimo exigido de la sociedad estará íntegramente suscrito y pagado, y será el que establezca la Comisión:

El capital mínimo fijo pagado con el que debe operar cada sociedad de inversión es la cantidad de cuatro millones de pesos.

Dicho capital estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la Comisión.

C) Su administración sólo estará a cargo de un consejo de administración en términos que establece la Ley

D) Únicamente podrán participar en el capital social fijo de las sociedades de inversión la administradora que solicite la constitución y los socios de dicha administradora. En ningún caso la participación accionaria de las administradoras y del capital fijo de las sociedades de inversión que operen podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo;

F) Únicamente podrán participar en su capital social variable los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social.

G) Podrán mantener acciones en tesorería que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración;

H) En caso de aumento del capital las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y

I) Podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato.

La integración del capital social es de fundamental importancia, ya que constituye la garantía que tienen los acreedores de la sociedad de que se les cumplirá.

Las Sociedades de Inversión Especializadas, deberán contar con un comité de inversión que tendrá como objeto determinar la política y estrategia de inversión y la

composición de los activos de la sociedad, así como designar a los operadores que ejecuten esta.

Habrá también un Comité de Análisis de Riesgos, como lo indica el artículo 45 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que a la letra dice:

Art. 45 "El Comité de Análisis de Riesgos tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de las sociedades de inversión.

Dicho comité estará integrado por tres representantes de la comisión, uno de los cuales a designación de ésta, lo presidirá, dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos del Banco de México, dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y dos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas".

Dicho comité se va a encargar de prohibir la adquisición de valores, cuando a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las sociedades de inversión. Asimismo podrá emitir reglas para recomponer la cartera de dichas sociedades, cuando ciertos valores que las integren dejen de cumplir con los requisitos establecidos. La Comisión será la encargada de ejecutar los acuerdos del Comité de Análisis de Riesgos, sobre la prohibición para adquirir ciertos valores o la recomposición de cartera, y queda también facultada para establecer límites a las inversiones cuando se concentren en un mismo ramo de la actividad económica, o se constituyan riesgos comunes para una sociedad de inversión.

En cuanto al objetivo de las SIEFORES, será invertir los recursos de los trabajadores en instrumentos financieros, con base en el principio de diversificación del riesgo, por especialistas en la materia, a fin de lograr la inversión más segura dentro de lo posible y el mejor rendimiento.

Así, tales inversiones deberán fomentar: Producción nacional, empleo, vivienda (se ha planteado que el INFONAVIT, emitiera valores en los que se

invertirían los fondos del S.A.R., para fomento precisamente de la vivienda), infraestructura y desarrollo regional.

Las inversiones de las SIEFORES darán prioridad a inversiones con vencimiento a más de un año: valores y documentos del Gobierno Federal, acciones y obligaciones (valores).

Según el artículo 43 de la multicitada Ley, contempla el régimen de inversión de las Sociedades de Inversión Especializadas, de la siguiente manera; el activo (conjunto de bienes propiedad de las SIEFORES) deberá invertirse a 100% en: efectivo y valores. La cartera de valores o portafolios (conjunto de títulos-valor, propiedad de la sociedad de inversión), deberá integrarse con instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal; de renta variable (rendimiento variable dependiendo de utilidades de empresas, es decir las acciones); de deuda privada o emitidos por empresas privadas (obligaciones, papel comercial, emitidos por empresas privadas emisoras); de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de crédito (aceptaciones bancarias, pagaré bursátil, respecto de los instrumentos de deuda estos se refieren a una inversión a corto plazo, o mercado de dinero); títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; acciones emitidas por otras sociedades de inversión; excepto las emitidas por otras Siefiores.

Las Siefiores, más seguras, deberán invertir en valores que mantengan su valor adquisitivo, los más conocidos son las UDI'S (Unidades de Inversión) y Ajustabonos.

Las UDI'S, son instrumentos financieros que permiten que los recursos de una inversión no pierdan su valor adquisitivo, toda vez que día a día se actualizan conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. Además de generar un interés sobre el monto de la inversión inicial más la actualización diaria que también se capitaliza.

Los Ajustabonos, son un valor que emite el Gobierno Federal para su financiamiento. Su monto se actualiza conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor y contiene la obligación del Gobierno de pagar al tenedor una suma determinada de dinero. El interés deriva de la tasa fija aplicada a valor actualizado o ajustado.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro, en su artículo 48 establece las prohibiciones que tienen las Sociedades de Inversión Especializadas de la siguiente manera:

Art. 48 "Las sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

I. Emitir obligaciones;

II. Recibir depósitos de dinero;

III. Adquirir inmuebles;

IV. Dar u otorgar garantías o avales, así como gravar de cualquier forma su patrimonio, salvo lo dispuesto por esta ley;

V. Adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto al que resulte de aplicar lo que de a conocer el Comité de Valuación;

VI. Practicar operaciones activas de crédito, excepto préstamos de valores y reportos sobre valores emitidos por el Gobierno Federal, así como sobre valores emitidos, aceptados o avalados por instituciones de crédito, los cuales se sujetarán a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México.

Tratándose de operaciones de reporte o de préstamo de valores, que en su caso se autoricen, las sociedades de inversión únicamente podrán actuar como reportadores o prestamistas;

VII. Obtener préstamos o créditos, salvo aquéllos que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer la liquidez que requiera la operación normal de acuerdo a lo previsto en esta ley. La obtención de estos préstamos y créditos se sujetará a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, a propuesta de la Comisión.

VIII. Adquirir el control de empresas;

IX. Celebrar operaciones en corto, con títulos opcionales, futuros y derivados y demás análogos a éstas, así como cualquier tipo de operación distinta a compraventas en firme de valores, salvo cuando lo autorice el Banco de México a propuesta de la Comisión;

X. Celebrar operaciones que de manera directa o indirecta tengan como resultado adquirir valores, por más de un cinco por ciento del valor de la cartera de la sociedad de inversión de que se trate, emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tenga nexos patrimoniales o de control administrativo.

La Comisión en casos excepcionales y atendiendo a las consideraciones del caso concreto, podrá autorizar la adquisición de los valores a que se refiere el párrafo anterior hasta por un diez por ciento;

XI. Adquirir valores extranjeros del cualquier género; y

XII. Las demás que señalen ésta u otras leyes".

En general quedan prohibido a las Siefores todas aquellas operaciones del mercado de valores consistentes en comprar o vender un valor, fijándose por anticipado el precio de este valor en el momento más rentable, para asegurarse en lo posible y hacia el futuro ganancias esperadas; todas aquellas operaciones relativas a

instrumentos cuyo precio no depende de sí mismo, sino del precio de otro valor que le sirve de sustrato o referencia (derivados).

No aceptandose la compraventa de futuros y derivados, la Siefore sólo podrá realizar compraventa en firme de valores; es decir, son las que se originan de un ofrecimiento de compra o venta de valores a un precio ya determinado en la Bolsa Mexicana de Valores. La asignación de valores se dará en favor de quien otorgue el mejor precio.

D) SOCIEDADES MERCANTILES

Una vez explicado a grandes rasgos la organización, constitución y funcionamiento, tanto de las Administradoras del Fondo para el Retiro como de las Sociedades de Inversión Especializadas del Fondo para el Retiro, comentaremos en general, lo que son las sociedades mercantiles, que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que las AFORES y SIEFORES, según los artículos 20 y 21 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, señalan que se constituirán como sociedades anónimas, y es su constitución lo que nos interesa para la realización del presente trabajo.

Las Sociedades Mercantiles que nuestro sistema legislativo regula, se estudian por lo menos desde tres ángulos y enfoques diferentes: como personas (comerciantes), como contratos y como entes en funcionamiento (ejercicio de una actividad económica).

Desde el punto de vista de los comerciantes, nuestro Código de Comercio en el artículo tercero, "reputa en derecho comerciantes;

I. ...

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Como las sociedades mexicanas a que alude la fracción II del artículo antes mencionado, señala que deben de estar constituidas conforme a las leyes mercantiles, entonces quedan fuera del contenido de ese precepto, y consecuentemente, no son comerciantes. las que fueran constituidas conforme a las leyes no mercantiles, un ejemplo son las sociedades civiles y las sociedades de solidaridad social.

Las sociedades civiles están regidas por el derecho común, es decir, por el código civil de cada entidad federativa, se trata de una materia reservada a los estados por la Constitución (artículo 124), en cambio las sociedades mercantiles están regidas por leyes federales, la principal de estas es la Ley General de Sociedades Mercantiles, como ordenamiento de carácter general, en materia de sociedades, que, en consecuencia, se aplica supletoriamente a las regidas por las leyes especiales en todo aquello que estas no prevean.

Se distinguen las sociedades civiles de las mercantiles en que las primeras de acuerdo con el artículo 2688 del Código Civil puntualiza; “Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Pudiendo tener una finalidad económica ésta nunca debe constituir una especulación comercial, por que si esto sucediera automáticamente se convertirían en sociedades mercantiles.

Estas últimas nombradas normalmente sí tienen finalidad de lucro, hay sin embargo, dos tipos de ellas que no son lucrativas, las mutualistas, que están comprendidas en el artículo 78 fracción II de la Ley General de Instituciones de

Seguros, y las cooperativas artículos 1 fracción VI de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Por lo que respecto a las demás, las reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden tener una finalidad no lucrativa, sino que persigan un fin distinto no lucrativo; deportivo, científico, cultural, de beneficencia etc. Y se consideran como mercantiles por el mero hecho de adoptar alguno de los tipos enumerados en el artículo 1 del ordenamiento legal citado.

Felipe de J. Tena dice al respecto: "En nuestro sistema, consecuentemente, debe afirmarse, primero; que nunca las sociedades civiles pueden tener una finalidad de lucro o especulación comercial; segundo, que si la tuvieran, o de manera habitual ejercieran actos de comercio, se convertirían en sociedades mercantiles; tercero, que, contrariamente, es propio y normal de éstas últimas tener un fin lucrativo; cuarto, que es posible que los tipos de sociedades a que se refiere la L.G.S.M., en el artículo primero en sus cinco primeras fracciones, no tengan una finalidad especulativa, sino de otra naturaleza; quinto; que hay sociedades mercantiles que nunca persiguen fines de lucro, a saber las mutualistas y cooperativas"³²

Las sociedades mexicanas son las organizadas y constituidas de acuerdo con nuestra legislación, ya sea que se trate de sociedades únicas, o como agencias y sucursales de ellas, o de alguna sociedad (mexicana) que agrupe a otra u otras. Las extranjeras son las constituidas fuera de México con socios y capital extranjero, pero que, a demás dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Todas las sociedades a que se refiere al artículo 1 de la L.G.S.M., adquieren personalidad propia al ostentarse públicamente, ya sea a través de su inscripción en el registro de comercio; ya al celebrar contratos con terceros. Aquello se desprende tanto de la legislación comercial, como se enuncia en los artículos 2, párrafos primero y 250 de la L.G.S.M., como de la civil, artículo 25, fracción tercera.

³² DE, J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, Sexta Edición, México 1970, p.203.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero enumera a las sociedades que reconoce, de la siguiente manera:

Art. 1 "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones;
- VI. Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable"

Las sociedades comerciales están reguladas en nuestro Derecho en la citada Ley, que como su nombre indica contiene la reglamentación general de tal figura jurídica, así como la de cinco de los seis tipos antes enumerados.

Por otra parte el artículo 6 de la Ley aludida, enumera en trece fracciones algunos de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de las sociedades que dicha Ley regula; y que a la letra dice:

Art. 6 "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuidos a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

XIII. La base para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos de la misma”.

Cabe distinguir, con relación a los requisitos que ha de satisfacer la escritura constitutiva de una sociedad de comercio, aquellos que se refieren al acta notarial de los que atañen propiamente a su contenido: el negocio social; y con referencia a éstos, puede aún distinguirse, como en todo negocio jurídico, cláusulas esenciales, naturales y accidentales.

En cuanto a la personalidad de las sociedades J. Tena menciona cuatro características particulares, "primero; que se otorgue a dos o más personas (socios); por extensión, también se habla de sociedades en casos todavía excepcionales, en que la sociedad opere con un solo socio; segundo; que sean los socios personas físicas o, a su vez, otras sociedades (salvo en los casos de las cooperativas de producción y de consumo que sólo se forman con individuos), tercero; que la reunión de los socios, debe actuar, y/o poder ser conocida externamente, mediante publicidad legal (inscripción en el registro público de comercio) o de hecho (su exteriorización ante terceros), cuarto; que tal instrumento no ignora ni trasciende a las personas de los socios, sino que solamente es un medio de que ellos pueden valerse para cumplir fines u obtener resultados que, en unos casos, les esta prohibido como individuos, y en otros, no estén a su alcance por requerirse grandes capitales o una organización económica, jurídica y técnica muy compleja, lo que también escaparía a sus propias limitaciones"³³

Por su carácter mismo, la sociedad requiere de personas físicas que a su nombre y por su cuenta (representación) ejecuten, frente a terceros, actos jurídicos, celebren negocios, adquieran derechos y contraigan obligaciones.

Según indica el artículo 10 de la L.G.S.M., "la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social..."

³³ Ibídem. p.210

Este principio es de suma importancia por diversas razones, primero por que atribuye a los administradores de la sociedad la función de ser sus representantes natos; es decir, comprende y otorga ambas funciones, gestión o administración y representación, a un sólo órgano; segundo, porque señala una nota esencial de toda sociedad, o sea, que siempre actúe a través de representantes; tercero, que la actividad de administración y representación son inseparables del negocio social, desde que aquella se constituye hasta que muere; cuarto, porque vincula la representación al objeto o fin de la sociedad; ésta a través de sus representantes, puede realizar todas las operaciones inherentes a su objeto; quinto, porque permite que a esa representación general se fijen limitaciones legales y estatutarias; sexto, por que en todas las sociedades reguladas en la L.G.S.M., se admite que el pacto social o el acuerdo de los socios prevea o designe a uno o más representantes.

Los socios pueden ser representantes de la sociedad, es éste un derecho individual que les corresponde y del que no puede disponer ni el contrato social, ni acuerdo alguno de las juntas o asambleas de socios.

Respecto de las obligaciones y deudas que la sociedad contraiga, esta responde con todo su patrimonio, toda sociedad responde directa e ilimitadamente, de sus obligaciones. En cambio, los socios no siempre lo hacen así de las obligaciones de la sociedad; responden directamente, aunque de manera subsidiaria, cuando la Ley les impone responsabilidad de manera personal frente a terceros, por las deudas sociales; y siempre inclusive frente a terceros, cuando no cubran en su totalidad a la sociedad sus aportaciones; en este último caso, si la sociedad acreedora no exige al socio incumplido que le pague, los acreedores sociales pueden demandar el pago, dicha consideración se desprende del artículo 24 de la L.G.S.M., que establece lo siguiente:

Art. 24 "La sentencia que se pronuncia contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la

sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible”.

El requisito esencial de todo tipo de sociedades, es que tengan un capital social, incluso se exige para las de indole civile, en cambio a las asociaciones les es ajeno.

Concepto de capital social.- Lo define Mantilla Molina de la siguiente manera: “El capital social es un concepto meramente virtual o aritmético. Se integra por la suma de las obligaciones de dar que los socios asumen frente a la sociedad, independientemente, en el caso de la de en nombre colectivo, y la sociedad en comandita simple de que se pague, total o parcialmente, al constituirse la sociedad, o bien, ulteriormente”.³⁴

El concepto del capital social no se identifica con los bienes y derechos que los socios hayan entregado a la sociedad, los cuales resultan ajenos e indiferentes a aquel: que se trate solamente de dinero, de éste y de otros bienes o derechos, o sólo de estos últimos, en cambio se requiere que se cuantifiquen en numerario, porque así se expresa el capital social en moneda mexicana.

Por otra parte, lo que entregue el socio a la sociedad al constituiria (o al aumentarse posteriormente su capital social), puede ser mayor que la aportación, en cuyo caso la sociedad resultaría deudora del socio por la diferencia; o bien, puede ser menor que el valor de su aportación, porque la Ley permita que al suscribir el socio la porción que le corresponda del capital social, sólo entregue una parte, y quede a deber la diferencia (dividendo pasivo). Lamentablemente la Ley General de Sociedades Mercantiles, no fija plazo alguno para que los socios cubran la totalidad

³⁴ MANTILLA, MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Porua, Decimoquinta Edición, México 1739, p.343

de su aportación, lo que permite que las sociedades ostenten indefinidamente un capital social no pagado en su totalidad, que puede resultar en daño de los acreedores sociales.

Pues bien, la suma de lo exhibido y de lo adeudado constituye la cuantía total de la obligación de aportar del socio (suscripción), y las sumas de todas estas obligaciones integran el capital social.

El capital social, es un elemento importante. Constituye un dato o elemento imprescindible de toda clase de sociedades, sus cambios hacia arriba y hacia abajo, suponen modificaciones escriturarias, y se relaciona con la reserva legal, con las utilidades y las pérdidas y con el principio de la mayoría de socios y votos. De aquí el principio de la inmutabilidad del capital, que no es absoluto puesto que por acuerdo de los socios y mediante modificación del pacto social, su cuantía puede aumentarse o disminuirse.

Otro principio general sobre el capital social, es que constituye una garantía frente a los acreedores de la sociedad, en el sentido de que su monto no puede reducirse sin la aceptación expresa o tácita de estos, aquellos son dice Vivante "acreedores privilegiados sobre el patrimonio social respecto a los accionistas"³⁵

Respecto de las utilidades y pérdidas de las sociedades, señalaremos brevemente en que consisten;

Las sociedades reguladas en la L.G.S.M., normalmente son lucrativas, es decir, su finalidad es preponderantemente económica y constituyen una especulación comercial, como ya se explicó anteriormente.

Dicho carácter especulativo o lucrativo implica que las sociedades, en el ejercicio de sus actividades, tengan ganancias o utilidades; aunque lo contrario es

³⁵ VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. Porrúa, Madrid, 1932-1936, p.36

también factible, que sufran pérdidas; más dichas eventualidades también pueden darse en sociedades no lucrativas, como en las cooperativas (art. 1 fracción VIII y 23 fracción XI de la Ley General de Sociedades Cooperativas) y las mutualistas (art. 78 fracción III L.I.S), así como en todo tipo de sociedades que sean mercantiles, no por ser lucrativas sino por adoptar uno de los tipos enumerados en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las utilidades, jurídicamente, son rendimientos o frutos, que pueden producir los capitales, que se distribuyen entre los socios o que se invierten, para la consecución de la finalidad social. Su carácter y su concepto legal se establecen en los artículos 886, 887 fracción III y 893 del Código Civil. A diferencia de los intereses o réditos, son derechos de carácter eventual o aleatorio, porque su existencia depende de acontecimientos inciertos, lo cual hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice. Esos eventos consisten en que la operación social (anual) produzca excedentes o superávit después de cubrir los gastos y todo el pasivo real en que la sociedad hubiera incurrido; o por el contrario, que los resultados de las operaciones indiquen una cantidad superior en el pasivo de la que señale el activo, es decir, que se produzca un déficit.

De las utilidades y de las pérdidas participan siempre los socios, lo que indica, que la personalidad moral no es más que un medio o instrumento de ellos, y que su interés es el que, en definitiva, persigue la sociedad misma. Esas participaciones de los socios, las fija la L.G.S.M., en sus artículos 16 y 17, pero los estatutos sociales pueden modificar, dentro de ciertas limitaciones, las disposiciones legales.

Art. 16 "En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y

III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas”.

No parece necesario indicar que las normas antes expuestas se refieren a las utilidades repartibles, es decir a aquellas que resulten efectivamente del balance de la sociedad y un vez deducida de tales utilidades la cantidad correspondiente a la reserva legal.

Art. 17 “No producirán ningún efecto las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias”.

En efecto el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé y permite pacto en contrario respecto a las reglas que fija en sus tres fracciones, en relación con el reparto de las ganancias o pérdidas. Las juntas o asamblea de socios pueden resolver no repartir utilidades entre los socios, o repartirlas parcialmente, no en su totalidad; pero también esos acuerdos tienen limitaciones, como a continuación indicamos.

Por lo que a pérdida toca, la contribución de los socios se liga, en primer lugar, al carácter de las aportaciones y en segundo lugar, a la responsabilidad de los socios. Si esta es ilimitada, de las pérdidas responden éstos, subsidiariamente, con su patrimonio propio; en cambio, si la responsabilidad de los socios es limitada, sólo responden hasta el monto de sus aportaciones.

Las reglas que establecen las tres fracciones del artículo 16 de la L.G.S.M., son las siguientes: Si se trata de socios capitalistas, su participación en las utilidades es proporcional a sus aportaciones, o sea, que si por ejemplo, la aportación al capital fuera del 10%, igual proporción correspondería en las utilidades. Pero si en las sociedades existieren uno o más socios industriales, a él o a ellos corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos por igual.

De donde, en este supuesto las utilidades o ganancias se dividirán en dos mitades, y la participación proporcional de los socios capitalistas, sólo se calculará sobre el 50% de ellas. Si por ejemplo, hubiere dos socios capitalistas y uno industrial, y la aportación de aquellos fuere del mínimo monto, a cada uno de ellos corresponderá el 50% de la mitad ó sea, 25% del monto total de la utilidad; y al socio industrial, ese otro 50%. Por último, los socios industriales no reportan las pérdidas.

Una vez explicado en que consiste las utilidades y las pérdidas, pasaremos a exponer lo que es la reserva legal.

El concepto legal de ella se desprende del artículo 20 primer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece lo siguiente:

Art. 20 "De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el 5%, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser constituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo".

De este concepto se desprenden las siguientes consideraciones:

Primera.- Su constitución es obligatoria; los dos párrafos del artículo anterior, establecen dicha obligatoriedad, al usar el imperativo "deberá separarse" y "deberá ser reconstituido"; y el artículo 21 de la Ley antes citada, no sólo reitera dicha nota, sino que sanciona su violación al imponer responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores que no hubieren hecho la detracción correspondiente, así como la obligación de los socios de devolver lo que indebidamente hubiere recibido.

Segunda.- Su formación, su incremento y su reconstitución se basa en la existencia de utilidades brutas, que, son frutos eventuales que la sociedad obtiene en el ejercicio anual de sus actividades, y que puede repartir entre sus socios como

dividendos si así lo prevén los estatutos o lo acuerda la junta o asamblea de socios, independientemente de que, en efecto, se repartan, o que la sociedad las reporte en un renglón del pasivo del balance, que se indique como utilidades pendientes de aplicación.

Tercera.- La cuantía de la reserva legal se fija con un mínimo que se detrae de dichas utilidades netas anuales, con un máximo que se determina en función del capital social. Para las sociedades reguladas en la L.G.S.M., el mínimo es del 5% de aquéllas, y el máximo de 20% de éste.

Cuarta.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece en su artículo 6 fracción XI, un fondo de reserva. Esto no implica que su monto tenga que ser conservado por la sociedad en dinero, o en bienes o derechos determinados, sino que, como la cuantía misma del capital social, sólo se trata de un concepto, que no corresponde a ningún renglón específico del patrimonio social; es también una cifra de retención, que impone a la sociedad tener valores equivalente en el activo del balance. Para ciertas sociedades si se exige que el fondo de reserva esté constituido en dinero, o que se establezcan normas para su inversión, como sucede en las compañías aseguradoras.

Quinta.- Por provenir la reserva legal de las utilidades que genere la sociedad, no constituye incremento alguno del patrimonio social; y tampoco del capital social.

Está destinada solamente a la protección de éste y, en consecuencia, se prohíbe que pueda repartirse entre los socios, y sí se permite que pueda capitalizarse, así lo establece el artículo 21 párrafo tercero de la L.G.S.M.

Sexta.- Los acreedores de la sociedad tienen acción para exigir la constitución de la reserva legal (artículo 22 de la mencionada ley), y tienen derecho a considerarla como un renglón activo con una finalidad específica.

En el caso de liquidación de la sociedad todos los socios tienen derecho a una parte de la reserva que sea proporcional a su contribución en el capital social, después de que se cubra el pasivo social; si la liquidación es del socio, no de la sociedad, y supone reducción del capital social, éste participará en la proporción que le corresponda, pero sólo de lo que exceda, entonces, la reserva legal del monto del nuevo capital; si no hay reducción del capital, dentro del monto de la cuota de liquidación que corresponda al socio se deberá considerar la parte proporcional que le toque del total de la reserva legal, la que deberá reconstituirse a partir de entonces.

A continuación trataremos brevemente el tema relacionado con los fundadores de las sociedades.

"Son fundadores los otorgantes del contrato constitutivo social (art. 103 fracción II), en cualquiera de los seis tipos de sociedades enumeradas en el artículo 1 de la L.G.S.M; y en caso de la sociedad anónima, los redactores del programa de constitución sucesiva que indica el artículo 93 y 103 fracción I de la citada ley"³⁶

Aquellos otorgantes son los socios, y sólo ellos, porque solamente los socios dan u otorgan su consentimiento para la creación de la sociedad; otras personas que comparecieran en el momento de la constitución, como promotores, agentes o inclusive como administradores, gerentes, etc., que se designaran en la escritura constitutiva, no son fundadores porque no otorgan el contrato social. En cambio en la sociedad anónima que se constituya públicamente, tanto pueden ser los socios (art. 103 fracción II), como los promotores y redactores del programa constitutivo, a pesar de que no sean socios.

Derecho de los fundadores.- Los únicos derechos que correspondan a dichas dos especies de fundadores, dependen de lo que los estatutos señalen; si estos son omisos, ninguno les corresponde. En el caso de la sociedad cooperativa la Ley General de Sociedades Cooperativas en su artículo 3, prohíbe conceder ventaja o

³⁶ *Ibidem*, p.366

privilegio alguno a iniciadores, promotores, fundadores y directores. Los derechos son limitados en el tiempo y en la cuantía: no más de diez años a partir de la constitución de la sociedad, ni más del diez por ciento de las utilidades anuales, después de haber pagado a los accionistas (a los socios) un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones. Además los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de la constitución ni para el porvenir. Todo pacto en contrario es nulo.

De lo anterior se desprenden los siguientes principios;

A) Las disposiciones legales sobre fundadores, se encuentran comprendido en los artículos 102 al 110 de la L.G.S.M., se aplican a todo tipo de sociedades mercantiles, pese a que, como en varios otros casos, estén comprendidos en mencionada Ley dentro del capítulo V dedicado a la sociedad anónima.

B) Los derechos que se conceda a los fundadores habrán de estar previstos en los estatutos, dentro de los límites de los artículos 104 y 105 de la LGSM.

C) Las operaciones hechas por los fundadores, son válidas y oponible a la sociedad en la medida en que resulten necesarias para constituirla; si no lo fueran, para ser oponibles a la sociedad necesitarían su aprobación posterior por la asamblea general de los socios.

D) No corresponde a los fundadores derecho alguno a la cuota de liquidación o en la administración social.

E) Les corresponderá, como máximo a todos ellos, un diez por ciento de las utilidades distribuibles, y sólo después de haber pagado a los accionistas el cinco por ciento sobre el valor exhibido de todas las acciones o cuotas sociales.

F) Dichos derechos, nunca pueden exceder de diez años, que siempre se contarán a partir de la constitución de la sociedad, a pesar de que el contrato social se

modifique antes o después de vencer dicho plazo, por ejemplo, por aumentos de capital, por fusión, por emisión de acciones preferentes.

Los derechos que correspondan a los fundadores deberán acreditarse en títulos especiales denominados bonos de fundador.

Es discutible si para los tipos de sociedades que no sean por acciones es aplicable el sistema de los bonos de fundador; en ausencia de una disposición legal que lo prohíba consideramos que cualquiera que sea el tipo de la sociedad es posible que el contrato social estipule derechos a los fundadores, así como la emisión de los bonos respectivos; que se trate de títulos de crédito regidos por las reglas propias de las acciones, no impiden que en esas otras sociedades puedan emitirse dichos bonos en cuanto que aquellos no forman parte del capital. Los requisitos de los bonos de fundador se indican en las siete fracciones del artículo 108 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez considerados algunos aspectos que debe de observar toda sociedad, de las contempladas en la Ley multicitda, en su artículo 1, pasaremos a explicar brevemente en que consiste cada una.

I. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.- El artículo 25 de la L.G.S.M., nos la define de la siguiente manera:

Art. 25 "Sociedad en Nombre Colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".

La definición de la sociedad la formula la ley en función de dos notas: la responsabilidad de los socios y la clase de nombre usado por la sociedad.

En realidad, esta segunda nota no es por completo independiente de la primera, ya que la inclusión del nombre de una persona en la razón social crea, o aumenta, su responsabilidad por las deudas sociales.

Responsabilidad de los socios.- La ley señala tres caracteres de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales: es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

a) Que sea subsidiaria la responsabilidad de los socios significa que no puede exigírseles el pago de las deudas sociales sino después de haber intentado inútilmente, obtenerlo de la sociedad. Ya comentamos anteriormente que el artículo 24 de la Ley aludida, permite demandar a los socios juntamente con la sociedad; pero no puede ejecutarse la sentencia sobre bienes de aquellos, sino después de hacer excusión de los bienes sociales.

b) Solidaridad.- Una vez hecha la excusión de los bienes sociales, el acreedor puede exigir de cualquiera de los socios el importe íntegro del saldo a cargo de la sociedad, sin que la deuda se divida entre todos los obligados a su pago, como sucedería si fueran deudores simplemente mancomunados, pues la ley declara el carácter solidario de la obligación de los socios.

c) Responsabilidad ilimitada.- Podría parecer redundante que se diga que los socios están obligados ilimitadamente, pues ya se ha establecido el carácter solidario de su responsabilidad, y ello significa que puede exigirse a cualquiera de ellos la totalidad de la deuda. Pero lo cierto es que lo esencial de la solidaridad pasiva es la no división de la deuda entre los diversos deudores, y no dejaría de existir la solidaridad si se sujetara la obligación de uno de ellos a la condición de no haber pagado una determinada cantidad de dinero, estipulándose, por ejemplo, que Juan y Pedro se obligan solidariamente a pagar los daños y perjuicios que ocasione determinado acontecimiento; pero que la obligación se extinguirá cuando haya pagado diez mil pesos. La limitación de la responsabilidad puede concebirse en coexistencia con la solidaridad, y por ello, tiene un perfecto y claro sentido la

declaración de la Ley de que los socios colectivos no sólo son solidarios, sino que también responden de las deudas sociales ilimitadamente, esto es con todos sus bienes, como se establece en el artículo 2964 del Código Civil:

Art. 2964 "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

Por ser de la esencia de la colectiva la responsabilidad ilimitada de los socios, no surte efectos contra terceros la cláusula que limite la de alguno de ellos, la cual, sin embargo, sí será válida en las relaciones internas de los socios; de modo que si en una colectiva se establece que algún socio limita a cincuenta mil pesos su responsabilidad, los acreedores sociales, pese a tal limitación, podrán exigirle el pago de deudas por valor mayor de los cincuenta mil pesos; empero el socio estará facultado para exigir de sus socios, el reembolso íntegro de las cantidades que, en exceso que paga la deuda común, puede exigir de los coobligados el pago de la parte que les corresponde en la obligación.

Responsabilidad del socio industrial.- En la Sociedad Colectiva pueden existir socios industriales, y la Ley da normas que a ellos se refieren; en realidad la Colectiva es la sociedad en que más frecuentemente existen socios industriales, artículos 46 y 49 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dicen:

Art. 46 "Los socios resolverán también por el voto de la mayoría de ello. Sin embargo, en el contrato social podrá pactarse que la mayoría se compute por cantidades, pero si un solo socio representare en mayor interés, se necesitará además el voto de otro.

Para los efectos de este precepto, el socio industrial disfrutará de una sola representación, que salvo disposición en contrario del contrato social, será igual a la del mayor interés de los socios capitalistas. Cuando fueren varios los socios industriales, la representación única que les concede este artículo se ejercerá

emitiendo como voto el que haya sido adoptado por mayoría de personas entre los socios industriales".

Art. 49 "Los socios industriales deberán percibir, salvo pacto en contrario, las cantidades que periódicamente necesiten para alimentos; en el concepto de que dichas cantidades y épocas de percepción serán fijadas por acuerdo de la mayoría de los socios o, en su defecto, por la autoridad judicial. Lo que perciben los socios industriales por alimentos se computará en los balances anuales a cuenta de utilidades, sin que tenga obligación de reintegrarlo en los caso en que el balance no arroje utilidades o las arroje en cantidad menor. Los socio capitalistas que administren podrán percibir periódicamente, por acuerdo de la mayoría de los socio, una remuneración con cargo a gastos generales.

Razón Social.- El nombre de una sociedad puede ser una denominación o una razón social, se caracteriza por estar formada por el nombre de uno o varios socios. La colectiva por lo tanto debe de tener una razón social.

La Ley no exige que en la razón social figure el nombre o apellido de todos los socios; basta el de uno solo. Pero siempre que existan socios cuyo nombres no aparezcan en la razón social, de esta misma deberá resaltar tal circunstancia, y para ello, se añadirá la indicación y compañía, o cualquier otra de la cual se pueda inferir la existencia de una sociedad.

Socios Colectivos.- Los socios de una Sociedad Colectiva pueden obligarse a constituir el capital social (socios capitalistas), o a poner su actividad al servicio de la propia sociedad (socios industriales).

El capital social tiene en la Colectiva una importancia menor que en los otros tipos de sociedades, pues los acreedores cuentan con la garantía de los patrimonios particulares de los socios, los cuales sirven de base para graduar el crédito que a la propia sociedad puede concedérsele, cualquiera que sea el monto de su capital. Sin embargo, éste sirve de garantía específica a los créditos sociales, al paso que sobre

el patrimonio de los socios, los acreedores de la sociedad habrán de concurrir con los acreedores particulares: de lo cual resulta una primera función del capital social.

Por otra parte, sirve también el capital social para proveer de medios de acción a la sociedad, pues no podrían realizarse los fines sociales sólo con la responsabilidad de los socios, sin disponer de los bienes y del numerario precisos para su consecución.

Todos los socios concurrirán en la administración, siempre que no se haga designación de administrador, así lo establece el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La calidad de socio lleva consigo la facultad de administrar. No es este un derecho subjetivo del socio, en sentido estricto, pues no tiene como correlativa una obligación de otra persona. Además el socio no puede libremente abstenerse de administrar: si todos lo hicieran así quedaría abandonado el patrimonio social. Si el socio puede opinar a su arbitrio sobre la administración de la sociedad, debe al mismo tiempo hacerlo. Por ello, puede decirse, tal vez, que la administración de la sociedad es un derecho y un deber de los socios.

El artículo 47 de la L.G.S.M., se refiere a la facultad de vigilancia que tienen los socios que no son administradores, de la siguiente manera:

Art. 47 "Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estime convenientes.

En caso de que la sociedad tome acuerdos especialmente graves, los socios que no hubiesen dado su consentimiento tienen el derecho de retirarse de la compañía, con la consecuente liquidación de su parte social, como lo establecen los artículos 34,38,42 y 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Organos de la Sociedad Colectiva.- Como toda persona moral, la Sociedad Colectiva ha menester de órganos, es decir, de personas físicas cuyas facultades cognoscitivas y volitivas se empleen en la realización de actos jurídicos imputables a la sociedad, que de otra suerte, por carecer de tales facultades, no podría actuar jurídicamente; no están claramente diferenciados ni tienen todos un carácter necesario, debido a la simplicidad de estructura de la sociedad, y a la estrecha y constante vinculación que respecto de ella tienen los socios. No obstante, aunque con la nitidez que cobrarán en otros tipos de sociedad, en la Colectiva se perfilan tres órganos sociales: la junta de socios, la administración y la vigilancia.

El órgano de vigilancia puede faltar, y hasta puede ponerse en duda que sea un órgano social, y no un representante de los socios. Como la administración compete, en principio, a todos los socios, el órgano respectivo fácilmente se confunde con la junta de socios, y como ésta no está sujeta a requisito alguno para su funcionamiento, parece que los socios indiferenciada e inorgánicamente, son los órganos sociales.

II. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.- Hoy en día la Sociedad en Comandita ha decaído, más aun que la Colectiva. La sustituyen contratos más simples y desprovistos de requisitos formales, como la asociación en participación o la Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la que todos los socios disfrutan de las ventajas en que la comandita sólo tiene un grupo de ellos, los comanditarios, y en la que ninguno sufre las restricciones a las que, como veremos, están sujetos éstos, en lo que respecta a la administración de la compañía.

Roberto L. Mantilla Molina, dice, "La característica de toda comandita es la existencia de dos clases sociales: los comanditados y los comanditarios. Aquellos están en la misma situación que los socios de una colectiva; puede llamárseles, como hacen algunos autores, socios colectivos. Los comanditarios responden de las obligaciones sociales sólo hasta una cantidad previamente determinada"³⁷

³⁷ *Ibidem*, p.264

El concepto legal de la Sociedad en Comandita nos la da el artículo 51 de la L.G.S.M., que dice: "Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

Razón Social.- La Comandita opera con una razón social en la cual sólo pueden figurar los nombres de los socios comanditados. La exclusión en ella del nombre de un comanditario, así como la del nombre de un extraño, lo sujeta a la responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales, si ha consentido en que se utilice de tal modo su nombre. La razón social debe ir siempre seguida de la indicación de ser Sociedad en Comandita, bien empleando estas palabras, o su abreviatura S. en C. Ello con el propósito de advertir a los terceros que tratan con una comandita, y no con una colectiva, de suerte que , si se omite la indicación, se considerará a la comandita como si fuera colectiva y los comanditarios responderán ilimitadamente de las obligaciones sociales.

Administración.- No pueden ser administradores los socios comanditarios; tampoco pueden actuar como apoderados de los administradores. Si un comanditario celebra algún negocio jurídico en representación de la sociedad, queda obligado solidariamente con ella por dicho negocio, si su intervención en la administración no es habitual; si lo fuere, su responsabilidad solidaria se extenderá a todas las obligaciones sociales. Aunque la Ley no lo expresa, debe entenderse que la responsabilidad del comanditario que administra es subsidiaria; ninguna razón hay para colocarlo en peor situación que el socio comandita o colectivo.

Excepcionalmente, puede administrar el comanditario; en caso de muerte o incapacidad del administrador, ocurrida sin que haya quien lo sustituya. En este caso la administración del comanditario puede durar sólo un mes.

La prohibición de administrar no impide al comanditario formar parte de la junta de socios, y en ella votar para la designación de administradores, incluso puede tomar

parte en la gestión interior de la sociedad, ya que las sanciones en que incurre resulten aplicables sólo cuando haya actuado como representante de la compañía.

III. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- El artículo 58 de la Ley multicitada dice que: "Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales, puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley".

Dos notas esenciales caracterizan a la Sociedad Limitada:

a) Que todos los socios responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado;

b) Que el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social, y no una acción.

Es de notar que la colectiva y la comandita se encuadran empleando dos conceptos: la responsabilidad de los socios y la clase de nombre de la sociedad. En la definición de la limitada funciona otro concepto: La naturaleza de los derechos de los socios, que en las definiciones anteriores se da por supuestos, y que aquí tiene gran importancia como criterio de distinción con respecto a la anónima. En cambio, en la definición de la limitada no figura la clase de nombre que ha de usar la sociedad; es que puede emplear, indiferentemente, una razón o una denominación.

Pueden actuar bajo una razón social, o bajo una denominación. Una u otra deben ir seguidas de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada o de su abreviatura S. de R.L. La omisión de este requisito sujeta a los socios a la responsabilidad limitada de las colectivas.

Existen una serie de normas sobre la constitución de las sociedades limitadas cuya finalidad es proteger al público, mediante la constitución de un patrimonio mínimo, que sirva de garantía a las obligaciones sociales, y otras que tienen como finalidad precisar la estructura de la limitada, como sociedad que ha de constituirse entre un grupo reducido de personas conocidas entre sí, y sin invocar el ahorro público.

Capital Mínimo.- Ninguna Sociedad Limitada puede constituirse con un capital social menor de tres mil pesos, que debe estar íntegramente suscrito. (art.62 y 64 de la L.G.S.M.)

En el momento de la constitución habrá de exhibirse cuando menos la mitad del capital social. El resto habrán de pagarlo los socios en los plazos y condiciones que fije la escritura constitutiva.

Numero de Socios.- Art. 61 "Ninguna Sociedad de Responsabilidad Limitada tendrá más de cincuenta socios".

El derecho comparado nos muestra que en la mayoría de las legislaciones se fija un número máximo de socios, que oscila entre 10 y 50, con ello se busca conservar un elemento personal en la sociedad, y que exista la posibilidad de que los socios se conozcan mutuamente, se informen de la marcha de la sociedad, se les reúna fácilmente, etc. Todo lo cual resultaría difícil si fuere muy crecido su número.

Los órganos que en la colectiva eran apenas rudimentarios e indiferenciados, en la limitada se trazan ya con perfiles más firmes. Existe un órgano supremo, llamado por la Ley Asamblea de Socios, que corresponde a la Junta de Socios de la Colectiva. La administración compete a los gerentes, y la vigilancia de la gestión social a un órgano cuya existencia, es legalmente contingente: el Consejo de Vigilancia.

Las facultades las señala pormenorizadamente el artículo 78 e la L.G.S.M., sin perjuicio de que la escritura constitutiva le atribuya otras.

Art. 78 "Las asambleas tendrán las facultades siguientes:

I. Discutir, aprobar, modificar o reprobar el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y tomar, con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas;

II. Proceder al reparto de utilidades;

III. Nombrar y remover a los gerentes;

IV. Designar, en su caso, el consejo de vigilancia;

V. Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales;

VI. Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias;

VII. Intentar contra lo órganos sociales o contra los socios las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios;

VIII. Modificar el contrato social;

IX. Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios;

X. Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social;

XI. Decidir sobre la disolución de la sociedad y;

XII. Las demás que les correspondan conforme a la ley o el contrato social".

Administración de la Sociedad.- Los Administradores de la Sociedad Limitada, llevan el nombre de gerentes; la gerencia es un órgano necesario y primario, y no son como en dicho tipo de sociedad, funcionarios supeditados al órgano de administración.

Si en la escritura no se prevee la designación de gerentes, todos los socios tendrán tal carácter, en caso contrario corresponde a la asamblea el designarlos. Los gerentes nombrados por la asamblea pueden ser revocados por ella en cualquier tiempo, aunque se haya determinado el de su encargo.

El nombramiento de gerente puede recaer en un socio o en un extraño a la sociedad, en este último caso, el socio que haya votado en contra del nombramiento tiene el derecho de retiro.

Los gerentes son responsables de los daños y perjuicios que resienta la sociedad, si no desempeña su encargo con la diligencia necesaria. No incurre en responsabilidad el gerente que haya votado en contra del acto que ocasionó el daño, o que no haya tenido conocimiento de él. La ignorancia misma debe ser inculpable, pues no podría eximirse de responsabilidad al gerente que se mantuviera en ella por su indiferencia para todos los negocios sociales.

El Consejo de Vigilancia.- La existencia de un órgano de vigilancia la abandona la Ley, a lo que disponga la escritura constitutiva. Por lo mismo, debe entenderse que aunque el nombre que da la Ley a dicho órgano es el de Consejo de Vigilancia, y habla de que puede estar formado por socios o por personas extrañas, es posible la integración unitaria del órgano, ninguna razón habría para exigir que estuviera constituido por una pluralidad de personas, si en la Sociedad Anónima el órgano equivalente, el comisario, puede ser unipersonal.

La propia escritura que establece el Consejo de Vigilancia, fijará sus atribuciones, duración, remuneración, etc.

IV.- SOCIEDAD ANONIMA.- Merece un inciso aparte por ser tema fundamental del presente trabajo.

V.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.- La definición legal de dicha Sociedad nos la da el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

Art. 207 "Sociedad en Comandita por Acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

El artículo 208 de la citada Ley establece que la Sociedad en Comandita por Acciones, se regirá por las reglas relativas a la Sociedad Anónima, (que más adelante explicaremos detalladamente), salvo lo dispuesto en los artículos que contienen normas especiales relativas a las de en comandita.

Las reglas establecidas, por las que se rigen este tipo de sociedades, son aplicables a las en comanditas por acciones, en la cual los derechos de los socios están representados por acciones, como ya lo explicamos anteriormente.

Razón Social.- La Sociedad en Comandita por Acciones, establece el artículo 210 de la L.G.S.M. "Podrá existir bajo una razón social, que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados, seguida de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social a la denominación, en su caso, se agregarán las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones", o su abreviatura "S. en C. por A".

Las normas aplicables a la razón social de la Sociedad, se encuentran plasmados en los artículos 28 a 30, 53 y 54 de la en comento, lo que debe entenderse por razón social y denominación lo hemos tratado ya anteriormente.

El Capital Social.- Estará dividido, y así lo dispone el artículo 209 de la Ley de la materia, que menciona:

Art. 209 "El capital social estará dividido en acciones, y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios".

Administración de la Sociedad.- Los socios comanditarios no pueden formar parte del órgano administrativo social, y pueden convenirse válidamente que la administración se confiere irrevocablemente a uno o varios comanditados. Este convenio se llama en la dogmática mercantil pacto de inamovilidad.

El artículo 39 de la Ley, establece que cuando el administrador sea socio y en el contrato social se pactare su inamovilidad, sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad.

Como quiere que de las autorizaciones dadas o ejercidas por los socios comanditarios hemos tratado ya, en el inciso correspondiente a la Sociedad en Comandita Simple, así como de su responsabilidad, nada temos que añadir aquí.

De la Asamblea.- Por mandato el artículo 208 de la multicitada Ley, por lo que concierne a las normas relativas a las asambleas, se regirán por las reglas aplicables a la Sociedad Anónima, que en su momento expondremos.

Con indudable acierto critica Mantilla Molina, esta solución, cuando dice: "De ninguna manera puede darse la misma importancia al voto del socio ilimitadamente responsable que al de aquél que posee el mismo número de acciones, pero que no tienen responsabilidad personal alguna por los actos de la sociedad. Más grave aún

es la situación en las asambleas extraordinarias: una mayoría, formada tal vez por comanditarios, puede prorrogar la sociedad, y mantener la responsabilidad limitada del comanditado"³⁸

Por ello pensamos que debe interpretarse restrictivamente el artículo 208, y aplicar a la comandita por acciones las reglas de la Sociedad Anónima que no pugne con su naturaleza.

La Vigilancia de la Sociedad.- El órgano de vigilancia de la Sociedad en Comandita por Acciones se regirá por los preceptos relativos a la Sociedad Anónima, como deducimos también del contenido del artículo 208, tantas veces citado.

VI. SOCIEDAD COOPERATIVA.- Explica Mantilla Molina, en cuanto a dicha sociedad, "Es imposible definir la Cooperativa por notas puramente jurídicas, por que la sustancia económica está en ella inseparablemente unida a la forma jurídica, y es necesario hacerla entrar en la definición. En vista de ello podemos definir, la sociedad cooperativa como aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella"³⁹

Según las finalidades que se propongan, las cooperativas pueden ser de producción o de consumo.

Cooperativas de consumo.- Son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común bienes o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades individuales de producción. lo anterior lo establece el Artículo 52 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

³⁸ *Ibidem.* p.420

³⁹ *Ibidem.* p.290

Cooperativas de producción.- Son aquellas en que los socios se obligan a prestar sus servicios en la misma empresa explotada por la sociedad, y en la que, por regla general, no puede haber asalariados, sino que todos los trabajadores deben tener, en principio el carácter de socios. Únicamente en circunstancias extraordinarias, y para trabajos eventuales, puede la cooperativa de producción celebrar contratos de trabajo, individuales o colectivos, con obligación de dar aviso a la Secretaría de Industria y Comercio. Después de seis meses de prestar sus servicios, los trabajadores así contratados tienen derecho a ser admitidos como socios, si cubren el importe de un certificado de aportación, excepto los que ejecuten obras determinadas o trabajos eventuales, ajenos a la finalidad de la cooperativa, y excepto también los gerentes y empleados técnicos que no tengan intereses homogéneos con los agremiados.

La cooperativa existe bajo una denominación social; así resulta de diversas disposiciones de la ley y de su reglamento; así lo exige también la naturaleza de la sociedad, en la cual la exclusión o retiro de un socio no va acompañado de la publicidad que sería menester, en el caso de que el nombre de dicho socio figurase en la razón social; así lo exige por último, la circunstancia de que la salida del socio no implique, en modo alguno, modificación de la escritura constitutiva, como sería necesario si su nombre figurase en una razón social.

En la denominación de la sociedad debería indicarse siempre la clase de responsabilidad que se haya adoptado, por medio de siglas S.C.L. (Sociedad Cooperativa Limitada), o S.O.S (Sociedad Cooperativa Suplementada).

El carácter de socio no es transmisible, pues nunca puede cederse la totalidad de los derechos sociales, sino sólo aquellos de carácter estrictamente patrimonial que excede al mínimo fijado en la escritura constitutiva, por otra parte la transmisión nunca puede hacerse sino a favor de una persona que ya tiene el carácter de socio de la cooperativa, de modo que por cesión nunca se adquiere el carácter de socio.

Deben permanecer con la puertas abiertas para que los socios que no deseen seguir trabajando en ellas, si se trata de una cooperativa de producción, y para los que no puedan o no quieran seguir celebrando negocios con la sociedad, si se trata de una cooperativa de consumo, puedan retirarse sin que ello cause trastornos a la empresa, que ha de continuar su marcha con entera indiferencia a la salida del socio. Por otra parte también debe dejarse abierta la puerta para que ingresen en la cooperativa todas aquellas personas que lleguen a encontrarse en situación tal que satisfagan los requisitos de ingreso, bien por que presten sus servicios a la propia cooperativa, bien por que experimenten la necesidad de obtener los bienes o servicios de la empresa cooperativa, y se encuentren en la condición económica, social y jurídica de los miembros de ella.

Duración.- Las cooperativas se constituyen necesariamente con duración indefinida. Exigencia justificada, por cual aquellas no persiguen un fin individual, ligado a la existencia de determinadas personas o a la realización de una empresa concreta.

Para que pueda constituirse una Sociedad Cooperativa es necesario un número de socios que no sea inferior a diez. La Ley no exige la existencia de un capital mínimo, de modo que puede constituirse válidamente la cooperativa por pequeñas que sean las aportaciones de los socios.

Dicha sociedad se va a constituir mediante acta levantada por quintuplicado, en las que se harán constar las generales de las personas que intervengan en la constitución, las bases constitutivas y los nombres de quienes integren el primer consejo de administración. La firma de los otorgantes será certificada por notario público, corredor o funcionario federal dotado de fe pública.

La Ley exige que estén integradas por individuos de la clase trabajadora que aporten a la sociedad su trabajo personal cuando se trate de cooperativas de productores; o se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios que ésta distribuye cuando se trata de cooperativas de consumidores.

En cuanto a la admisión de un socio en necesario, conforme al artículo 23 de la Ley, que se le acepte en asamblea general, a la que concurran las dos terceras partes de los miembros de la sociedad. Sin embargo, el reglamento suaviza estas exigencias al permitir el ingreso provisional mediante acuerdo del consejo de administración, y previa solicitud apoyada por dos miembros de la sociedad. Debe entenderse que la asamblea no es libre para rechazar la admisión de un socio cuando éste haya adquirido previamente el derecho de ingresar en la cooperativa, sea por haber prestado sus servicios en ella como trabajador asalariado, sea por haber realizado operaciones con la propia empresa, sea por haber dependido económicamente de un socio fallecido, y satisfacer los requisitos de admisión.

El socio que pretenda retirarse presentará su renuncia ante el consejo de administración, que resolverá provisionalmente sobre ella. La resolución definitiva corresponde a la asamblea general.

El socio no responde de las operaciones realizadas con posterioridad a su separación; se tendrá como fecha de separación aquella en que el consejo de administración acepte la renuncia o en que la asamblea acuerde la exclusión. Ni la Ley ni el reglamento fijan el plazo durante el cual subsiste la responsabilidad del ex socio; cabe entender que solo se extinguirá al consumarse la prescripción ordinaria mercantil de diez años.

Los socios que dejen de pertenecer a una cooperativa tienen derecho al valor de sus certificados de aportación conforme al último balance, y a la parte de las utilidades repartibles que les correspondan en el último ejercicio. El pago se hará después de terminar el ejercicio social durante el cual se hayan separado de la sociedad, a reserva del derecho de la asamblea de fijar para el pago plazos que no pueden exceder de aquellos a que se sujetaron las aportaciones.

Derechos y Obligaciones de los Socios.- Un principio fundamental de las Sociedades Cooperativas es la igualdad en los derechos y obligaciones de sus miembros. La principal obligación de los socios, como en toda sociedad, es la de

realizar sus aportaciones. Aunque éstas pueden consistir en bienes o en trabajo, parece que todo socio debe cubrir en dinero, o en otros bienes, a lo menos el importe de un certificado de aportación, cuya cuantía se determinará precisamente en las bases constitutivas, sin que la ley exija mínimo alguno.

Los socios tienen derecho a un solo voto, cualquiera que sea la cuantía de sus aportaciones; las utilidades que se obtengan se repartirán no en proporción al capital aportado, ni tampoco conforme a reglas que fijen libremente los estatutos, sino en proporción al tiempo trabajado por cada socio, si se trata de cooperativas de producción y en proporción al monto de las operaciones realizadas, si se trata de una cooperativas de consumo.

El conjunto de las aportaciones de dar de los socios, constituye el capital social. No hay razón para introducir un nuevo concepto de capital social al tratar de las cooperativas, y por ellos es indudable que incurra en una confusión entre capital social y patrimonio social, es decir, que el capital de las sociedades cooperativas se integra con las aportaciones de los socios, con los donativos que reciban y con el porcentaje de los rendimientos que se destinen para incrementarlo. Los donativos que se hagan a la sociedad aumentan, indudablemente, su patrimonio; pero no afectarán al capital social. Puede, y en algunos casos debe, separarse un tanto por ciento de los rendimientos de la sociedad para aumentar su patrimonio, pero así se formarán una o más reservas legales o estatutarias, que dentro de la técnica contable tendrán el concepto de reservas de capital, pero que de ninguna manera constituyan el capital social mismo.

Reservas.- La cooperativa está obligada a constituir dos clases de reservas legales: la ordinaria, que es común a toda clase de sociedades, y que tiene por finalidad absorber las pérdidas que pudieran presentarse en lo futuro; y la de previsión social, que tiene como finalidad preferente cubrir los riesgos y enfermedades profesionales de los socios, pero que también puede destinarse a obras de carácter social.

Intervención de la Secretaría de Industria y Comercio.- Todos los ejemplares del acta constitutiva deberán enviarse a la Secretaría de Industria y Comercio, directamente o por conducto de la autoridad que deba otorgar la concesión o permisos necesarios, en su caso, para el desarrollo de la actividad de la cooperativa, o por conducto del Banco Nacional de Fomento Cooperativo, si se tratará de cooperativa de participación estatal. La autoridad o el Banco, al enviar las bases a la Secretaría, indicarán su opinión sobre la autorización de la cooperativa o sobre las modificaciones que estimen deban hacerse a las bases.

La Secretaría, dentro de los treinta días siguientes a la recepción de las bases, deberá otorgar su autorización para el funcionamiento de la cooperativa, si estima que ella no va a establecer condiciones de competencia ruinosa respecto de otras organizaciones de trabajadores debidamente autorizadas, y que la cooperativa ofrece suficientes perspectivas de viabilidad. Ordenará la Secretaría, además la inscripción de la cooperativa en el Registro Cooperativo Nacional.

Los órganos sociales:

a) La asamblea general.- Como en toda sociedad, la asamblea general será el órgano o autoridad suprema y sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes o ausentes.

Las asambleas serán ordinarias, pero ni la Ley ni el reglamento indican cuál debe ser el criterio para distinguir las dos primeras, debemos interpretar que serán extraordinarias aquellas para cuya reunión se requiera un quórum especial, o sea las que se ocupen de modificación de las bases constitutivas o del nombramiento y remoción de los miembros del consejo de administración y de vigilancia (Art. 23 de la Ley respectiva y 32 del reglamento). Para estas asambleas se requerirá la presencia de las dos terceras partes de los miembros de la sociedad y las resoluciones se tomarán por mayoría de votos.

Las convocatorias deberán hacerse por el Consejo de Administración, ya que tal facultad corresponde a sus atribuciones naturales; pero si no lo hiciere, podrá hacerla el consejo de vigilancia, y, en defecto de éste, la Secretaría de Industria y Comercio (art. 28 y 29). Las bases constitutivas determinarán la forma en que se deban hacer las convocatorias; pero, en todo caso deberán entregarse a los socios cuando menos con cinco días de anticipación y deberán contener la orden del día. Esta prohibido incluir en la orden del día un renglón genérico de asuntos generales y las resoluciones que se tomen sobre asuntos no incluidos en la orden del día, serán nulos.

b) El Consejo de Administración.- Será el órgano ejecutivo de la asamblea general y tendrá la representación de la sociedad y firma social. Se integrará por un número impar no mayor de nueve, que desempeñarán los cargos de presidente, secretario, tesorero y comisionados de: educación y propaganda; organización de la producción o distribución, según el caso, y de contabilidad e inventarios.

c) Consejo de Vigilancia.- Este órgano se compondrá de no más de cinco consejeros, en número impar. Habrá tantos suplentes como propietarios. Serán designados, naturalmente, por la asamblea, y no se ve porqué exige la Ley que su designación sea en asamblea extraordinaria, con asistencia de las dos terceras partes de los socios.

A sus más amplias atribuciones de supervisión y vigilancia el Consejo agregará el derecho de voto de las decisiones del órgano de la administración. Este derecho deberá ejercitarse ante el Presidente del Consejo de Administración dentro de las 24 horas siguientes a la notificación que se haya hecho al de vigilancia del acuerdo respectivo, y tendrá como consecuencia que el órgano administrativo revise los acuerdos vetados. Si los confirmare, resolverá la asamblea.

Si al elegir el Consejo de Administración se hubiere constituido una minoría disidente de cuando menos el 25% de los socios asistentes a la asamblea respectiva, esa minoría elegirá a los miembros del Consejo de Vigilancia.

Disolución.- Las Sociedades Cooperativas se disolverán por cualquiera de las siguientes causas:

I. Por la voluntad de las dos terceras partes de los socios.

II. Por la disminución del número de socios a menos de diez.

III. Por que llegue a consumarse el objeto de la sociedad.

IV. Porque el estado económico de la sociedad no permita continuar las operaciones.

V. Por cancelación que haga la Secretaría de la Economía Nacional, de la autorización para funcionar, de acuerdo con las normas establecidas por la Ley.

EJ SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE

La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen del capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente eventuarlo en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que, en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana. Por el contrario la S.A. permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que va a empezar, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulte independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la

acción), le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.

Por último, debe notarse que para los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales; pues si contrataran con un individuo, por solvente que se le suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizará dicho individuo podrían verse en concurso con sus acreedores particulares, el monto de cuyos créditos es totalmente imprevisible. Por ello, la legislación mexicana exige que las instituciones de crédito de fianza y de seguros se organicen como una Sociedad Anónima: de este modo las obligaciones contraídas por ellas, y que se puedan calcular sobre bases técnicas, tienen adecuada garantía en el patrimonio social, que no será nunca gravado, como de un individuo, con deudas extrañas a los fines de la institución.

Dice al respecto el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Art. 87 "Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

En la definición legal están implícitas tres notas; a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, acciones, fácilmente negociables

Denominación social.- Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A.

Requisitos de constitución.- Para la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- a) Un número mínimo de socios;
- b) Un capital suscrito que alcance un mínimo determinado;
- c) Que a lo menos parte de dicho capital esté exhibido.

Número de socios.- Según el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su fracción primera, establece que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

Capital mínimo.- Para la constitución de una Sociedad Anónima, es de cincuenta mil pesos como mínimo. Cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contratar la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

En otras palabras, la Ley no permite que se fije como capital social la cantidad que se calcule como necesaria para el desarrollo de la empresa, y que se constituya la sociedad con la esperanza de encontrar posteriormente personas que aporten la cifra señalada para el capital social; sino que exige que, en el momento de constituirse la S.A., haya personas que estén ya obligadas a aportar el capital social.

Exhibición inmediata.- No basta que el capital social este íntegramente suscrito, sino que precisa exhibir, es decir, entregar a la caja social, cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos.

Procedimiento de constitución.- La constitución de una Sociedad Anónima, puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la comparecencia ante notario, y la suscripción pública. Doctrinalmente se les denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la Sociedad Anónima, se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario, mientras que en el segundo procedimiento no surge la S.A., sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

Constitución simultánea.- Este procedimiento, no presenta otra peculiaridad respecto a la constitución de otras sociedades, que la de que la escritura constitutiva, además de las comunes a todas, ha de satisfacer, según el artículo 91 de la Ley, las siguientes exigencias, además de los datos requeridos por el artículo 6, mencionado anteriormente:

I. La parte exhibida del capital social;

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación en la utilidades concedida a los fundadores;

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Los únicos requisitos especiales que ha de satisfacer toda escritura constitutiva de una S.A., son los señalados en las fracciones I, II y IV. La fracción III quedará sin aplicación en todos los casos en que el capital social sea pagado íntegramente al constituirse la sociedad, caso muy frecuente en la práctica.

Constitución sucesiva.- Aún en países cuya economía está más adelantada que la del nuestro, es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la Sociedad Anónima. Incluso en los casos en que se requiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la S.A., por el procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de un grupo de bancos,

que aportan provisionalmente, el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela.

Respecto de los fundadores como ya se explico anteriormente, son las personas que toman a su cargo la organización de la futura sociedad, vayan a asumir o no la categoría de socios. Los fundadores deben redactar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos, con todos los datos que puede contener antes de la constitución definitiva de la Sociedad Anónima, este programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio.

Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal , actualmente es la Comisión Nacional de Valores la competente para conceder la autorización correspondiente.

Las personas que quieran adquirir el carácter de socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción, un ejemplar quedará en poder de los fundadores, como prueba de la obligación contraída por el suscriptor; el otro lo conservará éste, como prueba de sus derechos.

El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida. Si no llega a perfeccionarse la sociedad, el depósito será restituido a los propios suscriptores. La suscripción de todo el capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa; una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores, quedan liberados de sus obligaciones.

Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores, y abrobarán en definitiva la constitución de la sociedad. La

misma asamblea debe proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social, y a aprobar las operaciones realizadas por los fundadores, que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad.

El acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, a efecto de proceder, a la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Una vez explicado más ampliamente a los fundadores, nos referiremos a los derechos de los socios. Al entrar en sociedad, al socio lo mueve un fin, determinante de su voluntad, por ello se obliga a realizar una aportación, y, parcial o totalmente la realiza. El motivo que determina la voluntad del socio, la causa de su aportación, es, normalmente, la obtención y reparto de utilidades. Luego la sociedad no puede privarlo de ellas, pues equivaldría a dejar sin causa la obligación del socio, que incluso puede haber sido ya cumplida.

El socio tiene también derecho a percibir la cuota que le corresponde en el momento de la liquidación de la sociedad, tienen también derecho de separarse de la sociedad y a que se les entregue el valor de sus acciones calculado sobre las bases que suministre el último balance aprobado. Este derecho de retiro como se le llama doctrinalmente, debe ejercerse dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea respectiva.

Los casos en que procede el derecho de retiro son: a) cambio de la finalidad de la sociedad; b) cambio de su nacionalidad; c) transformación de la sociedad.

Los derechos de los socios de la S.A., están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente. Las obligaciones, que, eventualmente, pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento, que

resulta así el punto central en el estudio del estatus del socio en la Sociedad Anónima.

La acción se considera generalmente como un títulovalor, es decir, un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, y por ello le son aplicables las disposiciones relativas a tales títulos en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté expresamente modificado por la Ley (artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

La acción es un título privado, causal, de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie. Desde el punto de vista de su circulación, las acciones pueden ser nominativas o al portador.

Son acciones nominativas las extendidas a favor de persona determinada y cuya transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora, y en el cual se expresarán los generales del accionista y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan y las transmisiones de que sean objeto

Conforme al artículo 129 de la Ley, la sociedad considera como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en su registro, y está obligado a anotar en él las transmisiones que se efectúan, a petición de cualquier tenedor, según reza dicho precepto legal, aunque debe entenderse que ha de ser un tenedor legitimado por una serie de endosos u otros actos traslativos de dominio del título.

Son acciones al portador las que no están expedidas a favor de persona determinada, contengan o no contengan cláusula al portador, y que se transmitan por simple tradición. Basta la tenencia material de la acción al portador, para atribuir a éste carácter de socio.

El artículo 130 de la L.G.S.M., permite restringir la circulación de las acciones nominativas, supeditando a perfeccionamiento de su transmisión a que la autorice el consejo de administración, que sólo podrá negarla señalando comprador al precio corriente en el mercado.

Art. 130. "En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado".

Art. 125 "Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;

II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;

IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones;

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas serie de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión a los totales que alcance cada una de dichas series.

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;

V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;

VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto;

VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad”.

Las tres primeras fracciones sirven para identificar al accionista y a la propia sociedad, y mediante la indicación de los datos del registro permiten la consulta de la escritura en él inscrita. En la práctica las acciones reproducen las cláusulas esenciales de los estatutos de modo que su sola lectura suministra suficiente información sobre la sociedad.

Las acciones, dice el artículo 112, serán de igual valor y conferirán iguales derechos; no se crea, sin embargo, que el principio de igualdad de las acciones tiene un valor absoluto y tan gran alcance como podría suponerse dado el tenor literal de su formulación en la Ley. Ya el mismo artículo que lo contiene formula una primera y gravísima restricción al mencionar que en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, se admite así la posibilidad de acciones de categorías diferentes, entre las cuales, claro es, no habrá igualdad.

Pero aun dentro de una misma categoría de acciones no todas conferirán iguales derechos ni tendrán igual valor real, si las exhibiciones realizadas sobre unas son mayores que las efectuadas sobre otras. La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones, dice el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley. Y así dentro de una misma serie,

conferirá más derechos, y por tanto valdrá más, la acción enteramente pagada que aquella que aún adeuda un décimo o un quinto de su valor nominal. Sin embargo, a cada acción corresponderá un voto, cualquiera que sea la suma exhibida.

Hay otros títulos emitidos por las sociedades anónimas, que es un grupo de títulos más o menos similares a los títulosvalor, y que tienen la característica común de ser emitidos únicamente por la sociedad anónima; tales son: los bonos de fundador, las acciones de trabajo, las acciones de goce y las obligaciones.

Los bonos de fundador.- Los fundadores de una S.A., realizan, antes de constituir la, trabajos que van a ser aprovechados por la compañía que se crea, y que pueden tener para ella un efectivo valor. Independientemente de que los fundadores tengan el carácter de socios y como tales participen en las utilidades de la compañía, puede ser justo concederles una remuneración por las labores desarrolladas para la creación del ente social. La experiencia ha demostrado que tal posibilidad puede conducir a abusos, y que a los fundadores, aprovechando la ignorancia o la ilusión de los socios, obtengan que se les conceda una remuneración tal que haga poco lucrativa la inversión de los accionistas. Para proteger los intereses de los socios, sin desconocer tampoco el legítimo interés de los fundadores, la Ley ha establecido, con carácter imperativo, que los beneficios concedidos a éstos no han de afectar al capital social sino que cubrirán únicamente con las utilidades, siempre que se pague previamente un dividendo no menor al cinco por ciento sobre el valor exhibido de las acciones. La participación que se concede a los fundadores no excederá del diez por ciento de las utilidades anuales, ni podrá abarcar un periodo mayor de diez años.

En representación de los derechos de los fundadores pueden expedirse títulosvalor llamados partes o bonos de fundador, que por su carácter negociable permitirán a los fundadores enajenarlos fácilmente y obtener en un momento dado el valor actual de sus derechos futuros.

Acciones de trabajo.- Las fracciones VI y IX del artículo 123 constitucional establecen "en toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación de las utilidades...".

Acciones de goce.- Mantilla Molina dice al respecto; "si la Sociedad Anónima, se ve obligada a adquirir sus propias acciones, y no las vende en un plazo de tres meses, debe reducir su capital social para aplicarlo a la extinción de dichas acciones. Sin embargo, si tiene utilidades suficientes, y así lo ha previsto su escritura constitutiva, puede aplicar tales utilidades a la extinción de las acciones que al efecto compre. En esto consiste la amortización de acciones con utilidades repartibles, que, en consecuencia, deja inalterada la cifra del capital social. Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anuladas, y en su lugar podrán expedirse acciones de goce. La escritura social, que ha de establecer la emisión de acciones de goce para que sea lícita, fijará cuáles son los derechos que confieren, y que pueden ser: a) participar en las utilidades sociales, después de cubierto determinado dividendos a las acciones no reembolsadas; b) participar también en el reparto del haber social a la liquidación de la S.A., y después de reembolsadas las acciones que no lo hubieren sido durante la existencia de ellas; c) votar en las asambleas de accionistas"⁴⁰

Las obligaciones o bonos.- Carácter muy diverso al de los títulosvalor hasta ahora estudiados tienen las obligaciones o bonos, sólo son títulos que puede expedir una sociedad anónima. Su regulación se hace en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 208 los define como títulos que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora.

La diferencia básica entre el accionista y el obligacionista es que el primero es un socio y el segundo un acreedor. Este tiene derecho a un interés por su crédito, que habrá de pagársele haya o no haya utilidades; por el contrario, el accionista cobrará su dividendo sólo en la medida en que lo permitan las utilidades sociales. Del

⁴⁰ *Ibidem.* p.366

mismo modo, al liquidarse la sociedad, por disolución o por quiebra, el obligacionista concurrirá con los demás acreedores para ser pagado con el patrimonio social, que no podrá distribuirse entre los accionistas sino una vez cubiertos íntegramente todas las deudas sociales. El accionista puede intervenir en la marcha de los negocios sociales; el obligacionista no puede hacerlo, por regla general.

Asamblea de accionistas.- Los accionistas pueden reunirse en asamblea general, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos; y en asambleas especiales, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretendan afectar.

Las asambleas generales de accionistas, a su vez pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

La asamblea general constitutiva la regulan los artículos 99 a 102 de la L.G.S.M., sólo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva.

La distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la Ley General de Sociedades Mercantiles, en función de los asuntos en que ha de ocuparse y de los requisitos para su funcionamiento.

Art. 181. "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de lo siguiente:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomado en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos”.

Los estatutos pueden ampliar la competencia de la asamblea ordinaria confiriéndole facultades para decidir la enajenación de los inmuebles sociales, la designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de los altos empleados.

Art. 182. “Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prorroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo”.

Del elenco de materias de la competencia aparece claramente su carácter de órgano supremo de la sociedad, que de ella predica el artículo 178 de la L.G.S.M., en efecto de la asamblea dimanan los demás órganos sociales y a ella están sometidos; a la asamblea corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la

sociedad; por último la asamblea puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la compañía.

Las asambleas ordinarias deben reunirse, por lo menos, una vez al año, dentro de los cuatro meses que se sigan a la clausura del ejercicio social, sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia, si fuere necesario para la mayor marcha de la sociedad.

Las asambleas extraordinarias se celebrarán solo cuando haya de tomarse una resolución sobre las materias de su competencia. Salvo caso de fuerza mayor una y otras asambleas se reunirán en el domicilio social, es decir, en la población que, conforme a los estatutos, tenga tal carácter pero no necesariamente en las oficinas de la compañía.

Los accionistas, para reunirse en asamblea, deben ser legalmente convocados. La facultad de convocar la asamblea corresponde al órgano de administración solo en modo excepcional pueden los comisarios convocar a asamblea de accionistas.

Por regla general la iniciativa para expedir la convocatoria le corresponde a los propios administradores; pero están obligados a hacerla siempre que lo consideren pertinente los comisarios cuando falten éstos o si lo solicita un accionista o un grupo de accionistas que posean el 33% del capital social, y, en ciertos casos, aunque el solicitante sea el titular de una sola acción.

En la convocatoria debe de insertarse el orden del día; es decir, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, y sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualesquiera otros.

La convocatoria debe publicarse en el periódico oficial en que está el domicilio social, o en uno de los de mayor circulación en este lugar, quince días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que al efecto fijen los estatutos.

La asamblea ordinaria se instala validamente con la presencia de accionistas que poseen la mitad del capital social. La asamblea extraordinaria requiere la presencia de las tres cuartas partes del capital social.

Los estatutos pueden elevar, pero no disminuir, el número de acciones necesario para que haya quórum en las asambleas extraordinarias.

Respecto a las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un quórum superior al que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues no lo permite la letra del texto respectivo, y tal exigencia dificultaría la reunión de un órgano cuyo funcionamiento es necesario para la marcha de la sociedad.

Si no se obtuviere el quórum para celebrar la asamblea, se expedirá una segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia, y con sujeción, en lo demás, a los requisitos de la primera.

La asamblea ordinaria puede celebrarse cualquiera que fuera el número de los accionistas presentes, si se reúnen en virtud de segunda convocatoria.

Respecto de las asambleas extraordinarias el quórum para la reunión en virtud de segunda convocatoria lo fija indirectamente la Ley, al establecer que las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos la mitad del capital social, de modo que sólo pueda celebrarse la asamblea extraordinaria cuando concurra tal número de acciones.

Al respecto Vivante crítica magistralmente el sistema de la doble convocatoria; "es, en cierto modo, un premio en mayor número que los que solo atienden a la segunda convocatoria éstos pueden celebrar una asamblea que los otros no pudieron integrar. No se obtiene una asamblea concurrída, pues muchos se abstienen de atender la primera convocatoria, que resulta así prácticamente inútil. Es, por último, un sistema insidioso, pues se presta a impedir el quórum en la primera reunión, para celebrar la segunda en condiciones más ventajosa; o al contrario a forzar la

celebración en primera convocatoria, contando con la ausencia de accionistas que normalmente esperan la segunda cita⁴¹

Las asambleas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, salvo disposición en contrario de los estatutos, los cuales suelen conferir los cargos de presidente y secretario de las asambleas a quienes lo son del consejo de administración, excluyendo a los demás componentes de éste de la presidencia de la asamblea.

En las asambleas ordinarias los asuntos se deciden por la mayoría de votos de las acciones presente. En las asambleas extraordinarias se requiere siempre el voto favorable de la mitad del capital social. Respecto de ellas los estatutos pueden fijar mayorías más elevadas que las exigidas por la Ley.

Concluida la reunión debe levantarse en el libro que al efecto ha de llevar la sociedad conforme al artículo 33 del Código de Comercio; una acta que será firmada por el presidente y el secretario de la asamblea; como apéndice a dicha acta, se conservaran los documentos relativos a la asamblea: convocatorias publicadas en los periódicos, listas de asistencia, etc.

Las actas de las asambleas extraordinarias se protocolizaran e incribirán en el registro de comercio. También se protocolizaran las actas de las asambleas ordinarias, si no fuere posible asentarlas en el libro respectivo.

Ante la dificultad que presenta la aprobación del acta de una asamblea, por otra que se celebrará, por regla general, mucho tiempo después, para evitar controversias sobre la fidelidad de dicha acta, en la práctica se siguen dos sistemas: redactar un breve resumen de las resoluciones tomadas, en el cuál se recaban las firmas de los concurrentes, o bien, hacer entrar en receso a la asamblea por el tiempo

⁴¹ Vivante, Cesar. Ob,Cit.p.56

necesario para redactar el acta y someterla a la aprobación de los accionistas presentes.

Órgano de administración.- La administración de la Sociedad Anónima, puede confiarse a una persona que la Ley denomina administrador, o a un grupo, llamado consejo de administración.

El cargo de administrador, o de consejo, es personal, temporal, revocable y remunerado. El carácter personal del cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes, así lo manifiesta el artículo 147 de la L.G.S.M., que a la letra dice:

Art. 147 "Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante".

De aquí que necesariamente haya de recaer en personas físicas, ya que las morales siempre actúan por medio de representantes.

Aunque la Ley declara la temporalidad del cargo, no fija límite máximo a su duración, como hacen muchas leyes extranjeras, de modo que en los estatutos puede establecerse un plazo de duración tal que, prácticamente, la designación sea indefinida. Esto queda corregido por el carácter esencialmente revocable del administrador y de los consejeros, que permite a la S.A., proveerse de nuevos representantes, aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados los anteriores.

Compete a la asamblea ordinaria de accionistas designar el órgano de administración. Aunque el acuerdo referente al nombramiento ha de hacerse por mayoría, la Ley ha concedido una especial protección al grupo que ha quedado en minoría, siempre que alcance el 25% del capital social, y que los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría nombrará un consejo.

Ya señalamos anteriormente que sólo las personas físicas pueden ser administradores. Por lo demás, cualquier persona que no este inhabilitada para ejercer el comercio puede ser administrador, sea socio o extraño a la sociedad.

Los administradores prestarán la garantía que determinen los estatutos o , en su defecto, la asamblea general de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su encargo. Con frecuencia esta garantía se otorga mediante la constitución de prendas sobre acciones de la misma sociedad, a esta práctica alude el párrafo final del artículo 23 de la multicitada Ley, que expresa, lo siguiente:

Art. 23 "... Cuando las acciones estuvieren caucionando las gestiones de los administradores o comisarios, el embargo producirá el efecto de que, llegado el momento en que deba devolverse las acciones, se pongan éstas a disposición de la autoridad que practicó el embargo, así como los dividendos causados desde la fecha de la diligencia".

El artículo 21 del Código de Comercio establece que; "en la hoja de inscripción de cada comerciante se anotarán:... VII. Los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos si hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualquiera otros mandatarios". Como la Ley General de Sociedades Mercantiles, considera que los administradores son mandatarios da por supuesto que están obligados a inscribir su nombramiento en el Registro de Comercio y exige que para ello comprueben que han de otorgado la correspondiente garantía.

El consejo de administración es un órgano colegiado que no puede actuar sino están reunidos sus miembros. Para que celebre sus sesiones el consejo es necesario que concurran, cuando menos, la mitad de sus componentes.

Para facilitar que haya el quórum legal o el más elevado que fijen los estatutos, es frecuente que se elijan consejeros suplentes: los mismos estatutos que

establezcan su existencia deberán fijar las normas conforme a las cuales desempeñarán sus funciones.

Las atribuciones de los administradores resultan de los artículos 10,142, 158 y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. A ellos les corresponde la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, dentro de los límites que les señale la escritura constitutiva y los acuerdos de la asamblea de accionistas, de los cuales son ejecutores y ante la cual responden de sus actos.

Especial importancia concede la Ley a la obligación que tienen los administradores de presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión por medio de un balance, documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado, para la cual se enumeran en él los diversos elementos que constituyen su activo, y su pasivo; la diferencia entre ambos, forma el capital contable integrado a su vez por el capital social; la reserva legal y la estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores al balance y con deducción, en su caso, de las pérdidas sufridas.

Revocación de los administradores.- La manera normal de que los administradores cesen en sus funciones es por la expiración del plazo para el cual fueron designados. Pero, dado el carácter revocable de su cargo, la asamblea puede proceder a su destitución, el artículo 144 de la Ley lo contempla de la siguiente forma:

Art. 144 "Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores".

Con esta norma se evita que se haga negatorio el derecho de la minoría para designar a lo menos a un miembro del consejo de administración. La revocación dejará acéfala a la S.A., y habrá que proceder a una nueva elección, en la que la minoría podrá ejercer su derecho.

La revocación del nombramiento de una parte de los consejeros no impide que los demás sigan actuando, si su número es suficiente para integrar el quórum.

Responsabilidad de los Administradores.- Son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo; tal responsabilidad es solidaria: entre los componentes de un mismo consejo, y entre los que se suceden en el cargo. En el primer caso sólo se exime de la responsabilidad solidaria el consejo que haya manifestado su inconformidad con el acto que la engendra; pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente resolución. En el segundo caso, para salvar su propia responsabilidad, los administradores deben poner en conocimiento del comisario, inmediatamente que las conozcan, las irregularidades que hubieren cometido sus predecesores.

Delegados del órgano de administración.- Las funciones de dirección y representación de la sociedad no son fáciles de desempeñar por un consejo de administración, que, por su mismo carácter de órgano colegiado, no puede actuar de modo continuo. De aquí la necesidad de formar, dentro del seno mismo del consejo, comisiones que se encarguen de proveer a la dirección de la sociedad de un modo más permanente y más especializado que el consejo mismo.

También puede el consejo designar un consejo delegado, encargado de ejecutar sus acuerdos, y que con tal carácter tenga la representación de la sociedad,

la cual ordinariamente corresponderá, para la ejecución de actos concretos previamente acordados por el consejo, a su presidente.

Colaboradores de la administración.- La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa social puede satisfacer también por la designación de gerentes. Por la extensión de sus facultades, éstos pueden ser generales o especiales, por su origen: nombrados por la asamblea o por el consejo de administración.

Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación, o un establecimiento o sucursal de la misma, pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución.

Organos de vigilancia.- En el capítulo siguiente hablaremos más detalladamente de los comisarios, aquí sólo nos remitiremos a comentar que es el que se encarga de la vigilancia y marcha regular de las sociedades anónimas.

CAPITAL VARIABLE

Concepto.- Sociedades de Capital Variable son aquella en que puede alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva.

En nada contradice al concepto del capital social su variabilidad. El capital social es igual a la suma de las obligaciones de los socios, este varía siempre por devolución de aportaciones a los socios o porque se hagan nuevas aportaciones. En todo caso subsiste la ecuación: capital social más suma de aportaciones de los socios. Por lo demás, en las sociedades de capital fijo, la constancia del capital social es relativa: cabe variarlo mediante una reforma estatutaria.

La modalidad del capital variable puede adoptarla cualquier especie de sociedad, así lo establece el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en lo conducente dice:

Art. 1 "Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

...

Cualquiera de las sociedades a que se refiere las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta Ley".

El capital puede aumentarse por nuevas aportaciones de los socios, o por el ingreso de nuevos socios. En el primer caso debe establecerse en la escritura constitutiva cuál es el límite a la obligación de los socios de hacer nuevas aportaciones y la manera y términos para decretarlas y hacerlas efectivas. De otra suerte, carecería la sociedad de fundamento jurídico para reclamarlas, pues ni aun los socios colectivos que responden ilimitadamente de las deudas sociales, se obligan ilimitadamente a realizar nuevas aportaciones.

Rodríguez y Rodríguez, dice: "Es evidente que la realización de nuevas aportaciones sólo puede acordarse por unanimidad, puesto que ningún socio podría ser obligado a modificar la cuantía de la aportación inicialmente pactada. Ni siquiera cabe que en los estatutos se establezca la posibilidad de que se exijan nuevas aportaciones a los socios, por acuerdo mayoritario, porque ello sólo está permitido en las sociedades de responsabilidad limitada"⁴²

Claro es que los socios pueden ofrecer espontáneamente las nuevas aportaciones; pero también interesa a la sociedad fijar un límite a la posibilidad de que los socios le entreguen nuevos capitales, ya que el exceso de ellos podría ser un

⁴² RODRIGUEZ, Y. RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Porrúa, Décima Edición, México, 1972, p.152

lastre perjudicial para la empresa. Al efecto en la escritura social habrá que determinar los requisitos para su exhibición.

Para el aumento de capital mediante el ingreso de nuevos socios, en la colectiva, en la comandita simple y en la limitada, es necesario el consentimiento de la junta de socios.

Capital suscrito, capital exhibido, capital autorizado.- En toda sociedad puede distinguirse el capital suscrito, que es aquél que los socios se han obligado a aportar, y el capital exhibido que es el formado por las aportaciones efectivamente entregadas a la sociedad. En las sociedades de capital variable puede señalarse aún otro concepto: el de capital autorizado, que es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin necesidad de que se reforme la escritura constitutiva.

Uno de los procedimientos para realizar el aumento de capital es la creación de acciones de tesorería, llamadas así, porque se conservan en la caja o tesorería de la sociedad, hasta que el consejo de administración considere oportuno colocarlas en el mercado.

En este caso, la sociedad sí habrá de tener un capital autorizado, cuya cifra se obtiene mediante la suma del capital suscrito y la que representan las acciones de tesorería.

Reducción del capital social.- Puede realizarse por la devolución parcial o total de algunas aportaciones. La Ley no parece haber previsto sino el caso de que la devolución de aportaciones se haga a petición del socio. Pero existe también la posibilidad de que, ante un exceso de capitales improductivos, sea la propia sociedad la que pretenda devolverlas.

El socio que pretenda obtener la devolución de sus aportaciones debe notificarlo así a la sociedad, y el aviso surtirá sus efectos al terminar el ejercicio anual correspondiente, si se dio antes de último trimestre; y si se dio durante ése, al finalizar

el siguiente ejercicio. Estas reglas no sólo protegen a la sociedad, sino a sus acreedores.

Constitución y funcionamiento.- A la razón social o denominación se le añadirán las palabras de capital variable, artículo 215 de la L.G.S.M.

En las sociedades de capital variable por acciones, estas siempre serán nominativas, de este modo, podrá conocerse quiénes eran socios en el momento de realizarse una determinada operación, y exigirles las responsabilidades que de ella resulten, si el patrimonio social es insuficiente para cubrirlas.

Función económica.- En muy variadas circunstancias puede ser útil constituir una compañía con la modalidad de ser variable el capital.

Un ejemplo, es que puede aumentarse el capital a medida que lo exijan las necesidades de la empresa, sin las trabas que significa la modificación de la escritura constitutiva. Para esto puede ser particularmente útiles las llamadas acciones de tesorería, ya que, con otros procedimientos, las ventajas del fácil aumento del capital van acompañadas del peligro de su imprevista disminución, si los socios ejercen sus derechos de retiro; aunque éste puede sujetarse a las limitaciones necesarias para proteger el interés colectivo.

CAPITULO CUARTO

PROBLEMATICA QUE PRESENTAN LAS AFORES Y SIEFORES EN CUANTO A SU CONSTITUCION COMO SOCIEDADES ANONIMAS

A) POSICION LEGAL DE LOS TRABAJADORES DENTRO DE LAS ADMINISTRADORAS DEL FONDO PARA EL RETIRO Y SOCIEDADES DE INVERSION.

Explicaremos los cambios que tuvo la Ley del Seguro Social básicamente a lo que se refiere a los seguros y como van a estar financiados, de esta explicación partiremos para saber que función desempeñara el trabajador dentro de las Administradoras y Sociedades de Inversión y así poder interpretar y entender la posición legal de dichos trabajadores ya que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su reglamento no son muy concretos al respecto y dejan algunas lagunas, según nuestra consideración.

La legislación vigente establece que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual colectivo. Para cumplir con tales propósitos, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con cinco ramos de aseguramiento: invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, muerte y retiro; riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad; así como guarderías, esto ya lo explicamos detalladamente en el capítulo segundo de este trabajo.

Pues bien, en la nueva Ley del Seguro Social se divide el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte. Los dos seguros que se crean son:

1. Invalidez y Vida (I.V.); y
2. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (R.C.V.)

El seguro de invalidez y vida, cubrirá dos riesgos a los que está expuesto una persona durante su vida laboral activa: accidentes o enfermedades no profesionales.

Por su parte el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es típicamente previsional; más que proteger ante una contingencia, busca prevenir ante el futuro a efecto de que un trabajador al cumplir un proceso natural de su existencia, como es la vejez, tenga la certeza de vivir de una manera digna y decorosa. De la misma forma, este seguro considera las previsiones necesarias para dar protección al trabajador en caso de que quede cesante a partir de los 60 años.

A diferencia del anterior, el seguro de invalidez y de vida se refiere a la protección del trabajador ante la presencia de situaciones contingentes durante su trayectoria laboral activa como son la pérdida de facultades para trabajar o la muerte, es por ello, que su estructura de beneficios se modifica. El trabajador, en caso de quedar invalido tendrá derecho, a partir de ese momento, a una pensión vitalicia para él y en caso de su fallecimiento a sus familiares y beneficiarios. La forma como se cubrirá esta pensión vitalicia será de la siguiente manera: el I.M.S.S., aportará la suma de recursos que sea necesaria para que sumados éstos a los existentes en la cuenta individual, el trabajador alcance la pensión establecida; esta suma deberá ser también suficiente para financiar las pensiones de los beneficiarios al fallecimiento del trabajador.

La prima para este seguro es del 2.5% del salario base de cotización, la cual se cubrirá de manera tripartita, se crea también una reserva especial destinada al financiamiento de los gastos médicos de todos los pensionados, esta reserva será del 1.5% del salario base de cotización.

La base de la cuantía de la pensión será equivalente al 35% del promedio de los salarios correspondientes a los diez años anteriores al otorgamiento de la misma cotizados por el trabajador, actualizados al Índice Nacional de Precios al Consumidor, así lo establece los artículos 141 y 142 de la Ley del Seguro Social.

Estas modificaciones presentan una ampliación de derechos, lo que se necesita financiar con un aumento en el tiempo de espera de 150 a 200 semanas de cotización.

Este incremento en tiempo de espera, no procede para los casos en que la invalidez determinada sea mayor al 75% o por fallecimiento del asegurado, quedando en ambos sucesos el requisito actual de 150 semanas de cotización.

Por su parte, en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, el trabajador tendrá su propia cuenta individual para el retiro, la cual será de su propiedad, integrándose con las aportaciones que actualmente hacen los trabajadores, los patrones y el gobierno para cesantía en edad avanzada y vejez, así como la correspondiente al SAR; es decir, se suma el 4.5% de aportación tripartita, con el 2.5% patronal de la subcuenta de retiro del SAR. Adicionalmente el gobierno, aportará una cuota social a cada cuenta individual por día cotizado. Esta cuota equivaldrá inicialmente al 5.5% de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, cantidad que se actualizará periódicamente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, lo anterior se contempla en la Ley del Seguro Social en los artículos 167 y 168.

Es necesario hacer un paréntesis para explicar como va a estar integrada la cuenta individual de cada trabajador, ya que a esta nos hemos de referir varias veces, al respecto el artículo 23 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro nos lo explica de la siguiente manera:

Art. 23 "La cuenta individual se integrará por las siguientes subcuentas:

I. La de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, relativa al seguro, en la cual deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, de los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como de los de la cuota social;

II. La de vivienda, y

III. La de aportaciones voluntarias."

Además el Gobierno Federal, garantiza una pensión para los trabajadores que, después de cotizar 1,250 semanas en el nuevo sistema, no alcancen con su fondo

individual de retiro a cubrir una pensión mínima, el gobierno aportará la diferencia para cubrir por el tiempo que sea necesario, dicha pensión será de un monto equivalente a un salario mínimo del Distrito Federal.

Los recursos de la cuenta individual de los trabajadores, serán operados por Administradoras de Fondos para el Retiro, las cuales serán de giro exclusivo. Para la constitución y operación de dichas administradoras, se deberá cumplir cabalmente con los requisitos y normas que establece la Comisión Nacional del SAR con base en la legislación correspondiente, dichos requisitos y normas ya fueron explicados oportunamente en el capítulo anterior.

El trabajador tendrá derecho de elegir la A.F.O.R.E., que operará su cuenta individual para el retiro. El sistema propuesto prevé que los trabajadores puedan hacer aportaciones adicionales a su cuenta individual en una subcuenta específica, con el propósito de incrementar su pensión al momento de retirarse y de esa forma estimular el ahorro.

Cuando el trabajador cumpla la edad y condiciones necesarias para disfrutar de una pensión, podrá destinar los recursos de su cuenta individual a la contratación con una aseguradora, de una Renta Vitalicia en su favor y de sus beneficiarios, lo que les garantizará un cierto nivel de ingresos constantes. Otra opción consiste en la de ajustarse a un plan de retiros programados, con el cual se dividirán los recursos depositados en su cuenta individual entre el número de años que en promedio estén calculados, por la autoridad correspondiente, respecto a la esperanza de vida, así como a los tiempos a que se tenga derecho para el disfrute de la pensión por parte de los beneficiarios. Si un trabajador con el monto de su cuenta individual no alcanza a financiar una pensión igual o superior a la de la pensión garantizada, entonces se deberá acoger al sistema de retiros programados en el que se aplica la garantía del Estado para el disfrute de una pensión mínima.

Es necesario recapitular que la cuota del 8.5% de los salarios cotizables que actualmente se aportan I.V.C.M., de manera tripartita, se dividirán en tres: 2.5% para el seguro de invalidez y vida; 4.5.% para retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y 1.5%

para la reserva especial de gastos médicos a pensionados, distribuyéndose en el mismo porcentaje de contribuciones tripartitas que actualmente se considera. Por su parte el 2% patronal de la subcuenta de retiro del SAR, se incorporará al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En lo que toca a los trabajadores ya pensionados por vejez o cesantía, continuarán recibiendo sus pensiones amparadas por la Ley vigente, mismas que será cubiertas, por el Instituto Mexicano del Seguro Social, las que quedarán financiadas con recursos provenientes del Gobierno Federal, dichas pensiones se actualizarán conforme a los incrementos del salario mínimo general del Distrito Federal tal y como esta previsto en la Ley vigente.

Con respecto a los trabajadores que aún se encuentran en activo, todos empezarán a cotizar en el nuevo sistema y al llegar a la edad de pensionarse (a partir de la edad de los 60 años por cesantía en edad avanzada o 65 años por vejez) se les estimará la pensión a la que tienen derecho en el nuevo sistema y a la que habrían tenido derecho de haber seguido cotizando en el sistema vigente. El trabajador podrá optar por la que más le beneficie.

En lo que respecta a los trabajadores que nunca habían cotizado a I.V.C.M., éstos se registrarán completamente por el nuevo sistema.

Se crea también en la nueva Ley del Seguro Social el seguro de Salud para la Familia, en el cual, a través de una cuota fija, cualquier trabajador que no sea sujeto al régimen obligatorio podrá establecer un contrato con el instituto para que él y su familia tengan derecho a las prestaciones médicas que otorga el I.M.S.S.

El procedimiento que deberá seguir el trabajador para elegir administradora será el siguiente:

a) Los trabajadores podrán solicitar su registro en una administradora, acudiendo directamente ante la misma, o a través de los agentes promotores que actúen por cuenta y orden de las administradoras.

El agente promotor, será aquella persona física que teniendo una relación de trabajo con una administradora o que habiendo celebrado un contrato con ésta, se encuentre autorizado para realizar actividades de registro de cuentas individuales, de comercialización, promoción y atención de solicitudes de traspasos, llevando a cabo dichas actividades en nombre y por cuenta de la administradora.

b) Los trabajadores al elegir administradora, deberán llenar la solicitud de registro, señalar la sociedad o sociedades de inversión operadas por la administradora en que deseen se inviertan sus recursos, así como la proporción de éstos que deberá invertirse en cada una de las sociedades de inversión.

En las solicitudes de registro se integrarán los formatos del contrato de Administración de Fondos para el Retiro que deberá firmarse por el trabajador al presentar su solicitud.

c) En el contrato de Administración de Fondos para el Retiro deberán constar todos los derechos y obligaciones de las partes.

Previamente a la firma del contrato, los funcionarios o agentes promotores de las administradoras deberán entregar a los trabajadores un folleto en el que se explique el alcance del contenido del contrato y la documentación relativa a la administradora y sociedades de inversión elegidas. En todo caso, las Administradoras quedarán obligadas en los términos del contrato y, en lo conducente de la publicidad e información que le haya sido proporcionada a los trabajadores.

d) Las administradoras, al recibir las solicitudes de registro, deberán verificar que los datos de las solicitudes y la documentación anexa a las mismas, satisfagan los requisitos que la Comisión establezca mediante disposiciones de carácter general, y que contenga la firma del agente o funcionario de la administradora ante quien se realizó la solicitud, cancelando el trámite de aquellas solicitudes de registro que no cumplan dichos requisitos.

Las empresas operadoras deberán inscribir en la Base de Datos Nacional SAR, las solicitudes aceptadas.

En cuanto a las empresas operadoras, las explicaremos brevemente para que sea comprendido este procedimiento.

Las empresas operadoras, serán las empresas concesionarias para operar la base de datos nacional SAR, esta se integrará por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado.

Tendrá como finalidad la identificación de las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, la certificación de los registros de los trabajadores en las mismas, el control de los procesos de traspaso, así como instruir al operador de la cuenta concentradora, sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a la administradora correspondiente. La prestación del servicio público al cual nos referimos se llevará a cabo por empresas operadoras que gocen de la concesión del Gobierno Federal, la que se otorgará discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión.

e) Las empresas operadoras certificarán la procedencia de las solicitudes respectivas con la información contenida en la Base de Datos Nacional SAR y el Catálogo Nacional de Asegurados del Instituto Mexicano del Seguro Social, informando a la administradora de que se trate, la aceptación o rechazo de la solicitud de registro.

Dicha certificación consistirá en asegurarse de que el trabajador solicitante tiene un número de seguridad social asignado, que no tiene otra cuenta individual abierta o, si la tiene, que el traspaso proceda de conformidad con las disposiciones aplicables. La certificación deberá realizarse en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de registro.

e) El registro de un trabajador en la administradora, surtirá efectos jurídicos a partir de la inscripción de su solicitud en la Base de Datos Nacional SAR, momento en que se entenderá manifestado el consentimiento de la administradora para obligarse en los términos del Contrato de Administración de Fondo para el Retiro. Una vez inscrita la solicitud de un trabajador en la Base de Datos, las administradoras enviarán al domicilio de éste una constancia de registro que contenga la aceptación de su solicitud, dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de su solicitud de registro.

f) Las administradoras deberán abrir y mantener un expediente por cada trabajador que registren, en donde deberán almacenar los documentos que hayan servido de base para el registro, y la demás información relativa a la administradora de la cuenta del trabajador.

g) Los recursos de los trabajadores que no elijan administradora serán enviados a las administradoras que determine la Comisión.

A efecto de lo anterior, las empresas operadoras ordenarán por cuenta y orden del Instituto del Seguro Social, la transferencia de los recursos de la cuenta concentradora a las instituciones de crédito liquidadoras, para su entrega a las administradoras designadas por la Comisión.

La cuenta concentradora será aquella que el Banco de México abrirá a nombre del I.M.S.S., para el depósito de los recursos del SAR, respecto a los cuales el trabajador no haya elegido administradora para su administración, o en tanto se individualizan, sin embargo la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece en el artículo séptimo primer párrafo transitorio lo siguiente:

Artículo Séptimo "Los recursos correspondientes a la Subcuenta del seguro de retiro prevista en la Ley del Seguro Social Vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, así como los correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez prevista en la Ley del Seguro Social que entrará en vigor, de los trabajadores que no hayan elegido administradora, se abonará en la cuenta concentradora a nombre del

Instituto Mexicano del Seguro Social prevista en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, durante un plazo máximo de cuatro años contados a partir del día primero de enero de 1997. Transcurrido el plazo a que se refiere este párrafo, la Comisión, considerando la eficiencia de las distintas administradoras, así como sus estados financieros, buscando el balance y equilibrio del sistema, dentro de los límites a la concentración de mercado establecidos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, señalará el destino de los recursos correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido administradora”.

h) Las empresas operadoras deberán notificar a los trabajadores las transferencias de recursos que se realicen, mediante el envío a los patrones de una lista que contenga los nombres de los trabajadores cuyos recursos fueron objeto de la operación mencionada. Asimismo, las administradoras receptoras de los recursos deberán exhibir en sus oficinas una lista que contenga los nombres de los trabajadores cuyos recursos les fueron asignados.

Los trabajadores podrán llevar a cabo el traspaso de sus cuentas individuales a otra administradora distinta a las que venía administrando, de conformidad con lo establecido en los artículos 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y 178 de la Ley del Seguro Social, la Administradora receptora será la responsable de dar seguimiento al traspaso de la cuenta y de efectuar los trámites conducentes ante la empresa operadora correspondiente. Los trabajadores que deseen traspasar su cuenta, deberán presentar su solicitud de traspaso a la administradora receptora que haya elegido.

Se entiende por Administradora Receptora, aquella que asume la administración de la cuenta individual objeto de un traspaso y administradora transferente, aquella que deja de administrar la cuenta individual objeto de un traspaso.

La administradora transferente deberá efectuar la transferencia de los recursos y de la información histórica correspondiente a la cuenta que se traspasa, debiendo conservar el expediente por un plazo de dos años y no podrá negarse a transferir los

recurso e información referidos, cuando el traspaso solicitado cumpla con las disposiciones legales establecidas al efecto.

Los institutos de seguridad social entregarán a las empresas operadoras, la información sobre las cuotas y aportaciones obrero patronales correspondientes a cada trabajador, contenidas en las cédulas de determinación que dichas instituciones emitan para los patrones.

Las cédulas de determinación a que se refiere el párrafo anterior, consisten en el documento mediante el cual se propone a los patrones el monto estimado que deberán pagar por cada trabajador afiliado, por concepto de cuotas por el seguro, de aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, en su caso, de descuentos que deberán realizar a sus trabajadores por concepto de créditos otorgados por el INFONAVIT.

En cuanto a las aportaciones voluntarias podrán ser efectuadas de manera directa por los trabajadores o a través de los patrones, en la administradora de su cuenta individual o en una entidad receptora .

Los trabajadores podrán solicitar el retiro total o parcial de sus recursos en los supuestos previstos en las leyes de seguridad social. Para tal efecto, deberán presentar la solicitud correspondiente a los institutos de seguridad social de manera directa, a efecto de que dichos institutos emitan una resolución sobre la procedencia del retiro.

La resolución, además de referirse a la procedencia del retiro, deberá contener información actualizada sobre el monto total de recursos de cada subcuenta, el reconocimiento de las semanas cotizadas y, de ser el caso, el resumen de los cálculos actuariales que permitan establecer la modalidad de pensión que proceda.

Los institutos de seguridad social informarán de la resolución a la administradora, a fin de que ésta entregue los recursos al trabajador en un plazo máximo de quince días hábiles.

En cuanto a las reclamaciones que los trabajadores tengan que hacer en contra de las administradoras la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su reglamento contemplan el procedimiento de conciliación y arbitraje. La Ley en su artículo 109 establece:

Art. 109 "Los trabajadores titulares de cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro y sus beneficiarios, directamente o a través de sus apoderados o representantes sindicales debidamente autorizados, así como los patrones podrán, a su elección, presentar ante la Comisión sus reclamaciones en contra de las instituciones de crédito o administradoras, o bien, hacer valer sus derechos ante los tribunales competente.

Las instituciones de crédito y administradoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación.

Los institutos de seguridad social podrán recibir las reclamaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo con el objeto de turnarlas a la Comisión.

La Comisión deberá suplir en beneficio de los trabajadores o de sus beneficiarios la deficiencia de la reclamación en cuanto a los beneficios que le correspondan de conformidad con las disposiciones aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro. Para tal efecto la Comisión podrá hacer uso de la información contenida en sus registros y en la Base de Datos Nacional SAR. Asimismo, la Comisión desechará aquellas reclamaciones que sean notoriamente improcedentes o las que hubiere promovido ante los tribunales competentes.

En las controversias relacionadas con los sistemas de ahorro para el retiro, el tribunal competente deberá solicitar y tomar en cuenta el dictamen técnico de la Comisión, el cual se emitirá una vez concluida la junta de avenencia a que se refiere el artículo 110 de esta Ley. Los trabajadores o sus beneficiarios, así como las instituciones de crédito o administradoras podrán exhibir en juicio el dictamen técnico antes mencionado".

Una vez explicado a grosso modo el nuevo sistemas de pensiones que contempla la nueva Ley del Seguro Social, pasaremos a ubicar la posición legal que guarda el trabajador dentro de las administradoras.

De entrada , señalaremos que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro será nula en su integridad, desde el momento en que entrará en vigor antes que la nueva Ley del Seguro Social a la que reglamenta. Así por ejemplo, cómo se van a crear A.F.O.R.E.S., con base en la nueva L.S.A.R., si la Ley que las autoriza, la nueva Ley del Seguro Social, no tiene aún vida para el mundo del derecho, por lo que todo acto que se pretenda hacer con apoyo a la L.S.A.R., será impugnable mediante el amparo.

Dice el artículo tercero de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. "Para efectos de esta Ley se entenderá por:

... XII.- Trabajador, los asegurados o derechohabientes que de acuerdo a las leyes de seguridad social tengan derecho a los beneficios de los sistemas de ahorro para el retiro; y

XIII.- Vínculo laboral, la prestación de servicios subordinados de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo o la prestación de servicios profesionales".

En esta interpretación que no es flexible sino ilegal, la nueva Ley señala que por vínculo laboral, lo que es sinónimo de trabajador, se entiende tanto la prestación subordinada de servicios, como la prestación de servicios profesionales.

Cotización obligatoria por los prestadores de servicios por honorarios, hablar de cotización obligatoria puede prestarse a una peligrosa interpretación: que los patrones están obligados a cotizar tanto por los que laboran en forma subordinada como por los que lo hacen por honorario (prestación de servicios profesionales). Es un secreto a voces que gran parte de estos últimos son auténticos trabajadores a los que se les maquilla de por honorarios para evitar responsabilidades laborales y fiscales, lo cual si es probado por el I.M.S.S., provocará que sean afiliados como tales, como trabajadores;

pero de ahí a que se haga tabla rasa y se incluya hasta a los auténticos prestadores de servicios profesionales, es otra cosa, y por cierto ilegal, pues el artículo 12 de la nueva como la vigente Ley del Seguro Social establece tajante que el patrón sólo debe afiliar a las personas con las que tenga una relación de trabajo, concepto éste que no le corresponde interpretar sino exclusivamente a la Ley Federal del Trabajo, como repetidamente lo a marcado la Corte. En este caso, la Ley Federal del Trabajo no sólo es un ordenamiento superior a la nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sino la especial, la que específicamente regula las cuestiones laborales: relación de trabajo, salario, jornada. Además una Ley reglamentaria inferior no puede fijar los elementos de un tributo, en este caso el sujeto de la contribución: patrones que reciben servicios profesionales o por honorarios.

La otra interpretación que pudiera recibir la fracción XIII, del artículo 3 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, podría ser en el sentido de que los patrones respecto a los prestadores de servicios por honorarios, podrán aportar voluntariamente, lo que no merecería de una normatividad especial, ya que voluntariamente hasta los trabajadores pueden cotizar, sin necesidad de normatividad expresa.

Por otra parte el artículo 41 fracción V y VI de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, contempla lo siguiente:

Art. 41 "Las sociedades de inversión, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos;

... V. Únicamente podrán participar en su capital social variable los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social, así como las administradoras conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de esta Ley;

VII. En caso de aumento de capital, las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y..

La fracción V del artículo citado, merece una interpretación detallada porque contempla al trabajador como accionistas, entonces se deberá entender que dicho trabajador tendrá en menor escala las obligaciones y derechos que los demás accionistas, claro está si el trabajador decide invertir en el capital variable de la sociedad de que se trate. Esto deja al trabajador en un estado de intranquilidad, puesto que va a poner en juego lo que éste acumulando para su retiro, como accionista que es se tendrá que sujetar a todos los percances que tenga la sociedad y a todas las modificaciones que esta sufra, como por ejemplo a una disolución o liquidación, respecto a este tema lo explicaremos en un inciso aparte.

Al respecto el artículo 93 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro dice:

Art. 93 "Antes de proceder a la disolución y liquidación de una administradora, deberán liquidarse de manera ordenada los activos de las sociedades de inversión que opere, en un plazo de ciento ochenta días naturales, traspasando los recursos a la cuenta concentradora conforme éstos se tengan líquidos.

Durante el plazo mencionado, los trabajadores registrados en la administradora por disolverse deberán elegir una nueva administradora que les opere su cuenta, a fin de que; una vez transcurridos los ciento ochenta días, se proceda a realizar el traspaso de las cuentas individuales y la administradora original se pueda disolver y liquidar. En ningún caso podrán traspasarse cuentas individuales antes de transcurrido el plazo señalado.

Terminado el plazo previsto en el presente artículo, aquellas cuentas que no hayan solicitado ser traspasadas por sus trabajadores titulares, serán asignadas a las administradoras que determine la Comisión, atendiendo por lo menos a su eficiencia, su situación financiera, su ubicación geográfica y a los rendimientos de las sociedades de inversión que operen, buscando el balance y equilibrio del sistema, de tal forma que se coadyuve a proteger los derechos de estos trabajadores".

Cabe señalar que este artículo obviamente no se refiere a los trabajadores que inviertan su dinero en alguna sociedad, porque ya no serían trabajadores sino accionistas, y aquí el artículo antes mencionado habla de trabajadores. Por la interpretación que le damos a este artículo es que el trabajador-accionista deberá sujetarse a las normas establecidas para los accionistas de dicha sociedad o administradora de que se trate y aquí es de donde viene la intranquilidad del trabajador

En cuanto a la fracción VII del artículo 41 antes transcrito, no puede ser que una Ley de menor rango limite la participación de los socios en cuanto que no va a regir el derecho de preferencia entre ellos, si hay acciones que se pongan en circulación, si la Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 132 dice lo contrario, dicho artículo al respecto señala:

Art. 132 "Los accionistas tendrá derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento de capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento de capital".

Por otra parte, de pronto se crea la ilusión de un mundo de compraventa de papeles, de títulos valor que magníficamente producen rendimientos fabulosos en los que al fin podrá participar la mayor parte del pueblo trabajador, lográndose la democratización de la riqueza como nunca lo había logrado ninguno de los métodos y doctrinas anteriores.

Pero el trasfondo de todo esto lo constituye el ámbito de la producción, donde millones de trabajadores con los salarios más bajos del mundo, constituyen el cimiento último de la riqueza de la que son representativos los títulos-valor, por lo que en todo caso el rendimiento que los trabajadores recibieran por sus cuentas individuales no sería más que una reivindicación de parte de la riqueza que han producido en la fábrica, en el comercio, en el campo, y lo más importante, la posibilidad de obtener el rendimiento está cercado por el riesgo.

Riesgo que si ya es normal en toda inversión del mercado de valores, lo es aún mayor en el marco de la crisis general que sufre nuestro país, al grado que tal pareciera que el propio Ejecutivo, que hizo llegar al Congreso de la Unión la iniciativa de la nueva Ley del Seguro Social, reconoce en el artículo 62 la inminencia de guerra civil en el país, pues si ésta fuera lejana e improbable no sería materia concreta de un precepto de Ley, y es en esta coyuntura que se lanzan los fondos de pensiones de los trabajadores al mundo del riesgo del mercado de valores.

Pero hay por lo menos otros dos factores: la falta de especialistas en materia financiera, y concretamente bursátil, es una queja constante que se escucha en el mercado de valores, lo que condiciona errores de inversión, aumentando el riesgo de pérdidas. Pues bien, esta desventaja de las sociedades de inversión se verá incrementada ante la improvisación de personal para el manejo de A.F.O.R.E.S., y S.I.E.F.O.R.E.S; y por si fuera poco, la Consar, la entidad que supervisará a las A.F.O.R.E.S. y S.I.E.F.O.R.E.S., también es una aprendiz en estos campos, por lo que percibimos un inquietante panorama.

Como complemento, encontramos una masa cautiva de ahorradores ignorantes de los temas financieros, por lo que no podrán ser contrapeso a la improvisación de las entidades financieras y de la Consar, quedando a merced de los manejos de ésta.

La corrupción, por otra parte, que no se detendrá con kilómetros de Ley, burocracia y amenazas de encarcelamiento, como lo demuestran experiencias recientes en el sistema financiero mexicano, ponen entre signos de interrogación el funcionamiento del sistema de pensiones.

Pasando a otro punto, diremos que la intervención de los directamente interesados, principalmente actores del SAR, trabajadores y patrones, en la toma de decisiones del SAR, vuelve hacer ridícula, tanto en la junta de gobierno como en el llamado Comité Consultivo y de Vigilancia. Antes que los fondos de pensiones se volatilizen urge que los trabajadores y patrones se organicen para la supervisión del SAR al margen de cúpulas y burocracias.

Para cerrar el círculo de injusticia, tanto de la nueva Ley del Seguro Social como la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, dan competencia a los tribunales civiles y mercantiles para la solución de los conflictos derivados del sistema de ahorro para el retiro, lo que implica juicios sumamente onerosos y tediosos, excluyentes de los reclamos de equidad de parte de los trabajadores. La exclusión de las juntas de Conciliación y arbitraje es el preámbulo de su desaparición.

B) SITUACION LEGAL QUE GUARDA EL COMISARIO FRENTE AL CONTRALOR NORMATIVO Y LOS CONSEJEROS INDEPENDIENTES

Es necesario, explicar estas figuras antes que nada, para así llegar a una conclusión.

La vigilancia de la marcha regular de las sociedades anónimas corresponde a los comisarios.

El comisario es un órgano necesario, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas. La L.G.S.M., no establece respecto a los comisarios que el cargo sea personal, ni prohíbe, como lo hace al referirse a los administradores, que sea desempeñado, por medio de representante.

El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas; los derechos de las minorías en la designación de los comisarios son idéntico a los que les corresponde para el nombramiento de los administradores.

Los requisitos para ser comisario, cualquier persona que no está inhabilitada para ejercer el comercio, sea o no accionista, puede ser comisario, con excepción:

a) de los empleados de la sociedad; y

b) de los parientes de los administradores; en cualquier grado en línea recta, o dentro del cuarto de las colaterales, si el parentesco es por consanguinidad, y dentro del

segundo, si lo es por afinidad. Tales excepciones se fundan en la independencia que ha de tener el comisario para vigilar y censura libremente la actuación de los administradores.

Los comisarios están obligados a otorgar garantía por su manejo. Las atribuciones las resume la fracción IX del artículo 166 "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" .

Las facultades concretas que la Ley concede a los comisarios conspiran todas a los fines señalados y son:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea de Accionistas.

II. Exigir a los Administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas.

Responsabilidad de los comisarios.- Los comisarios responden individualmente de sus actos. Es causa de responsabilidad el que intervengan en casos en que tengan interés opuesto al de la sociedad; pueden exigir la sociedad o quienes posean el treinta y tres por ciento del capital social. El acuerdo de exigir la responsabilidad tiene como consecuencia la separación del cargo y la inhabilidad para volverlo a desempeñar, mientras no se declare judicialmente la exención de culpa.

Excepto en el caso de separación por causa de responsabilidad, los comisarios continuarán en sus cargos, aun concluido el plazo de su designación, hasta que lo asuman quienes deben sustituirlos.

Los accionistas sólo pueden intervenir en la vigilancia de la sociedad durante los quince días en que queda a su disposición el balance y sus anexos; pero pueden provocar la actuación de los comisarios, que deben examinar las denuncias que les presente cualquier accionista, e informar de ellas a la asamblea.

En seguida comentaremos quiénes pueden ser y cómo va a funcionar la figura del contralor normativo, dentro de las Administradoras del Fondo para el Retiro.

El Contralor Normativo.- Es un funcionario hasta ahora no conocido en las sociedades anónimas y, concretamente en las sociedades operadoras de las sociedades de inversión, que será responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de la A.F.O.R.E., se apeguen a las normas legales tanto externas como internas.

En cada Administradora existirá un contralor normativo, éste deberá dotar al contralor normativo de los recursos humanos y materiales que requiera para el buen desempeño de las funciones a su cargo.

El contralor normativo deberá ser nombrado por la asamblea de accionistas de la administradora, la cual podrá suspenderlo, removerlo o revocar su nombramiento debiéndose notificar de este hecho a la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, asimismo el funcionario en cuestión reportará únicamente al consejo de administración y a la asamblea de accionistas de la administradora de que se trate, no estando subordinado a ningún otro órgano social ni funcionario de la administración.

Las funciones del contralor normativo serán las siguientes:

- I. Verificar que se cumpla el programa de autorregulación de la administradora;
- II. Proponer al consejo de administración de la administradora modificaciones al programa de autorregulación de la misma, a efecto de establecer medidas para prevenir conflictos de interés y evitar el uso indebido de la información;
- III. Recibir los informes del comisario y los dictámenes de los auditores externos para su conocimiento y análisis;
- IV. Informar a la Comisión mensualmente del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, así como en cualquier momento de las irregularidades de que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al programa de autorregulación que mencionamos en el primer párrafo contendrá las normas y actividades de los principales funcionarios de las Administradoras, así como las acciones correctivas aplicables en caso de incumplimiento. Este programa estará orientado a garantizar la eficiente operación de la administradora y la protección de los intereses de los trabajadores, así como a evitar todo tipo de operaciones que impliquen conflictos de interés y el uso indebido de información privilegiada.

Incluirá dentro de este programa su plan de funciones con las actividades de evaluación y las medidas para preservar su cumplimiento.

Deberá asistir a las sesiones de consejo de administración de las administradoras y de las sociedades de inversión y a las sesiones del comité de inversión, y en todo caso participará con voz pero sin voto.

Asimismo, será responsable por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones previstas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pudiendo ser sancionado de conformidad a lo previsto en la misma.

Sus funciones se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al comisario y al auditor externo de la administradora de que se trate, de conformidad a la legislación aplicable.

En cuando a los consejeros independientes la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro nos dice; que las administradoras en su consejo de administración contarán con consejeros independientes, que serán expertos en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social, y no deberán tener ningún nexo patrimonial con las administradoras, ni vínculo laboral con los accionistas que detenten el control o con los funcionarios de dichas administradoras, así como reunir los demás requisitos señalados en la Ley. Los asuntos que requieran ser aprobados por la mayoría de los miembros del consejo de administración y contar con el voto aprobatorio de los consejeros independientes, son los siguientes:

- I. El programa de autorregulación de la administradora;

II. Los contratos que la administradora celebre con las empresas con las que tenga nexos patrimoniales o de control administrativo; y

III. Los contrato tipo que las administradoras celebren con los trabajadores y sobre las modificaciones a los prospectos de información.

Los consejeros independientes deberán propiciar con su voto y en todo caso procurar que las decisiones que se tomen en las sesiones del consejo de administración y comités en que participen sean en beneficio de los trabajadores y que las mismas se apeguen a la normatividad interna y externa, así como a las sanas prácticas del mercado.

Los consejero serán responsables cuando apoyen decisiones de los comités o consejos en que participen que sean contrarias a dicha obligación o cuando tenga conocimiento de irregularidades que a su juicio sea contrarias a los intereses de los trabajadores, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran el director general y los demás consejeros y funcionarios de la administradora o sociedad de inversión de que se trate.

En todo caso, deberán presentar de inmediato al presidente del consejo de administración, al auditor interno y al contralor normativo, así como a la Comisión un informe detallado sobre la situación observada.

La omisión, por parte de los consejero independientes, en cumplimiento de las obligaciones a su cargo será causa de remoción, cuando así lo determine la Comisión.

La Comisión, oyendo previamente al interesado a la entidad de que se trate, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción de los consejeros, contralores normativos, directivos, comisarios, apoderados, funcionarios y demás personas que presten sus servicios a las administradoras o sociedades de inversión, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, no reúnan los requisitos establecidos al efecto, o incurran de manera grave o reiterada en infracciones

a las leyes y demás disposiciones normativas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.

En el último supuesto, la Comisión podrá además inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano o dentro de cualquiera de las entidades que participen en los sistemas de ahorro para el retiro, por un periodo de seis meses a diez años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otro ordenamientos legales fueren aplicables.

Para imponer la inhabilitación la Comisión deberá tomar en cuenta los siguiente:

- a) La gravedad de la infracción y la necesidad de evitar estas prácticas;
- b) El nivel jerárquico, los antecedentes, la antigüedad y las condiciones del infractor;
- c) Las condiciones exteriores y las medidas de ejecución;
- d) El monto del beneficio, daños o perjuicios económico derivado de la infracción.

Para ser consejero independiente o contralor normativo, se deberá cumplir, cuando menos, con los siguientes requisitos:

I. Ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional previa en la materia de cuando menos cinco años;

II. Acreditar ante la Comisión solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa;

III. No ser cónyuge o tener relación de parentesco por afinidad, civil o consanguínea dentro del segundo grado o algún vínculo laboral con los accionistas de control o principales funcionarios de las administradoras.

Asimismo, no deberá tener algún nexo patrimonial, ni vínculo laboral con las administradoras y sociedades de inversión autorizadas, con excepción de la administración y sociedad de inversión a las que les preste su servicios;

IV. No prestar servicios personales a los institutos de seguridad social o habérselos prestado durante los doce meses anteriores a su contratación;

V. Residir en territorio nacional; y

VI. Contar con aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia de la Comisión.

Una vez explicado a los comisarios, contralor normativo y consejeros independientes, diremos que la posición del comisario dentro de las administradoras y las sociedades de inversión es inútil puesto que el contralor normativo y el consejero independiente, realizan todas sus funciones y como lo acabamos de explicar la Ley requiere que estos estén mucho más capacitados que el comisario, se entiende que se contempla al comisario por cubrir el requisito que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que de por sí en la práctica es una institución inútil, en gran número de casos, es un compadre de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan. Por regla general carece de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su encargo.

Ello se debe, en gran parte, al procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se elige a los administradores. Puesto que les confiere tal carácter, el grupo que con sus votos lo nombra tiene plena confianza en ellos, y no experimenta la necesidad de designar persona que fiscalice sus actos. Entonces elige al comisario simplemente por cumplir una fórmula legal.

Por lo tanto, o se suprime el comisario como órgano necesario de la S.A., de modo que se elija sólo cuando lo crea conveniente la asamblea; o se le regula sobre bases que garanticen su eficaz funcionamiento. Estas pueden ser; exigir que el comisario tenga el carácter de contador público o confiar su nombramiento a la minoría que no logró hacer de los administradores, tal como es la norma para las cooperativas

C) FUSION, ESCISION DE LAS AFORES Y SIEFORES

Como la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro ni su reglamento contemplan las figuras de la fusión ni la escisión, entonces se debe entender que se estará a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo tanto pasaremos a explicarlas.

Según Mantilla Molina "La fusión es cuando una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan"⁴³

Al respecto De pina Vara nos dice: "La fusión responde, por regla general, a la necesidad económica de la concentración de las empresas, entendida como unión de fuerzas productivas. Esto es, las sociedades pretenden, al fusionarse, la creación de una empresa de mayor vigor económico, mediante la unión de sus patrimonios"⁴⁴

Desde el punto de vista jurídico, la fusión es un caso especial de disolución de una sociedad, al menos; pero falta, generalmente, la liquidación.

La fusión origina, una veces, la extinción de una o varias sociedades por su incorporación en otra ya existente, y, en otras ocasiones, la unión de varias sociedades, que se extinguen todas, para constituir una nueva sociedad. En el primer caso, se habla de fusión por incorporación; en el segundo caso, de fusión propiamente dicha o fusión pura.

⁴³ MANTILLA, MOLINA, Roberto. ob.cit. p.442.

⁴⁴ DE, PINA, VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1994, p.149

En la fusión por incorporación, la sociedad o sociedades que se incorporan a otra sociedad ya existente, desaparecen, se extinguen, transmiten a la sociedad incorporante todo su patrimonio, y sus socios representarán en la sociedad incorporante la parte de interés o acciones equivalentes al valor del patrimonio aportado por la sociedad que pertenecen y se constituye una nueva sociedad mediante la aportación de los patrimonios de aquéllas.

La fusión de varias sociedades, dice el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza. Es decir, la junta de socios o la asamblea correspondiente, deberá adoptar el acuerdo de fusión.

En el caso de fusión propiamente dicha, esto es, cuando la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, la constitución de esta última deberá sujetarse a los principios legales que rijan para el tipo social que haya adoptado.

Los acuerdos de fusión deberán inscribirse en el Registro de Comercio. Asimismo, se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad, además deberá publicar su último balance anual, y la o las que dejen de existir como consecuencia de la fusión, quedarán obligadas a publicar también, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Si durante el plazo de tres meses no se formulare oposición judicial, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista, o la que resulte de fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la o las sociedades extinguidas.

La fusión surtirá efectos desde el momento mismo de su inscripción en el Registro de Comercio, en tres casos:

a) Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse;

b) Si se constituyere depósito de su importe en una institución de crédito, debiéndose publicar el certificado de depósito correspondiente en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; -

c) Si constare el consentimiento de todos los acreedores. Para estos efectos dice el artículo 225 de la Ley, las deudas a plazos se darán por vencidas.

En cuanto a la escisión tal como la fusión puede caracterizarse como un fenómeno moderno, manifestación de la concentración de empresas. Puede decirse que la escisión, al igual que la fusión, es un tipo especial de disolución de las sociedades, habiendo de hecho semejanzas entre ambas figuras jurídicas, pero la escisión no provoca necesariamente la extinción de la escindida.

El artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define el hecho de la escisión como el que se da cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte e su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidentes, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otras u otras sociedades de nueva creación.

La escisión sólo podrá acordarse por la mayoría exigida para la modificación del contrato social, por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, debiendo estar totalmente pagadas las acciones o partes sociales de la sociedad que se extinga.

La resolución en que se apruebe la escisión contendrá:

a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que se transferirán los diversos conceptos de activos, pasivos y capital social;

b) La descripción de las partes del activo, pasivo y capital social que correspondan a cada sociedad escindida y, en su caso, a la escidente;

c) Los estados financieros de la sociedad escidente, por lo menos hasta las actividades del último ejercicio social, dictaminados por auditor externo;

d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida;

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo se publicará un extracto de la resolución en la gaceta o fical y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente. A partir de la inscripción y las publicaciones, cualquier socio o grupo de socios que representen cuando menos el veinte por ciento del capital social el acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión; en este caso, se suspenderá la escisión hasta que se produzca sentencia ejecutoria que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que dictamine la improcedencia de la oposición, o se llegue a convenio, siempre y cuando el que se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudiere causarse a la sociedad con la suspensión.

Si no se presenta oposición judicial en el plazo de cuarenta y cinco días y cumplidos los requisitos, la escisión, surtirá plenos efectos y para la constitución de las nuevas sociedades bastará protocolizar los estatutos e inscribirlos en el Registro Público de Comercio. Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, al surtir efectos la escisión deberá solicitarse al Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles protege los derechos de los socios que voten en contra de la escisión, al señalar que gozarán del derecho de separarse de la sociedad, aplicándose lo previsto por el artículo 206 de la Ley.

En cuanto a esta figuras creemos que las Administradoras y Sociedades de inversión, no tendrán ningún problema, ya que como lo acabamos de explicar, siempre va a quedar una sociedad que se va a hacer responsable de las obligaciones que contrajo la otra y por lo tanto los intereses de los trabajadores de cierta manera estarán protegidos.

D) DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS AFORES Y SIEFORE

Sobre disolución y liquidación nos hablan los artículos 54 fracción VI y 55 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que a la letra dice:

Art. 54 "La comisión, oyendo a la administración o a la sociedad de inversión revocará la autorización en los siguientes casos:

...

VI. Si se disuelve, quiebra la administradora o entra en estado de liquidación.

La revocación de la autorización producirá la disolución y la liquidación de la administradora o de la sociedad de inversión de que se trate".

Art. 56 "La disolución y liquidación de las administradoras o sociedades de inversión se regirán por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, por el Capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes Excepciones:..

En el caso de disolución de las administradoras o sociedades de inversión, la Comisión deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los intereses de los trabajadores.

Antes de proceder a la disolución y liquidación de una administradora, se traspasarán las cuentas individuales a la cuenta concentradora prevista en el artículo 75 de esta Ley, durante el plazo que determine el reglamento de la misma. El traspaso de estas cuentas a una administradora, se realizará de conformidad con las disposiciones de carácter general que expida la Comisión, salvaguardando los derechos de los trabajadores, sin perjuicio del derecho de éstos para elegir la administradora y sociedad de inversión a la que se traspasará su cuenta individual".

Ya que en los artículos antes transcritos se contempla que las AFORES y SIEFORES se sujetarán en cuanto a la disolución, a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, pasaremos a explicar este supuesto.

Primeramente abordaremos el tema de la disolución, antes que nada es preciso hacer algunas aclaraciones; debe distinguirse entre disolución parcial y disolución propiamente dicha o total de las sociedades mercantiles.

Se habla de disolución parcial cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico, que lo une a la sociedad queda roto. Esto sucede en los casos de exclusión, retiro o muerte, de un socio.

La disolución total de la sociedad dice Mantilla Molina "no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, o sea, la liquidación"⁴⁵

El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, enumera las causas de disolución comunes a todos los tipos de sociedades mercantiles, dicho precepto a la letra dice:

Art. 229 "Las sociedades mercantiles se disuelven:

I. Por expiración del término fijado en el contrato social;

⁴⁵ MANTILLA, MOLINA, Roberto. ob. cit. p.431

II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;

IV. Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social".

Las causa de disolución operan de forma distinta según se trate de la expiración del término de duración o de las otras a que no hemos referido.

En efecto, si la disolución de la sociedad se produce por la expiración del plazo de duración, se realizará por el sólo transcurso del tiempo estipulado, de pleno derecho. En los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de una causa de disolución, deberá inscribirse en el Registro de Comercio.

La exposición de motivos de la L.G.S.M., nos aclara que si los socios han dejado expirar el término fijado en el contrato para la duración de la sociedad sin haber prorrogado oportunamente dicha duración, únicamente podrán organizar una nueva sociedad; pero ya no prolongar la vida de la primitiva. Esto explica que la Ley no exija en tal hipótesis la inscripción en el Registro, dado que como en el contrato social debe contener, la expresión de lo que debe durar la sociedad, los terceros pueden en todo momento determinar si una sociedad debe estimarse ya como incapacitada para iniciar nuevas operaciones. En cambio, como en los otros casos, aun habiéndose presentado ya la causa de disolución, los socios pueden, o bien cambiar el objeto, o admitir nuevos socios, o reconstituir el capital, es necesario hacer saber a los terceros la disolución.

Cuando no se inscriban en el Registro de Comercio la disolución de la sociedad, a pesar de existir la causa, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial a fin de que se ordene el registro de la disolución.

En el caso de que se hubiere inscrito la disolución de una sociedad sin que, a juicio de algún interesado, hubiere existido una de las causas enumeradas en el artículo 221 de la Ley, o en el contrato social, podrá ocurrir ante la autoridad judicial, dentro del término de treinta días, contados a partir de la fecha de la inscripción, y demandar la cancelación de tal inscripción.

La disolución produce los efectos siguientes:

a) Las sociedades conservan su personalidad para el único efecto de su liquidación;

b) Las sociedades disueltas deben ponerse en liquidación; como dice Mantilla Molina "la finalidad social se transforma: ahora los actos de la sociedad deben ir encaminados a concluir las operaciones pendientes obtener dinero suficiente para cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios"⁴⁶

c) Se produce un cambio en la representación legal de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, haciéndose cargo de la representación social los liquidadores.

Además con posterioridad al vencimiento de la duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución, los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones, bajo la pena de responder solidariamente por las operaciones efectuadas.

Liquidación de las Sociedades Mercantiles.- Disuelta la sociedad, dice el artículo 234 de la L.G.S.M., se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del estado de disolución.

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o

⁴⁶ Idem.

patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con la cual la sociedad queda extinguida.

La liquidación debe de practicarse de acuerdo con las bases establecidas en el contrato social o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución. A falta de tales estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones del capítulo XI de la L.G.S.M.

Los Liquidadores.- La liquidación de las Sociedades Mercantiles estará a cargo de uno o más liquidadores. Los liquidadores serán los representantes legales de la sociedad, así lo establece el artículo 235 de la Ley.

Cuando no exista disposición en el contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomando en la forma prevista por la Ley, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución.

Si el nombramiento de los liquidadores no se ha hecho en el contrato social, deberán ser designados, precisamente, en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución. En los casos en que la sociedad se disuelva por expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada la designación de los liquidadores se hará inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia. Si no se hiciere así a petición de cualquier interesado, la autoridad judicial nombrará a los liquidadores.

Los socios podrán acordar en cualquier tiempo la revocación del nombramiento de los liquidadores. También podrá revocarse la designación por resolución judicial, si cualquier socio justificare la existencia de una causa grave.

Una vez hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores deberán entregarles todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales.

Facultades de los liquidadores.- Salvo disposición del contrato social o de los socios, los liquidadores, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley tendrán las facultades siguientes:

- a) Concluir las operaciones sociales pendientes;
- b) Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
- c) Vender los bienes de la sociedad;
- d) Liquidar a cada socio su haber social;
- e) Practicar el balance final de liquidación, que deberán someter a la aprobación de los socios;
- f) Depositar el balance final de liquidación aprobado por los socios en el Registro de Comercio;
- g) Obtener del Registro de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación;

Los liquidadores quedan obligados a conservar en depósito los libros y papeles de la sociedad, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación.

Los liquidadores, una vez cubiertas las deudas sociales, deberán liquidar a cada socio la parte que le corresponda en el haber social.

Ningún socio dice el artículo 243 de la multicitada Ley, podrá exigir de los liquidadores la entrega social del haber que le corresponda; pero si la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentará inconveniente para hacer su pago.

En la liquidación de las sociedades mercantiles, una vez pagadas las deudas sociales, la distribución del remanente del patrimonio entre los socios debe de hacerse de acuerdo con las reglas siguientes, salvo que exista estipulación distinta en el contrato social o en las bases fijadas por los socios;

En las sociedades anónimas y en comandita por acciones, la distribución deberá hacerse así;

a) En el balance final de liquidación se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social;

b) El balance final de liquidación se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad;

c) Este balance y los papeles y libros de la sociedad, quedarán a disposición de los accionistas, quienes gozan de un plazo de quince días, a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores;

d) Transcurrido el plazo mencionado, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que apruebe en definitiva el balance. Dicha asamblea será presidida por el liquidador;

e) Una vez aprobado el balance, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan contra la entrega de los títulos de sus acciones.

Las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no fueren cobradas en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación del balance final, se depositarán en un banco con la indicación del accionista. Esas sumas se pagarán por el banco en que se hubiere constituido el depósito.

E) QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS EN LAS AFORES Y SIEFORES

El artículo 56 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, contempla aparte de la disolución y liquidación de las administradoras y sociedades de inversión la figura de la quiebra y al respecto dicho precepto establece:

Art. 56. " La disolución y liquidación de las administradoras o sociedades de inversión se regirán por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, por el capítulo I, del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

a) Previamente a la declaratoria de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír la opinión de la Comisión;

b) El cargo de síndico o liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;

c) La Comisión ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias administradoras; y

d) La Comisión podrá solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

..."

Dicho lo anterior pasaremos a explicar lo que es una quiebra y una suspensión de pagos y a lo que los trabajadores tendrán que afrontarse si se presenta tal situación en la administradora o sociedad de inversión que hayan elegido, ya que a estos según la interpretación que se le da a la quiebra como tal se les tomará como acreedores.

Cabe señalar que el capítulo I del título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, a que se refiere el artículo antes transcrito se refiere a la quiebra y suspensión de pagos de instituciones de crédito y a estas se les dará el trato que establece el capítulo mencionado.

La quiebra es de carácter eminentemente subjetivo, esto es que sólo es aplicable a los comerciantes. En efecto, la quiebra es una institución privativa de los comerciantes. Una persona civil, física o moral, quien o se dedique al comercio y que por los motivos que sea ya no pueda hacer frente a sus deudas y se declare insolvente no quiebra, se concursa. Es decir, la insolvencia es una enfermedad que puede afectar tanto a comerciantes como a no comerciantes pero la consecuencia en aquellos es la quiebra y en estos el concurso civil; por lo tanto, el estatus y el juicio que sigue a la insolvencia es en ambos casos, diferente.

En nuestro derecho, la quiebra tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un Juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la cual tenía antes de haber quebrado, por otra parte así se llama el juicio especial que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el estatus al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra.

Enunciaremos los elementos principales de la quiebra: debe haber insolvencia, es decir, deudas superiores al activo y disponibilidades del deudor; el deudor debe de ser comerciante, pues de lo contrario la insolvencia idónea sería el concurso civil; debe declararse por sentencia civil.

Podemos afirmar que la quiebra es uno de los momentos más dramáticos, pues hace pública su incapacidad para conducir adecuadamente a su negocio, la primera consecuencia de la quiebra es separar al comerciante de su empresa por que la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, es decir, la sociedad, lo considera incapaz de administrarla; también le queda prohibido ejercer en otra actividad o sector.

Presupuestos de la Quiebra.- Son los requisitos, idealizados por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que debe reunir un caso concreto de insolvencia para que se actualice; primero, en su calidad de un estado de quiebra y segundo, como un juicio de quiebra. Es decir, hay presupuestos del estado de quiebra y también requisitos competenciales de procedimiento e impulso judicial a los que Cervantes Ahumada denomina presupuestos formales o procesales. Es necesario que todos se presenten conjuntamente y no sólo o alguno de ellos, y asimismo es necesario que se agoten y no sólo se presenten como tentativa o potencialidad, Ellos son los siguientes:

Primero.- El quebrado debe de ser un comerciante.

El sujeto de la quiebra debe ser un comerciante quien, en el caso de tratarse de una persona física, debe de probar su categoría de comerciante de manera fehaciente, pues de lo contrario el Juez lo envía al proceso de concurso civil.

Segundo.- El comerciante debe de ser insolvente.

Además de tratarse de un comerciante es necesario que se haya convertido en insolvente. La insolvencia se actualiza con la imposibilidad de pago de las obligaciones comerciales, y únicamente éstas, siempre que sean líquidas y exigibles.

Tercero.- Los acreedores deben ser más de uno.

Es necesario que los acreedores sean más de uno; que la pretensión concursal esté integrada por un colegio de acreedores de deudas vencidas y líquidas, pues si se da un solo acreedor el Juez que conozca la quiebra la declarará concluida con efectos de revocación y el juicio por insolvencia a seguir será el civil.

Cuarto.- La quiebra debe de ser declarada por un Juez.

Es necesario que el estado de quiebra se declare expresamente por orden judicial; la quiebra sólo se actualizará si la declara un Juez, así lo establece el artículo 11 primer párrafo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que a la letra dice:

Art. 11 "En todos los casos el Juez, para hacer la declaración de quiebra, citará al deudor y al Ministerio Público, dentro de cinco días, a una audiencia, en la que se rendirán pruebas y en las que se dictará la correspondiente resolución.

..."

Para la declaración de quiebra es necesario, que el afectado sea comerciante, persona física o moral; que sea insolvente de deudas líquidas y vencidas; que sus acreedores sean más de uno; que la declaración de quiebra la dicte un Juez; que el Juez sea competente; y que el Juez compruebe la realidad de los requisitos anteriores, los cuales serán suficientes para declarar el estado de quiebra.

La declaración de quiebra no es la sentencia en la que el Juez declara que un comerciante está quebrado, dos cosas diferentes son; declarar que se ignifica notificar al Juez los hechos que pueden constituir en un comerciante el estado de quiebra, y la sentencia es la orden en la cual el Juez declara que efectivamente un comerciante está en quiebra.

Veamos cuales son los acontecimientos que podrían dar lugar a una declaración de quiebra, dichos acontecimientos los enumera el artículo 2 de la L.Q.S.P., y, en seguida, quien los puede declarar al Juez.

Art. 2 "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas;

II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicar un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones;

IV. En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

V. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores;

VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;

VII. Pedir su declaración en quiebra;

VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores;

IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos;

La presunción a que alude este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible".

Los que pueden declarar (denunciar) estos acontecimientos al Juez, con objeto de que los analice a fin de determinar si procede la quiebra, son:

El propio comerciante.

El Ministerio Público.

Uno o varios de los acreedores.

Quando la denuncia de los acontecimientos es presentada por un acreedor, y el comerciante tiene múltiples acreedores, es suficiente y procedente que la declaración la haga uno solo, aunque debe existir, como dijimos antes, un colegio de acreedores a pesar que la declaración la presenta sólo uno.

Quando el que hace la declaración es el propio comerciante debe presentar al Juez una demanda firmada por él o por su representante, en las que razone los motivos de su situación y a la que acompañe la siguiente documentación, que enumera el artículo 6 de la Ley de la materia.

a) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado;

b) El balance de sus negocios;

c) Una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, los estados de pérdida y ganancias de su giro durante los últimos cinco años;

d) Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos-valores, géneros de comercio y derechos de cualquiera otra especie;

e) Una valoración conjunta y razonada de su empresa. Cuando el número de acreedores pasare de mil o cuando fuese imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que se haga constar, con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquéllos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos".

Si el comerciante fuese una sociedad, la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social; en los casos de sociedades en liquidación, por los liquidadores.

A continuación explicaremos los elementos participantes en la quiebra que son:

En primer lugar, se encuentra el quebrado, que es el comerciante que perdió la confianza de la sociedad y que incluso las razones que lo llevaron a ese estado lo pueden privar de su libertad.

La primera consecuencias de la declaración de quiebra es el desapoderamiento que sufre el quebrado, tanto de los bienes de su empresa como de la empresa misma. Es considerado por la Ley incapaz de seguir manejando y dirigiendo la empresa que quebró. Así, por la sentencia el quebrado queda privado del derecho de administrar sus bienes y de los que adquiera hasta que finalice aquella, asimismo queda, arraigado, no pudiendo separarse del lugar del juicio sin autorización expresa del Juez y siempre que deje un apoderado suficientemente instruido; además queda obligado a comparecer ante el tribunal, el sindico, la intervención o la junta de acreedores cuando se lo requiera el Juez con excepción de impedimento legítimo calificado por este mismo.

Además de verse privado de la administración de su empresa, el quebrado queda incapaz indefinidamente, hasta que se rehabilite judicialmente. Por lo mismo, el quebrado tampoco puede desempeñar puestos y cargos para los que la Ley exija la plena posesión de los derechos civiles.

Es importante señalar que aunque el quebrado es desposeído de la empresa y de los bienes y derechos que a éste corresponden, no pierde la propiedad sobre ellos; ya que los mismos quedan destinados al pago de las deudas que el comerciante no pudo cumplir en su desarrollo normal. Es decir, hasta que los bienes del quebrado sean dados en pago a los acreedores, siguen siendo de su propiedad; en caso de que una vez pagados los créditos quede un remanente, éste le será reintegrado en posesión y no en propiedad, puesto que ésta nunca la perdió.

Al quebrado sólo se permite la administración de unos cuantos bienes, los cuales, son sólo los que no tengan relación directa con la empresa y que le sean indispensables para vivir.

En cuanto a la quiebra de una sociedad, la regla general es la siguiente: el socio que, en función del tipo de sociedad, sea ilimitadamente responsable (la sociedad en nombre colectivo, la comandita simple y los comanditados en la comandita por acciones), sufre las mismas consecuencias que el quebrado persona física las cuales nos hemos venido refiriendo.

Por su parte, tal como el término societario permite adelantar, los socios que por disposición de Ley sean limitadamente responsables al monto de su aportación (la anónima, la de responsabilidad limitada y los comanditarios en la de en comandita por acciones no están quebrados, y responden en el juicio de quiebra de la sociedad de la que sean socios, sólo hasta por la cantidad no mayor al monto de su participación socia (art. 88 L.Q.S.P).

Si la quiebra es de una sociedad mercantil, es probable que se acuerde su disolución; de ser así, en todo caso su personalidad jurídica permanece y en lo conducente le son aplicables las reglas relativas a las consecuencias jurídicas anteriores. Respecto de su actuación y respuesta judicial se aplica la regla concierne a que son representadas por quienes lo determinen sus estatutos y, en su defecto, por sus gerentes, administradores o liquidadores, los cuales estarán sujetos a las obligaciones que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos impone a los quebrados, sin que por esta única razón se entienda que el administrador, gerente o liquidador de que se trate, éste quebrado en términos de la mencionada Ley (art.89).

Los socios ilimitadamente responsables, que son los que quiebran cuando lo hace la sociedad, dan lugar a dos quiebras diferentes, la de la sociedad y la de los socios, y ambas se llevan en juicios separados. Este dispositivo nos acerca a un género de excepción a la regla según la cual la quiebra de la sociedad provoca la de sus socios, en el sentido de que la quiebra de los socios, aun de los ilimitadamente responsables, no provoca la ipso jure la quiebra de ésta..

El segundo elemento de los participantes de la quiebra es el Juez, en virtud de que la L.Q.S.P., considera que el Juez es un órgano de la quiebra, pudiera pensarse erróneamente en que este es una de las partes del juicio, lo que en técnica procesal no es posible. En ningún derecho, puede concebirse que uno de los que en el intervienen sea Juez y parte. Más bien, como apunta Barrera Graf, " el interés que mueve al Juez en la quiebra no es el mismo que mueve a los acreedores o al síndico, sino el que corresponde al poder que pertenece, el cual consiste en aplicar el derecho a las situaciones que se le planteen de acuerdo con el principio de plena autonomía de jurisdicción, así como la opción concurrente que se concede al actor en los juicios mercantiles"⁴⁷

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 13, que son competentes para conocer de la quiebra:

Art. 13 " A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual el Juez de Distrito o el de la Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal".

Dávalos Mejía, dice al respecto: "por así decir, el Juez es el supervisor y organizador de todo el conglomerado de intereses encontrados que necesariamente convergen en la quiebra. Por esta razón, el Juez tiene atribuciones que rayan en lo administrativo más allá de lo judicial, lo que se

⁴⁷ BARRERA, GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Porrúa, Segunda Edición, México, 1991, p.683

justifica por las razones de interés público que frecuentemente encontramos en la Ley⁴⁸

Las atribuciones procesales y administrativas que la Ley en su artículo 26, concede al Juez de la quiebra son las de:

I. Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente;

ii. Examinar los antecedentes bienes, libros, documentos y papeles del quebrado;

III. Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la mesa;

IV. Convoca las juntas de acreedores que percibe la ley, y las que estime necesarias, y presidirlas;

V. Vigila la actuación y remover cuando se compruebe que hay causa justificada para ello, al personal necesario y profesionista designados por el síndico en interés de la quiebra.

VI. Resolver las reclamaciones que se presentaren contra actos u omisiones del síndico;

VII. Autorizar al síndico;

a) Para iniciar juicios cuando éste lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación;

⁴⁸ DAVALOS, MEJIA, Carlos Felipe. Quiebra y Suspensión de Pagos. Harla, Segunda Edición, México, 1991, p.41.

b) Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria;

VIII. Inspeccionar la gestión del síndico, instalarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y celar el buen manejo y administración de los bienes de la misma.

IX. (Derogado)

X. Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores;

XI. En general, todas las que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presente, hasta la extinción de la quiebra".

Se puede observar que algunas de las atribuciones concedidas al Juez comprometen de manera importante su competencia en tanto que el juez, haciéndolo aparecer como administrador, lo que pone en peligro la masa quebrada porque los jueces son eso y no administradores. De la manera en que lo apunta Cervantes Ahumada, las atribuciones transcritas pudieran resumirse en las últimas, que son en general, todas las atribuciones necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra.

Veremos el tercer elemento que son los acreedores; como dijimos anteriormente, uno de los presupuestos de la quiebra es que los acreedores, ante los cuales el comerciante ha quedado insolvente, sean más de uno, es decir, es necesario que exista un colegio de deudas en la misma situación de incumplimiento.

La totalidad de los acreedores identificados en función del mismo quebrado, se denomina junta de acreedores. Opera en asamblea, en la que cada acreedor tiene derecho a un voto, salvo en los casos en los cuales la Ley exija mayorías especiales o mayorías de capital, por ejemplo, en la votación del

convenio, supuesto en el que el número de votos no es función del número de acreedores sino de la cantidad de deuda que cada acreedor tenga contra la masa; esto es fácil de entender en la medida de que un acreedor al que se le debe, digamos, 75% del total de las deudas, tiene desde luego un interés mayor al que tiene el acreedor a quien se le debe, por ejemplo, 15. En su caso, la junta puede adoptar acuerdos por la simple mayoría de los acreedores presentes.

Las atribuciones y derechos de la junta de acreedores pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a) Deben ser convocadas a la primera junta de acreedores, las personas que se consideren acreedoras de la masa quebrada, junta que se celebrará, y tendrá por objeto, el reconocimiento, la ratificación y la graduación de sus créditos.

b) Corresponde a la junta de acreedores, la designación de la que será la intervención definitiva.

c) La celebración, discusión, firma y aprobación de los convenios preventivos que se vayan a celebrar entre los acreedores y el quebrado y, en su caso, el suspenso, deben hacerse en junta de acreedores, a la que se les debe convocar expresamente.

En la práctica, son dos grandes grupos de junta de acreedores: aquellas a las que se convocó a toda persona que se cree tener derecho a que se le reconozca su crédito, cuyo objeto es determinar quiénes serán los acreedores de la quiebra; y las demás, a las cuales, sólo pueden asistir los acreedores que hayan sido reconocidos como tales en la primera junta, la que así se convierte en el filtro de los créditos y de los acreedores de la quiebra. Es decir, la primera junta de acreedores reviste la fundamental importancia de ser el instrumento depurador por el cual debe de atravesar todo acreedor que pretenda tener lugar en el pago.

Respecto de los acreedores, es en extremo relevante, la sentencia que reconoce los créditos que realmente lo son, y que desecha los demás. Este reconocimiento no se resume únicamente a esto, sino que en él, también, se

gradúan y clasifica I prioridad con que se pagará, calificando así, concursalmente, a los acreedores del quebrado.

Los acreedores según tipo de créditos.- Los acreedores se clasifican en los siguientes grados según la naturaleza de su crédito:

- I. Singulamente privilegiados.
- II. Hipotecarios.
- III. Con privilegio especial.
- IV. Comunes por operaciones mercantiles.
- V. Comunes por operaciones civiles.

A los cinco tipos de acreedores, se les paga prioritariamente del 1o al 5o. Dicho de forma distinta, con el producto que se obtenga de la venta de la masa quebrada se paga, en primer lugar, al 1o, luego al segundo, y así sucesivamente a los demás.

Acreedores singularmente privilegiados.- El artículo 262 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los menciona de la siguiente manera:

Art. 262 "Son acreedores singularmente privilegiados los siguientes, cuya prelación se determinara por el orden de enumeración:

- I. Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

Si el quebrado hubiere muerto posteriormente a la declaración de quiebra, los gastos funerarios sólo tendrán privilegio si han verificado por el síndico y no exceden de quinientos pesos;

- III. Los gastos de la enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

IV. Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente por el año último anterior a la quiebra.

Acreeedores hipotecarios.- Son los que concedieron un préstamo al quebrado, el cual se garantiza con un bien inmueble en hipoteca y, por tanto, la garantía está determinada, aislada e individualizada. Los acreedores hipotecarios perciben su dinero del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine de acuerdo con sus fechas de firma e inscripción de los correspondientes contratos y gravámenes.

Acreeedores con privilegio especiales.- Son aquellos que según el Código de Comercio y las leyes mercantiles especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Esta disposición muestra una vez más el ánimo exhaustivo del legislador; pareciera que quiso contemplarlo todo, aun lo que no veía.

Acreeedores comunes.- Por acreedores mercantiles, se entiende aquellos que lo son en virtud de un contrato mercantil, una cosa mercantil, o aquellos que son comerciantes en ellos mismos. Y acreedores por obligaciones de derecho civil, todos los demás. De acuerdo con la Ley, tanto unos como otros cobrarán a prorrata sin distinción de fechas, artículos 266 y 267 de L.Q.S.P.

El Sindico.- En su carácter de auxiliar de la administración de justicia que le da la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el sindico, como órgano de la quiebra, no es designado por los acreedores ni por el Juez, sino que la designación se hace por forma burocrática de la manera que en seguida detallaremos, y será el Juez, una vez agotado el trámite, quien hace el nombramiento en la sentencia de quiebra. así lo manifiesta el artículo 15 primer párrafo de la Ley, que a la letra dispone:

Art. 15 "La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, contendrá además:

I. El nombramiento del síndico y de la intervención;...”

El síndico es el encargado de la conservación y venta de los bienes que forman la masa quebrada para que con su producto se pague a los acreedores. Los únicos que pueden desempeñar el cargo de síndico son los bancos o las cámaras de comercio o de industria a la que la quiebra esté agremiada. De esa forma, es necesario, que al recibir la demanda de quiebra el Juez notifique a la cámara de comercio correspondiente o a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que, en el primer caso, la cámara se prevenga para la aceptación del cargo y, en el segundo, la Secretaría haga la designación discrecional del banco que fungirá como síndico.

A fin de cumplir su función, el síndico está investido de todas las facultades, y se le finca todas las obligaciones, necesarias para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra. Entre otras obligaciones, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 46, señala las siguientes:

“...

- I. Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado;
- II. Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo;
- III. Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado y en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno;
- IV. Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado;
- V. Depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo en los casos que la Ley excluya de modo expreso.

Cuando la Ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, el Juez fijará el término dentro del cual deberá ejecutarlas.

La demora en el cumplimiento de este precepto, además de obligar al síndico al pago de los intereses que el amasa hubiere debido percibir, será causa de remoción.

VI. Rendir al Juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del artículo 15, un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiese presentado, acerca de las causas que hubiere dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estados de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos;

VII. Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando;

VIII. Hacer del conocimiento del Juez los nombramientos de delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra.

Cuando la Ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, éste deberá ejecutarlas con la diligencia debida.

IX. Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio".

La aceptación del nombramiento del síndico ya no es voluntario sino que, es obligatoria para la cámara a que está agremiado el quebrado o para el banco que la S.H.C.P. designe a su discreción; y una vez hecho el nombramiento sólo puede ser impugnado por una sola razón, a saber, que la designación no haya

sido de la forma prevista por la L.Q.S.P. Más aún, cuando la impugnación la haga el quebrado o la intervención, no suspende la continuación de la quiebra ni tampoco la entrada del síndico en el ejercicio de sus funciones.

Cuando sea un banco el que desempeñe la sindicatura debe hacerlo mediante de un fideicomiso el modo previsto para las funciones fiduciarias generales. Y cuando sea alguna cámara, la desempeñará en la forma prevista por la multicitada Ley y supletoriamente, en su caso, de la manera en que establezcan sus estatutos. Para ello podrá designar uno o varios delegados, quienes dentro de la órbita de sus atribuciones gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, ya que las limitaciones a su cargo impuestas por la cámara deben constar en el instrumento que confiera la delegación.

La intervención.- Para vigilar la actuación del síndico, en representación de los intereses de los acreedores, se nombrará uno, tres o cinco interventores a juicio del Juez, según sea la cuantía e importancia de la quiebra; ellos constituyen la intervención. Igualmente se pueden nombrar interventores suplentes necesarios. El nombramiento de interventores es una facultad de la junta de acreedores, pero mientras ésta se reúne el Juez, desde la sentencia que declare la quiebra, nombrará interventores provisionales que serán sustituidos por los definitivos. Los interventores deben ser acreedores de la masa quebrada, en excepción de los provisionales que habiendo sido nombrados por el Juez en la sentencia de quiebra, sean desconocidos en la ulterior primera junta de reconocimiento de créditos.

El Ministerio Público.-Su mención, no obedece a que se le atribuya la calidad de un elemento de la quiebra y, menos aún, de un órgano de los previstos en la L.Q.S.P. Lo que sucede es que por el interés público de que está impregnada la Ley es necesario que la apertura y desarrollo del juicio se ponga de inmediato en conocimiento del Ministerio Público, a fin de que éste desahogue su vista permanente. Es probable que en un quiebra el quebrado haya tipificado un delito que, como tal, debe ser perseguido por esa institución administrativa. Además, la Ley establece con claridad, la obligación del Juez de poner en el conocimiento del Ministerio Público la declaración de quiebra a fin de que éste

determine si hay lugar a la tipificación de alguno de los ilícitos que se menciona en la misma .

Finalmente, es necesario recordar que en caso de que se tipifique un delito éste deberá ventilarse por cuenta separada y en tribunales por la materia diferente, ya que la quiebra se lleva, en jurisdicción concurrente ante el Juez concursal, y la causa penal en un juzgado precisamente penal.

Suspensión de Pagos.- La suspensión de pagos es un privilegio que se concede al comerciante; es la última oportunidad de que encauce su negocio y aleje el espectro de la quiebra, la suspensión no es definitiva sino temporal. Al finalizar tal temporalidad para el suspenso, no hay mas de consecuencias posibles; que la negociación vuelva a encontrar un buen rumbo, cubra sus deudas y continúe siendo sujeto de crédito o que se declare en quiebra, dicho de forma esquemática:

- La suspensión de pagos es un privilegio
- La vigencia de este privilegio es estrictamente temporal
- Su principal objetivo es el enderezamiento de una negociación en problemas
- Su objetivo subsidiario es evitar la quiebra de una negociación en problemas
- Desahogado del objetivo principal necesariamente queda desahogado el segundo
- Uno y otro dependen de que la negociación cumpla los compromisos que asumió como forma de acceder a ese privilegio

Los presupuestos de la suspensión son, en términos generales, equivalentes a los de la quiebra, a saber; primero ser dictado por un Juez;

segundo, debe tratarse de un comerciante; tercero, éste debe de ser insolvente para pagar créditos líquidos y exigibles; cuarto, como en la quiebra, debe de darse una multiparticipación de acreedores; pero a diferencia de la quiebra, en la suspensión deben de existir activos potenciales, operaciones o expectativas comerciales suficientes para presumir que las deudas incumplidas se pagarán en forma convencional; y finalmente también a diferencia de la quiebra, y por tratarse de un beneficio privilegiado, la suspensión es un estadio que, para acceder a él, el comerciante debe pasar un estrecho filtro depurado. En efecto, no pueden solicitar que se les declare la suspensión de pagos y si lo hicieren el Juez procederá a declarar en quiebra a los comerciantes que el artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos establece y son los siguientes:

"...

I. Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.

II. No hayan cumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.

III. Habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluya por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos.

IV. No presenten los documentos exigidos por la Ley. En este caso el Juez puede conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos se presenten o completen.

V. Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de sus pagos y obligaciones; o que;

VI. Se trate de una sociedad mercantil irregular".

Además del filtro legal y judicial anterior, los comerciantes que busquen acogerse al beneficio de la suspensión deben presentar un convenio lo suficientemente congruente y a la vez convincente como para que los acreedores, que son las personas con las que firmará el convenio, estén de acuerdo en concederle la entente que le permitirá suspenderse; es decir, el convenio debe ser tal, que los acreedores acepten detener sus cobros temporalmente para que el deudor cumpla con el pago en el tiempo y la forma ofrecidas, aceptados y contratados. Asimismo debe recordarse que la sentencia que declare el estado suspensional no es definitiva sino interlocutoria, porque no resuelve el fondo de la controversia.

Los órganos de la suspensión de pagos son básicamente los mismos que en la quiebra: el comerciante, el Juez, el síndico, la intervención, la junta de acreedores y el Ministerio Público. Pero no obstante que sus facultades y deberes son similares no son idénticos.

El Juez.- En la quiebra hay facultades que se confieren al Juez porque al haber sido separado el comerciante de su negocio, no hay quien se haga cargo de ciertas responsabilidades; pero en la suspensión éste permanece al frente, luego no ha lugar a que el Juez ocupe su lugar. Por ejemplo a diferencia de la quiebra, en la suspensión el Juez no está autorizado para ocupar la empresa, ni asegurar los bienes de la misma, ni autorizar el nombramiento del personal que se hará cargo de ella, ni autorizar al síndico a que realice los actos que en el juicio de quiebra deben vigilarse por el Juez; éste se convierte en la máxima autoridad del juicio suspensional, pero sus facultades no son tan administrativas, como en la quiebra, sino de vigilancia y supervisión procesal.

El Síndico.- Le corresponden los derechos y obligaciones que nos marca el artículo 416 de la L.Q.S.P., que a la letra dice:

Art. 416 "El síndico tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

I. Practicar el inventario, comprobar y, en su caso, rectificar, en término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo presentado por el comerciante, así como la relación mencionada en el artículo 6 apartado C;

II. Hacerse cargo de la caja, vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante, pudiendo oponerse al a realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores. En caso de inconformidad del comerciante, el Juez resolverá de plano;

III. Comunicar al Juez cualquier irregularidad que advierta en los asuntos del deudor;

IV. Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él.

En general tienen los derecho y obligaciones del síndico en la quiebra”.

La intervención.- En la suspensión, la intervención no es un órgano obligatorio y su designación, si bien se hace en forma similar a la quiebra, será una decisión que toman los acreedores, sin que para ello sea necesaria la intervención del Juez. La intervención tiene las mismas facultades de vigilancia que en la quiebra; pero, además, debe ser oída en los casos de autorización para actos de administración extraordinaria, así como en el reconocimiento de créditos.

Junta de acreedores.- Por lo que se refiere a la junta de acreedores, merecen en la suspensión los mismos comentarios hechos a la junta de acreedores en la quiebra. Pero, en el caso de la suspensión debe entenderse que la atribución, inclusive la función más importante de la junta es precisamente aceptar o rechazar el convenio o entente que el comerciante deudor les propone, delo cual dependerá que se acuerde la suspensión de pagos o se decrete la quiebra, razón por la cual los acreedores tienen, colegiadamente o de forma

individual, interés legítimo en apelar la resolución que decreta el estado de suspensión de pagos, porque tal resolución los somete, de manera uniforme y con base en un plano de igualdad, a un régimen de pagos que en cualquier medida lesiona sus intereses de manera directa y, entonces, los agravios son su forma de defenderse de una resolución pensada en favor de los deudores que acrediten un mínimo de honradez.

Por lo que se refiere a el convenio preventivo, se da cuando un comerciante ve que las puertas están cerradas para su negocio, es decir, si un comerciante atraviesa por un crisis en la que la quiebra es inminente, pero está convencido de que tiene los elementos suficientes para superarla, se habrá ante él la suspensión de pagos como la posibilidad de reencauzar nuevamente su actividad, pues puede solicitar a sus acreedores una quita, una espera o ambas, para el pago de sus deudas, y al final cumplir con ellas de la forma ofrecida. Para que los acreedores acepten lo anterior, el comerciante deudor debe utilizar todos los argumentos y propuestas, las cuales posteriormente serán homologadas por el Juez, para convencerlos de que lo que ofrece, además de ser lo único posible, lo puede cumplir.

La manera en que el deudor convence, en su caso, a sus acreedores y al Juez, es mediante un convenio que la Ley denomina preventivo, en el que redacta, en cláusulas de mucho detalle, la siguiente información: hace una relación detallada de su situación financiera y contable, así como del monto y tipos de deudas por vencer; informa que no está en posibilidad de pagar por los motivos que igualmente debe señalar; y principalmente, detalla la forma y época en que ofrece cubrir las deudas. Es en este rubro, en el cual debe ser convincente, ya que si no lo consigue puede ser declarado en quiebra por el Juez.

Como consecuencia del convenio de suspensión, y afín de garantizar un equilibrio y una igualdad de trato al colegio de reclamante, respecto del estatus que al que todos los acreedores quedaron sometidos con la declaración suspensiva, todos sus créditos contra el deudor, cualquiera que sea la fecha de su vencimiento, se entienden vencidos, pero no para efectos del pago inmediato sino para efectos del respeto a la homogeneidad de la masa de deudas y la

igualdad de trato a los acreedores, que es fuertemente importante en los procedimientos concursales de nuestro derecho, y que se materializa en la vigilancia de que todos los acreedores reciban, en el convenio y el juicio, el mismo trato.

Por su carácter de convenio de paralización temporal, la primera consecuencia patrimonial de la declaración suspensiva radica en que el suspenso no se le pueden cobrar, ni tampoco puede pagar, crédito alguno, quedando parados los términos y la prescripción década crédito hasta el levantamiento de la suspensión, momento en el cual dichos términos se reinstalan y continúan. Es decir, los créditos anteriores a la declaración de suspensión no se pueden cobrar ni se pueden pagar; pero no sucede así con los créditos que se contraten después de la declaración con fundamento en el convenio y el nuevo estado jurídico del comerciante, pues al continuar funcionando el negocio es natural que, como cualquier otra empresa, adquiera créditos. El crédito contratado por el suspenso no debe considerarse presionado o mal contratado, ya que es natural recurrir a esta medida en una crisis financiera.

Finalmente, el comerciante suspenso tiene prohibido, bajo pena de nulidad, y por su contravención puede ser declarado en quiebra, realizar los siguientes actos:

- a) Los que excedan de la administración ordinaria de la empresa.
- b) Los actos de carácter gratuito.
- c) La constitución de hipotecas y prendas.
- d) El ocultamiento doloso de parte del activo; la omisión de algún acreedor; el listado de créditos inexistentes; o la realización de cualquier acto fraudulento en perjuicio de los acreedores.

Con excepción de la última hipótesis, el Juez previa solicitud expresa al suspenso y en caso de necesidad y urgencia evidentes, podrá autorizar la realización de los actos relacionados en los tres primeros párrafos.

Formas de concluir la Suspensión.- El estado de suspensión de pagos concluye en presencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Cuando habiéndose celebrado un convenio se cumpla con él y todo vuelva a la normalidad en la vida del comerciante.

b) Cuando al proponerse un convenio no se apruebe o cuando al aceptarse y firmarse no se cumpla con él; en ambos casos, la consecuencia es la declaración de quiebra.

c) Cuando no obstante que no se haya celebrado un convenio, se paguen íntegramente las deudas que pudieran haber originado una suspensión o una quiebra.

En efecto, antes de la junta de reconocimiento de créditos, el Juez puede dar por concluido, el proceso de suspensión si el deudor manifiesta y comprueba que está en capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones; de ser así el deudor no puede volver a solicitar el beneficio de la suspensión en el lapso de un año desde la fecha en que se hubiere acogido previamente a tal beneficio. Desde luego, por el interés de los acreedores en que esta comprobación sea fehaciente, ante de levantar la suspensión por este motivo, el Juez debe oír al síndico y, si la hubiere, también a la intervención.

El incumplimiento del convenio no es la única posibilidad de que una suspensión termine en una declaración de quiebra, también está el caso de la realización de actos prohibidos, el ocultamiento de bienes o créditos o la realización de actos fraudulentos o simplemente la no aprobación del convenio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Social es el destinado a proteger a la clase económicamente débil, la cual no es regulada de una forma equilibrada por el Derecho Público, ya que estos toman en cuenta a todas las personas por igual sin tomar en cuenta el medio económico en que se desenvuelven los individuos, dejando en esta forma en desventaja a la clase económicamente débil, es ésta una razón que le da nacimiento al Derecho Social, derecho principalmente protector de dicha clase.

La Seguridad Social, es la encargada de brindar protección al individuo, las Instituciones encargadas de otorgar esta seguridad a los trabajadores son: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), y el Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas (ISFAM), institutos que tienen su principio legal en el artículo 123 Constitucional apartado "A" fracción XXIX y apartado "B" fracciones XI y XIII. La Secretaría de Salud es la encargada de brindarte atención médica a aquellas personas que no tengan derecho a que se les proporcione dicha atención, por las instituciones mencionadas.

SEGUNDA.- Los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (cuotas obrero-patronales y aportación patronal), serán enterados por el I.M.S.S., a las entidades que se encargarán de su administración, las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro, por lo tanto estas actuarán como sociedades operadoras de las Sociedades de Inversión, éstas a su vez no serán otra cosa que sociedades de inversión con sus propias características, derivadas de una diferencia esencial con las otras sociedades de inversión: no invertirán ahorros voluntarios sino forzados de la masa de trabajadores y patronos, quienes por lo tanto no podrán retirar sus fondos en cualquier momento, sino sólo podrán realizar retiros en los tiempos y condiciones que fije la Ley del Seguro Social (65 años y 1,250 cotizaciones, invalidez y 250 cotizaciones) y, en general, las leyes de Seguridad Social.

TERCERA .- Tanto las Administradoras de Fondos para el Retiro como las Sociedades de Inversión, deberán constituirse como sociedades anónimas y por lo tanto se tendrán que sujetar a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a su constitución y funcionamiento, esto de cierta manera deja al trabajador en un estado de incertidumbre ya que como es sabido por todos las sociedades, se exponen a ciertos conflictos durante su vida, dichos conflictos pueden ser una disolución, una liquidación y porque no decirlo una quiebra. Si bien es cierto la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro contempla de forma muy vaga alguna de estas figuras, por lo tanto se estará a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, y como comerciantes y accionistas los va a tratar esta Ley, ya sea que al trabajador lo trate como accionista o como acreedor de una sociedad, pero no lo va a tratar como trabajador ya que únicamente considera a los trabajadores que estén laborando dentro de la administradora o sociedad de inversión de que se trate.

CUARTA.- La Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro rompe en forma tajante toda relación con el Derecho de la Seguridad Social para transformarse en un enredijo de derecho mercantil, derecho bursátil y bancario, ya que se utilizan conceptos como sociedad, sociedad anónima, valor, sociedad de inversión, sociedad operadora de la sociedad de inversión, grupo de control, liquidez, rentabilidad, distribución del riesgo, Bolsa Mexicana de Valores, mercado de capitales, mercado de dinero, recompra de acciones, portafolios de la sociedad de inversión, operaciones en corto, información privilegiada, conflicto de intereses, por citar algunos.

La dificultad para el grueso de la población salta a la vista ya que con esta nueva "cultura financiera" será muy difícil que un trabajador y concretamente obreros, entiendan los conceptos que acabamos de mencionar y obviamente por su ignorancia dejarse llevar por las personas que estén manejando las administradoras y sociedades de inversión donde el trabajador invierta su dinero.

QUINTA.- Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) quedan amarradas a una normatividad que es en esencia una calca de las leyes bancarias

y sobre valores, atadas además, a una pesada burocracia que absorberá parte importante de los recursos de los trabajadores. Cuando ni una ni otra garantizan el manejo honesto y capaz del fondo de pensiones, basta recordar el colapso de los bancos, casas de bolsa y aseguradoras, no obstante los gruesos códigos que las regulan. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las comisiones nacionales bancarias, de seguros y de fianzas y valores, las amenazas de multas y encarcelamientos que rodean su funcionamiento.

Lo único que puede garantizar el manejo del fondo de pensiones, acorde a los intereses de los trabajadores, es la organización masiva de los derechohabientes (trabajadores y familiares), que impidan la concretización de las AFORES o por lo menos permitan su funcionamiento en márgenes legales y justos.

De lo contrario el riesgo rondará permanentemente la actividad de las AFORES y de las Sociedades de Inversión Especializadas (SIEFORE), riesgo que si es normal en toda inversión, lo es más entre el oleaje de la crisis económica, política, social, moral y de soberanía que corroe a nuestro país.

SIXTA.- De fracasar la Institución de las Afores volatizándose los fondos sagrados de generaciones, el pueblo será otra vez el que pague con el sacrificio de sus pensiones, sinónimo de su vida y salud, o quien deba sacar de sus bolsillos, vía impuestos, los dineros para apuntalar a las AFORES agonizantes.

SEPTIMA.- Nos negamos a enterrar con este trabajo la autonomía jurídica del Derecho a la Seguridad Social y pensamos que no falta mucho para que renazcan con toda su luz conceptos como solidaridad, integralidad, universalidad, que marginarán a términos usurpadores como capitalización individual, valores de renta fija, valores de renta variable, comité de inversión comités de análisis de riesgo y de valuación obligaciones, acciones, agente de valores y demás infraestructura jurídica que pretende transformar al país en una gran bolsa de valores, pero no hay que olvidar que existe la crisis financiera.

BIBLIOGRAFIA

- ALMANSA, PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social, Sexta Edición, Tecnos, Madrid, España 1989.
- ALONSO, GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Ariel, Barcelona, España, 1973.
- ALONSO, GARCIA, Manuel. Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo, Ariel, Barcelona, España, 1975.
- ARCE, CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México, Botas, México, 1944.
- ARELLANO, GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil, Sexta Edición, Porrúa, México, 1992.
- ARTEAGA, Jaime y otros. Curso de derecho Civil, Contratos, Temis, Bogotá, Colombia, 1980.
- BAEZ, MARTINEZ, Roberto. Lecciones de Seguridad Social, Pac, México, 1994.
- BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Textos Jurídicos Universitarios, Harla, México, 1985.
- BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1985.
- CABALLANES, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tercera Edición, Healiasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1988.
- CERVANTES, AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra, Tercera Edición, Herrero, México, 1981.
- CORDINI, Miguel A. Derecho de la Seguridad Social, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1966.
- DAVALOS, MEJIA, Carlos Felipe. Titulo y Contratos de Crédito, Quiebra. "Derecho Bancario y Contratos de Crédito", Tomo II, Segunda Edición, Harla, México, 1992.
- DE BUEN, LOZANO, Nestor. La Decadencia del Contrato, Segunda Edición, Porrúa, México, 1986.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano, Undécima Edición, México, 1982.

- DIAZ, BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, Tercera Edición, Haría, México, 1989.
- FLORES, ALVAREZ, Marcos. Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Seguridad Social.
- GARCIA, CRUZ, Miguel. La Seguridad Social, México, 1985.
- GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Séptima Edición, Porrúa, México, 1981.
- GRAF, BARRERA, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Segunda Edición, México, 1991.
- HARACH, Dino. Problemas Económicos-Financieros de la Seguridad Social.
- HERNANDEZ, LOPEZ, Aaron. El Proceso Mercantil en México, Pac, México, 1989.
- HERREJON, SILVA, Hermilio. Las Instituciones de Crédito, Trillas, México, 1988.
- MANTILLA, MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1739.
- MARTONE, Francisco Javier. Seguro Social Obligatorio, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- MENDIETA, NUÑEZ, Lucio. Derecho Social, Porrúa, México, 1967.
- RADRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II. Segunda Edición, Porrúa, México, 1971.
- SÁNCHEZ, LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- DE J TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, Décima Tercera Edición, Porrúa, México, 1990.
- TEN, SUCK, Rafael y otros. Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Porrúa, México, 1992.
- TRUEBA, URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano, Porrúa.
- VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil, Porrúa, Madrid, 1932-1936.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición 110a. Porrúa, México, 1996.
- Ley Federal del Trabajo. Comentada por TRUEBA, URBINA, Alberto y TRUEBA, BARRERA, Jorge, Edición 75a. Porrúa, México, 1995.
- Código de Comercio. Porrúa, México, 1995.
- Ley General de Sociedades Mercantiles. Porrúa, México, 1995.
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, México, 1996.
- Ley del Seguro Social. Anaya S.A. México, 1996.
- Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, Porrúa, México, 1996.
- Reglamento del Sistema de Ahorro para el Retiro, Porrúa, México, 1996.
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el retiro, Porrúa, México, 1995.

HEMEROGRAFIA

- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Edición Quinta, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

v. b.
