

00721
187



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

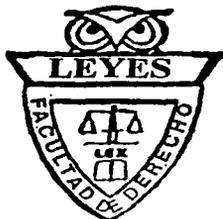
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE LOS
SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO
A PARTIR DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

T E S I S

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

HECTOR HUGO CONTRERAS SIERRA



Asesor: Lic. Leopoldo Carmona Gonzalez

MÉXICO, D.F.

2003



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

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

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director

El alumno: **HECTOR HUGO CONTRERAS SIERRA**, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO A PARTIR DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL**, bajo la dirección del LIC. **LEOPOLDO CARMONA GONZALEZ**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. **MOISÉS SABANERO HERNÁNDEZ**, en el oficio con fecha 27 de noviembre de 2002, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo a los artículos 18, 19, 20, y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

 taménte
"POR MI QUE ABLA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. 12 de Marzo del 2003.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO MORI ROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que le oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.- Alumno (a).

b

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A María Angela por brindarme de forma incondicional toda su confianza y amor, así como por haber tejido con tanto cariño lazos indisolubles en nuestra relación. Gracias por toda esta felicidad y por tu apoyo.

A mi Madre por todo el amor que me ha dado, por su confianza y paciencia y por que con su cariño y educación ha buscado siempre que sea una mejor persona, así como por ser mi mejor ejemplo de continua superación.

• Dirección General de Bibliotecas
• a difundir en formato electrónico e impreso.
• nombre de mi trabajo recepcional.
• Nombre: Víctor Hugo
• Córdova Sierra
• 9/ABR/2003
• 2003/1/2003

A mi Padre por ser la mejor muestra de tenacidad y capacidad profesional y por demostrarme día a día que no hay meta inalcanzable.

A Mónica, Marisela e Iván por su paciencia, amor y respeto, así como por brindarme continuos momentos de felicidad.

A Doña María del Refugio y a Don Eduardo Aguilar por creer en mí y aceptarme como parte de su familia.

Al Lic. Leopoldo Carmona González, quien me proporcionó de forma incondicional su amistad, así como los elementos técnicos y jurídicos necesarios, asesorándome amable y pacientemente en la elaboración de esta tesis.

A la UNAM y a mis Profesores por
proveerme de los elementos
necesarios para mi desarrollo
profesional.

En general, a mi familia, amigos y
colegas, quienes han contribuido a la
conclusión de esta tesis, brindándome
su confianza y apoyo, sin esperar nada
en absoluto.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1.	Seguridad Social	1
1.2.	Previsión Social	5
1.3.	Seguro Social	8
1.4.	Trabajador y Patrón	10
1.5.	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	14
1.6.	Instituto Mexicano del Seguro Social	17
1.7.	Participantes SAR.....	29
1.8.	Administradoras de Fondos para el Retiro	34
1.9.	Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro.....	44
1.10.	Pensión y Regímenes Pensionarios	47
1.11.	Sistemas de Ahorro para el Retiro	52

CAPITULO II ANTECEDENTES

2.1.	La evolución de la Seguridad Social	58
2.2.	La Seguridad Social en México	63
2.3.	El Caso de Chile	72
2.4.	Otros Antecedentes Internacionales	84
2.5.	Implementación del SAR en México	93

CAPITULO III MARCO JURIDICO DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1.	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	102
3.2.	La Ley del Seguro Social vigente	106
3.3.	La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	113
3.4.	Las Reglas Generales Aplicables al SAR	117

CAPITULO IV OPERACION DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

4.1.	Entero de Cuotas y Aportaciones SAR	122
4.2.	Administración	135
4.3.	Comisiones Cobradas por las AFORES	165
4.4.	Supuestos para el pago de Pensiones	174
4.5.	Modalidades para el Pago de Pensiones	188
4.6.	Supuestos de Retiro Parcial o Total de Fondos SAR	192
4.7.	Proyecto de Reformas a la Ley SAR	195

CONCLUSIONES 204

BIBLIOGRAFÍA 209



INTRODUCCION

En la década de los 80's se registró una reducción de los ingresos previsionales debido a la disminución del empleo, a la creciente informalidad de una porción del mercado laboral, a la recurrente evasión en el entero de los aportes de seguridad social, así como a las recurrentes crisis económicas nacionales e internacionales. Las consecuencias de estos fenómenos fueron exacerbadas por el deterioro del stock de las reservas de los regímenes pensionarios, generados en contextos de moderada y alta inflación.

Estos factores y otros más, provocaron que en 1992, el Gobierno Mexicano diera un giro total a su política en materia de seguridad social, incorporando a la legislación federal los Sistemas de Ahorro para el Retiro, a fin de evitar la crisis financiera de los regímenes previsionales vigentes hasta ese momento, buscando de esta forma nuevos instrumentos y mecanismos de financiamiento para hacer frente a los compromisos presentes y futuros de los diversos institutos de seguridad social federales, en específico del IMSS y del ISSSTE.

No obstante la trascendencia económica y social que reviste la incorporación en nuestra legislación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, consideramos que en el ámbito jurídico poco se ha escrito y opinado sobre este tema, por lo que con la presente tesis se busca proveer de un instrumento que proporcione una visión genérica de los principales instrumentos, elementos y mecanismos jurídicos sobre los cuales están constituidos y operan los sistemas mencionados. Para lograr el objetivo deseado el presente trabajo de investigación se ha conformado con los capítulos que a continuación se comentan.

El Capítulo I denominado Conceptos Fundamentales, que tiene por objeto proveer al lector de los elementos mínimos indispensables que le permitirán comprender la forma en que operan los Sistemas de Ahorro para el Retiro. De esta manera aludimos a aquellos institutos que desde nuestra óptica constituyen la piedra angular de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, partiendo del significado de seguridad, previsión y seguro sociales, pasando por el concepto de patrón y el de trabajador. Después hacemos referencia a la CONSAR y al IMSS, como autoridades reguladoras y vigilantes de los referidos sistemas. Asimismo, se hace mención a los participantes en los sistemas, con especial énfasis en las AFORES Y SIEFORES, las cuales sin duda son elementos fundamentales en este nuevo régimen

pensionario. Finalmente, en este Capítulo se alude al concepto de pensión y de regímenes pensionarios.

En el Capítulo II entramos al estudio de los Antecedentes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro los cuales al ser recientes en nuestro país, encuentran principalmente sus antecedentes a nivel internacional. En este contexto, abordamos necesariamente el caso de Chile el cual sin lugar a duda es el antecedente más sólido del régimen de pensiones previsto en la Ley del Seguro Social vigente.

De esta forma llegamos al Capítulo III dedicado al Marco Jurídico de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En este capítulo se analiza el fundamento constitucional de dichos sistemas. Se hacen comentarios a la Ley del Seguro Social vigente, por ser ésta el marco de referencia de nuestro tema, no sin olvidar que los Sistemas de Ahorro para el Retiro tienen su propia ley, a la cual también hacemos referencia. Para concluir este capítulo, aludimos a las Reglas Generales aplicables al SAR, toda vez que hoy por hoy esta normativa constituye una de las fuentes más importantes de los sistemas.

Para concluir nuestra tesis se elaboró un Capítulo IV, dedicado al estudio de la Operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en donde abordamos la forma y términos en que se realiza el entero de cuotas y aportaciones SAR, la forma en que estos aportes se administran, en donde se hace especial mención a instrumentos jurídicos que constituyen la base de los sistemas, como es el caso del contrato de administración de fondos para el retiro y la cuenta individual. En ese mismo capítulo se alude a los supuestos para el pago de pensiones y para el retiro total o parcial de fondos SAR.

Con base en los capítulos brevemente comentados, consideramos que con el presente trabajo de investigación se proporcionan los elementos necesarios a cualquier lector, para que desde un punto de vista eminentemente jurídico conozca la forma en como operan los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los instrumentos legales de los cuales se han valido los Poderes Legislativo y Ejecutivo para proveer a dichos sistemas de un marco regulatorio que les permita operar y alcanzar los objetivos para los cuales fueron concebidos, así como comprender el alcance y la trascendencia que tales sistemas tienen en la vida económica de nuestro país y de sus ciudadanos.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1. Seguridad Social.

"La Seguridad Social nace como un reclamo ante la insolencia de quienes por su condición de empleadores no podían hacer frente a las responsabilidades derivadas de los accidentes de sus trabajadores. Pero nace con ciertas condiciones que determinarán, en las etapas iniciales, sus características definitorias: solidaridad, que extiende a todos la responsabilidad por los riesgos de cada uno; subsidiariedad, que mantiene viva la obligación primera hacia uno mismo; la inmediatez, que obliga a una atención oportuna; la irrenunciabilidad, tan en las raíces de la cuestión social, salvaguarda frente al estado de necesidad absoluto, propicio para lograr lo indispensable o la igualdad, eliminadora de discriminaciones innecesarias, según lo anota Julio Martínez Vivot".¹

Como se colige de la lectura del párrafo precedente, la Seguridad Social nace a raíz de las notables diferencias existentes entre la clase trabajadora y los empleadores, así como de un sin número de factores que se acentúan en las clases sociales más desprotegidas, sin embargo, no es sino después de la Segunda Guerra Mundial, cuando en el Reino Unido el concepto de Seguridad Social, alcanzó un gran auge, gracias al trabajo de Sir William Beveridge, quien buscó la implementación de su plan para la reconstrucción nacional, en donde planteó la necesidad de acudir al régimen de la Seguridad Social para brindar a los ciudadanos determinados servicios, bienes y productos con los que no contaban antes de la guerra, así como resolver la angustia de la inseguridad económica, derivada del conflicto bélico. En ese contexto, se entendió a la Seguridad Social como el medio para extinguir la miseria, garantizando a todo necesitado ingresos y salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional por conducto del Fisco.

Es así como Beveridge define a la Seguridad Social como "el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción

¹ MARTINEZ VIVOT, Julio citado por DE BUEN LOZANO, Néstor, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, p. 105.

individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vive".²

En la actualidad el término "Seguridad Social" es importante para todo Estado moderno, ya que en virtud de ésta se otorgan diversas prestaciones de carácter económico y asistencial a los sujetos más desprotegidos de la sociedad y por otra parte, es posible redistribuir la riqueza nacional y fomentar el ahorro interno.

En ese sentido, en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se dispone que: "Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".³

Asimismo, en el artículo 25 de dicha Declaración, se menciona que todos los individuos tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les garantice y asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, viudez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia, por circunstancias independientes a su voluntad. La paternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales, todos los niños nacidos en matrimonio y fuera del matrimonio tienen derecho a igual protección social.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, la Seguridad Social "puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían en la desaparición o en una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia

² RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1989, p. 24.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, citada por GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro, Prevención y Seguridad Social del Trabajo, Editorial Limusa, México, 1989, p. 114.

de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, así como la protección en la forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".⁴

Respecto de tal concepto, el Lic. Gustavo Arce Cano reflexiona señalando que "la seguridad social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patronos, los obreros y el Estado, o alguno de éstos, como subsidios, pensiones y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia".⁵

Grupo Nacional Provincial afirma que con el concepto en cita, "se alude a un sistema obligatorio de protección que, operado por el Estado, está dirigido al bienestar y protección de la población.

Comprende un conjunto de medidas de previsión ejercidas por determinados organismos e instituciones oficiales dirigidos a cubrir las contingencias que pudieren afectar a los trabajadores asalariados y autónomos y a sus familiares o asimilados. Sobre esta base, se garantiza, por ejemplo, la asistencia sanitaria en caso de enfermedad o accidente, la prestación económica en caso de incapacidad laboral, vejez, desempleo, fallecimiento, etc.

La prima o cuota que el Estado percibe por estas coberturas es aportada conjuntamente por los empresarios y los trabajadores".⁶

Manuel Alonso Olea, define a la Seguridad Social como "las Medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones

⁴ Organización Internacional del Trabajo, citada por SOLÍS SOBERÓN, Fernando y VILLAGÓMEZ Alejandro, *La Seguridad Social en México*, OIT (1984), p 17.

⁵ ARCE CANO, Gustavo, *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*, México, Segunda edición, Editorial Porrúa, p. 723.

⁶ GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, *Curso de Introducción al Seguro*, ITSEMAP, p. 1-1.

individualizadas y económicamente evaluables, que se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad garantizando un nivel mínimo de rentas".⁷

Tena Suck, afirma que "la Seguridad Social puede definirse como el conjunto de normas e instituciones que tiene por objeto garantizar y asegurar el bienestar individual y colectivo".⁸

Miguel A. Cordini determina que la Seguridad Social es el "conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales".⁹

Dino Jarach define al mencionado instituto como "el conjunto de medidas que tienden a garantizar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios".¹⁰

En la Exposición de Motivos de las reformas a la Ley del Seguro Social (LSS) de 1973 presentada al H. Congreso de la Unión, el Ejecutivo Federal señaló que:

"El Estado Mexicano constituido a partir de 1917, tiene como una de sus finalidades esenciales dar respuesta a las aspiraciones sociales que alentaron la lucha histórica que ha vivido nuestro país. Por su naturaleza y origen, tiene el indeclinable compromiso de procurar el bienestar para los más desprotegidos, promover el desarrollo integral y crear condiciones de igualdad de oportunidades. Ha propiciado un marco jurídico de protección a los trabajadores con claro sentido tutelar".

⁷ MORENO PADILLA, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1994, p. 5.

⁸ TENA SUCK, Rafael e ITALO MORALES, Hugo, Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición., Editorial PAC, México, 1992, p. 19.

⁹ CORDINI; Miguel Ángel, citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Editorial ARLA, México, 1987, p. 14.

¹⁰ JARACH Dino citado, *Idem*.

Posteriormente, en el párrafo sexto continuó mencionando:

"La Seguridad Social es uno de los mejores medios para llevar a cabo los objetivos de la política social o económica del Gobierno y satisfacer las legítimas demandas y aspiraciones de la población. Su materialización en el Instituto Mexicano del Seguro Social se ha destacado por los grandes beneficios proporcionados a los trabajadores, a sus familias y a las empresas, así como la promoción de la salud y el bienestar de la sociedad. El Instituto ha sido instrumento redistribuidor del ingreso, la expresión de la solidaridad social y baluarte auténtico de la equidad y la estabilidad de nuestro país. A través de los años ha quedado constatada su capacidad de brindar protección, certidumbre y justicia social para los mexicanos, contribuyendo notablemente al desarrollo de nuestra nación".

Por otra parte, en el artículo 2o. LSS vigente, se establece que:

"La seguridad social tiene por 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".

1.2. Previsión Social.

Una idea cabal de lo que es la Previsión Social se obtiene mediante la composición de las notas que la caracterizan.

Como previsión que es, se supone, de un lado, la captación intelectual de la posibilidad de acontecimientos futuros generadores de necesidades sociales; de otro, la ordenación de los medios suficientes para afrontar las consecuencias de tales eventos.

Es, por tanto, el calificativo social el que tipifica este instrumento protector, distinguiéndolo de la previsión individual, ahorro, y de la previsión colectiva, mutualidad y seguro mercantil, en virtud de su fundamento solidarista.

Se trata de un instrumento específico, por cuanto supone la atracción indiferenciada desde otros campos del Derecho, como ocurre con el seguro privado, sino la creación de un instrumento propio y rectamente dirigido a la protección de necesidades sociales: el seguro social. La previsión social, así, se halla integrada por los seguros sociales y, más en general, por el conjunto de medidas de seguridad que emanan de la metamorfosis que sufren las técnicas jurídico-privadas del seguro y la mutualidad, al ser acogidas sus ventajas como mecanismos protectores de necesidades sociales y ser corregidas, al tiempo, sus deficiencias, en virtud de los principios solidaristas del Estado Social.

Porfirio T. González y Rueda señala que la Previsión Social es el "conjunto de normas impuestas por el Estado, que tienen por objeto asegurar a los trabajadores una vida futura en condiciones semejantes a las que conduce en años de trabajo".¹¹

"El derecho que tienen todos los trabajadores sujetos a una relación de trabajo, a que la sociedad les proporcione los recursos económicos necesarios para continuar gozando de la misma condición de vida que disfruta, cuando sobrevenga una circunstancia que le impida cumplir con su trabajo y que se le preste la atención conveniente para su curación y rehabilitación.

Conjunto de normas, principios, instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para preservar la salud, ingreso y medios de subsistencia de los miembros de la comunidad".¹²

Vocablo que en Argentina equivale al sistema de pensiones y jubilaciones, en la expresión "Previsión Social"; de modo distinto, en España no existe diferencia entre Previsión Social y Seguridad Social. En Argentina responde a razones de carácter histórico, toda vez que las normas se fueron desarrollando dentro de este concepto, el de la previsión social y este campo se fue extendiendo con leyes e institutos propios de la seguridad social contemporánea y muy significativamente con otros subsistemas: obras sociales, asignaciones familiares, etc.

¹¹ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro. *Op. Cit.* p. 114.

¹² *Idem*

De modo que la previsión social forma parte de la seguridad social, no existiendo una separación tajante con el derecho laboral, pues el hombre laboral puede jubilarse, bajo determinados presupuestos, por que ha trabajado, fundamentalmente, esto es, porque ha realizado y cumplido durante años sucesivos contratos individuales de trabajo, para ejemplificar los lazos existentes entre ambos sectores.

En otro aspecto, la previsión, como deber, está puesto en cabeza del empleador integrando el objeto del contrato de trabajo, conjuntamente con el deber de pagar la remuneración, por su parte, y con el deber de trabajar o poner a disposición del empleador la fuerza de trabajo, a cargo del empleador.

"Previsión Social. La mera lectura de las dos palabras que integran esta voz, ya da perfecta idea del contenido del tema a desarrollar. Gramaticalmente, previsión quiere decir acción y efecto de prever, o sea de ver con anticipación, de conocer, conjeturar por algunas señales o indicios, lo que ha de suceder. Y en una acepción más concretamente relacionada con el asunto que nos interesa, equivale a acciones de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles. Seguida es palabra del adjetivo social, que se refiere a lo perteneciente o relativo a sociedad, ya tenemos que las contingencias o necesidades que han de ser previstas, son aquellas que contemplan intereses sociales y no meramente particulares. Concepto muy similar al de previsión social, es el de seguridad social, puesto que la seguridad en su definición gramatical, quiere decir fianza u obligación de indemnidad a favor de uno regularmente en materia de intereses. Si tenemos en cuenta que indemnidad es tanto como propiedad, estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio, habremos obtenido una definición bien clara y precisa de lo que son previsión y seguridad sociales. Podríamos usar indistintamente una u otra expresión, si bien a mí entender el concepto de seguridad social puede tener una interpretación más amplia, porque puede afectar a aspectos de la vida colectiva, inclusive los del orden público, que exceden de lo que se entiende por previsión social en el concepto corriente está referido a aquellas contingencias que pueden repercutir en la falta de medios económicos indispensables para cubrir las necesidades de subsistencia, cualquiera que sea su origen o causa determinante." ¹³

1. ¹³ GIORDALINI, citado por PAOLO Roberti, Crisis y Futuro del Estado del Bienestar, Rafael Muñoz Bustillo (Comp.), Alianza Universidad, Madrid, 1989.

Desde mediados del siglo pasado y en progresión creciente en lo que va de este siglo, la previsión social ha venido a constituir uno de los problemas más graves y más delicados de la vida social, por eso todas las legislaciones se vienen ocupando del asunto, tratando de resolverlo del mejor modo posible, aunque lo hagan con criterios muy divergentes.

“Los sistemas de previsión social arrancan de la necesidad de cubrir en los individuos sus necesidades de subsistencia, tales como alimentación, albergue, vestimenta, cargas de familia y cultura. Claro es que esa cobertura se puede hacer por procedimientos no relacionados con la previsión social, ya que es evidente que todas ellas podrían ser atendidas con bienes propios, que pueden ser heredados o adquiridos; mediante la utilización del trabajo de otros; trabajando por cuenta propia; y trabajando por cuenta ajena. Todos esos métodos están sometidos a un riesgo, de perderlo. Los dos primeros modos de atender las necesidades de subsistencia, es decir, los que se hacen con bienes propios o utilizando el trabajo de otros, no constituyen una verdadera situación de pérdida del salario sino una pérdida de bienes, con lo cual lo único que sucede es que el sujeto no trabajador se convierte en sujeto trabajador. Contrariamente, los otros dos modos, afectan de modo directo las posibilidades de trabajar. Quienes llegan a esa situación quedarían privados de toda posibilidad de subsistencia si no existiesen otros procedimientos de ponerlos a cubierto en sus necesidades, de los cuales el más conveniente ha resultado ser la previsión social.”¹⁴

1.3. Seguro Social.

Citando al maestro Briceño: “La palabra Seguro significa, libre, exento de todo daño o peligro. Seguro es previsión al alzar mediante la subdivisión del riesgo.

El Seguro es una institución económica mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular a un grupo. Esta transferencia tiene como contraprestación el pago de una cuota, llamada prima, a cambio de la cual el grupo emite un

¹⁴ *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Tomo XXIII, Pres-Razo, Editorial Bibliográfica Argentina, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 1021.

contrato de cobertura, conocido como póliza. El total de las primas pagadas por el grupo de contratantes de pólizas constituye el fondo de reserva que sirve para cubrir las pérdidas individuales".¹⁵

Roberto Pérez Patón señala que "el Seguro Social es la garantía más eficaz contra los adversos resultados económicos de los riesgos que disminuyen o extinguen la capacidad del hombre para el trabajo".¹⁶

Emil Echuenbaum conceptúa al Seguro Social como "parte de la política social que se dirige a la protección contra las consecuencias económicas, sociales y de salud, de fenómenos más o menos casuales, cuyo costo no puede cubrirse por los ingresos ordinarios dentro del presupuesto de un trabajador. Fenómenos que con base en los datos de la estadística, pueden ser valuados por una colectividad amenazada por mínimos riesgos, siempre que esa colectividad sea lo suficientemente numerosa y obligada al aseguramiento por ley".¹⁷

Mario de la Cueva, manifiesta que "el Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que estén expuestos".¹⁸

José M. Almansa Pastor manifiesta que "los seguros sociales son seguros obligatorios, de origen legal, gestionados por entes públicos dirigidos específicamente a proteger necesidades sociales derivadas de riesgos que afectan a individuos determinados legalmente."

Asimismo, la doctrina atiende a diversos criterios para darnos un concepto de Seguro Social:

¹⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Editorial HARLA, México, 1987, p. 10.

¹⁶ PÉREZ PATÓN, Roberto, citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Editorial HARLA, México 1987, p.17.

¹⁷ ECHUENBAUM, Emil citado por Idem.

¹⁸ DE LA CUEVA, Mario citado por Idem.

Según un primer criterio subjetivo, constituye un instrumento dirigido a combatir la inseguridad de los económicamente débiles o la inestabilidad económica de la clase proletaria; o medidas de previsión que protegen a los trabajadores por cuenta ajena.

En atención a un criterio objetivo, la concepción mira al riesgo objeto de seguro que, para unos estriba en la falta de trabajo, y para otros; ha de entenderse más ampliamente con la inclusión de riesgos extralaborales.

Atendiendo al principio o fundamento, quien destaca la idea de derecho subjetivo, como instrumento que satisface un derecho de la personalidad a la subsistencia; quien antepone el principio mutualista, bajo la consideración de mutualidad, creada por el Estado, de carácter obligatorio, para defender a los económicamente débiles contra los riesgos que les amenazan.

Según otro criterio administrativista, lo singular del Seguro Social estriba en la gestión de éste, considerado como servicio público que subviene necesidades futuras e inciertas de un gran número de personas mediante compensación económica.

Por su especificidad se ha conceptualizado como seguro sometido a un régimen especial en virtud de imperativos de justicia social.

1.4. Trabajador y Patrón.

En principio debemos anotar que con la revolución francesa se destruye el régimen corporativo existente en el ámbito laboral, dándose con ello nacimiento a una organización jurídica eminentemente individualista, que para respetar los principios de libertad del hombre, "impide asociaciones particulares y deja al hombre aislado, luchando por sí mismos, pero confiado en que las sabias leyes de la naturaleza resolverán los problemas sociales como resuelven los problemas físicos. En ese momento, los inventos y los descubrimientos de la mente humana abren la puerta a la manufactura de artículos y a la prestación de servicios que los hombres apetecen. Aparece la maquinaria y se desborda, impetuosa, una corriente de febril actividad que transforma radicalmente los usos y formas de vida. La nueva

organización requiere grandes capitales indispensables para construir las máquinas, para instalarlas, para comprar las materias primas y necesita también al director o grupo de directores que organizarán y conducirán las actividades y al conjunto de individuos que, obedeciendo a sus órdenes, van a crear con sus fuerzas físicas o intelectuales, los productos o servicios de cada negociación", según lo señala el maestro Eugenio Guerrero.¹⁹

Aparece así la primera relación obrero patronal, dentro de la cual, como toda relación existen dos partes preponderantemente, que son el trabajador y el patrón, los cuales van a encontrarse vinculados por el trabajo que el primero deberá efectuar para otro a cambio de una retribución de carácter económico, y en donde el segundo tendrá la autoridad suficiente para determinar la labor a desarrollar por el primero. Esta relación se convertirá en el factor del desarrollo del Derecho del Trabajo, pues a partir de ésta se desarrollarán normas jurídicas que regulen todos y cada uno de sus aspectos jurídicos, así como sus efectos.

Trabajador.

La Ley del Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 3º define al trabajador como "toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo".

En la Ley Federal del Trabajo de 1970 se define al trabajador como "la persona física que presta a otra, física o jurídica, un trabajo personal subordinado".

Precisando el concepto, en el párrafo segundo del precepto citado con antelación se previene, que se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio.

Terminológicamente, frente a la utilización indiscriminada de las voces obrero, empleado, prestados de servicios o de obras, dependientes, etc., la denominación de trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya

¹⁹ GUERRERO, Eugenio, Manual de Derecho del Trabajo, Vigésimasegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 16.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preponderantemente material o intelectual. Ciertamente, este término homogéneo suprime la discriminación aún subsistente en diversos sistemas que regulan mediante estatutos diferentes, la condición del obrero, el empleado y el trabajador.

Podemos mencionar diferentes definiciones de trabajador, de acuerdo a los tipos de actividades que éstos realicen, por ejemplo, trabajadores al servicio del Estado, trabajadores de confianza, trabajadores de base, etc.

El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la Ley, que analizaremos en seguida, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la Ley, en el artículo 3º, segundo párrafo, que recoge este principio de igualdad al estatuir:

"No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social."

El maestro José Davalos Morales, indica que de acuerdo con la Ley se toman los siguientes elementos que son indispensables para tal prestación de servicios sea regulada en sus disposiciones, a saber:

- "El trabajador siempre será una persona física.
- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.
- El servicio ha de ser en forma personal.
- El servicio ha de ser de manera subordinada."²⁰

Ahora bien, "la exigencia de que el trabajador sea necesariamente una persona física, pretende eliminar la confusión provocada con frecuencia en otro tiempo, de encubrir las relaciones individuales de trabajo a través de la celebración de contratos por equipo: figura que además de entorpecer la vinculación directa del patrón con los trabajadores, propiciaba su manipulación, robusteciendo la intermediación en detrimento de la acción del sindicato.

²⁰ DÁVALOS MORALES, José, Derecho del Trabajo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 90,97.

La prestación del servicio es otro elemento esencial inherente a la figura del trabajador, que, generalmente entendida como una obligación prototípica de hacer, no puede sustituirse por la de otra diferente, sin consentimiento del patrón.

Aunque su proyección es expansiva, el concepto jurídico de trabajador implica un vínculo de jerarquía, elemento gestor de la llamada subordinación, que supone el poder de mandar con que cuenta el patrón y el deber de obediencia de aquél.

Para el maestro Mario de la Cueva, la subordinación no pretende designar un status del hombre que se somete al patrón, sino una de las formas de prestarse los servicios; aquella que se realiza con sujeción a las normas e instrucciones vigentes en la empresa. Hablemos en todo caso, de la subordinación técnico-funcional relacionada con la prestación de los servicios, sin que se constriña en forma alguna, la dignidad o libertad de los Trabajadores".²¹

Patrón.

"A la persona que recibe los servicios del trabajador también se le ha denominado de distintas formas, encontrándose entre otras, las de acreedor del trabajo, empleador, patrono, patrón, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, etc., lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacionales." ²²

De los anteriores términos se han elegido los de patrón y empresario, no sólo porque tradicionalmente se han venido usando sino también por que son los conceptos que se presentan menos objeciones técnicas.

La Ley Federal del Trabajo defina al patrón en el artículo 10, primer párrafo, en la forma siguiente:

²¹ DE LA CUEVA, Mario, citado por el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 3106.

²² DÁVALOS MORALES, José, *Op. cit.*, p. 90,97.

"Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."

En la Ley Federal del Trabajo de 1931 se definía de la siguiente manera: "Patrón es toda persona física o jurídica (este término es más apropiado que el actual "moral") que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo."

"En confrontación con la figura del trabajador, el patrón representa otro de los sujetos primarios de la relación jurídica de empleo. Su presencia como persona física es frecuente, cuando no la regla, en la pequeña empresa, donde se le puede encontrar supervisando los servicios de los trabajadores o compartiendo con ellos, las actividades laborales. En los centros de grandes dimensiones es común, por el contrario, su disolución físico-individual, en la integración de sociedades (personas físicas y morales).

Pese a que tradicionalmente, como jefe de la empresa, se le reconoce al patrón un poder de jerarquía del que dependen en relación subordinada, los trabajadores de la misma, la definición de ley es precisa y objetiva, no obstante el cuestionamiento que pudiera estimarse incompleta en tanto que omite el concepto de subordinación y o alude al compromiso de retribuir el trabajo. En efecto, resulta evidente, a nuestro juicio que al suprimirse la condicionante de la preexistencia de un contrato de trabajo, ignorándose la limitante de la subordinación, pretendió fortalecerse el carácter expansivo del derecho del trabajo. Por otra parte, el señalamiento de la contraprestación que se haga indispensable para definir el carácter del patrón, toda vez que la obligación del pago del salario está sobrentendida, es insalvable y por disposición de ley, irrenunciable".²³

1.5. Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Desde el origen de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR), se planteó la necesidad de establecer las instancias gubernamentales que permitieran coordinar, regular y vigilar el correcto funcionamiento de las etapas generadas por el desarrollo natural de tales Sistemas de Ahorro para el Retiro. Este desarrollo previó una primera etapa en la que los

²³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. Cit.*, p. 3106.

recursos captados se canalizaron a través del Banco de México a créditos a cargo del Gobierno Federal y una segunda etapa en la que los trabajadores pueden decidir la inversión de los recursos provenientes del SAR a través de intermediarias financieras denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) y Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES).

De esta forma mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de febrero de 1994, se ordenó la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual comenzó sus operaciones el 1o de agosto de ese mismo año.

La CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrado por representantes de entidades del Gobierno Federal, de 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.

La CONSAR tiene:

- a) Autonomía técnica: en los ámbitos administrativo y financiero para permitirle un mejor desempeño en su gestión.
- b) Facultades ejecutivas: con el fin de darle la posibilidad de dar eficacia a sus decisiones.
- c) Competencia funcional propia: a fin de que sea expedita en sus acciones.

La CONSAR, tiene por objeto:

- a) Establecer los mecanismos, criterios y procedimientos para el funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, previstos en las Leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).
- b) Regular administrativamente todos los aspectos relacionados con el SAR y en especial las

formas, términos y demás características a las que deben sujetarse los flujos de recursos e información entre los diversos participantes.

c) Proporcionar directa o indirectamente, soporte o asesoría técnica en el manejo de la información y en los procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

d) Operar los mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores cuentahabientes.

e) Efectuar la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, de las AFORES y de las SIEFORES, así como de otras entidades financieras que participen o colaboren en la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, exclusivamente en lo que respecta a su participación dentro de los mismos.

De conformidad con el artículo 5o. de la LSAR, la CONSAR tiene las siguientes facultades:

1. Regular la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como la recepción de cuotas (IMSS), depósito en cuentas individuales, transmisión de recursos a las AFORES y SIEFORES e instituciones de seguros y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas.

2. Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en lo referente a su constitución, organización, funcionamiento y operaciones.

3. Emitir la regulación a que se sujetarán los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

4. Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de retiros programados.

5. Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

6. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a las AFORES, a las SIEFORES y a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR.

7. Realizar la supervisión de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

8. Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional SAR.

9. Imponer multas y sanciones, cuando procedan, a dichos participantes.

10. Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en lo relativo a los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

11. Celebrar convenios de asistencia técnica.

12. Rendir un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

13. Dar a conocer a la opinión pública, reportes de comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral.

14. Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

1.6. Instituto Mexicano del Seguro Social.

En el artículo 5 de la LSS, se establece que:

“La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del Organismo Público Descentralizado con personalidad y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores, público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social

(IMSS), el cual tiene también el carácter de Organismo Fiscal Autónomo.”

Del citado precepto legal se desprende que el IMSS es un organismo descentralizado y tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, por lo que a continuación haremos una somera referencia a tales características.

Respecto del carácter de organismo descentralizado del IMSS, podemos acotar que este tipo de organización administrativa tuvo su origen y desarrollo en Francia, como dice el Doctor Acosta Romero “a través de la institución que denominaban establecimiento público descentralizado y que obedecía a la necesidad práctica de atender un servicio público, con personal técnico especializado, con independencia presupuestaria, que diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio y libre de los factores y problemas que impone la burocracia centralizada, ya que, de acuerdo con esas ideas, el personal tenía un estatuto jurídico y personal distinto del de la burocracia”.²⁴

Asimismo, en Francia se alude al establecimiento público descentralizado cuando se atiende un servicio técnico con personal experto con autonomía presupuestaria.

En México se aceptan dos clases de descentralización administrativa, por servicio y por región. La primera se caracteriza por organismos creados expresamente para prestar determinados servicios públicos y la segunda, por organismos instituidos para atender y satisfacer las necesidades públicas de una región, como es el municipio.

El maestro Andrés Serra Rojas manifiesta que “la descentralización administrativa por servicio es un modo de organización administrativa mediante la cual se crea el régimen jurídico de una persona de derecho público, con una competencia limitada a sus fines específicos y especializada para atender determinadas actividades de interés general por medio de procedimientos técnicos”.²⁵

²⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, Octava Edición, México, 1992, p. 371.

²⁵ CERRA ROJAS, Andrés citado por MORENO PADILLA, Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR*, Edit. Themis, México, Segunda Edic. p. 74.

Los organismos descentralizados encuentran su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se dispone que:

"Art. 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

Asimismo, se prevé a nivel constitucional que el Ejecutivo impulse la creación de organismos descentralizados, de acuerdo con lo que disponen los artículos 71 fracción I, y 92 de nuestra Carta Fundamental, los cuales a la letra indican:

"Art. 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

..."

"Art. 92.- Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."

Sobre el particular, el maestro Acosta Romero, menciona que "es unánime la doctrina en el sentido de que la creación de órganos descentralizados por decreto del Ejecutivo resultaría al margen de la Constitución, sobre todo cuando a través de ese decreto se le otorgan personalidad jurídica propia, patrimonio y competencia, pues se ha considerado que, para ello, es necesaria una ley en el sentido formal y material, o sea, emanada del Congreso de la Unión, opinión con la que estamos de acuerdo....".²⁶

²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Op. Cit.* p. 376.

Ahora bien, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son "organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Asimismo, en el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se señala que:

"Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

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

Del análisis a lo ordenado por el precepto legal en comento, se infiere que se otorga al Ejecutivo Federal la facultad de crear organismos descentralizados mediante decreto, lo cual va más allá de lo establecido en los preceptos constitucionales aludidos en los párrafos precedentes, por lo que adoptando las ideas del Maestro Acosta Romero sobre el particular, podría considerarse que los organismos descentralizados que tengan su origen en un decreto expedido por el Ejecutivo Federal, se encuentran al margen de lo establecido por nuestra Carta Magna, toda vez que los mismos no emanaron de un acto formal y materialmente legislativo.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos anotar que en el artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se establecen las características o elementos que deben reunir los organismos descentralizados, destacando que en la misma se reitera la facultad del Ejecutivo de crear organismos descentralizados, por lo que a continuación transcribimos la referida disposición:

"En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establecerán, entre otros elementos:

- I. La denominación del organismo;
- II. El domicilio legal;
- III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en el artículo 14 de esta Ley;
- IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio así como aquellas que se determinen para su incremento;
- V. La manera de integrar el Órgano de Gobierno y de designar al Director General así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste;
- VI. Las facultades y obligaciones del Órgano de Gobierno señalando cuáles de dichas facultades son indelegables;
- VII. Las facultades y obligaciones del Director General, quien tendrá la representación legal del Organismo;
- VIII. Sus Órganos de Vigilancia así como sus facultades; y
- IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

El Órgano de Gobierno deberá expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo.

El estatuto orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de organismos descentralizados.

En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la Ley o Decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación."

De conformidad con lo que dispone el artículo 5º de la Ley que se comenta, el IMSS se regirá por su ley en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuenta a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de referencia. En ese sentido, el IMSS debe reunir los requisitos señalados en el artículo 15 del mencionado ordenamiento jurídico para ser considerado como organismo descentralizado y no estar al margen de la ley, mismos que se mencionan en los párrafos subsecuentes.

Visto lo anterior, debemos señalar que el IMSS fue creado por disposición de una Ley emitida por el Congreso de la Unión, como lo prevé nuestra Constitución Política, situación que en la exposición de motivos de la LSS de 1943, se justificó de la siguiente forma; como lo acota el maestro Rodríguez Tovar:

"Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado por que ofrece respecto del centralizado ventajas de consideración, entre las que se encuentran: 1º una mayor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; 2º democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento, intervenir directamente; 3º atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementará el servicio al que los destinen, sin peligro de confundirse con los fondos públicos; y, 4º inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio".²⁷

Por otra parte y tomando en consideración tanto la doctrina como las disposiciones legales vigentes podemos acotar que al tener el IMSS por objeto la prestación del Seguro Social como un servicio público de carácter nacional, como bien lo indica el artículo 4o. de la LSS, reúne uno más de los elementos para ser considerado como organismo descentralizado.

En cuanto a la característica de los organismos descentralizados de contar con patrimonio propio, debe resaltarse que el IMSS cuenta con recursos propios como lo previene el artículo 253 de la LSS, mismo que a la letra indica:

"Artículo 253. Constituyen los recursos del Instituto:

I. Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señalan esta ley, así como la contribución del estado, respecto de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, así

²⁷ RODRÍGUEZ TOVAR, José Jesús, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Primera Edición, Fondo para la Difusión del Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1989, p. 36.

como de salud para la familia y adicionales;

II. Los intereses, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes;

III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor; y

IV. Cualesquier otro ingreso que les señalen las leyes y reglamentos."

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el IMSS debe reunir los requisitos que a continuación se señalan para ser considerado como organismo descentralizado:

I. Nombre: Instituto Mexicano del Seguro Social, art. 5º de la LSS.

II. Domicilio Legal: En la LSS no existe disposición jurídica alguna en donde se determine el domicilio del IMSS, ni tampoco en los Reglamentos derivados de la Ley.

III. Objeto: La organización y administración del seguro social, art. 5º de la LSS.

IV. Forma de Integración de Órganos de Gobierno y Designación de Servidores Públicos: Esto se prevé en el artículo 257 de la LSS, en donde se señala que los órganos superiores del IMSS son, la Asamblea General, el Consejo Técnico, La Comisión de Vigilancia y la Dirección General.

V. Aportaciones y Fuentes de Recursos:

Respecto de esto, debemos señalar que en el artículo 251, fracción XII de la LSS vigente, se indica que el Instituto tendrá como atribución recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto; así

como la recaudación y cobro de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de los accesorios legales de éstas. Asimismo, en el artículo 5o. de la Ley en cita, se señala que el Instituto tendrá el carácter de organismo fiscal autónomo cuando así lo determine la legislación de la materia, situación que le permite allegarse de recursos de forma coactiva.

En el mencionado artículo 253, de la LSS, se establecen cuales son los recursos del IMSS.

VI. Facultades de los Órganos de Gobierno:

Esto se prevé en el Título Cuarto, Capítulo I de la LSS.

VII. Facultades del Director General:

Se establecen en el art. 268 de la LSS.

VIII. Órganos de Vigilancia:

Se establecen en los artículos, 265 y 266 de la LSS.

X. Régimen Laboral De los Empleados: Se prevé en el art. 256 de la LSS.

Visto lo anterior, abordaremos en lo subsecuente el punto relativo al carácter de organismo fiscal autónomo del IMSS.

En la LSS publicada en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, se estableció que los títulos donde constaran las obligaciones de pago a favor del IMSS, tendrían el carácter de ejecutivo. En consecuencia, el IMSS, para cobrar sus cuotas, tenía que ejercitar la acción correspondiente ante los tribunales, con la ventaja de que podía embargar los bienes en forma sistemática al emplazamiento, lo cual provocó para el Instituto una pesada carga de trabajo, pues cada crédito a su favor debía hacerse efectivo ante la autoridad judicial competente, provocando un lento cobro de los créditos, un exceso de demoras en el cumplimiento de las obligaciones de pago por parte de los patrones y puso en riesgo la estabilidad financiera del organismo en cita.

Analizada la problemática antes señalada, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de noviembre de 1994, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, reformó el artículo 135 de la LSS de 1943, para conferir a las aportaciones el carácter de fiscal y darle al IMSS el carácter de organismo fiscal autónomo, confiriéndole desde entonces facultades expresas para determinar créditos a su favor y precisar las bases para su liquidación, cobrarlos y recibirlos, dándole plena competencia tributaria. Esta reforma proporcionó al IMSS facultades de determinación de créditos, así como de percepción y cobro de cuotas obrero patronales, dejando a las extintas Oficinas Federales de Hacienda la capacidad de instaurar el procedimiento económico coactivo. En este punto hay que recalcar que conjuntamente con las facultades de determinación se otorgaron al Instituto aquellas relacionadas con la verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, pues sin estas se hace imposible fijar en cantidad líquida la cantidad adeudada.

Respecto del carácter de organismo fiscal autónomo del IMSS, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los términos siguientes:

*“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III; Abril de 1996
Tesis: P. LII/96
Página: 121*

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. TIENE CARÁCTER DE ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES. A partir del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en que se publicó la reforma al artículo 271 de la LSS, se otorgaron atribuciones al Instituto Mexicano del Seguro Social para cobrar coactivamente las liquidaciones no cubiertas con oportunidad, mediante oficinas dependientes directamente del mismo, con sujeción al procedimiento administrativo de ejecución que establece el Código Fiscal de la Federación y con facultades para resolver los recursos propuestos en contra de dicho procedimiento, de manera tal que dicho Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos a su favor, establecer las bases de su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.

Amparo en revisión 1543/94. Dubois Química, S.A. de C.V. 26 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

*Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tomo: XIV-Julio

Página: 805

SEGURO SOCIAL. INSTITUTO MEXICANO DEL. ES TERCERO PERJUDICADO EN LOS AMPAROS DERIVADOS DE JUICIOS FISCALES. Si bien es cierto que el artículo 240 de la LSS establece entre otras facultades del Instituto la de determinar el monto de las aportaciones obrero patronales que deben cubrir los patrones para que dicha Institución cumpla con su finalidad de prestar los servicios a los asegurados, en los casos en que actúa como organismo fiscal autónomo el propio Instituto efectivamente tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo que en su contra se interponga; sin embargo, no debe perderse de vista que si en el juicio fiscal figuró como demandado dicho Instituto, en el amparo no tiene el carácter de autoridad sino de tercero perjudicado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 291/88. Materiales del Istmo S.A.. 14 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 287/88. Evelia Pérez Huerta. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 112/88. Materiales para la Construcción Maravillas, S.A. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo III, Parte SCJN

Tesis: 557

Página: 403

SEGURO SOCIAL, EL INSTITUTO MEXICANO DEL, ES AUTORIDAD. A partir de la reforma del artículo 135 de la LSS que establece la facultad del Instituto del Seguro Social para determinar el monto de las aportaciones obrero patronales que deben cubrirse para atender los servicios que presta, es de estimarse que el propio Instituto actúa como organismo fiscal autónomo y que, por tanto, tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo que contra el se interponga.

Amparo en revisión 7473/45. "Hilos Torcidos", S. A. 24 de marzo de 1947. Cinco votos.

Amparo en revisión 2411/45. Lizana Antonio R. 24 de marzo de 1947. Cinco votos.

Amparo en revisión 876/46. Tintex, S. de R. L. 27 de junio de 1947. Cinco votos.

Amparo en revisión 2889/46. Santiago Uribe Daniel de. 4 de marzo de 1948. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 336/46. Ardines A. Francisco. 5 de marzo de 1948. Cinco votos.

Como se desprende de las tesis de jurisprudencia dictadas por nuestro máximo tribunal, para efectos fiscales el IMSS tiene plenamente reconocido el carácter de organismo fiscal autónomo. A este respecto el Lic. Jaime Moreno Padilla ha manifestado que las características de autoridad de que se encuentra revestido el Instituto Mexicano del Seguro Social son muy importantes y no pueden fusionarse con las que también tienen el citado organismo para prestar el servicio público de seguridad social, no obstante que se trate de la

misma institución, su estructura legal debe ser diáfana y clara para evitar problemas de constitucionalidad." ²⁸

Por su parte, el Lic. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, indica que el IMSS actúa en un doble plano consistente en:

"1) Cuando la institución proporciona prestaciones en dinero, pensiones, subsidios y ayudas en especie, asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, prestaciones sociales, servicios de guardería y otras mismas que se establecen en la LSS, está sin duda ejerciendo las atribuciones que le fueron conferidas por dicho ordenamiento, como organismo descentralizado prestador del servicio público nacional de seguridad social.

2) En cambio, cuando el Instituto actúa como organismo fiscal autónomo, lo hace investido con las características de autoridad revisora y liquidadora de índole fiscal, a través de una serie de actividades cuya competencia deriva de su propio marco legal, tales como: vigilar el cabal y oportuno cumplimiento por parte de los patrones y demás sujetos obligados, para con las disposiciones en materia de seguro social; determinar sobre la existencia de hechos o actos que generen obligaciones a cargo de los sujetos obligados que constituyan créditos a su favor; establecer quién tiene el carácter de obligado en la tributación, precisando las bases para la liquidación; la emisión del crédito; su cobro y percepción, de ser preciso aplicando el procedimiento administrativo de ejecución en base a las reglas que al efecto dispone el Código Fiscal de la Federación, si ello fuere necesario, así como otras actividades análogas o consecuentes. Aquí actúa el IMSS no como persona moral oficial sino con el carácter de autoridad fiscal autónoma, debiendo forzosamente ceñir su actividad al marco de legalidad constitucional." ²⁹

Lo anterior, permite resaltar la discrepancia que existe entre los tratadistas y entre los legisladores respecto del doble carácter del IMSS, relativo a tener por un lado, el organismo encargado de proporcionar y administrar el Seguro Social y por otro lado, a tener el carácter de organismo fiscal autónomo. No obstante, estas discrepancias el Legislador en la LSS

²⁸ MORENO PADILLA, Javier, *Op. Cit.*, p. 22.

²⁹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo citado por *Idem*. P. 142.

vigente otorgó al IMSS el mismo carácter de organismo fiscal autónomo, como se prevé en sus artículos 270 y 271, que a la letra indican:

"Artículo 270. El Instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se sujetará al régimen establecido en esta Ley, ejerciendo las atribuciones que la misma le confiere de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica, en los ámbitos regulados en la presente Ley."

"Artículo 271. En materia de recaudación u administración de las contribuciones que conforme a esta ley le corresponden, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2o., fracción II y penúltimo párrafo del Código; tienen la naturaleza de aportaciones de seguridad social, el Instituto recaudará, administrará y, en su caso, determinará y liquidará las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en esta Ley, aplicando al efecto lo dispuesto en la misma y en lo no previsto expresamente en ella, el Código, contando respecto de ambas disposiciones con todas las facultades que ese Código confiere a las autoridades fiscales en él previstas, las que serán ejercidas de manera ejecutiva por el Instituto, sin la participación de ninguna otra autoridad fiscal."

En este sentido, en el artículo 253, de la LSS se establece cuales son los recursos que constituyen el patrimonio del IMSS, dentro de los cuales no se encuentran las cuotas obrero patronales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV), toda vez que las mismas son depositadas en la cuenta individual de los trabajadores, por lo que son propiedad de éstos, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 169 del referido ordenamiento legal. En consecuencia, debe cuestionarse si el IMSS en el caso especial de las cuotas de RCV, puede actuar frente a los particulares como organismo fiscal autónomo, toda vez que dichas cuotas al no formar parte de su patrimonio no podrían en principio ser cobradas por dicho Instituto, pues si bien es cierto que las mismas emanan de la LSS, también es cierto que el carácter de autoridad fiscalizadora del IMSS, solo se justifica en el caso de que el mismo se allegue de recursos que formen parte de su patrimonio, pues de lo contrario podría ejercer sus facultades de fiscalización para determinar, fijar en cantidad líquida y cobrar aportes de seguridad social derivados de otros ordenamientos jurídicos como lo son la Ley

del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Más aún, este carácter fiscalizador del IMSS solo se justifica cuando los recursos que cubran los gobernados se destinen a la prestación de un servicio público como lo es el Seguro Social, siempre que éste servicio sea otorgado por el propio Instituto. Pues bien, como se desprenderá del presente estudio, en el caso que nos ocupa las cuotas obrero patronales y estatal de RCV se destinan principalmente al pago de pensiones y en segundo término al pago de prestaciones económicas complementarias a las pensiones.

Estas pensiones de acuerdo con la legislación vigente son pagadas por las Instituciones de Seguros y en segundo término por el IMSS a través de las AFORES, de tal forma que desde el cobro de las cuotas en cita hasta su destino en beneficio de los trabajadores, dichos recursos, no entran ni se incorporan al IMSS en ningún momento, por lo que se reitera el cuestionamiento de si en el caso concreto el IMSS puede ejercer sus facultades de fiscalización para cobrar las cuotas obrero patronales del seguro de RCV, situación que depende también en gran medida del carácter de contribuciones de dichos aportes.

1.7. Participantes SAR.

De conformidad con el artículo 3º, Fracciones V y X, de la LSAR, los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, son las instituciones de crédito, Afores, Siefores, instituciones de seguros, empresas operadoras y demás empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con tales sistemas.

En general se dará el carácter de participante en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, a toda aquella persona jurídica de derecho privado que intervenga en la operación de los mencionados sistemas, a través de la prestación de determinados servicios.

1.7.1. Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR.

En el artículo 57 de la LSAR, se ordena que:

"Artículo 57.- La Base de Datos Nacional SAR, propiedad exclusiva del Gobierno Federal, es aquella conformada 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."

La Base de Datos Nacional SAR, como su nombre lo indica es un registro electrónico en el que se encuentran almacenados los datos de generales de todos los trabajadores que tienen abierta una cuenta individual en términos de las Leyes de Seguridad Social, independientemente de los Institutos para los cuales coticen. Asimismo, se encuentra resguardada la información genérica de las cuentas individuales, así como de las entidades financieras que las operan.

A su vez, en el artículo 58 de la Ley antes citada, se menciona que:

"Artículo 58.- se declara de interés público la operación de la Base de Datos Nacional SAR que tiene por finalidad la identificación de cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, la certificación de los registros de trabajadores en las mismas, el control de los procesos de trasposos, así como instruir al operador de la cuenta concentradora, sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las administradoras correspondientes.

La prestación del servicio a que se refiere este artículo 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.

..."

En concordancia con lo anterior, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR son aquellas sociedades anónimas de capital variable a las cuales se les ha otorgado la concesión para la operación de la mencionada Base.

En la actualidad existe una sola empresa operadora de la Base de Datos Nacional SAR,

denominada PROCESAR, quien tiene como principales socios a las Afores.

Cabe resaltar, la importancia de esta empresa toda vez que la parte medular de la operación de la Base de Datos Nacional SAR consiste en la identificación de cuentas individuales a través del Registro Federal de Contribuyentes o del Número de Seguridad Social de los trabajadores cuentahabientes. Así mismo el registro de todas las operaciones inherentes a las cuentas individuales debe ser identificado con el RFC o con el NSS del trabajador titular de la cuenta.

Los Sistemas de Ahorro para el Retiro dependen totalmente de esta Base de Datos, toda vez que a través de ésta y de PROCESAR fluye la información de las cuentas individuales de los trabajadores y de los movimientos registrados en los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Tal es la importancia de PROCESAR y de la Base de Datos Nacional SAR dentro de los sistemas, que sin ellas en este momento no sería posible cubrir a los trabajadores las pensiones otorgadas al amparo de la LSS vigente, ni entregar los fondos provenientes de dichos sistemas.

1.7.2. Entidades Receptoras.

Son aquellas entidades financieras autorizadas por los Institutos de Seguridad Social para recibir de los patrones las cuotas y aportaciones SAR, para su posterior depósito y dispersión de las cuentas individuales en términos de la normatividad aplicable.

A este respecto, en el artículo 16 del Reglamento de la LSAR, se ordena que:

“La recaudación de las cuotas del seguro, de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, en su caso, de las aportaciones voluntarias, se llevará a cabo por las entidades receptoras, que actuarán por cuenta y orden de los institutos de seguridad social respectivos, mediante su previa autorización a través del convenio que celebren con éstos.

Las entidades receptoras deberán llevar en sus oficinas un registro de los patrones que efectúen el entero de las cuotas y aportaciones mencionadas en el párrafo anterior se

deroga según decreto publicado en D.O.F., el 20 de enero de 1998.”.

Asimismo, en el artículo 18 del Reglamento aludido, se determina lo siguiente:

“Las instituciones de crédito que presten servicios de entidad receptora deberán contar con los medios, sistemas y procedimientos que permitan el depósito, en la cuenta concentradora que opera el Banco de México, de los recursos recaudados, de conformidad con las reglas que expida este último.

Las entidades receptoras que no tengan el carácter de institución de crédito, deberán contratar los servicios de una institución de crédito para el depósito de los recursos que recauden en la cuenta concentradora que opera el Banco de México”.

1.7.3. Instituciones de Crédito Liquidadoras.

En el artículo 19 del Reglamento de la LSAR, adicionado mediante Decreto publicado en D.O.F. del 20 de enero de 1998, se señala que:

“Las empresas operadoras deberán contratar, a su cargo, los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la Comisión y del Banco de México.

Las instituciones de crédito liquidadoras deberán:

Recibir los recursos de la cuenta concentradora para ser transferidos a las administradoras;

Entregar los recursos provenientes del seguro y, en su caso, de las aportaciones voluntarias, así como de las cuotas del seguro de retiro a las administradoras, y

Reportar diariamente a la Comisión, la recepción y entrega de los recursos mencionados en las fracciones anteriores”.

En el artículo 20 del referido ordenamiento, se determina que:

"Las empresas operadoras deberán ordenar la transferencia de los recursos de la cuenta concentradora a las instituciones de crédito liquidadoras y de éstas a las administradoras, una vez que se lleven a cabo los procesos de conciliación necesarios para efectuar dicha transferencia.

Las Instituciones de crédito liquidadoras deberán contar con los medios y sistemas requeridos para la operación del sistema electrónico de pago que determine la Comisión, oyendo la opinión del Banco de México".

En concordancia con lo anterior, podemos definir a las Entidades Liquidadoras como aquellas entidades financieras que serán contratadas por las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, y que tendrán por objeto preponderante realizar las conciliaciones correspondientes y transferir recursos SAR, hacia los entes de carácter público o privado que correspondan, de conformidad con la normatividad de la materia.

1.7.4. Instituciones de Seguros.

La regla primera, fracción VIII, de las Reglas de operación para los seguros de pensiones, derivados de las Leyes de Seguridad Social, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 26 de febrero de 1997, determina que por instituciones de seguros deberá entenderse a aquellas instituciones de seguros autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para practicar, dentro de la operación de vida, los seguros de pensiones.

Estas instituciones como observaremos con posterioridad, intervienen de forma directa en el Sistema de Ahorro para el Retiro, por que a través de éstas y en los casos que determina la LSS vigente se cubrirán a los trabajadores o sus beneficiarios, las pensiones a que tienen derecho.

Finalmente debe anotarse que las AFORES y las SIEFORES, son también participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sin embargo, por su especial constitución se estudiarán con mayor detenimiento que las anteriores instituciones.

1.8. Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).

Respecto de estos intermediarios financieros consideramos que es necesario analizarlos con mayor profundidad, en virtud de ser las AFORES las entidades que se incorporan a los regímenes pensionarios para hacerlos evolucionar y transformarse en esquemas en donde el Estado es suplido en algunas de sus obligaciones por instituciones eminentemente privadas. Es por ello, que aparte de analizar la definición legal y la proporcionada por algunos autores, incorporamos puntos concepto de tales entidades financieras

1.8.1. Concepto.

La Lic. Norahehid Amezcua Ornelas señala que:

"Las Afores, son instituciones financieras, privadas, públicas o sociales, encargadas de individualizar y administrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y aportaciones al INFONAVIT e invertir estos fondos por conducto de Sociedades de Inversión Especializadas (SIEFORES), a cambio del cobro de las comisiones que fije la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)".³⁰

En torno a tal definición, nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

La referida autora, en principio indica que las AFORES son instituciones financieras, privadas, públicas o sociales, no obstante que el artículo Noveno Transitorio de la LSAR limita la participación del Estado en las AFORES, a un solo ente jurídico que es el Instituto Mexicano del Seguro Social, indicando que:

"El Instituto Mexicano del Seguro Social podrá constituir una Afore, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos previstos en la LSS que entrará en vigor el primero de enero de 1997 y en la LSAR".

En este sentido, debe señalarse que si el Legislador hubiese deseado que el Estado

³⁰ AMEZCUA ORNELAS, Norahehid, *Las Afores Paso a Paso*, Editorial SICCO, Segunda Edición, México, 1996. P.29.

creara entidades financieras que se constituyeran como Afores, el precepto legal antes citado, no hubiera restringido tal posibilidad sólo al IMSS, sino por el contrario se habría dejado el texto abierto a efecto de que cualquier entidad de carácter público pudiese constituir una Afore. Más aún, una de las principales causas para la creación y regulación de las mencionadas entidades financieras es el carácter privatizador de la política económica nacional, por lo tanto consideramos que las Afores son instituciones de carácter eminentemente privado y que solo por excepción puede crearse una Afore con participación del Estado a través de un organismo descentralizado, como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social y ser una institución financiera pública, en virtud de que parte de su capital social fue aportado por el Estado. En ese sentido, podemos señalar que la única Afore que actualmente cuenta con participación del IMSS en su capital social, es Afore XXI, S.A. de C.V.

Por otra parte, en la definición en comento se señala que las AFORES se encargarán de individualizar y administrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y aportaciones al INFONAVIT e invertir estos fondos por conducto de Sociedades de Inversión Especializadas.

En torno a ello debe anotarse que de conformidad con los artículos 18 y Sexto Transitorio de la LSAR, las Afores administrarán única y exclusivamente los recursos provenientes de la subcuenta de RCV prevista en la LSS vigente, así como los de la subcuenta del seguro de retiro abierta en términos de la LSS de 1973, mismos que para efectos contables y de administración se invertirán por separado de los depositados en la subcuenta citada en primer término.

Por lo que hace a los recursos depositados en las subcuentas de vivienda que integran las cuentas individuales, es necesario señalar que los mismos no son administrados ni invertidos por las Afores, sino por el contrario tales recursos se depositan en una cuenta abierta en Banco de México a nombre del INFONAVIT y son invertidos en términos de la Ley que da vida a dicho Instituto, por lo que las administradoras sólo se encargarán de recopilar la información a tales recursos y enviarla a los trabajadores y en el momento en que los

titulares o beneficiarios de las cuentas individuales de que se trate, se ubiquen en alguna de las hipótesis de retiro previstas en la normatividad de la materia, estas entidades financieras requerirán al INFONAVIT la transferencia de tales recursos a efecto de entregarlos a los interesados.

En ese orden de ideas, nos permitimos señalar que las Afores no son instituciones financieras públicas ni sociales, destacando que el carácter público atiende a la participación estatal en el capital social de dichas instituciones, quien por excepción puede constituir una Afore y no son sociales, puesto que este concepto debe suponerse que hace alusión a la naturaleza jurídica del tenedor de acciones y no propiamente al de la institución que se analiza, no obstante, que la misma finalmente haya sido creada para cumplir con aspectos fundamentales de la seguridad social, como es el de mejorar el sistema pensionario previsto en la LSS, esto, sin perder de vista que la administración de recursos significa para una institución financiera un negocio atractivo y que los accionistas de la empresa participan con un afán de lucro, aún cuando la institución realice funciones de carácter social.

En el Manual de estudio de Afore Inbursa, S.A. de C.V., se ha definido a las Afores como "Entidades financieras autorizadas y supervisadas por la CONSAR, que tienen por objeto administrar individualmente las cuotas y las aportaciones voluntarias del trabajador y/o patrón. Tienen la obligación de entregar estados de cuenta de las mismas, así como de los rendimientos obtenidos. Las Afores se encargarán también de administrar a las sociedades de inversión."³¹

Asimismo, en el Manual Informativo de Grupo Nacional Provincial S.A., se ha establecido que "Las Afores, son las que abrirán una cuenta individual para cada asegurado, con el objeto de que los trabajadores y empleados obtengan, al momento de su retiro, una pensión digna de cuando menos un salario mínimo vigente en el Distrito Federal."³²

Por su parte, la CONSAR, ha indicado que "Las Afores, son empresas financieras especializadas que se dedican únicamente a:

³¹ AFORE INBURSA, *Manual de Estudio de Afore Inbursa*, 1995, p. 250.

³² Grupo Nacional Provincial, estado por AFORE INBURSA.

Administrar profesionalmente el ahorro para el retiro que los trabajadores acumulan en sus cuentas individuales.

Administrar las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES) que operan, invirtiendo el dinero de las cuentas individuales en forma segura. Durante el primer año del Nuevo Sistema de Pensiones, cada Afore operará únicamente una Siefore.”³³

Finalmente, en el artículo 18, párrafo primero de la LSAR, se menciona que las Afores son:

“Las entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que integran en términos de las Leyes de Seguridad Social, así como a administrar sociedades de inversión” (LSAR).

1.8.2. Requisitos para su constitución.

Para organizarse y operar como administradora se requiere autorización de la CONSAR, quien previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgará la autorización correspondiente de forma discrecional, como lo establece el artículo 19 de la LSAR.

En la Regla Tercera de la Circular CONSAR 01-1, relativa a las Reglas Generales que establecen el procedimiento para obtener autorización para la constitución y operación de Afores y Siefores, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996, se establece que:

“Las personas físicas o morales que deseen constituir una administradora deberán presentar la solicitud de autorización, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley. Dicha solicitud y sus anexos deberán presentarse ante la Comisión en

³³ CONSAR, BOLETÍN SAR, 1998, México, Distrito Federal.

cinco tantos debidamente foliados conteniendo la información que a continuación se señala:

I. Estudio que justifique el establecimiento de la administradora;

II. Antecedentes de los socios fundadores, de los miembros del consejo de administración, principales funcionarios y contralor normativo;

III. Estudio de factibilidad que deberá contener:

a) Definición del negocio y objetivos de la administradora;

b) Análisis de mercado;

c) Plan de comercialización;

d) Evaluación y proyección económica y financiera, y

e) Resumen ejecutivo en el cual se indiquen las conclusiones fundamentales del análisis efectuado.

IV. Programa general de operación y funcionamiento que deberá contener:

a) Plan de operación;

b) Programa de controles, y

c) Cronograma de actividades.

V. Programa de capitalización y reinversión de utilidades.

VI. Manual de organización que deberá contener:

a) Estructura organizacional de la administradora;

b) Análisis, descripción y evaluación de los principales niveles de puestos, y

c) Principales niveles jerárquicos.

VII. Programa de sistemas informáticos que deberá cumplir con lo siguiente:

a) Infraestructura de cómputo y comunicación;

b) Esquema de seguridad tecnológica e informativa;

c) Sistemas aplicativos;

d) Políticas de soporte técnico y operativo;

- e) Esquema de respaldos, y
- f) Plan de contratación de servicios.

VIII. Programa de divulgación de la información;

IX. Programa de autorregulación, y

X. Proyecto de escritura constitutiva".

Para su funcionamiento, las administradoras deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

I. Constituirse como sociedades anónimas de capital variable, y utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión "Afore" o su abreviatura Afore. 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 Ley y de las disposiciones de carácter general expedidas para tal efecto;

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

IV. Los miembros de su consejo de administración, su director general y su contralor normativo deberán ser autorizados por la CONSAR, ante quien deberán acreditar los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa, a que alude la LSAR y su Reglamento.

1.8.3. Capital Social.

El capital social de las administradoras debe integrarse con acciones de la serie A que representen cuando menos el 51% de dicho capital. El 49% restante del capital social puede

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Las acciones representativas de la serie A únicamente pueden ser adquiridas por:

- I. Personas físicas mexicanas; y
- II. Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos.

Las acciones representativas de la serie B son de libre suscripción.

No pueden participar en forma alguna en el capital social de las administradoras, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

La participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras, se puede realizar de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, resulta importante señalar que de acuerdo con la normatividad vigente, se han impuesto diversos límites a la adquisición del capital social de las Afores, con el objeto de evitar conflictos de interés y proteger los intereses de los trabajadores. Asimismo, con dichos límites se busca eliminar la posibilidad de que el manejo y operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se encuentre en unas cuantas manos que tengan la posibilidad de manipular el mercado e influir drásticamente en el mismo con las decisiones que tomen, con estos candados a la adquisición del capital de las Afores se pretende que exista un número suficiente intermediarios financieros, que permita la sana competencia entre los mismos y por otra parte, se brinde a los trabajadores la posibilidad de tener un amplio abanico de opciones para la administración de su cuenta individual. En ese sentido, uno de los primeros candados a la adquisición de capital social es que ninguna persona física o moral puede adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las series A y B por más del 10% del capital social de la Afore de que se trate. No obstante lo anterior, la CONSAR podrá autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, siempre y

cuando esta operación no implique conflicto de interés.

Este límite, se aplicará también a la adquisición de títulos accionarios que signifiquen el control por parte de personas físicas o morales que la CONSAR, considere para estos efectos como una sola persona.

En ese orden de ideas, en el artículo 3o. del Reglamento de la LSAR, se determina que:

“Para efectos del límite del diez por ciento a la tenencia de acciones de una administradora a que se refiere el artículo 23 de la Ley, se considerará como una sola persona a:

- I. La persona moral que sea accionista de una administradora y a las personas físicas o morales que, a su vez, participen directa o indirectamente en un diez por ciento o más del capital social de dicha persona moral accionista de la administradora, y
- II. El cónyuge o las personas que tengan relación de parentesco civil, por consanguinidad o afinidad dentro de cualquier grado en la línea recta, o hasta el segundo grado en la colateral, con algún accionista de una administradora”.

Asimismo, en la Regla Cuarta de la Circular CONSAR 01-1, se señala que:

“Las personas físicas o morales que deseen adquirir el control de acciones de las series “A” y “B” por más del 10% del capital social de una administradora de conformidad con el artículo 23 de la Ley, deberán presentar la solicitud respectiva en la que se especificará la justificación para exceder el límite antes referido. Esta solicitud se agregará al escrito a que se refiere la Regla anterior”.

Las Afores deben contar permanentemente con un capital fijo sin derecho a retiro, totalmente pagado, que debe ser por lo menos igual al capital mínimo exigido, establecido por la CONSAR en la Regla Tercera de la Circular CONSAR 02-1, Reglas generales que establecen el régimen de capitalización al que se sujetarán las Afores y las Siefores, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996, en donde se

dispone que:

"El capital mínimo fijo pagado sin derecho a retiro con el que deben operar las administradoras es la cantidad de \$25'000,000.00 (veinticinco millones de pesos 00/100 M.N.)".

Si el capital antes citado, se redujera por debajo del mínimo exigido, la Afore estará obligada a reconstituirlo dentro de un plazo que no puede exceder de 45 días naturales. Este límite, tiene por objeto la protección de los intereses de los trabajadores, pues con éste se puede hacer frente a una posible contingencia.

Las inversiones con cargo al capital mínimo pagado exigido, deben ajustarse a lo siguiente:

I. No debe exceder del 40% del capital mínimo pagado exigido el importe de las inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares; y

II. El importe restante del capital mínimo pagado exigido deberá invertirse en acciones de las sociedades de inversión que administren.

La CONSAR puede autorizar un porcentaje mayor al establecido en el punto I, sin que el mismo exceda en ningún caso el 60%.

1.8.4. Objeto.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18, párrafo tercero de la LSAR, las Afores tienen por objeto:

I. Abrir y operar las cuentas individuales de conformidad con las Leyes de Seguridad Social.

II. Administrar los recursos de la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez prevista en la LSS vigente;

III. Tratándose de las subcuentas de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base en la información que les proporcionen los Institutos de Seguridad Social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos en la normatividad aplicable;

IV. Administrar los recursos de las subcuentas del seguro de retiro abiertas en términos de la LSS de 1973;

V. Recibir de los Institutos de Seguridad Social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como recibir de los trabajadores o patrones las aportaciones voluntarias (no obligatorias legalmente);

VI. Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;

Enviar al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones por lo menos una vez al año, así como establecer servicios de información y atención al público;

VII. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;

VIII. Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren;

IX. Operar y pagar, bajo las modalidades que la CONSAR autorice, los retiros programados;

X. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las Leyes de Seguridad Social.

XI. Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobre vivencia.

1.9. Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES).

1.9.1. Concepto.

La legislación de la materia no define lo que son las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES), sin embargo, en el artículo 39 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, se dispone que:

"Las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta Ley".

Asimismo, en el párrafo primero del artículo 47 del ordenamiento citado en el párrafo anterior se determina que las administradoras podrán operar varias sociedades de inversión.

Por su parte, en el artículo 188 de la LSS se ordena que las AFORES, operarán las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro y serán responsables de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores.

Tomando en consideración el contenido de los preceptos legales invocados, nos permitimos señalar que las SIEFORES son intermediarios financieros, cuyo capital social se conforma por el capital fijo sin derecho a retiro aportado por la AFORE que las administra y por el capital variable conformado con los recursos provenientes de las cuentas individuales de los trabajadores que deciden invertir a través de ella en títulos y valores que circulan en el mercado de valores.

1.9.1. Constitución.

Para organizarse y operar como SIEFORE se requiere autorización de la CONSAR, quien al igual que en el caso de las AFORES, otorga la autorización respectiva de forma discrecional, para lo cual necesita la previa la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los solicitantes, que en este caso podrán ser únicamente las AFORES, deben presentar propuestas económicas y jurídicas viables así como 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 la sociedad, que cumpla con los requisitos que establezca la CONSAR; y

III. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trate, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la CONSAR. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la CONSAR copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

IV. Deben 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 deben 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;

V. El capital mínimo exigido de la sociedad debe estar íntegramente suscrito y pagado, de acuerdo con los montos establecidos por la CONSAR.

Dicho capital debe estar representado por acciones de capital fijo que sólo pueden

transmitirse previa autorización de la CONSAR;

VI. Su administración debe estar a cargo de un Consejo de Administración, cuyos miembros son los consejeros de la AFORE que la constituyó;

VII. Las SIEFORES deben contar con un comité de inversión, cuyo objeto es determinar la política y estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, así como designar, previo el voto favorable de los consejeros independientes, a los operadores que ejecuten la política de inversión.

Este Comité debe sesionar una vez al mes como mínimo, y sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente. De cada sesión deberá levantarse acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la CONSAR.

1.9.2. Capital Social.

En el capital social fijo de las SIEFORES, sólo pueden participar, la AFORE que solicite su constitución y los socios de dicha administradora. En ningún caso la participación accionaria de las AFORES en el capital fijo de las sociedades de inversión que operen podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo.

El capital mínimo fijo pagado con el que debe operar cada SIEFORE es la cantidad de \$4,000,000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 M.N.).

Únicamente pueden 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 lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de LSAR.

Las SIEFORES pueden mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración.

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 podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato. Esto, atiende a la naturaleza de intermediario financiero, toda vez que las acciones de su capital social variable deben ser puestas a disposición del público inversionista que en este caso son los trabajadores.

El capital social de las SIEFORES debe invertirse de conformidad con el régimen de inversión autorizado por la CONSAR, ajustándose a las disposiciones de carácter general establecidas para tal efecto.

1.10 Pensión y Regímenes Pensionarios.

Esta institución es conocida desde tiempos remotos y proviene del latín *pensio-onis*, que es la cantidad que se asigna a uno por méritos o servicios propios.

Según el Instituto de Investigaciones Jurídica, la pensión es la "retribución económica que se otorga a trabajadores o empleados públicos al retirarse de sus actividades productivas, ya sea por haber cumplido determinado periodo de servicios o padecer de alguna incapacidad permanente para el trabajo. Pago periódico de una cantidad en efectivo que se hace a los familiares o beneficiarios de dichos trabajadores o empleados cuando éstos fallecen y aquellos reúnen las condiciones fijadas en las leyes, convenios colectivos o estatutos especiales, por tener derecho a tales percepciones. Cuotas asignadas por instituciones de seguridad social a los asegurados o a sus causahabientes cuando éstos hayan llenado los requisitos establecidos para su disfrute".³⁴

De Pina Vara, sostiene que es la "Cantidad que periódicamente perciben los funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos".³⁵

³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Quinta edición, 1992, Ed. Porrúa, México, Tomo IV, Tomos I-IV, p. 2377. p. 3272.

³⁵ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario Jurídico*, Decimaséptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 401, p. 527.

Cabe mencionar, que en la legislación vigente no se expresa concepto alguno de la figura jurídica en estudio, no obstante que la misma es uno de los grandes logros de los trabajadores y los regímenes pensionarios inciden profundamente en la economía nacional e internacional, pues sin la viabilidad de los mismos no se concebiría en gran medida a la seguridad social.

En ese sentido el Instituto de Investigaciones Científicas sostiene que: "La pensión no debe verse como una concesión gratuita o generosa del Estado o del Patrono. El derecho lo adquiere el trabajador por las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo, aportaciones que se ven aumentadas con las que han sido arrancadas a los patronos o las que se les ha obligado por disposición legal, las cuales integran un capital del que se toman, en un momento dado, las cantidades individuales que se conceden, las cuales incrementa el Estado. Estas aportaciones tienen por objeto procurar los medios de subsistencia necesarios en los casos de desempleo o interrupción involuntaria de las actividades profesionales; pero al mismo tiempo prever la incapacidad para el trabajo por vejez o invalidez y garantizar, aunque sea en parte a la familia.

Las prestaciones que se reciben son variables. Pueden serlo en especie o en servicios; limitadas o absolutas; temporales o definitivas. Las prestaciones en especie consisten en una suma de dinero que se entrega en partidas mensuales, proporcionales al fondo constituido o la obligación establecida en una ley, convenio o estatuto especial. De acuerdo a las recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se han promulgado leyes que establecen un régimen de pensiones al darse determinados supuestos; pero ha sido en los contratos colectivos en donde los trabajadores han podido obtener mayores beneficios. Países cuya legislación regula esta materia, pero que no han convertido a la pensión en obligatoria para los patronos, permiten soluciones similares y proporcionan, de manera permanente, servicios asistenciales gratuitos".³⁶

³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. Cit.* p. 2378.

La primera división de los sistemas de pensiones tiene que ver con el origen de las aportaciones. Los sistemas de pensiones son contributivos cuando los beneficios que otorgan a sus afiliados provienen de sus aportaciones. Los sistemas de pensiones no contributivos son los que pagan pensiones a un grupo de individuos sin que estos hayan aportado contribución alguna.

Los sistemas de pensiones contributivos se clasifican de diversas formas:

- I. Por las variables que el beneficiario conoce exactamente: sus contribuciones (sistemas de contribución definida) o sus beneficios (sistemas de beneficios definidos).
- II. Por la estrategia de financiamiento de las pensiones: si nunca se acumulan reservas y se pagan las pensiones en curso utilizando todas las aportaciones que se generan por período (sistema de reparto), o si se acumulan recursos para el pago de obligaciones futuras (sistemas capitalizados).
- III. Por la institución social que los ofrece: sistemas privados y públicos.

A continuación mencionaremos las características de los principales sistemas pensionarios:

I. Sistemas de Pensiones de Beneficio Definido.

Los sistemas de pensiones de beneficio definido (BD) son arreglos institucionales que otorgan pensiones a sus afiliados, aún cuando éstos no sepan cuánto cotizarán al sistema pero sí saben cuánto recibirán de él. Los sistemas de pensiones de BD los podemos clasificar en dos: sistemas de reparto y sistemas de capitalización colectiva.

A) Sistemas de Pensiones de BD de Reparto:

Los sistemas de BD que tienen una regla de financiamiento de reparto son aquellos en los que en cada período se utilizan todas las contribuciones de los afiliados para pagar las pensiones en curso. Esto es:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Pt= B. Pt

(1)

Las pensiones en el período t (P_t) son iguales al beneficio del sistema de pensiones (B_t) que es fijo, por el número de pensionados en el período t (P_t).

Como en el sistema de reparto nunca se acumulan reservas, requiere que la suma de las pensiones en t , sea igual a la suma del producto de la tasa de contribución del sistema en el período t (C_t) por los salarios de cada uno de los (N_t) individuos que forman parte del sistema (W_t)

$$P_t = N_t C_t \cdot W_t$$

La variable de ajuste en estos esquemas es la tasa de contribución que se aplica a los individuos. Como los beneficios que paga el sistema están previamente identificados, la tasa de contribución del sistema estará negativamente relacionada con el crecimiento del número de afiliados al sistema y aumentará cuando se incremente el número de pensionados.

B) Sistemas de Pensiones de BD de Capitalización Colectiva:

Los sistemas de capitalización colectiva operan con las reglas predefinidas de otorgamiento de las pensiones. La diferencia básica de estos esquemas es que el sistema de pensiones no mantiene un equilibrio de los ingresos y gastos en toda t pero si mantiene un equilibrio de ingresos gastos en el tiempo. Esto es:

$$VP^P \sum_{t=1}^T \sum_{t=1}^N C_t \cdot W_t = VP \sum_{t=1}^T P_t$$

El valor presente de los ingresos del sistema incluyendo los ingresos pasados o reservas debe ser suficiente para financiar el valor presente de las pensiones presentes o futuras. En la práctica estos esquemas permiten establecer una prima fija o semifija que mantenga el equilibrio actuarial del sistema dada la promesa de BD. Esto hace que en los períodos en que la prima del sistema sea mayor que la necesaria para equilibrar sus finanzas cada año " t ", se acumularán reservas, y en los períodos en que ésta sea menor se utilizarán al menos una parte de las reservas para pagar las pensiones de los retirados en curso. Sin

embargo, como en el caso del sistema de reparto, la prima es sensible a los cambios en los factores demográficos y en los salarios, aunque la capacidad de acumular reservas del sistema le permite suavizar las variaciones en las contribuciones.

II. Sistemas de Pensiones de Contribución Definida.

Los sistemas de pensiones de contribución definida (CD) son arreglos institucionales en los que los afiliados al sistema saben cuánto van a contribuir, pero no saben cuánto recibirán de él. Al igual que los sistemas de pensiones de BD los regímenes de CD los podemos clasificar en dos: sistemas de reparto y sistemas de capitalización colectiva.

A) Sistemas de Pensiones de CD de Reparto.

Los sistemas de CD que tienen una regla de financiamiento de reparto son aquellos en los que en cada período se utilizan todas las contribuciones de los afiliados para pagar las pensiones en curso. Al igual que en el caso anterior.

$$P_t = \sum_{i=1}^N c_i \cdot w$$

La suma de las pensiones en t , debe ser igual a la suma del producto de la tasa de contribución del sistema (que se fija) en el período t por los salarios de cada uno de los (N) individuos que forman parte del sistema.

En este caso los beneficios para cada individuo son la variable de ajuste y se determinan como el producto de dividir los ingresos del sistema (salarios por tasa de contribución) entre el número de afiliados que gozarán las pensiones.

Paralelamente al caso de BD, como las contribuciones que se pagan al sistema están previamente identificadas, los beneficios crecerán con los salarios y con el número de afiliados que paga contribuciones y estarán negativamente relacionados al número de individuos gozando sus pensiones.

B) Sistema de Pensiones de CD de Capitalización:

A diferencia de los sistemas de pensiones de BD de capitalización, los sistemas de CD ofrecen beneficios que se determinan en base a una contribución definida. Si se plantea el escenario inverso al de un sistema de capitalización colectiva, los beneficios de los sistemas de CD definidos pueden ser semifijos y actualizarse periódicamente para que sean actuarialmente equilibrados con las contribuciones que se pagan. Como en el caso inverso, si los beneficios establecidos son menores a los que pueden financiar las contribuciones, el sistema acumulará reservas, y en el caso de que sean mayores, desacumulará al menos una parte de los recursos de la reserva del sistema.

En la práctica este tipo de esquemas es poco utilizado colectivamente y se ha preferido la utilización de esquemas de CD capitalizados a nivel individual, esto se hace que los beneficios de los afiliados al final del periodo serán función de sus contribuciones capitalizadas a una tasa de interés en el tiempo.

El caso inverso a nivel individual también es factible e implica que los contribuyentes o alguna entidad debe calcular en cada periodo los recursos que se tendrían que aportar para financiar la pensión que el individuo desea al final del periodo.

1.11 Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En el artículo 3o., fracción X de la LSAR, se señala que los "Sistemas de Ahorro para el Retiro, son aquellos regulados por las Leyes de Seguridad Social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas".

De esta definición, se desprende lo siguiente:

a) Los Sistemas de Ahorro para el Retiro son aquellos regulados por las Leyes de Seguridad Social. Cabe mencionar que la LSS no se establece ningún ramo de aseguramiento denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, ni tampoco existe precepto legal que de forma

literal aluda a tales sistemas, sin embargo, en tal ordenamiento se sientan las bases generales de operación del mismo y por otra parte, se hace referencia tanto a la LSAR, como a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

b) Las aportaciones deben ser realizadas por los trabajadores, patronos y el Estado.

A este respecto, la LSS en su artículo 167, párrafo primero, establece que "los patronos y el Gobierno Federal en la parte que les corresponde están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez".

c) Los aportes realizados bajo los Sistemas de Ahorro para el Retiro deben ser manejados a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores.

Al efecto, el artículo 174 de la LSS, ordena que para los efectos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, que se integrará en los términos señalados por el artículo 159 de tal ordenamiento.

d) Las cuentas individuales, tendrán por objeto acumular saldos.

En la cuenta individual efectivamente, se depositarán los recursos que se enteren por concepto de cuotas y aportaciones SAR, formando con ello saldos a favor del trabajador titular de la cuenta.

e) Los saldos se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas.

En lo particular, consideramos que para el concepto de Sistemas de Ahorro para el Retiro se debe tomar en consideración cada uno de sus elementos, por lo que a continuación analizaremos de forma aislada el significado de cada una de las palabras que conforman el instituto en mención.

De acuerdo con Antonio Ruezga Barba los sistemas han sido definidos de las siguientes formas:

“Conjunto de elementos interrelacionados que forman un todo, cuyas propiedades no son reducibles a las de los objetos que lo integran.

Conjunto de objetos o elementos con determinados atributos que se relacionan entre sí.

Conjunto de cosas que, ordenadamente relacionadas, contribuyen a determinado objetivo.

Puede definirse al sistema como un conjunto de reglas y principios sobre una materia entrelazados entre sí.

Todas las definiciones anteriores tienen rasgos comunes, aunque realmente, son bastante incompletas. Por la complejidad del término es preciso buscar un concepto que amplíe las características de su contenido. A tal efecto se define como un conjunto de elementos, propiedades, y relaciones que, al integrarse en un todo, presenta propiedades y características que no es posible localizar en forma aislada, en alguno de sus componentes. Todo este complejo de elementos, propiedades, relaciones y resultados se producen en determinadas condiciones de espacio y tiempo y tienden a la consecución de una finalidad específica.”³⁷

De acuerdo con el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, por ahorro debemos entender a la acción de cercenar y reservar una parte del gasto ordinario.

“Efectivamente, el ahorro significa separar una parte del ingreso que no se consume y reservarla a necesidades futuras. Por extensión, se denomina ahorro a la suma de recursos obtenidos a través de aquel proceso y que se acumulan durante cierto período.

³⁷ RUEZGA BARBA, Antonio, *Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Serie Estudios 1, Enfoque Sistemático de la Administración de la Seguridad Social Latinoamericana*, p. 7, pp.104.- FERNÁNDEZ CABALLERO, Emilio, *“Dirección Científica de la Sociedad”*, Documento mimeografiado, p. 57 y 58.

Puede practicarse como una forma de atesoramiento individual, guardando en el colchón o en la alcancía el dinero que no se gasta (que se ahorra), e inclusive, se suele cambiar metales preciosos (oro, generalmente), o monedas extranjeras que no están expuestas a fuertes devaluaciones y pérdidas del valor adquisitivo (dólares en la mayoría de los casos)".³⁸

Según el Diccionario Bancario y Bursátil de Ibarra "Ahorro. Depósito de dinero que una persona realiza en un banco; el retiro de este dinero puede ser a la vista o en determinadas fechas predeterminadas. Los ahorristas utilizan una libreta o un tarjeta de plástico. Parte de la renta que no se destina al consumo de bienes.

Ahorrar. Separar y guardar una cantidad de dinero de los ingresos una vez realizados los gastos fijos".³⁹

En cuanto al Retiro, en el Diccionario Jurídico Mexicano se señala que es la "situación jurídica en que se encuentran las personas que habiendo desempeñado servicios públicos o privados por determinados periodos, se ven obligadas a dejarlos a consecuencia de acontecimientos imprevistos. La doctrina ha estimado el retiro como una forma de jubilación especial aplicable a los militares miembros del ejército, la armada o a las fuerzas aéreas, y en cierta medida a los conscriptos, personal asimilado y civiles incorporados a una función castrense. El derecho del trabajo lo considera un beneficio que se otorga a los trabajadores que se ven obligados al abandono del trabajo, generalmente por incapacidad o por motivos expresos que regulan las leyes, o que se contemplan en los contratos colectivos de trabajo; beneficio que se traduce en el reconocimiento de una pensión u otra forma de ayuda económica. El régimen de seguridad social la incluye como uno de los medios de protección del trabajador retirado, diferente del que corresponde al resto de los trabajadores separados de su actividad u oficio y del que se aplica a los miembros de la milicia. Esto es, al retiro civil se le da otra connotación jurídica, derivada de un estado particular de incapacidad para el trabajo, distinto del concepto de pensión y el de que corresponde a la jubilación".⁴⁰

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit. p. 134.

³⁹ IBARRA HERNÁNDEZ, Armando, *Diccionario Bancario y Bursátil*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 12, 265.

⁴⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit. p. 2848.

Por nuestra parte, consideramos que los Sistemas de Ahorro para el Retiro son el conjunto de mecanismos, instrumentos e instituciones que van a permitir el entero, administración y correcto destino de los aportes realizados por los patrones, los trabajadores y el Estado, con el objeto de financiar las pensiones otorgadas a los trabajadores que coticen bajo los distintos regímenes de seguridad social así como a sus beneficiarios, o bien para el otorgar a éstos prestaciones pecuniarias de carácter complementario al momento de ubicarse en alguno de los supuestos de retiro, que les permita solicitar la entrega total o parcial de los fondos depositados en las cuentas individuales abiertas a su favor en términos de la legislación de la materia.

Con el concepto de Sistemas de Ahorro para el Retiro concluimos el presente capítulo, destacando que para efectos de esta tesis era necesario abordar los conceptos antes analizados a fin de procurar un entorno que permita conocer con exactitud los principales elementos que integran y dan vida a los mencionados sistemas. En ese contexto, se hizo necesario incorporar los conceptos de seguridad, previsión y seguro sociales, toda vez que éstos son la base sobre la cual se sustentan los Sistemas de Ahorro para el Retiro. De hecho con la incorporación de los sistemas, los regímenes de seguridad social vigentes hasta 1992 en México, sufren un cambio radical, derivado de la totalmente nueva visión que de la seguridad social adquiere el Gobierno Mexicano.

Sobre este particular algunos críticos mencionan que con la incorporación de este nuevo régimen se tiende a privatizar la seguridad social por lo que la misma pierde su esencia al ya no recaer en la sociedad la obligación de brindar protección a los núcleos poblacionales más desprotegidos. En ese mismo sentido, algunos han afirmado que la seguridad social como hasta ahora se conoce desaparecerá si continúan estos cambios.

Al respecto, consideramos que si bien los Sistemas de Ahorro para el Retiro no son el punto culminante de la seguridad, de la previsión y del seguro social, tampoco podemos negar que con la incorporación de este nuevo esquema de financiamiento los referidos institutos sociales deberán evolucionar en virtud de la necesidad de ajustar los esquemas de financiamiento a las realidades de cada país, toda vez que en cada lugar los factores que han puesto en crisis a los regímenes provisionales son totalmente inversos.

Por otro lado, es de señalarse que se incorporaron las figuras del patrón y del trabajador, por ser éstos los elementos que originan la creación de los sistemas, toda vez que los primeros contribuyen de manera sustancial a su sostenimiento y los segundos son los principales beneficiarios del SAR.

Asimismo, aludimos a las principales autoridades que intervienen en los sistemas, que son la CONSAR y el IMSS. La CONSAR como ya se comentó en este capítulo es propiamente la autoridad reguladora y supervisora de los sistemas, por lo cual el legislador tomando en consideración otras experiencias decidió otorgarle el carácter de órgano desconcentrado, con el fin de que tuviera cierta autonomía sin que sus funciones se separaran del Ejecutivo en específico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la cual depende.

En este capítulo ahondamos en los participantes en los sistemas, siendo estos diversos intermediarios financieros y personas jurídicas de derecho privado como lo es PROCESAR, quienes permiten y hacen viable la operación de dichos sistemas.

Finalmente podemos arribar a la conclusión de que los Sistemas de Ahorro para el Retiro fueron concebidos para ser operados preponderantemente por personas de derecho privado, especializadas en el ahorro e inversión, supervisadas por el Estado a través de un ente especializado en la materia cuya actividad sustantiva es buscar la constante mejora y perfeccionamiento de los sistemas. Es conveniente señalar que con los conceptos antes analizados se provee de los elementos que nos permitirán en los capítulos subsecuentes entrar de lleno a la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Finalmente, cabe agregar que el régimen provisional establecido en la LSS vigente, actualmente es un régimen mixto, en virtud de que utiliza un sistema de contribuciones definidas de reparto y por otro lado se establece bajo los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en específico en los seguros de RCV, un sistema de contribuciones definidas de capitalización individual.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

2.1. La evolución de la Seguridad Social.

Desde tiempos remotos, las civilizaciones se han preocupado por la seguridad social, ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes y no obstante que es una institución concebida en la modernidad, sus antecedentes son tan antiguos como la necesidad del hombre de combatir esta inseguridad.

Ciertamente, el origen de las agrupaciones obedece al desarrollo histórico del hombre y fundamentalmente en la forma instintiva de luchar por su seguridad, lo cual consideramos emanó de la inseguridad que le presentaba su entorno, por lo que sintió la necesidad de vivir en grupos con la idea de bienestar común en todos los aspectos, con el pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo de plantas logró tener seguridad sobre el fruto de su alimentación.

No obstante lo anterior, la enfermedad y la muerte continuaron siendo motivo de preocupación, por lo que el hombre ya en grupos comenzó a dejar en manos de divinidades todo lo desconocido y lo que de una u otra forma le causaba daño y consecuentemente y continuaba abatido por un alto grado de inseguridad. Esto lo llevó a adoptar formas de organización social más complejas que las existentes.

Con el transcurso del tiempo y adecuándose a sus necesidades, algunas culturas crearon sistemas de ayuda mutua. Tal es el caso del pueblo griego, en donde se crearon organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos.

En Roma se precisaron con claridad estas instituciones, como ejemplo de ello podemos citar a los colegios de artesanos, principalmente los *collegia tenoiurum*, que mediante el pago que hacían los asociados de una prima o cuota se cubrían a los beneficiarios por gastos de sepelio.

Ahora bien, a partir del Siglo V, bajo la influencia del Cristianismo, se aceptaron fundaciones privadas, cuyo patrimonio sometían a las iglesias y a la administración de los obispos, fundándose así las hermandades y asociaciones de caridad para auxiliar a los menesterosos y más necesitados. La unión se centraba en la identidad de cultos, ayuda mutua y salvación espiritual de los participantes.

En la Edad Media, el hombre buscó otras formas de seguridad más complejas y se agrupó en instituciones denominadas gremios, corporaciones y gildas. Los gremios eran uniones de personas que tenían un mismo oficio, cuyo fin único era buscar protección. Las corporaciones eran organizaciones de oficios que se regían bajo sus propios estatutos, en los que fijaban las 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 casos de enfermedad, muerte, orfandad y viudez, sin embargo, a pesar de contar con estos mecanismos de protección, éstos no fueron suficientes para proteger a los más necesitados y desprotegidos de las sociedades de aquella época, situación que aunada a las grandes diferencias sociales y económicas surgidas entre unos y otros, dio lugar a que se gestaran verdaderos movimientos sociales. Es así, como en el año de 1793, después de la Revolución Francesa, aparece por primera vez en Francia, el concepto de derechos sociales, junto con los derechos políticos e individuales del hombre, con los cuales se establecieron los derechos mínimos fundamentales a que todo individuo debe acceder.

En la incipiente Época Moderna, la clase trabajadora no tuvo la protección oficial necesaria y con el fenómeno del maquinismo y la revolución industrial se encontró con la urgente necesidad de agruparse con fines profesionales para contar con una mayor seguridad industrial y social integral.

Así en Inglaterra en 1802, se aprobó una ley para limitar el número de niños que podía emplear una fábrica, se reglamentó la duración de su jornada laboral y se prohibió su empleo en trabajos nocturnos.

Alemania, por su parte, retomó esta idea y fincó las razones fundamentales que determinaron la creación de seguros sociales, en una primera etapa de carácter voluntario y a partir de 1883, se crea el seguro obligatorio para todos los trabajadores amparados por el Estado, mediante medidas de previsión en beneficio de la colectividad.

El canciller alemán, Otto Von Bismarck, instituyó como una estrategia de control del proletariado y en contra del Socialismo, el seguro para riesgos de enfermedades y posteriormente en 1889, el seguro contra accidentes de trabajo que fue ampliado para la vejez e invalidez, siendo este el principal impulsor de la creación de los seguros sociales alemanes.

De 1883 a 1919, otros países tomaron la experiencia de la seguridad social instaurada en Alemania, Francia, Dinamarca e Inglaterra.

Resulta importante señalar que después de la gran evolución que sufrió la seguridad social derivado de las teorías del Canciller Bismarck hubo un período de aletargamiento de la misma, no obstante que las ideas de los movimientos obreros a inicios del siglo XX fueron las que impulsaron verdaderas revoluciones, tales como la Revolución Rusa y en nuestro caso la Revolución Mexicana. Estos acontecimientos incidieron en el ámbito del derecho del trabajo preponderantemente, obteniéndose con ello grandes logros para la clase obrera, venida a menos y deteriorada por el liberalismo desmesurado que se venía arrastrando de siglos anteriores, que tuvo como punto de partida la llamada revolución industrial.

Es así como de Bismarck la historia de la seguridad social y del tema que nos ocupa salta abruptamente a Inglaterra, en donde el Seguro Social obedece a la iniciativa gubernamental -con gran contenido político- de instaurar los seguros anticipándose a las reivindicaciones que pudieran imponer los socialistas revolucionarios. El seguro privado de principios del siglo XIX permitía adaptar sus principios al Seguro Social.

Sin embargo, no es sino hasta Sir William Beveridge cuando Inglaterra sufre grandes cambios que pernean no solo a Europa sino que alcanzan a América y a otros países del mundo.

Al respecto, señala Paolo Roberti, en su libro "Crisis y Futuro del Estado de Bienestar". "Después de la Segunda Guerra Mundial se consolida el Estado benefactor (seguridad social, Beveridge, teoría económica de Keynes). Los principios de éste serán aplicados por todos los países centrales, independientemente del signo ideológico de los partidos en el gobierno. Supone un conjunto de mecanismos destinados a mejorar las condiciones de vida de la población mediante la responsabilidad estatal en asegurar adecuados niveles de ocupación e ingresos salariales, sistemas de transferencias para la cobertura de contingencias que afectan necesidades básicas de las personas y proveer servicios sociales y ciertos bienes. A su vez se consolidan como principios rectores de la política social la obligatoriedad y la universalidad de las contribuciones y las prestaciones, así como la solidaridad fundadora de las operaciones de redistribución de la riqueza nacional"⁴¹.

"Con las premisas del Keynesianismo* se busca resolver el estancamiento económico mediante una acción estatal que impulse el aumento de la capacidad de consumo social. Se institucionaliza una política que pretende impedir las crisis cíclicas por variaciones no deseadas en la esfera de actividad productiva por medio del control de la demanda, según el supuesto de que el aumento de la demanda efectiva induce respuestas positivas por el lado de la oferta. A partir de allí es posible dibujar el "círculo virtuoso" que vincula el crecimiento de los ingresos de los asalariados con aumentos de la productividad"⁴².

Las ideas de David Lloyd George y de Winston Spencer Churchill iniciaron el camino.

El gobierno de guerra presidido por Churchill, junto con William Beveridge, integró la comisión con representaciones de once departamentos. El informe Beveridge examina programas e ideas, el fundamento del sistema es el ingreso básico mínimo que todo inglés

⁴¹ PAOLO Roberti, *Crisis y Futuro del Estado de Bienestar*, Rafael Muñoz de Bustillo (Comp.) Alianza Universidad, Madrid, 1989. p. 129.

⁴² INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, *"La Seguridad Social y el Estado Moderno"*, Edit. Fondo de cultura económica, México 1992, pp. 19 y 20).

*La teoría económica Keynesiana sustenta el aumento de los gastos corrientes del Estado en ámbitos como el de seguridad social, apoya la distribución a favor del salario social como instrumento de las políticas anticíclicas y permite el cambio del esquema de los seguros sociales basados en la capitalización por el de la seguridad social apoyada en el método de reparto. Los sistemas de cobertura cambian de funcionalidad de ahorro forzoso (seguros sociales de capitalización) se convierten en estabilizadores de consumo o del ahorro de la población. La socialización de los sistemas de protección social debía repercutir en un mayor consumo presente de la población al mismo tiempo que aseguraba el consumo futuro. Mario Paganini y R. Lo Vuolo, "La Seguridad Social y algunas ideas económicas", Zeus, Rosario, 1-2-1, 990 ,pp. 2-6.

debe percibir. El monto de este ingreso resultó de una investigación sobre el nivel de vida mínimo, costo de vestidos y habitación, cálculo de calorías y de otros factores del presupuesto familiar; aunque tal base haya sido abandonada, queda de ella el principio de cuotas fijas, independientes del salario.

Se reconoce en el plan tal importancia a la salud, tanto para la familia como para la nación, que se encomienda su protección a su servicio de salubridad que asegure cualquier tratamiento médico.

El plan Beveridge, aceptado por el Gobierno, se publica en dos libros blancos; en 1944 el primero, con el nombre de "Seguros Sociales. Primera Parte". Obsérvese nuevamente cómo en Inglaterra no se adopta en ley, programa o plan alguno el nombre de SEGURIDAD SOCIAL utilizándose, en cambio, el correcto: SEGURO SOCIAL.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo se reunió en conferencia general en Filadelfia del 20 de abril al 12 de mayo de 1944 y recomendó la garantía de los medios de existencia, para compensar la necesidad y prevenir la indigencia, restableciendo hasta un nivel razonable, los medios perdidos por causa de incapacidad del trabajador, la vejez incluida, u obtener un empleo remunerador en caso de paro, así como procurar ayuda a la familia, en la coyuntura de muerte del que la sostenía. La garantía de los medios de existencia debe ser establecida, dentro lo posible, sobre la base del Seguro Social obligatorio: la asistencia social deberá atender a las necesidades no cubiertas por el seguro social obligatorio.

Al efecto, el maestro Alberto Briceño Ruiz, indica que "La Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 22 y 23, señala las garantías y los derechos del trabajo, la protección contra el desempleo y la seguridad social, así como la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad de todo miembro de la sociedad y al libre desarrollo de la personalidad."⁴³

⁴³ BRICEÑO RUIZ, Alberto, "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Edit. HARLA, México 1987, pp. 70-72-73-76 y 77.

Por su parte, Alejandro Solís Villagómez, indica que "En América Latina, los programas de seguridad social empezaron a aparecer a principios del siglo XX, primero como leyes contra accidentes de trabajo y posteriormente como programas de pensiones, principalmente en Argentina, Brasil, Chile, Cuba y Uruguay, con una estructura por lo general fragmentaria, generalizándose después a otros países de la región."⁴⁴

Como se colige de lo anterior, podemos afirmar que la idea de la seguridad social se extendió notablemente desde finales del siglo XIX y con posterioridad a la segunda guerra mundial, a raíz de las luchas obreras que se presentaron en la mayoría de los países, implementándose así este sistema de bienestar integral colectivo, promoviendo inclusive reglas a nivel internacional e institucional en la Organización Internacional del Trabajo y en otros organismos análogos.

2.2. La seguridad Social en México.

En nuestro país la seguridad social tiene un carácter dinámico y latente que se ha fortalecido a través del tiempo, desde la época precortesiana se puede identificar con las denominadas cajas de comunidades indígenas, que funcionaban con aportaciones de estas para cubrir los infortunios de la muerte, otros riesgos o festividades a sus dioses.

El antecedente más antiguo que podemos señalar es en la época precortesiana, según nos indican Tena Suck e Ítalo Morales, los cuales mencionan que "en esa época existían las llamadas cajas de comunidades indígenas, las cuales funcionaban con aportaciones para cubrir las muertes, otro tipo de riesgos y las festividades a los dioses, tiempo después durante el siglo XVI, se dieron las leyes de Burgos, las cuales crearon débiles normas de protección a los indígenas de la Nueva España, después en el año de 1756 se tiene el registro de la fundación de un hospital de la orden de San Francisco y que en el año de 1763 se dan ordenanzas que consistían en la protección a las viudas en caso de fallecimiento."⁴⁵

⁴⁴ SOLÍS VILLAGÓMEZ Alejandro, *"La Seguridad Social en México"*, Edit. CIDE, México 1999, p. 13.

⁴⁵ TENA SUCK, Rafael e ÍTALO MORALES, Hugo, *Derecho de la Seguridad Social*, Segunda Edición, Editorial PAC, México, 1992, p. 19.

Posteriormente, en el año de 1770, empiezan a funcionar los Montepios de viudas y pupilos, los cuales realizaban descuentos a los sueldos, para poder asegurar una suma que permitiera conceder subsidios a los familiares de los asegurados, la influencia proveniente de Europa no podía dejarse de esperar y tanto los gremios como las corporaciones influyeron notablemente en la creación de las sociedades mutualistas y unidades de seguridad colectiva, en donde aparecen conceptos reales de nuestro sistema de seguridad social, como la ayuda y la cooperación mutua. Haciendo este recorrido histórico llegamos a una de las etapas más importantes de nuestro país, el movimiento de independencia que se dio a partir del 16 de septiembre de 1810, en donde ya se encontraban ideas que ponían de manifiesto el tratar de ayudar a los que menos tienen, y con las que poco a poco se fraguaban cambios sociales importantes que se encontraban latentes.

A partir de la consolidación de la independencia, nuestro país entró en una larga etapa de movimientos políticos, sociales, insurrecciones y conflictos que impidieron un avance serio y significativo en materia de seguridad social.

Es así como México entró en los inicios del siglo XX con una serie de conflictos internos que redundaron en una revolución. En el Estado de México, el 30 de abril de 1904 José Vicente Villada promulgó una ley referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la cual se responsabilizaba a los patrones de los riesgos sufridos por los trabajadores, obligándolos a pagar indemnizaciones, pago de salarios y atención durante 3 meses, y en caso de muerte, los gastos funerales y el salario de 15 días; en el año de 1906, en el Estado de Nuevo León, Bernardo Reyes en su calidad de gobernador expidió una ley sobre accidentes de trabajo, por medio de la cual se obligaba al patrón a otorgar prestaciones médicas, farmacéuticas y pago de salarios al trabajador, en los casos de incapacidad temporal o permanente y en caso de fallecimiento la indemnización correspondiente.

"Después del movimiento social de 1910 se fueron consagrando las leyes garantizadoras del disfrute de derechos mínimos para los mexicanos. La economía presentaba características semif feudales: un territorio repartido entre los triunfadores de las

guerras y los favorecidos por un régimen que prolongó en el mando a un dictador, convertido a su vez en eje de la vida nacional. Muchos años de vasallaje derivados del atraso y de la ignorancia no podían hacerse a un lado ni siquiera por las convulsiones de una guerra. No se logró una mejor distribución de la riqueza y tampoco pudo elevarse el nivel de vida de la gran población que seguía marginada en la ciudad y en el campo.

El Presidente Venustiano Carranza heredó los defectos y vicios de los gobiernos anteriores; él mismo había sido jefe político porfiriano. Sin bases para crecer económicamente, las leyes quedaban como simples normas declarativas, carentes de aplicación inmediata⁴⁶.

"El 12 de diciembre de 1912, el Primer jefe expidió un decreto en cuyo artículo segundo se ordenaba la promulgación y vigencia durante la lucha, de leyes disposiciones y medidas encaminadas a satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país con las reformas que la opinión pública demandara, a efecto de establecer un régimen de igualdad entre todos los mexicanos."⁴⁷

"Después del conflicto armado que provocó la usurpación, se difiere la reglamentación de la seguridad social hasta el Congreso Constituyente de 1917, que estipuló en la fracción XXIX del artículo 123 de utilidad pública el establecimiento de cajas de seguros, de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de accidentes y otros fines análogos, los gobiernos, tanto el Federal como locales deberían fomentar la organización de instituciones para difundir la prevención social. En esta forma se estableció un seguro discrecional para cada que entidad federativa fijara medidas de previsión y seguridad".⁴⁸

El maestro Gustavo Arce Cano nos comenta que en el año de 1919, se formuló un proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que proponía la

⁴⁶ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, *Op. Cit.* p. 80.

⁴⁷ *Idem.* P.81.

⁴⁸ MORENO PADILLA, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR, Editorial Themis, México, Segunda Edición 1994, p. 365.

constitución de cajas de ahorros, cuyos fondos tendrían por objeto, el poder dar ayuda económica a los obreros cesados, contemplándose la obligación de los trabajadores de aportar el 50% de sus salarios y los patrones el 50% de la cantidad que les correspondiera a sus asalariados por concepto de sus utilidades⁴⁹.

El 14 de noviembre de 1921 en el Estado de Puebla se promulgó un Código de Trabajo, en el que se estableció en su artículo 221, que los patrones podían sustituir el pago de las indemnizaciones de los accidentes y enfermedades profesionales, por un seguro contratado a sociedades constituidas que fueran aceptadas por la Sección del Trabajo y Previsión Social, situación similar a la de los Estados de Campeche, Tamaulipas y Veracruz, éstas últimas promulgadas en 1925. Cabe destacar, que en los ordenamientos laborales de los Estados, se estableció la modalidad del seguro voluntario, en donde los patrones podían sustituir las obligaciones sobre enfermedades y accidentes profesionales, con un seguro instituido a favor de trabajador cuyo costo estaba a cargo del patrón, quien estaba obligado a pagar las primas correspondientes, mismas que al dejar de pagarse, tanto el trabajador como la compañía aseguradora podían demandar al patrón el cumplimiento de su obligación.

Tiempo después surgió el primer proyecto de Ley del Seguro Social Voluntario, elaborado por el Presidente de la República General, Alvaro Obregón, mismo que no llegó a promulgarse, sin embargo, formó un antecedente importante para promover la corriente en favor del establecimiento de una Ley del Seguro Social. En la exposición de motivos de este proyecto se mencionaba, que las desgracias que afligen a las clases trabajadoras; no tienen su origen en la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación, que convierten los derechos legales en simples derechos teóricos, porque dejan a los propios trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento.

El mismo Presidente Obregón, interesado en el proyecto de la Ley del Seguro Social, en su campaña política para ocupar nuevamente la Presidencia, adquirió el compromiso de impulsar una Ley del Seguro Social, que se vio materializada en una iniciativa elaborada en el año de 1928, en la cual se estableció la obligación de trabajadores y patrones de depositar en un banco de 2% a 5% del salario mensual para entregarlo posteriormente a los obreros,

⁴⁹ ARCE CANO Gustavo, Los seguros Sociales en México, Ediciones Botas, México, 1994, p. 72y 73.

que eran los beneficiarios de este, este proyecto promovía la implantación de un seguro obligatorio que llevaría el nombre del Instituto Nacional del Seguro Social.

Posteriormente el 12 de agosto de 1925, se expide por el Presidente Plutarco Elías Calles la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, misma que daba derecho a todos funcionarios, empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Territorios Nacionales a una pensión llegada la edad de 55 años, de 35 años de servicio o cuando se tuviera una inhabilitación para trabajar, también se daba derecho a los deudos de los trabajadores en los casos de muerte. Aunque esta Ley excluyó a los militares, incluyó a los funcionarios con 60 años de edad y 15 de servicio, a los que fallecieran en el cumplimiento de su servicio, a los que se inhabilitaran física o intelectualmente por causa del servicio, los que contaran con 10 años de trabajo, y a los servidores públicos docentes, de carácter permanente. Asimismo, contemplaba como forma para integrar el fondo de pensiones, el descuento forzoso sobre el sueldo de los funcionarios durante todo el tiempo de sus servicios, el 10% del sueldo, de los primeros 30 días de inicio de actividades o dejen de trabajar por mas de 6 meses, diferencia de sueldo de 30 días en caso de ascenso, subvenciones mensuales del Estado, operaciones realizadas, pensiones caducadas, multas y donaciones.

En el año de 1928 se emitió en Aguascalientes una Ley que en su artículo 450 estableció que el gobierno local patrocinaria la fundación y sostenimiento de una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores, depositando una pequeña parte de su salario, quienes podrían protegerse para la vejez y dejar protegidos a sus deudos en caso de muerte. En este mismo año se expidió el decreto del 13 de noviembre de 1928, por el cual se estableció el Seguro Federal del Maestro ordenando la constitución de una sociedad mutualista con el objeto de auxiliar pecuniariamente a los deudos y familiares de los maestros asegurados en los casos de muerte de éstos.

Los antecedentes que según la doctrina son considerados los 3 más importantes antes de la expedición de la Ley del Seguro Social son:

El primer proyecto fue promovido por el Presidente de la República, Abelardo L. Rodríguez a través de la oficina de Previsión Social del Departamento del Trabajo, la cual

asignó en febrero de 1934, a una Comisión encargada de elaborar la Ley del Seguro Social, integrada por los señores Ing. Juan de Dios Borjorqués, Lic. Vicente González, Lic. Adolfo Zamora, Lic. Alfredo Iñarritu, Dr. Mario de la Cueva, Ing. Juan F. Noyola, Ing. Alanis Patiño y Prof. Fritz Bach. Dicha Comisión estableció los principios generales que debían normar el proyecto de ley, organizando las bases e instituciones y se determinó que debía crearse un ente jurídico sin fines de lucro, administrado y financiado en forma tripartita. Para este proyecto el servicio social obligatorio constituiría un servicio federal a cargo de un organismo descentralizado que debería llevar por nombre "Instituto de Previsión Social", el cual tendría como características las siguientes:

Autonomía completa, integrado por representantes del Gobierno Federal, de los empresarios y de los trabajadores, no podía seguir fines lucrativos, y los recursos debían provenir de las aportaciones que la ley establezca a cargo del Estado, de los patrones y de los asegurados. Las categorías de prestaciones que se otorgarían sería de dos tipos, una en dinero y la otra en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, en aparatos y accesorios terapéuticos.

El segundo proyecto, fue el que en ese entonces el Presidente de la República, General Lázaro Cárdenas del Río, envió a la Cámara de Diputados el 27 de noviembre de 1938, proyecto que contenía una Ley del Seguro Social, la cual debía cubrir los riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria; esta ley preveía la creación de un Instituto Nacional de Seguro Social, el cual se encargaría de la aplicación de la ley, así como de recaudar cuotas, celebrar contratos, adquirir bienes y organizar dependencias, constituido con representación de los obreros, patrones y del Poder Ejecutivo Federal, quienes aportarían cuotas para el sostenimiento de dicho organismo.

Estas aportaciones podían ser individuales, colectivas, directas o indirectas, consistentes en indemnizaciones, subsidios o pensiones en dinero; asistencia médica y farmacéutica, hospitalización, aparatos y accesorios terapéuticos y ortopédicos, servicio de colocaciones, orientación profesional y fomento de obras y servicios de interés colectivo.

El tercer proyecto fue el más importante, del cual nos hablan Rafael Tena y Hugo Italo, indicando que "al tomar posesión como Presidente el General Manuel Avila Camacho, prometió a los trabajadores expedir la Ley del Seguro Social y con esa finalidad el Lic. Ignacio García Téllez, nombrado Secretario del Trabajo y Previsión Social, en el año de 1941 creó el Departamento de Seguros Sociales, el cual inmediatamente inició los trabajos sobre el estudio de las Leyes sobre Seguridad Social, y se estableció la formación de una Comisión Técnica encargada de redactar un proyecto de ley, Comisión que analizó el anteproyecto elaborado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, quien a su vez crea el proyecto de Ley del Seguro Social, que fue enviado al Congreso de la Unión".⁵⁰

Este proyecto al que hacemos referencia llevó el nombre de "Proyecto García Téllez" el cual también fue presentado a la Oficina Internacional del Trabajo y a la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, celebrada en Santiago de Chile en 1942, en la cual ambos organismos emitieron una opinión favorable al proyecto, después de todos estos esfuerzos el 9 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Seguro Social, y el 14 de mayo del mismo año se publicó su Reglamento, posteriormente el 30 de diciembre de 1959, se realizó una reforma importante, inherente a eliminar las facultades que se habían otorgado al IMSS para organizar la seguridad de los trabajadores al servicio del Estado, lo que daría la base del nacimiento del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Sin embargo, la misma eficacia del sistema ha puesto de manifiesto que envuelve, en alguna medida, un principio de injusticia social, ya que sus beneficios sólo se otorgan a quienes, en razón de obtener sus ingresos de una prestación de servicios subordinados, esto es, de una relación de trabajo, pueden generar las contraprestaciones necesarias, quedando fuera del sistema los que suelen llamar "trabajadores no asalariados", y aquellos sectores sociales depauperados, vinculados a una existencia precaria por las circunstancias sociales, geográficas y económicas en que se mueven. De esa manera se plantea la grave contradicción social de que los sujetos más necesitados de asistencia carezcan de ella.

⁵⁰ TENA SUCK Rafael e ITALO MORALES Hugo, Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Editorial PAC, México, 1992, p.113.

La situación anterior motivó al legislador de 1973, a llevar los beneficios de la seguridad social a esos sujetos marginados bien por la naturaleza misma de sus actividades económicas o bien porque, prácticamente, no realizan actividad económica alguna, o porque en todo caso, la ejecutan con resultados tan precarios, que difícilmente les sirven para atender sus necesidades directas más limitadas.

Según el Doctor De Buen: "En la nueva Ley del Seguro Social se incluyen instrumentos antiguos, adecuadamente renovados, y de nuevos y audaces instrumentos , para la satisfacción de los fines que se señalan, mismos que tienen como finalidad esencial romper la dependencia entre el régimen del seguro social y su supuesto normativo fundamental, que ha sido la relación de trabajo."⁶¹

La primera Ley del Seguro Social que inició su vigencia en el mes de enero de 1943 estableció:

"Las pensiones anuales de invalidez y vejez se compondrán de una cuantía básica y de aumentos computados de acuerdo con el número de semanas cubiertas por el asegurado con posterioridad a las primeras doscientas semanas de cotización. La cuantía básica y los aumentos serán calculados conforme a la siguiente tabla considerando como salario diario el promedio correspondiente a los últimos sesenta meses anteriores al otorgamiento de la pensión"

Dicha ley identificaba con números romanos nueve grupos. Empero, esta ley fijó una cuantía mínima de \$30.00 mensuales. Esta cuantía básica significaba que, aún cuando el trabajador hubiera recibido un salario bajo o hubiera cotizado el mínimo de semanas y por tanto la pensión que alcanzaba no podría ser suficiente para subsistir, sin embargo, la ley le otorgaba una pensión cuya cuantía le era más favorable. A lo largo de la historia institucional esta cuantía mínima se ha modificado como se verá en los siguientes puntos.

A partir de estas bases legales las pensiones se fueron incrementando paulatinamente a ritmo de un crecimiento económico estable y de una mínima inflación.

⁶¹ DE BUEN LOZANO Néstor, *Seguridad Social*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1999, p. 8-9.

De esta manera, en los años de 1949, 1956, 1959 y 1970, se modificaron las cuantías básicas anuales y las cuantías mínimas mensuales de las pensiones, alcanzando en 1971 la cuantía mínima, la cantidad de \$ 450.00. Se adicionaron a las pensiones las asignaciones para los hijos y la ayuda asistencial en caso de requerir el pensionado el cuidado permanente de otra persona.

Las pensiones de los beneficiarios también fueron incrementadas en la proporción señalada en las reformas citadas.

La Ley del Seguro Social vigente a partir de 1973, imprimió a las pensiones una mayor capacidad y dinamismo, a fin de que pudieran cumplir con su función primordial; la redistribución del ingreso y el equilibrio económico social.

En efecto, las pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada se incrementaban con las asignaciones familiares para la esposa y los ascendientes y la ayuda asistencial para el pensionado. Además, los aumentos a las pensiones se hacían con base en revisiones periódicas cada cinco años.

Posteriores reformas a la Ley del Seguro Social en 1974, 1976 y 1982, establecen incrementos a las cuantías básicas anuales y a las cuantías mínimas mensuales y finalmente revisiones, cada año, de acuerdo a los parámetros que dicte el Consejo Técnico del Instituto.

Como es obvio, en esta etapa inflacionaria, los salarios y los precios competían aceleradamente; pero las pensiones, a pesar de los esfuerzos del Instituto, no podrán alcanzar el mismo nivel de capacidad económica, aún con la revisión anual dispuesta por la reforma de 1982.

Fue por ello que hacia 1988 se conviene el primer pacto obrero-patronal-Estado, a fin de frenar esa carrera inflacionaria. El salario se sujeta a determinados parámetros y los precios se congelan, comenzando la cuenta regresiva para la inflación. Esta política gubernamental se refuerza en el actual periodo de gobierno que se hizo en diciembre de 1988 y concluyó en 1994.

Al efecto cabe citar a Sergio Valls, quien indica que: "En 1989 la Ley del Seguro Social se reforma para indexar el monto de las pensiones al salario mínimo general que rige en el Distrito Federal. En primer lugar la cuantía mínima de las pensiones de invalidez, vejez y cesantía se fija en un 75% del salario mínimo. En segundo término todas las pensiones se incrementarían en el mismo aumento porcentual que corresponde al salario mínimo general en el Distrito Federal cuantas veces sea modificado éste. Las pensiones derivadas tendrán una cuantía global de 90% de la pensión de invalidez, vejez o cesantía que hubiere disfrutado el pensionado o la que le hubiere correspondido en caso de invalidez. Como se advierte, de estas reformas las pensiones cobran un nuevo dinamismo porque en el futuro irán a la par que el salario mínimo general.

Para mejorar las pensiones mínimas, en 1990 el porcentaje se elevó al 80% del salario mínimo. Finalmente, en el mes de julio de 1992, el artículo 168 de la Ley del Seguro Social fija el monto de las pensiones en 90% del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Este incremento por razones actuariales se otorga en dos etapas, a saber: a partir del 1º de junio de dicho año se cubrió a los pensionados como cuantía mínima el 85% del salario mínimo general y a partir de enero de 1993 se completó el aumento al 90% señalado en el decreto de modificación del artículo 168".⁵²

2.3. El Caso de Chile.

Menciona Nicolás Starck Aguilera que: "Chile es un país ubicado en el extremo sur oeste de América del Sur. Su población alcanza a 13,500,000 personas, de las cuales 5,000.000 pertenecen a la fuerza de trabajo; la tasa de desocupación se ha mantenido en los últimos a los últimos años en alrededor del 5 %. Por su parte, el Producto Geográfico Bruto alcanza a poco más de US \$ 35,000 millones, lo que determinó un producto *per cápita* un poco superior a US \$ 3,000; sin embargo si se ajusta este último parámetro según paridad observada del poder de compra, de acuerdo con cálculos del Banco Mundial, se alcanza una cifra de US \$ 7,060. La tasa de crecimiento del producto en el último año fue de un 10.4%, esperándose que para 1993, alcance una cifra superior al 6 %.

⁵² VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Et al*, "Evolución Actual de los Regímenes de Pensiones", Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Serie 14, México, 1994, p. 86.

En materia de seguridad social Chile fue uno de los primeros países latinoamericanos que implantó un sistema general y obligatorio de seguridad social, sistema que se estructuró bajo los principios y conceptos imperantes a comienzos de siglo. Esta circunstancia lo convierte, también, en el primero en sentir los efectos de los desequilibrios provocados por una estructura inorgánica y dispendiosa de instituciones y beneficios, consecuencia de un modelo que privilegiaba los derechos sociales de las personas por sobre sus obligaciones.⁵³

Continúa comentando que: "En el año de 1974, se inició en Chile el proceso de modernización de la seguridad social el cual en su primera fase, buscó racionalizar algunos regímenes, uniformando prestaciones y buscándoles financiamiento que redujeran al mínimo sus efectos sociales y económicos negativos. "Entre las acciones realizadas, se destaca la creación de un Fondo Único para administrar las asignaciones familiares, igualándose el valor de este beneficio para todos los trabajadores; el establecimiento de un sistema común de subsidios de cesantía; la fijación de un mecanismo general de reajustabilidad para las pensiones; la aplicación de requisitos uniformes para acogerse a jubilación por vejez; y, la extensión del régimen de pensiones asistenciales a la población más pobre, favoreciendo a las personas mayores de 65 años que carecen de recursos y a los inválidos mayores de 18 años. En cuanto a las tasas de cotización, éstas se empezaron a reducir gradualmente a partir de 1975, con el objetivo de elevar los índices de empleo, disminuyendo los costos de contratación".⁵⁴

Este proceso modernizador inició con la difusión de un modelo renovado de seguridad social entre los sectores laborales y empresariales a través del documento denominado "Estatuto Fundamental de Principios y Bases del Nuevo Sistema de Seguridad Social", dentro del cual se configuró un sistema que compatibiliza la obligación del Estado de ofrecer una seguridad social integral a sus habitantes con la necesidad de alcanzar altas tasas de crecimiento económico y adecuados niveles de empleo.

⁵³ STARCK AGUILERA Nicolás, *Et al, Evolución Actual de los Regímenes de Pensiones*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, La Propuesta Chilena, Serie Estudios 14, México 1994, p. 119.

⁵⁴ *Idem*, p.122.

El estatuto describió las contingencias que cubriría el sistema establecido, tales como los regímenes básicos de medicina social, pensiones, asignaciones familiares, subsidios por interrupción temporal del trabajo, indemnizaciones por retiro, crédito social, bienestar social, prestaciones asistenciales y beneficios de adscripción voluntaria. Si bien las proposiciones contenidas en este Estatuto no se transformaron en norma legal, tuvieron el mérito de formar conciencia sobre la necesidad de los cambios que posteriormente se implantarían.

Paralelamente a lo anterior, se introdujeron sustanciales reformas, orientadas a promover el desarrollo de un mercado financiero competitivo y eficiente, compatible con una economía de mercado, lo que más tarde sería fundamental para la inversión de los recursos generados por los Fondos de Pensiones.

Es conveniente destacar, previamente, que Chile, al igual que otros países de Latinoamérica, debió iniciar ajustes en sus estructuras, con el objeto de transformar su economía, otrora excesivamente estatizada, y crear estructuras económicas con participación mucho más activa del sector privado, en las que el mercado cumple un rol gravitante en la asignación de los recursos.

Para llevar a cabo esta transformación, fue necesario, responder a dos desafíos fundamentales:

- a) Reorganizar, primeramente, las finanzas del Estado con el objeto de detener los procesos inflacionarios; y,
- b) Incrementar y robustecer, la capacidad competitiva de la sociedad en su conjunto, con el propósito de enfrentar en mejores condiciones tanto los mercados internos como los externos.

Para lograr tales objetivos, entre los especialistas existió consenso en que era necesario avanzar, simultáneamente, y llevar a cabo las siguientes acciones; según lo menciona Nicolás Stara:

- a) "Una reforma monetaria, destinada a desacelerar los procesos inflacionarios, a fin de proveer al sistema económico de liquidez y estabilidad de precios, necesarias para que la adecuada transacción de bienes y servicios;
- b) Una reforma fiscal que permitiera disminuir déficits fiscales, racionalizar el gasto público e incrementar los ingresos fiscales hasta donde era posible hacerlo;
- c) Una desregulación de precios y de salarios, para otorgar una mayor competitividad a las transacciones de bienes y servicios;
- d) Una transferencia de empresas públicas hacia el sector privado, con el objeto de devolverles a éstas el ímpetu de ese sector e incrementar los ingresos del Estado y destinar los recursos así obtenidos a inversión social más que a gasto público;
- e) Establecer una política cambiaria y aduanera destinada a fortalecer el intercambio con otras economías; y
- f) Impulsar el establecimiento de una amplia red social, que fuera capaz de aminorar los efectos negativos que, para la mayoría de la población, traerían, en el corto plazo, las mencionadas reformas".⁵⁵

Así, el desarrollo de Chile, en las últimas dos décadas, puede expresarse en un proceso de tres fases, donde la primera va entre el año 74 y el 78, se orientó a la reactivación económica; la segunda que va desde el 78 al 85, se dirigió a la modernización de la economía" y, la tercera, iniciada en 1986, buscó a una proyección hacia el futuro.

Señaló Starck que: "Las áreas en que, concretamente se focalizó la modernización de el país, fueron las siguientes:

- a. El plan laboral;
- b. La reforma previsional;
- c. La reforma educacional;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁵ *Idem*, p. 124.

- d. La reforma de salud;
- e. La reforma a la justicia;
- f. Reforma a la agricultura;
- g. Reforma administrativa.



Por su parte, el Estado reorienta su acción en materia social concentrando sus esfuerzos en los sectores más desprotegidos y delegando en los privados aquellas actividades que puedan ser ejecutadas eficientemente por éstos. La previsión social deja de ser considerada como instrumento para redistribuir ingresos, función que se empieza a cumplir a través de un sistema tributario que privilegia la inversión por sobre el consumo y que grava proporcionalmente con mayores impuestos a las rentas más altas. El aparato productivo empieza a adoptar sus decisiones en función de un mercado emergente en el que cada vez con mayor intensidad se concentran las decisiones en las personas.⁵⁶

En el marco general antes descrito, se producen en 1980, las reformas a los regímenes de pensiones y de salud, entre cuyas reestructuraciones se incluyen cambios que innovaron profundamente el enfoque sobre el rol tradicionalmente asignado a la seguridad social.

"Estas transformaciones fueron estructuradas sobre la base de reconocer en la sociedad la existencia de dos conjuntos distintos en cuanto a los tipos e intensidad de los riesgos que los afectan, así como a la capacidad económica para enfrentarlos: aquellos que gozan de ingresos suficientes para pagar servicios privados eficaces en la atención de las contingencias, y los que por falta de recursos para asumir tales costos deben someterse a sistemas de prestaciones más escasos y servicios operacionales más débiles.

El modelo económico postula que la dinámica de crecimiento genera condiciones sociales individuales que permiten a las personas ubicadas en un momento dado en el conjunto de los pobres trasladarse al estrato social de ingresos superiores, de manera que puedan, mediante sus propios ahorros, financiar los costos reales que significan los mejores servicios y beneficios."⁵⁷

⁵⁶ *Idem*, pp. 125 y 126.

⁵⁷ MIRANDA SALAR Eduardo y Rodríguez Silva Eduardo, *Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1997, Chile, p.20.

Así, en noviembre de 1980, mediante publicación del decreto Ley N° 3.500, nace el nuevo sistema de pensiones basado en un régimen de capitalización individual, que faculta a sociedades privadas para participar en la administración de los Fondos de Pensiones en un esquema de libre competencia. Los fondos deben ser invertidos en las instituciones e instrumentos del mercado de capitales expresamente indicados por ley.

En mayo de 1981, se publica el decreto con fuerza de Ley N° 3 que fija normas para que instituciones privadas administren el régimen de medicina preventiva y curativa.

Fundamentos esenciales de estas reformas son, la libertad de los trabajadores para optar por las alternativas que maximicen su nivel de satisfacción y la participación del sector privado en la administración de los regímenes de pensiones y de salud en condiciones de competencia. Un aspecto que se tuvo en cuenta para esta modernización, fue que el funcionamiento del modelo –habida consideración de la estrategia de desarrollo por la que el país había optado- debía asumir los principios de una economía de mercado; esto es:

- a) Administración Privada.- En el nuevo modelo se decidió delegar parte importante de la administración de la seguridad social al sector privado, creándose las condiciones de competencia y de responsabilidad para mejorar la calidad de los servicios y ampliar la cobertura de los beneficios.
- b) Libertad de elección.- El nuevo modelo reconoce la formación adquirida por el trabajador en cuanto a sus derechos y obligaciones previsionales, confiándole la responsabilidad para decidir sobre las opciones que más favorezcan en materia de instituciones y prestaciones. Esta particularidad, además de los beneficios que en términos de satisfacción personal le reporta al trabajador, implica elevar la eficiencia de los programas a través de la competencia que esa libertad de elección provoca entre las instituciones oferentes.

- c) **Descentralización de los programas.-** En los sistemas de seguridad social en que programas de distinta naturaleza son administrados por una misma institución, se manifiestan, en el común de los casos, inconvenientes que dificultan evaluar la eficacia de cada uno de ellos. Entre éstos, se destaca el posible ocultamiento de déficit, a través de transferencias de recursos entre programas; las dificultades de control y fiscalización; y las presiones de tipo político o sectorial que se pueden ejercer para canalizar fondos a favor de determinados grupos de poder.

- d) **En el nuevo modelo se ha buscado la especialización por programas, creándose, en los casos necesarios, estructuras institucionales propias para cada uno de éstos, con el fin de evitar los aspectos negativos señalados. De ahí, que en el sistema coexistan sociedades anónimas y corporaciones de derecho privado sin fines de lucro para administrar los diferentes regímenes de prestaciones.**

- e) **Rol subsidiario del Estado.-** Esto implica que el Estado asuma sólo aquellas funciones que los particulares no son capaces de emprender y que son necesarias desde un punto de vista social, correspondiéndole realizar en el ámbito de la seguridad social labores de regulación y fiscalización.

El financiamiento del sistema sobre la base de cotizaciones obligatorias y los efectos sociales que de este se derivan para la población, obligan a la autoridad a mantener una preocupación especial sobre su funcionamiento. La subsidiariedad del Estado se hace efectiva, en este aspecto, a través de diferentes organismos contralores que tiene, como objetivo asegurar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes.

Con base en los puntos anteriores el Sistema de Fondos de Pensiones vigente en Chile se estructuró en términos generales de la siguiente forma:

- I. "Existen dos conjuntos de instituciones operacionales fundamentales: las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y las Compañías Privadas de Seguros de Vida.

La AFP es una sociedad anónima abierta o cerrada, con personalidad jurídica y

autorizada por el Estado para operar. En tal carácter está inserta en las actividades del sector privado, percibe comisiones por sus servicios y obtiene utilidades. Su funcionamiento está autorizado y supervisado por la Superintendencia de AFP.⁵⁸

"El objeto único y exclusivo que caracteriza a las AFP permite, por una parte, la fiscalización más directa y efectiva sobre el sistema y, por otra, que las decisiones que el trabajador adopte en la elección de su administradora se fundamenten en consideraciones propias de un régimen de pensiones –rentabilidad, seguridad y calidad de los servicios- y no en aspectos, que en desmedro de éstas, favorezcan a "otros beneficios" ajenos al sistema."⁵⁹

"La compañía privada de seguros de vida tiene la misma condición jurídica que la AFP y sus dos funciones básicas en el sistema son: a) contratar directamente con el afiliado las rentas vitalicias a que tiene derecho, en cualquiera de sus dos tipos, y b) contratar con las AFP primas para los seguros de invalidez y muerte. Su actividad está autorizada y controlada por la Superintendencia de Valores y Seguros."⁶⁰

"Las compañías de seguros de vida participan también en la administración de este nuevo régimen a través de la venta de seguros de renta vitalicia; el pago de las pensiones convenidas; y, el financiamiento de la diferencia que –en caso de muerte o de invalidez definitiva- se produce entre el presente de las pensiones y el saldo acumulado por el afiliado en su cuenta de capitalización individual."⁶¹

II. Es un sistema de capitalización individual en donde los trabajadores dependientes están obligados a ahorrar en una cuenta individual abierta en la AFP de su elección, con el objeto de que con los recursos depositados en ésta, cuando llegue el momento previsto en la legislación, se financien sus pensiones de vejez e invalidez, o en su caso las de sobrevivencia de sus beneficiarios.

III. El Estado tiene un rol subsidiario que le permite garantizar un nivel de pensiones

⁵⁸ *Idem*, p. 35.

⁵⁹ STARCK AGUILERA Nicolás, *Op cit.*, p 153.

⁶⁰ MIRANDA SALAR Eduardo y RODRÍGUEZ SILVA Eduardo, *Op. cit.*, p. 35.

mínimas para aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos que más adelante se indican, no cuentan con una acumulación de fondos suficiente para alcanzar dicho nivel.

IV. Los trabajadores afiliados al antiguo régimen y aquellos que iniciaron sus labores hasta diciembre de 1982, pueden optar por apegarse al antiguo sistema de pensiones o al nuevo, beneficio que no es aplicable a los sujetos que comenzaron a laborar bajo el nuevo sistema pensionario, quienes por disposición de ley deben ajustarse a este. En tal virtud coexistirán dos sistemas de pensiones distintos, hasta el momento en que ya no haya trabajadores que se encuentren en el supuesto para disfrutar de la opción que se comenta.

V. Las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia establecidas en el sistema, poseen en lo individual, su propia modalidad de financiamiento y pueden pagarse en la forma de retiro programado, de renta vitalicia inmediata o de renta temporal con renta vitalicia diferida. Lo anterior, permite a los trabajadores elegir la modalidad de pensión bajo la cual desean retirarse.

VI. Se abre la posibilidad de que las personas que laboran como independientes se puedan afiliar voluntariamente al régimen de pensiones previsto, siempre que declaren una renta mensual y realicen aportes al sistema.

VII. Toda persona tiene derecho a elegir libremente la AFP que considere más favorable a su interés previsional. Los afiliados tienen derecho de traspasar sus recursos de una AFP a otra, en el transcurso de toda su vida vinculada al Sistema de Fondos de Pensiones. En ese sentido, las AFP están obligadas a realizar la transferencia de fondos cuando así lo soliciten los afiliados.

VIII. Los afiliados están obligados a pagar la cotización mensual establecida por la ley, sobre la remuneración o renta declarada imponible. Los afiliados deben pagar una cantidad determinada a la AFP que hayan elegido por la administración de sus fondos. La remuneración o renta mensual declarada no debe ser inferior al ingreso mínimo

⁸¹ STARCK AGUILERA Nicolás, *Op cit.*, pp. 148 y 149

establecido en la ley, ni exceder el límite establecido en la ley.

IX. "Los aportes por concepto de cotización son acumulados y administrados por la AFP, la que tiene la obligación de invertirlos para producir rentabilidad (intereses, utilidades, revalorizaciones, variaciones de precios de mercado bursátil, etc.). Es fundamental que la Administradora resguarde, al menos, el valor real de los fondos más una tasa de interés mínimo. La Ley Orgánica del Sistema establece los mecanismos para garantizar el pago de una renta mínima, pero en relación a la rentabilidad promedio obtenida por todos los Fondos de Pensiones.

La rentabilidad mínima mensual establecida por la legislación está garantizada contablemente, en cada AFP, por un fondo denominado "Reserva de Fluctuación de Rentabilidad", el cual constituye e incrementa con los excesos de la rentabilidad que puede producir el fondo de pensiones. En la eventualidad de que estos recursos de reserva no fueren suficientes para cubrir la referida rentabilidad mínima, la AFP puede recurrir transitoriamente al fondo denominado "Encaje", debiendo reponer los giros sobre este último en un plazo no superior a quince días.

El Encaje corresponde a un fondo de reservas equivalente, al menos al 1% del saldo del Fondo de Pensiones. Se financia con activos propios de la AFP y debe estar constituido desde la instalación de la Administradora. Su valor total".⁶²

X. La AFP, es responsable de la administración de los fondos de las cuentas individuales de los afiliados y debe autorizar todo beneficio o prestación que se le solicite de conformidad con las disposiciones aplicables al caso.

XI. Los aportes realizados a favor de cada afiliado deben ser registrados en su cuenta individual y son propiedad de éste. Por su parte, la utilidad y reajustes originados por las inversiones de los fondos administrados por la AFP, se depositan en la cuenta del afiliado en la proporción que le corresponda, lo cual permite un incremento constante en el patrimonio del afiliado.

⁶² MIRANDA SALAR Eduardo y RODRÍGUEZ SILVA Eduardo, *Op. cit.*, p. 37.

Cabe agregar que en la legislación se han impuesto modalidades al derecho de propiedad conferido al afiliado sobre los fondos de su cuenta individual, pues éste no los puede retirar para cualquier efecto, siendo posible que los utilice tan solo para los fines indicados en la legislación aplicable.

Lo anterior, permite aclarar que los recursos del Fondo de Pensiones no son propiedad de la AFP, pues ésta sólo los administra conforme a las disposiciones existentes, por lo que los documentos físicos que respaldan las inversiones deben quedar en custodia del Banco Central de Chile o de otras instituciones autorizadas por ley.

XII. Los fondos administrados por las AFP se invierten en instrumentos que circulan en el mercado de valores, ajustándose para tales efectos a lo establecido en la ley del sistema y en las normas operacionales que fija una Comisión Calificadora de Riesgo. Cada AFP, determina la forma en que va a invertir los fondos que administra, siempre que se ajuste a los parámetros y lineamientos previstos en la normatividad referida.

XIII. Todo pago de renta vitalicia es asumido por alguna compañía privada de seguros de vida, para lo cual una vez que conoce el saldo de la cuenta individual, el afiliado puede seleccionar la compañía aseguradora que asumirá el pago de su pensión e instruye a la AFP que administra los fondos de su cuenta individual, para que realice el traspaso de dichos recursos en calidad de capital actuarial o prima única a la compañía de seguros seleccionada. Asimismo, la compañía de seguros debió previamente determinar el monto de la pensión de renta vitalicia que ofrece al afiliado beneficiario, según sus propias normas y expectativas financieras.

XIV. Las compañías de seguros de vida deben invertir los fondos de las cuentas individuales que previamente les fueron traspasados por la AFP, en términos de la legislación en materia de seguros, y están supeditadas a la vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Valores.

Lo anterior, con el objeto de resguardar los intereses de los pensionados y el pago de las rentas vitalicias.

XV. Si el afiliado demandante de la pensión fue asegurado del sistema previsional anterior, el Estado debe traspasar, por intermedio del Instituto de Normalización Previsional (organismo fiscal que administra el antiguo régimen de pensiones), el monto reconocido por la ley como recursos provenientes de sus imposiciones (Bono de Reconocimiento), capital que se suma a los fondos individuales que administra la AFP. El Bono de Reconocimiento, solo puede hacerse efectivo, cuando el afiliado ha cumplido los requisitos de edad (65 años los hombre y 60 las mujeres), invalidez, sobrevivencia, o años de afiliación en ciertos casos.

XVI. Con el objeto de fomentar el ahorro e incrementar el monto de las pensiones, los afiliados pueden aportar voluntariamente a una Cuenta de Ahorro Voluntario, cuyo capital se invierte en la misma forma y términos que los fondos de la cuenta individual y por tanto obtienen la misma utilidad.

XVII. "Los seguros de invalidez y muerte tienen un financiamiento especial complementario al régimen de cuentas individuales, originado por la forma de cálculo que la legislación introdujo respecto de estos beneficios. Este financiamiento adicional también es de cargo exclusivo del afiliado. La AFP maneja el seguro de invalidez como un seguro privado, para lo cual contrata la póliza correspondiente en alguna Compañía de seguros de Vida."⁶³

XVIII. Señalan Miranda Salazar y Rodríguez Silva que: "La libertad de opción en que está inspirado todo el Sistema de Fondos de Pensiones contempla la necesidad del afiliado de tomar decisiones en cualquier momento de su vida previsional. Por tal razón, el sistema se ve asociado al concepto de mercado, lo que tiene como consecuencia la participación de intermediarios, gestores y la introducción de mecanismos de información, lo que a su vez implica inevitablemente costos adicionales para el afiliado."⁶⁴

XIX. La AFP debe realizar el pago de pensiones en la modalidad de retiro programado, originado por: vejez, anticipada de vejez, invalidez y sobrevivencia. También tiene responsabilidad de pagar físicamente las pensiones mínimas que establece el sistema.

⁶³ MIRANDA SALAZAR Eduardo y RODRÍGUEZ SILVA Eduardo, *Op. cit.* p. 37.

⁶⁴ *Idem.* p. 38.

Retomando las ideas de los connotados autores Chilenos Eduardo Miranda Salas y Eduardo Rodríguez Silva, podemos acotar que "El Sistema de Fondos de Pensiones es, en el hecho, un mecanismo individual de ahorro obligatorio, cuyo financiamiento es exclusivo cargo del trabajador afiliado en el cual el Estado sólo interviene financieramente cuando se producen pensiones mínimas o en caso de quiebras de la AFP o Compañías de Seguros de Vida."⁶⁵

2.4. Otros Antecedentes Internacionales.

Los problemas que se plantean actualmente a los sistemas de seguridad social no consisten en meros planteamientos ligados a las necesidades de los sectores de la población amparada por ésta y a la mejora de sus sistemas financieros y de gestión.

Sobre lo particular, el Maestro Nestor de Buen, señala que "Si de algo se puede estar seguro, en estos tiempos, es de que la seguridad social pasa por un mal momento. No faltan inclusive los que auguran su desaparición para dar paso a servicios privados que sustituyan los sociales. Se dice que la seguridad social es la causa del desempleo por su alto costo y, por otra parte, lo cierto es que algunas de las medidas tomadas para abatir el desempleo, pasan por la disminución de la edad normal para los procesos de pensión, lo que supone una seria afección a los cálculos actuariales de los planes de retiro."⁶⁶

En los países de América Latina en particular, se evidencia de manera preocupante la acción conjunta de las difíciles condiciones financieras en que operan 105 regímenes que administran los sistemas de seguridad social, de las estructuras políticas e institucionales que influyen pesadamente en la operación de los regímenes así como en la gestión y procedimientos administrativos aplicados, que no satisfacen en general a las necesidades actuales de sus poblaciones; todo ello en una época en que los regímenes de seguridad

⁶⁵ *Idem*, p. 38.

⁶⁶ DE BUEN LOZANO Nestor, *Op. cit.*, p.195.

social han alcanzado un grado de madurez avanzando en la mayoría de los países de la región.

A estos problemas se han agregado otros, de dimensiones mucho más grandes, relacionados directamente con las realidades de las economías de los países, con el deterioro de la situación material y social de sus poblaciones, con el inminente envejecimiento demográfico.

En primer lugar se constata que el proceso de ajuste estructural, en actuación en muchos países de la región, ha llevado a la agravación de la situación financiera de numerosos sistemas de seguridad social; esta es el resultado, en gran medida, de la disminución del empleo formal generalmente sujeto de la seguridad social, de la parálisis de la dinámica salarial y real y de la falta de adecuación de las prestaciones a las necesidades de la población beneficiaria.

En segundo lugar, la situación económica desfavorable ha llevado a los empleadores a denunciar el costo de los sistemas, la excesiva y endémica burocracia de algunos de ellos y la ineficiente y a veces incorrecta gestión de regímenes que operan con altos costos administrativos.

Lo anterior ha redundado en un aumento de la demanda de protección, tanto por parte de la población cubierta como de la hasta ahora excluida de la protección social, sin que se haya podido avanzar en este ámbito. La consecuencia evidente ha sido el aumento de la frustración de parte de los interesados y el agravamiento de la crisis de confianza en las instituciones responsables de la operación de los programas.

A ello se agrega el envejecimiento demográfico que, presente o acelerado en algunos países, menos evidente pero ineluctable en otros, contribuye directamente al desfinanciamiento de los regímenes, como consecuencia lógica del deterioro de la relación activos/pasivos.

También en otras partes del mundo se acusan dificultades frecuentemente serias, al progreso de la protección social. En los países industrializados los gobiernos han tenido que

enfrentarse, entre otros problemas mayores, a la reestructuración del mercado laboral, a los cambios en las estructuras familiares y, por supuesto, al envejecimiento de la población. La desfavorable coyuntura económica ha forzado a los responsables a dar la prioridad a los aspectos del control de los costos y a la eficacia de los sistemas.

Citando nuevamente al Maestro Nestor de Buen, quien al retomar las ideas de Dejardin, señala que existen diversos factores que han incidido en la difícil situación de la seguridad social, tales como:

"a) El amplio desempleo que, por sus dimensiones reduce considerablemente los medios disponibles para desarrollar las distintas ramas de la seguridad social (por la evidente falta de contribuciones, generalmente vinculada al salario).

b) El desarrollo tecnológico impide a las instituciones de enseñanza y de formación profesional contar con los instrumentos indispensables para atender las necesidades creadas por ese desarrollo.

c) La aplicación, antes invocada, de medidas de reducción de la edad necesaria para el retiro, como un paliativo para el desempleo (ya que abre espacios de contratación para trabajadores jóvenes), pero que obliga al pago anticipado de prestaciones y afecta, por ello, al sistema de reservas.

d) La baja del coeficiente de fecundidad que, como contrapartida para estimular el crecimiento demográfico, ha dado lugar a políticas de incremento de las tasas de natalidad, con una carga complementaria de prestaciones familiares. Por otra parte, precisa Dejardin, con la adopción de disposiciones "que permitan a la madre permanecer en el hogar o que permitan a uno de los progenitores trabajar en régimen de jornada parcial sin pérdida del derecho a las demás prestaciones de la Seguridad Social" lo que también encarece su costo.

e) Como efecto de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y una modificación de las costumbres (divorcios cada vez más frecuentes y uniones libres e, inclusive, parejas dependientes del ingreso femenino), una clara necesidad de extender

al hombre que no genera ingresos, los beneficios que tradicionalmente se ampliaron a la concubina (término machista, sin duda peyorativo que habrá de sustituir por "compañero" o "compañera").⁶⁷

Por otra parte, Pérez González menciona que "los sistemas de pensiones son el rubro de gasto social más importante en el presupuesto de los países de la Organización de Comercio y Desarrollo Económico (OCDE). A lo largo de los últimos años esta participación ha crecido aceleradamente debido a la creciente esperanza de vida y a la significativa reducción en las tasas de fertilidad.

Como la mayoría de los sistemas de pensiones en los países miembros de la OCDE operan bajo esquemas de reparto de beneficio definido, estos cambios demográficos han implicado un crecimiento en deuda implícita de los sistemas y, en diversos casos, en flujos negativos de ingresos y gastos."⁶⁸

De las percepciones que tienen los expertos sobre la materia, se colige que los esquemas de seguridad social actualmente atraviesan por severas crisis económicas, a las cuales se suman el creciente desempleo, la disminución real de la base de sujetos obligados a realizar aportes de seguridad social en contrapartida con el creciente número de sujetos con derecho o acceso a los beneficios de ésta. Asimismo, debe mencionarse que las coberturas sociales se han ido ampliando conforme pasa el tiempo de manera que otorgan mayores beneficios a los sujetos que tienen derecho a ello, no perdiendo de vista que con el crecimiento de la esperanza de vida, estos beneficios se han cubierto por más tiempo del esperado de acuerdo con los cálculos sobre los que se sustentan los actuales sistemas. Por otra parte debe acotarse que actualmente, con las políticas neo-conservadoras como le llaman los expertos o neo-liberales como comúnmente se les llama, estos fenómenos se han exacerbado, toda vez que la tendencia es que los Estados intervengan cada vez menos en este tipo de esquemas, lo cual ha repercutido en altos costos para los regímenes de seguridad social.

⁶⁷ *Idem*, p. 196

⁶⁸ PÉREZ GONZÁLEZ Francisco, *Reforma de Pensiones en México, Impacto Distributivo Intra e Intergeneracional*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 1996, p. 44.

Ahora bien, la preocupación general expresada en los últimos años por autoridades públicas en los países industrializados, ha sido principalmente sobre la capacidad de los regímenes de pensiones en hacer frente a los compromisos financieros adquiridos y en vías de adquisición. El envejecimiento de las poblaciones aunado al difícil y débil crecimiento de las economías nacionales, las nuevas situaciones familiares y a la necesidad de restringir los gastos, plantean serias interrogantes sobre la verdadera capacidad de los sistemas actuales de satisfacer las necesidades de las generaciones futuras en materia de ingresos de sustitución, lo cual ha tenido como consecuencia, una fuerte tendencia hacia el papel fundamental de los regímenes estatales en suministrar niveles básicos, sólidos, de protección social, mientras que el sector privado estaría llamado a proveer una protección complementaria independientemente o con el concurso de los empresarios.

Citando a Castro González podemos señalar que ⁶⁹“Es así como se asiste a una inversión de tendencia: mientras anteriormente los regímenes de pensiones propendían al suministro de prestaciones de nivel relativamente elevado y se promovía la jubilación anticipada de los trabajadores de edad, actualmente se tiende al aumento de la edad de jubilación, a la restricción de los requisitos de elegibilidad y a la disminución de las cuantías de prestaciones.”

Mención aparte merecen los cambios que la Unión Europea impondrá en materia de Seguridad Social. Aunque la libertad de movimiento de los trabajadores entre los países y el progreso en la integración monetaria producirán cambios significativos en todas las ramas de la seguridad social, hasta ahora solamente se han establecido normas mínimas y pautas generales en materia de políticas de seguridad social, inclusive en lo que toca al Protocolo sobre Seguridad Social de Maastrich. Ello no significa que venga a menos la inminente convergencia en la materia.”

En Europa Central y del Este, las transformaciones implícitas a la transición de una economía de mercado, han llevado a situaciones difíciles en el campo de la protección social. Al haberse suprimido el control de los precios, el valor real de las pensiones se deterioró

⁶⁹ CASTRO GUTIÉRREZ, Alvaro, Et. al., *Evolución Actual de los Regímenes de Pensiones*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Serie Estudios 14, México, 1994, p. 5.

considerablemente y por otra parte, las instituciones de seguridad social se encontraron con una grave escasez de fondos. A ello se sumó la imposibilidad de las personas de edad avanzada en complementar sus ingresos de jubilación con otros ingresos, debido a su exclusión del mercado de trabajo y al vertiginoso aumento del costo de la vivienda, lo cual dio como resultado la privatización de ese mercado.

En los países en vías de desarrollo los problemas en materia de apoyo a los ingresos de las personas en edad avanzada ha alcanzado niveles críticos. A los conocidos problemas de cobertura y prestaciones insuficientes, se han agregado los factores antes mencionados, sin embargo, se han mostrado avances significativos en algunos países de África y Asia, que han convertido sus fondos de previsión, o cajas de ahorro, en regímenes de pensiones.

Por otro lado, en América Latina derivado de las necesidades de adaptación y de reformas de los sistemas de pensiones, se han efectuado transformaciones radicales a los sistemas de pensiones, mientras que en otros se asiste a un análisis de las posibilidades reales de cambio, soportables para las economías nacionales y que resulten en formas efectivas de protección social, no debiendo perderse de vista que de una u otra forma en todos los países de la región se han tomado medidas que ayuden a mejorar la crítica situación de sus regímenes pensionarios.

Argentina:

Se crea un nuevo sistema unificado de seguridad social en donde el régimen de pensiones se ha modificado estructuralmente. Este nuevo régimen se basa en prestaciones universales de base a cargo del Estado (régimen público) y en prestaciones complementarias financiadas a partir de una cuenta individual de capitalización de la cada asegurado es titular.

El nuevo régimen se aplica obligatoriamente a todos los trabajadores, asalariados o no, de los sectores público y privado, nacidos después del 31 de diciembre de 1946, con excepción de las fuerzas armadas y de las personas de menos de 18 años. Las personas nacidas antes del 1o de enero de 1947 tienen la facultad de optar bajo ciertas condiciones por el nuevo sistema o de seguir incluidas en el sistema existente.

Castro Gutiérrez señala sobre este particular que "La prestación universal de base se atribuye a los asegurados de 65 años de edad que totalizan por la menos treinta años de cotización. Esta prestación cubre los riesgos de vejez y de fallecimiento en lo que se refiere a la jubilación ordinaria y a las pensiones derivadas. Si un afiliado percibe una pensión de invalidez pagada por el régimen de capitalización no podrá beneficiarse de la prestación universal de base sino cuando haya alcanzado la edad legal de jubilación. Lo mismo se aplica al cónyuge sobreviviente que percibe una pensión de pagada por el régimen de capitalización."⁷⁰

Este régimen es de repartición pura, toda vez que la prestación universal de base se financia mediante la cotización unificada de seguridad social.

A esta prestación universal de base pagada por el régimen público viene a sumarse una prestación complementaria atribuida por el régimen de capitalización.

"La afiliación al nuevo régimen de jubilación y de pensiones implica que el asegurado efectúe pagos según sus capacidades contributivas a una cuenta personal a favor de un fondo de jubilación y de pensiones. Es el sistema unificado de seguridad social el que asegura el cobro de las sumas pagadas. El afiliado es libre de elegir el organismo de pensión (sociedades anónimas) al que va a adherirse y de cambiarlo posteriormente bajo ciertas condiciones. Además de los pagos obligatorios, el afiliado está facultado para efectuar pagos voluntarios a su cuenta personal. Dichos organismos tienen la obligación de suscribir, mediante compañías de seguros de vida, un contrato único de seguro colectivo por los riesgos de invalidez y del fallecimiento, a fin de estar en condiciones de cumplir sus obligaciones en la materia."⁷¹

El afiliado debe reunir los requisitos establecidos en la legislación de la materia para beneficiarse de la prestación ordinaria de jubilación pagada por el régimen público, lo cual le permitirá disponer de los fondos acumulados en su cuenta personal, junto con los rendimientos generados por la inversión de sus aportes. Para tales efectos, podrá elegir de entre dos fórmulas: la renta vitalicia o el retiro diferido. En el primer caso suscribirá un

⁷⁰ CASTRO GUTIÉRREZ, Alvaro, *Op. cit.*, p. 13.

⁷¹ *Idem*, p. 14.

contrato con una compañía de seguros de vida que le garantizará el pago de una renta vitalicia de jubilación como contrapartida de su capital. El régimen prevé el pago de pensiones de jubilación anticipada para los asegurados que han acumulado cierto número de puntos de jubilación, quienes no pueden beneficiarse de la prestación de base del régimen público, sino cuando hayan alcanzado la edad de 65 años y totalicen treinta años de cotización.

En materia de invalidez, se otorga una pensión a las personas que sufren una incapacidad de trabajo y no perciben pensión anticipada alguna, independientemente de su edad. La determinación de la tasa de incapacidad se efectúa por una comisión médica.

En caso de fallecimiento del trabajador o del pensionado, sus derechohabientes perciben una pensión de sobrevivientes. El régimen reconoce como derechohabientes para las pensiones del sobreviviente a la viuda, el viudo a cargo, la concubina, el concubino a cargo, los hijos menores de 18 años o sin condición de edad en caso de invalidez.

El monto de las prestaciones pagadas por el régimen de capitalización está en función de los aportes personales efectuados por los afiliados.

Este nuevo régimen pensionario entró en vigor el 1o de enero de 1992.

Colombia:

Se propone el establecimiento de un régimen de ahorro y jubilación para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y sobrevivientes. Este régimen se aplicará obligatoriamente a trabajadores sujetos a contrato laboral, a trabajadores independientes y a funcionarios públicos. No pueden adherirse al sistema los que reciban asistencia social ni tampoco los mayores de 55 años de edad en el caso de los hombres y los 50 años para las mujeres a no ser que decidan seguir cotizando hasta los 65 años. Los afiliados a este régimen de ahorro y jubilación no pueden pertenecer a otro sistema de protección social, pero cabe la posibilidad de que se apeguen a planes de jubilación complementarios o voluntarios.

El sistema se sustenta en la creación de cuentas individuales de ahorro y jubilación a nombre de cada trabajador. Se financiará por medio de cotizaciones obligatorias fijadas sobre el sueldo mensual de referencia. Los afiliados pueden abonar aportaciones voluntarias adicionales a las que efectúan obligatoriamente. Por otra parte, las personas que hubieran cotizado a un sistema de previsión social o hubieran sido funcionarios públicos o de una empresa que se encargó independientemente de las pensiones de jubilación de sus empleados, tienen derecho a bonos de jubilación correspondientes a sus actividades anteriores, que serán depositados en sus cuentas individuales de ahorro y jubilación.

Las cuentas individuales de ahorro y jubilación se constituyen en fondos de pensión administrados por organismos de gestión reconocidos por el Estado y elegidos libremente por los afiliados. Estas empresas privadas invierten el capital acumulado en las cuentas individuales de ahorro y jubilación, rigiéndose por ciertas pautas, con el fin de garantizar tanto la seguridad de las inversiones como una tasa mínima de rendimiento.

Los organismos de administración deben informar a sus afiliados con toda regularidad acerca de la situación de sus cuentas e indicarles las deducciones por los servicios de administración. El Estado garantiza el ahorro de los afiliado al plan así como el pago de las pensiones de jubilación convenidas.

Los afiliados pueden disponer libremente del capital constituido por sus cotizaciones voluntarias.

Perú:

Señala Castro Gutiérrez que "El decreto legislativo N° 724 del 8 de noviembre de 1991 crea un sistema privado de pensiones. Pese a que el texto de la ley lo califica de complementario, este sistema no tiene por objeto atribuir prestaciones complementarias con relación a las pensiones pagadas por el régimen público administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social. En efecto, los asegurados no pueden ser miembros de los dos regímenes a la vez."⁷²

⁷² *Idem*, p. 20

Se crea una superintendencia especializada para la vigilancia de la operación del nuevo sistema.

Este sistema cubre a los trabajadores activos y a sus derechohabientes contra los riesgos de la vejez, invalidez, y sobrevivientes. Los asegurados tienen la posibilidad de continuar en el régimen público administrado por el Instituto Preventivo de Seguridad Social beneficiándose de todos los derechos inherentes, o bien, de afiliarse voluntariamente al nuevo sistema. En este último caso deben afiliarse a uno de los fondos de pensión (AFP), que son organismos de derecho privado cuya objeto preponderante es administrar las cotizaciones de los asegurados dentro de las cuentas individuales de capitalización de éstos.

El nuevo sistema privado está financiado exclusivamente con las cotizaciones del asegurado y el empleador sólo tiene que pagar una cotización de solidaridad a favor del Instituto Preventivo de Seguridad Social equivalente al 1 por ciento de los salarios. El empleador declara, retiene y paga las cotizaciones al fondo de pensión que haya escogido el asegurado.

Se incrementa la edad que da derecho al pago de la pensión de jubilación llegando a 65 años para los hombres y 60 para las mujeres.

La cuantía de la pensión depende de las sumas acumuladas por cada asegurado en su cuenta, aumentadas con los intereses de las inversiones.

La liquidación de la pensión puede hacerse según tres modalidades diferentes: jubilación programada, renta vitalicia (contratada con una compañía de seguros) o renta temporal con renta vitalicia diferida.

2.5. Implementación del SAR en México.

Fernando Solís y Alejandro Villagómez indican que "La reforma al sistema de pensiones es el resultado de un complejo proceso que obedece tanto a factores internos del propio sistema como a externos que se vinculan estrechamente con éste. En realidad, es un

proceso mundial y del cual México no ha sido la excepción. Los factores internos se refieren sobre todo a desequilibrios actuariales que originan graves presiones financieras en los organismos encargados de administrarlos. También incluyen problemas de elaboración que impiden su adecuada función como mecanismo para redistribuir el ingreso y atacar la pobreza de la sociedad o a elementos que conducen a problemas de riesgo moral, informalidad en el mercado de trabajo, etc. En cuanto a los factores externos el más relevante se refiere a cambios en las tendencias demográficas, que se traducen en una creciente necesidad de obtener recursos fiscales para mantener los sistemas de pensiones, lo cual es incompatible con mantener finanzas públicas equilibradas.”⁷³

Es dentro de este escenario que el legislador mexicano retomó la experiencia chilena para aplicarla al contexto nacional, por lo que el 24 de febrero de 1992 se reformaron las Leyes del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, a fin de introducir dentro del marco legal existente un nuevo esquema de seguridad social, de carácter complementario, denominado “Sistemas de Ahorro para el Retiro”. En la Ley del Seguro Social se introdujo un nuevo ramo de aseguramiento denominado “Seguro de Retiro” y en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se modificaron diversos artículos, con lo cual se dio cabida a los referidos sistemas, que tenían como base la apertura de cuentas individuales a nombre de los trabajadores asegurados bajo los regímenes obligatorios de ambos ordenamientos y por objetivo preponderante, el fomento del ahorro interno y financiamiento del Estado a través de la inversión de los recursos provenientes de los sistemas, en créditos a cargo del Gobierno Federal.

Para la operación inicial de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), publicó en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1992 el “Acuerdo por el que se establecen reglas a las que deberán sujetarse las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro”, en donde se establecieron los mecanismos tendientes a instrumentar y permitir el funcionamiento de los sistemas.

En el Diario Oficial de la Federación del 24 de septiembre de 1994, se publicaron las

⁷³ SOLIS SOBERÓN Fernando y Villagómez Alejandro F., (Compiladores), La Seguridad Social en México, Fondo de Cultura Económica, Primera edición, México, 1999, p. 124.

"Reglas Generales Sobre el Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores Sujetos a las Leyes del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores", así como las "Reglas Generales Sobre el Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores Sujetos a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado", normatividad con la que se abrogó el acuerdo emitido por la SHCP el 30 de abril de 1992. Cabe Señalar, que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado también sufrió modificaciones con motivo de la incorporación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Los sistemas han ido evolucionando de forma paulatina, con el objeto de que dentro del tiempo transcurrido las estructuras que los componen se vayan asentando y operando normalmente, y los sectores a los que se dirigen se familiaricen con su operación.

Las principales características de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su primera etapa fueron las siguientes:

a) Los trabajadores que cotizan tanto al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) como al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), tienen derecho a contar con una cuenta individual en los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR), abierta por el patrón en una institución de crédito.

b) Las cuentas individuales SAR se integran con dos subcuentas: la del seguro de retiro, regulada por la LSS-73 y la del Fondo Nacional de la Vivienda, cuyos recursos se administran de conformidad con la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;

En el caso de la Ley del ISSSTE la cuenta individual se compone de igual forma, de dos subcuentas que son: la subcuenta del seguro de Retiro y la subcuenta del Fondo de Vivienda.

c) Los patrones realizan el entero de cuotas al seguro de retiro y aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda en la o las instituciones de crédito operadoras de las cuentas individuales SAR, correspondiéndoles enterar el 2 % sobre el salario base de cotización

de cada uno de sus trabajadores por concepto del seguro de retiro y el 5 % por lo que se refiere a las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda.

La misma obligación tienen las entidades y dependencias cuyos trabajadores están sujetos al régimen de la Ley del ISSSTE, solo que en este caso las aportaciones de vivienda se van al Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE) y se calculan sobre el sueldo básico de cotización de los trabajadores.

d) Las cuentas individuales son operadas por instituciones de crédito autorizadas inicialmente por la SHCP y posteriormente, por la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR). Esta operación se refiere sólo al manejo, registro y mantenimiento de información sobre los flujos de recursos de las cuentas individuales SAR, no así al manejo de dichos recursos propiamente.

e) Los recursos provenientes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro son administrados por el Estado en la forma y términos previstos en las Leyes del Seguro Social del INFONAVIT y del ISSSTE. Los recursos provenientes del seguro de retiro son invertidos en créditos a cargo del Gobierno Federal a través de la adquisición de valores emitidos por éste último.

Los recursos provenientes de las subcuentas de vivienda son aplicados en términos de la normatividad a esa fecha vigente al financiamiento de la vivienda de los trabajadores afiliados al IMSS y al ISSSTE, y tienen un régimen de inversión diverso al de los recursos de las subcuentas de retiro.

f) La tasa de rendimiento que se otorga a los trabajadores por la inversión de los fondos provenientes del seguro de retiro, es fijada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y garantiza un rendimiento mínimo real del 2%, es decir, que al porcentaje de inflación que refleje el Índice Nacional de Precios al Consumidor debe sumarse por lo menos un 2% más, a fin de que los recursos en comento, no pierdan su poder adquisitivo con el simple transcurso del tiempo.

h) El Registro Federal de Contribuyentes de los trabajadores es el principal dato identificador de las cuentas individuales SAR.

i) El patrón y el trabajador a través de aquél, pueden solicitar el traspaso de cuentas individuales de una institución de crédito a otra;

j) Los aportes depositados en las subcuentas del seguro de retiro, van a tener como destino, proporcionar al trabajador una prestación pecuniaria y complementaria a su pensión o jubilación.

Los beneficiarios del trabajador o pensionado podrán efectuar el retiro de los fondos depositados en la correspondiente cuenta individual SAR cuando éste fallezca.

k) Se crea la denominada Base de Datos Nacional SAR, a través de la cual va a fluir, mantenerse y desarrollarse la información relativa a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, misma que constituye la parte medular de operación de dichos sistemas.

l) Se crea por disposición de ley, la CONSAR, la cual se constituye como el órgano desconcentrado de la SHCP, encargado de vigilar, supervisar y regular a los Sistemas de Ahorro para el Retiro y a los participantes en éstos.

Este órgano es quien emite la normatividad secundaria en la que se establecen las bases de operación de los sistemas. Asimismo, se constituye como el órgano administrativo encargado de dirimir controversias entre los participantes en los sistemas y los trabajadores o sus beneficiarios, a través del procedimiento conciliatorio o el juicio arbitral.

m) Cabe mencionar que éstas reformas no alcanzaron a los regímenes pensionarios, sin embargo, ya se observaba una cierta tendencia a modificar las formas de financiamiento de tales regímenes.

En concordancia con lo anterior, podemos concluir señalando que el SAR fue establecido como un esquema obligatorio y complementario a los programas ya existentes

para aquellos trabajadores afiliados al IMSS, INFONAVIT e ISSSTE. Su estructura correspondía a un plan de contribuciones definidas, capitalizable y basado en cuentas individuales que incluyen dos subcuentas, una de retiro y otra de vivienda, cuyos recursos se entregan a los trabajadores al final de su vida laboral, o bien, a sus beneficiarios en caso de muerte del asegurado. En el caso de vivienda, los recursos se devuelven al trabajador o sus beneficiarios, siempre que no hubiesen sido aplicados para amortizar un crédito de vivienda otorgado al titular de la cuenta individual.

En esta primera etapa, los Sistemas de Ahorro para el Retiro no adoptan totalmente las características fundamentales del sistema pensionario chileno, sino que el esquema operativo y conceptual de los mismos se ajusta al momento histórico y social en el que se pensaron y conformaron, no obstante que a nivel de la ley, ya se preveían o vislumbraban algunos de los elementos esenciales del sistema chileno.

No es sino hasta la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de diciembre de 1995 y que entró en vigor el 1º de julio de 1997, en donde se instrumenta un nuevo sistema pensionario de capitalización individual de carácter prioritario, en el que entidades financieras autorizadas por el Estado administran e invierten los recursos provenientes de un nuevo ramo de aseguramiento denominado "Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez", previsto en la LSS vigente, el cual resulta de la integración de los anteriores Seguros de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, regulados en la Ley del 73.

Dentro de este entorno, el entero, administración e inversión de los aportes realizados por los patrones, trabajadores y el propio Estado por concepto de cuotas RCV, así como el otorgamiento y pago de pensiones se realizará a través de diversos mecanismos que van a conformar los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los cuales adquieren un carácter preponderante, puesto que a partir de ellos se pretende fomentar el ahorro interno, fortalecer los mercados financieros nacionales, procurar la sostenibilidad de los sistemas pensionarios previstos hasta antes de dicha reforma, sanear las finanzas del IMSS, otorgar a los trabajadores una pensión acorde con su salario, evitar la pérdida del poder adquisitivo de tales recursos, etc.

Debe destacarse que en el caso de los trabajadores que cotizan al ISSSTE, los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no se desarrollaron, sino que se quedaron en la fase primigenia a la que nos hemos referido en el presente punto, lo cual les ha impedido alcanzar la madurez necesaria para transformar el régimen pensionario previsto en la ley de dicho Instituto, no obstante que la situación financiera por la que atraviesa tal régimen es crítica de acuerdo con las estimaciones y declaraciones realizadas sobre el particular.

A esta transformación se han opuesto los agentes financieros que forman parte integral de los sistemas, aduciendo que su capacidad operativa no les permite dar los servicios con que cuentan, a los trabajadores que cotizan al ISSSTE. Lo anterior, aunado a que los costos políticos de la transformación del régimen pensionario a que se encuentran sujetos los trabajadores del Estado, son altos para el Gobierno Federal.

Como se desprende de lo expuesto a lo largo de este capítulo la tendencia en materia de regímenes pensionarios es privatizar algunas de las funciones que actualmente desarrolla el Estado, transformar sustancialmente su forma de operación, buscar nuevas formas de fondeo, corresponsabilizar a la mayor parte de agentes involucrados y desarrollar mecanismos que permitan el autofinanciamiento de las pensiones, toda vez que con las condiciones económicas, sociales y demográficas regionales y globales se han transformado, lo cual ha incidido en el debilitamiento de los esquemas vigentes.

En ese contexto, los Estados se han dado a la búsqueda de una fórmula que les permita actuar de forma eficaz frente a las imperiosas necesidades de las personas cuyos ingresos dependen de los regímenes pensionarios, situación a la que México no puede escapar, puesto que cada vez son más los recursos del erario federal que se aplican al sostenimiento de los múltiples regímenes pensionarios existentes, los cuales dicho sea de paso, son altamente vulnerables las recurrentes crisis financieras por las que ha atravesado el país, mismas que han incidido invariablemente en el patrimonio de los organismos y entidades encargados de cumplir con las obligaciones pensionarias o jubilatorias que se

tienen frente a la población que de una forma contribuyó al sostenimiento de dichos regímenes.

Es así como se introdujeron los Sistemas de Ahorro para el Retiro en la legislación vigente, a fin de dar cabida a un nuevo régimen pensionario, fundado en los principios rectores del libre mercado y tomando como base para su desarrollo el concepto y experiencia chilenos.

No debe olvidarse de ninguna forma que los Sistemas de Ahorro para el Retiro emanan de la necesidad de ajustar los esquemas vigentes, como consecuencia de diversos factores, dentro de los cuales sobresalen:

- o Las crisis económicas sufridas tanto a nivel nacional como internacional;
- o La deficiente administración ejercida por el Estado en los recursos destinados al pago de pensiones;
- o Los desequilibrios actuariales existentes en las instituciones encargadas de la seguridad social;
- o Los problemas que impiden la adecuada función de los regímenes pensionarios como mecanismos para redistribuir el ingreso y atacar la pobreza de la sociedad.
- o La alteración sufrida en las tasas demográficas en las últimas cuatro décadas;
- o La creciente necesidad de obtener recursos fiscales para la manutención de los regímenes pensionarios, hecho éste que es incompatible con la política gubernamental vigente, consistente en mantener las finanzas públicas equilibradas; las tendencias mundiales en materia de seguridad social y la política del Gobierno Federal de convertirse en un Estado vigilante, dejando a un lado su papel de administrador.

Cabe destacar que la historia de la seguridad social en México ha tenido influencias de otras naciones y ha evolucionado poco a poco, sin embargo, creemos que en este momento

histórico el Gobierno Federal debe tomar fuertes decisiones en la materia, ya que de acuerdo con la información proporcionada por los propios institutos de seguridad social, éstos se encuentran en franca crisis y lo cierto es que por la falta de decisiones políticas contundentes y bien concertadas los regímenes pensionarios y previsionales en general se pueden venir abajo repentinamente, lo cual podría traducirse a su vez en un rescate financiero que al final del tiempo incidirá necesariamente en la economía nacional de forma negativa. Asimismo, puede provocar un grave descontento social que redundará en factores de ingobernabilidad, puesto que los servicios proporcionados por los institutos cada vez es más deficiente.

Es por ello, que México ya no puede seguir atado a que otros países evolucionen o propongan nuevas alternativas en materia de seguridad social, toda vez que este es el momento adecuado para evitar una severa crisis financiera de los regímenes pensionarios, así como para abrir el paso a nuevos esquemas que permitan ver resultados de largo plazo, que tiendan a mejorar los servicios de los institutos de seguridad social y proveer a los beneficiarios de los elementos necesarios para vivir dignamente con su pensión.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con el Licenciado Javier Moreno Padilla, "La seguridad social se gestó inicialmente como preventivo de los riesgos del trabajo y, en caso de que el siniestro ocurriera, entonces se presentaba la rehabilitación y especialmente se cubría el salario del trabajador, por medio de las prestaciones económicas temporales y permanentes de acuerdo con la enfermedad o accidente laboral. Con base en estos elementos algunos gobernadores con carácter visionario crearon legislaciones que protegían a los trabajadores contra eventualidades derivadas de su trabajo; tal es el caso de José Vicente Villada, Gobernador del Estado de México, que en 1904 promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo, siguiendo después Bernardo Reyes, en el Estado de Nuevo León durante el año de 1906.

Después del conflicto armado que provocó la usurpación se difiere de la reglamentación de la seguridad social hasta el Congreso Constituyente de 1917, que estipuló en la fracción XXIX del artículo 123 de utilidad pública el establecimiento de cajas de seguros, de invalidez de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, los gobiernos, tanto Federal como locales deberían fomentar la organización de instituciones para difundir la prevención social. En esta forma se estableció un seguro discrecional para que cada entidad federativa fijara medidas de prevención y seguridad."⁷⁴

En ese contexto, el artículo 123 constitucional en su texto original disponía que:

"El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros empleados, domésticos y artesanos y de manera general, de todo contrato de trabajo:

...

⁷⁴ MORENO PADILLA Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social y del SAR*, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1994 Pág. 7.

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular."

En relación a tal precepto, comenta el maestro Briceño Ruiz, que "La disposición era buena pero no efectiva; carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del derecho y el echo de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia los condenaba a una imposibilidad no superable."⁷⁵

Lo anterior, tuvo como consecuencia que solo algunos estados incorporaran en las leyes del trabajo unas cuantas disposiciones relativas al seguro social, lo que desvirtuaba la intención de la fracción XXIX. Aunado a esto, se dejaba a elección del patrón hacer frente a la responsabilidad derivada del riesgo de trabajo o adherirse a un sistema de seguro, convirtiéndolo en voluntario.

Por otro lado, el Gobierno Federal al crear el seguro para sus trabajadores y funcionarios, así como la mutualidad para los maestros, evidenció las dificultades a que se enfrentaba en ese momento debido a su débil situación económica y a las presiones, situaciones que repercutieron en los estados y demoraba la creación de leyes y sistemas de seguros.

No es sino hasta 1929 cuando se realiza un importante esfuerzo en la formulación de una iniciativa que obligaba a patrones y trabajadores a depositar en una institución bancaria del 2 al 5 % del salario mensual de los segundos, con el objeto de constituir un fondo en beneficio de los trabajadores, condición que se alejaba del mandato constitucional.

⁷⁵ BRICEÑO RUIZ Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Editorial Harta, México, 1987, Pág. 564.

Es en ese mismo año, se reforma el artículo 123 constitucional, en donde se incorpora la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo para toda la República. En esa ocasión la fracción XXIX quedó redactada en los siguientes términos:

"Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos."

En la actualidad, sigue siendo el artículo 123 constitucional, el precepto legal en donde se encuentra la base de los derechos de los trabajadores y de la seguridad social, principalmente.

En ese contexto, en el referido artículo, en especial en el inciso A), fracciones XIV y XXIX, se establece lo siguiente:

"Artículo 123. ...

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre trabajo, las cuales regirán:

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

...

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

...

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 servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y familiares”

Como se observa, el Constituyente incorporó en el referido artículo 123, los principios de las normas laborales y sentó las bases de la seguridad y previsión sociales. Lo anterior, resulta lógico en virtud de que la seguridad social, nació como parte del Derecho del Trabajo, no concibiéndose inicialmente un derecho de toda la población sino exclusivo de los trabajadores, sin embargo, en la medida en que ha ido avanzando el tiempo, la Seguridad Social se ha especializado y se ha desprendido del Derecho del Trabajo para formar una rama autónoma sin la cual no podrían existir los Estados Modernos, toda vez que se ha convertido en un mecanismo de redistribución de la riqueza, mediante el cual se brinda atención a los sectores más necesitados de la población o a los más desprotegidos.

En ese contexto, la Seguridad Social ha ido evolucionando hasta formar parte esencial de cualquier orden jurídico, como ya mencionábamos, en donde sus efectos trascienden no solo en lo social, sino en lo político y económico, sin embargo, en México no se ha delimitado dentro del ámbito constitucional lo relativo a la norma laboral y a la norma de seguridad social, de tal manera que el precepto constitucional mencionado es el principal fundamento de la Seguridad Social en nuestro país.

Por otra parte, en el artículo 73 fracción X, Constitucional se ordena que el Congreso tiene facultad:

“Artículo 73...

X. Para Legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

...”

De lo ordenado en este precepto se desprende que el Congreso podrá emitir leyes en materia de trabajo que sean reglamentarias del artículo 123 constitucional, por lo que podríamos pensar en un primer momento que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, tiene su fundamento en ambos artículos, sin embargo, es cuestionable el hecho de que éstos den vida propiamente a tales sistemas, toda vez que el referido artículo 123 no hace mención expresa respecto de este particular, ni tampoco deja abierta la posibilidad de crear un régimen de esta naturaleza, por lo tanto solo se puede aducir que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro es reglamentaria del artículo 123 en tanto que es una norma de seguridad social que tiene por objeto establecer las bases jurídico-operativas de un nuevo régimen provisional, en donde convergen tanto esquemas pensionarios como seguros complementarios.

En tal virtud se deja abierto el cuestionamiento de si los Sistemas de Ahorro para el Retiro como los concibe la legislación vigente, tienen un verdadero fundamento constitucional. No obstante ello, debe señalarse que el Legislador incorporó en la Ley del Seguro Social vigente, las bases para un nuevo régimen pensionario y de seguridad social, en donde instituciones privadas como lo son las AFORES y las Instituciones de Seguros son las encargadas de prestar determinados servicios a los trabajadores.

3.2. La Ley del Seguro Social vigente.

Mediante Decreto del 12 de diciembre de 1995, el Congreso de la Unión expidió una nueva Ley del Seguro Social abrogatoria de su similar de 1973, en donde se incorporaron diversas reformas de carácter estructural al Seguro Social, dentro de las cuales destaca la transformación a los sistemas de pensiones de nuestro país.

Las reformas impulsadas inicialmente por el Ejecutivo Federal se dieron dentro de un marco de grandes transformaciones a los regímenes de seguridad social con diversas acciones, mismos que fueron severamente cuestionados por su debilidad y por su poco prometedor futuro financiero, así como por la imposibilidad fáctica de poder subsistir y cumplir con las obligaciones contraídas.

El régimen pensionario de la Ley del Seguro Social de 1973, no fue ajeno a esto, por el contrario, en esas fechas el Gobierno Federal manifestó su preocupación respecto de la crítica situación financiera por la que hasta el día de hoy atraviesa el IMSS.

Al respecto el Lic. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, señala que "La profunda crisis financiera de México, de la cual naturalmente no escapaba el IMSS, obligó a buscar nuevos derroteros, con un objetivo claro: hacer financieramente viable nuestro seguro social. De hecho, en la propia iniciativa presidencial enviada al Congreso de la Unión por el Dr. Ernesto Zedillo, se estableció como razonamiento toral que nuestro país había cambiado y que se hallaba en un momento histórico: *el tiempo de delinear el rumbo de la seguridad social para el siglo XXI.*"⁷⁶

Cabe mencionar que existieron otros factores determinantes para que el Gobierno Federal llevara a cabo una reforma profunda a los diversos regímenes pensionarios nacionales, pero que, sin embargo, solo tocaron al establecido en la Ley del Seguro Social, por diversas razones de carácter político y económico preponderantemente.

Asimismo, el H. Congreso de la Unión, mediante Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de noviembre de 2001, efectuó diversas reformas al ordenamiento a que nos referimos.

En principio, debe mencionarse que dicha Ley es de observancia general en toda la República, y sus disposiciones son de orden público y de interés social como bien lo señala su artículo 1o. Al respecto, debe destacarse que la observancia general se refiere al ámbito de aplicación de la Ley a comentario, que en este caso se aplica a nivel nacional, siendo éste un ordenamiento de carácter federal.

De acuerdo con el Instituto de Investigaciones Jurídicas "En sentido general "*orden público*" designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de

⁷⁶ RUIZ MORENO Ángel Guillermo, *op cit.*.

Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard). En sentido técnico, la dogmática jurídica con "*orden público*" se refiere al conjunto de instituciones que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos no está bajo el imperio de la autonomía de la "voluntad" ni por la aplicación de derecho extranjero.

Estos principios e instituciones no son sólo normas legisladas. El orden público comprende, además, tradiciones y prácticas de las profesiones jurídicas. Podría decirse que el orden público se refiere, por decirlo así, a la cultura jurídica de una comunidad determinada, incluyendo tradiciones, ideales e, incluso, dogmas y mitos sobre su derecho y su historia institucional. Si cabe una amplia metáfora podría decirse que "*orden público*" designa la "idiosincrasia" jurídica de un derecho en particular. La doctrina reconoce esta idea de orden jurídico cuando indica que el orden público, como institución jurídica, se constituye de "principios y axiomas de organización social que todos reconocen y admiten, aun cuando... no [se] establezcan" (ALFONSÍN), *i.e.*, aun cuando no se expresen ni se expliciten. El "*orden público*" constituye las ideas fundamentales sobre las cuales reposa la "constitución social". Estas ideas fundamentales son, justamente, las que se encuentran implicadas en la expresión "*orden público*"; *i.e.*, un conjunto de ideales sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación, el derecho ha creído su deber de conservar (Baudry-Lacantinerie)."⁷⁷

"...El orden público, independientemente de su significado —en gran medida equívoco— (Bernard) funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico."⁷⁸

En concordancia con lo anterior, podemos mencionar que al plasmar que la LSS es de orden público, el legislador dio a entender que es *erga-omnes*, es decir, que la misma está por encima de la voluntad de los particulares y atañe al Estado su aplicación, de tal manera

⁷⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, T. I -O, Tomos 4, Pág. 2279.

⁷⁸ *Idem*.

que los sujetos que se ubiquen en los supuestos que la misma establece, tendrán obligación de cumplir con sus disposiciones o bien, tendrán derecho a disfrutar de los beneficios establecidos en ella, e independientemente de que deseen o no sus efectos les será aplicable a unos y a otros.

En cuanto al interés social, podemos agregar que el legislador con tal concepto, manifestó que la observancia de dicha Ley incumbe directamente a la sociedad, quien de acuerdo con la doctrina recibirá indirectamente los beneficios de la seguridad social, pues con ella se atienden algunas necesidades básicas de la sociedad, abatiendo y evitando costos económicos, políticos y sociales altos.

En el artículo 2º de la LSS se establece que la finalidad de la Seguridad Social es garantizar el derecho a la salud, asistencia médica, 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.

Al respecto, debe resaltarse que uno de los objetivos de la Seguridad Social es cubrir a los asegurados de aquellas contingencias que le impidan continuar teniendo un ingreso a él o su familia, contingencia que en su fase más crítica se cubre con el pago de una pensión, situación esta que permite vislumbrar la alta importancia que tiene un adecuado sistema pensionario.

En su artículo 3º, la LSS señala que la realización de la seguridad social está a cargo de diversos entes jurídicos que forman parte del Estado en sus tres niveles de gobierno, quienes para cumplir con su función se ajustarán a la legislación que les resulte aplicable.

En el artículo 4º de la Ley en comento, se dispone que:

"El Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esa Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

Como se infiere del artículo de referencia, el instrumento de aplicación de la seguridad social es el seguro social, cuya administración y organización corresponde al IMSS, según lo establece el artículo 5º del mismo ordenamiento.

Ahora bien, de acuerdo con lo que establece el artículo 6º de la LSS, el Seguro Social comprende dos regímenes distintos que son: el régimen obligatorio y el régimen voluntario.

Estos regímenes cubrirán las contingencias que de acuerdo con la ley, en el caso del régimen obligatorio, o que de acuerdo con la voluntad de las partes, en el caso del régimen voluntario, correspondan. Los servicios a que tendrán acceso los asegurados o sus beneficiarios, dependerán del régimen a que se encuentren sujetos.

De conformidad con lo ordenado en el artículo 8º de la LSS, los asegurados y sus beneficiarios, deberán reunir los requisitos establecidos para acceder a los beneficios del Seguro Social.

En el artículo 9º Se sientan las bases tributarias a que se encuentran sujetos los obligados al entero, retención o traslado de cuotas y aportaciones de seguridad social derivadas de tal ordenamiento, señalándose que sus disposiciones en esta materia son de aplicación estricta. Asimismo en tal disposición, se habla de sujeto, objeto, base de cotización y tasa. Con esto, el legislador pretende dar forma de contribución a las cuotas y aportaciones de seguridad social, situación a la cual haremos breve referencia en capítulos subsiguientes.

Finalmente, en el artículo 10 de la LSS, se establece que:

“Las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables. Sólo en los casos que las obligaciones alimenticias a su cargo, pueden embargarse por la autoridad judicial las pensiones y subsidios hasta o por el cincuenta por ciento de su monto.”

Como se puede observar, en la parte general se establece la parte general del Seguro Social, yendo desde el concepto de seguridad social, hasta el principio de inembargabilidad

de los beneficios pecuniarios derivados de la ley, no dejando pasar por alto los regímenes del seguro social, el carácter de organismo descentralizado y fiscal autónomo del IMSS y el carácter fiscal de las cuotas y aportaciones de seguridad social. Siendo en esta parte de la Ley en donde se sientan las bases generales para el desarrollo de los demás títulos.

Ahora bien, para efectos de esta tesis podemos señalar que a lo largo de la LSS se encuentran diversas disposiciones que son aplicables a la operación cotidiana de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, preceptos que se tocarán en la parte del desarrollo de los sistemas. Sin embargo, en esta parte general debemos hacer notar que el régimen pensionario que da vida al SAR en la LSS, se encuentra previsto dentro de la parte relativa al régimen obligatorio del Seguro Social.

El régimen obligatorio, comprende los seguros de:

- a) Riesgos de Trabajo;
- b) Enfermedades y maternidad;
- c) Invalidez y vida;
- d) Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y
- e) Guarderías y Prestaciones Sociales.

Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

"I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

II. Los socios de sociedades cooperativas; y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.”

De acuerdo con lo ordenado en los preceptos citados, podemos señalar que el régimen obligatorio tiene por objeto cubrir en general a aquellas personas que se encuentran sujetos a una relación laboral en términos de la Ley Federal del Trabajo, bajo el carácter de trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, también se encuentran sujetos al régimen obligatorio aquellas personas que laboran en empresas sociales como lo son las cooperativas o aquellos que determine el Ejecutivo Federal mediante Decreto.

Como se puede observar, se busca proteger principalmente a todos los trabajadores ya sea que los mismos se encuentren sujetos o no a una relación laboral.

Lo anterior, obedece a la necesidad de que la mayor parte de la población civil del país, disfrute de los beneficios de la seguridad social, lo cual se traduce invariablemente en elevar su calidad de vida.

Por tal motivo, se ha reservado al Ejecutivo Federal la facultad de incorporar mediante decreto a los núcleos de población que considere que así lo requieren. Esto permite que los programas de gobierno en materia de seguridad social lleguen a las poblaciones más alejadas del país, así como a las más desprotegidas económica y socialmente, de tal manera que la seguridad social esté al alcance de la mayor población posible.

Por otra parte, debemos mencionar que la LSS no es ni ha sido un ordenamiento que contenga solo disposiciones en materia de seguridad social exclusivamente, sino por el contrario es un ordenamiento que contiene normas fiscales en tanto que establece los sujetos, base, tasa, mecanismos de pago, procedimientos de ejecución, facultades de fiscalización del IMSS y demás normas relativas al cumplimiento de obligaciones de carácter tributario que de ella emanan.

Asimismo, dicho ordenamiento contiene normas de carácter administrativo, relativas a la forma en que se va a estructurar el IMSS, sus facultades, órganos de gobierno y demás características que el mismo debe cubrir como órgano descentralizado.

Es también un conjunto de disposiciones de carácter financiero, en tanto que establece los mecanismos de financiamiento del seguro social, su administración e inversión.

Como se observa, la LSS es susceptible de analizarse desde distintos ámbitos legales, ya sea como norma fiscal, como norma de derecho administrativo, como norma de seguridad social, como norma financiera, etc., lo cual no es materia de la presente tesis, por lo cual nos hemos concretado a dar un esquema muy genérico de tal ordenamiento, buscando abordar tan solo aquellas disposiciones que han dado paso a la estructura del SAR.

Cabe agregar que de la LSS emanan múltiples ordenamientos secundarios emitidos por diversas autoridades, los cuales resultaría exhaustivo mencionar.

Finalmente, debemos mencionar que es en el Título II, Capítulo VI, denominado "Del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez", en donde se encuentran concentradas la mayor parte de las disposiciones jurídicas inherentes a los sistemas y al nuevo régimen pensionario del seguro social.

3.3. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En cuanto a este ordenamiento, debemos mencionar que es producto de los esfuerzos que el Gobierno Federal ha venido realizando para modificar estructuralmente los regímenes de seguridad social y los pensionarios nacionales, lo cual se deriva de diversas causas que se han venido mencionando a lo largo de esta tesis.

Retomando las palabras de Javier Manera Padilla, podemos señalar "el día 24 de febrero de 1992, se reformaron los ordenamientos reguladores del Seguro Social y del INFONAVIT, con objeto de establecer un nuevo esquema de seguridad social denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, que tiene por objeto generar cuentas individuales para los derechohabientes que tienen la obligación de afiliarse a regímenes obligatorios, pero cuya

finalidad se soporta en la generación del ahorro individual, con finalidad dual: procurar vivienda digna para los trabajadores y establecer un sistema personal complementario de pensión".⁷⁹

Estas reformas dieron cabida al inicio de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, provocando la emisión de diversas reglas de carácter general emitidas por las entonces autoridades reguladoras de los mismos que eran la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, no siendo sino hasta el 22 de julio de 1994 cuando se expide la Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Podemos considerar a esta Ley como un ordenamiento muy genérico, comparándolo con la legislación vigente, pues básicamente su tarea más importante era dar fundamento legal a la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, de tal manera que las disposiciones relativas a las figuras jurídicas emanadas del SAR se encontraban previstas básicamente en las Leyes del Seguro Social, de la ley del INFONAVIT, así como en la ley del ISSSTE.

Es hasta el 23 de mayo de 1996, cuando el Congreso de la Unión expide el decreto denominado "Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor".

Esta Ley, es abrogatoria de la referida Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, según se establece en su artículo segundo transitorio. En este nuevo ordenamiento se incorporan las disposiciones relativas a las figuras que van a dar cabida a la profunda reforma sufrida por los sistemas de seguridad social nacionales, así como por el régimen pensionario del seguro social.

En ese sentido, en el artículo 1º de la LSAR, se establece que:

⁷⁹ MORENO PADILLA Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR*, Segunda Edición, México, Editorial Themis, 1994, Pág. 91.

"La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta Ley y en las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado"

En el Capítulo I, denominado "Disposiciones Preliminares" se hace referencia en términos al objeto de la LSAR, se prevé la creación de la CONSAR, se establecen conceptos generales y se establece que la interpretación de tal ordenamiento debe correr a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, destacando que esta interpretación es para efectos administrativos.

El Capítulo II, denominado "De la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro" se hace referencia en su Sección I, a las facultades y en su Sección II a los Órganos de Gobierno, puntos que ya abordamos con antelación.

El Capítulo III, se denomina "De los Participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro", y se divide en la Sección I relativa a las Administradoras de Fondos para el Retiro, la Sección II se refiere a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES), la Sección III, se denomina "Disposiciones Comunes" en donde se establecen lineamientos aplicables a las AFORES y SIEFORES, de forma general. La Sección IV se refiere a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y la Sección V, llamada "De las Relaciones entre las Administradoras y los Grupos y Entidades Financieras y de los Conflictos de Interés". En este capítulo se establecen las reglas generales a las que deben ajustarse las instituciones mencionadas, a efecto de operar en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, destacando que tales figuras jurídicas se han analizado en capítulos precedentes.

El Capítulo IV se denomina "De la Cuenta Individual y de los Planes de pensiones Establecidos por Patrones o Derivados de Contratación Colectiva. Este Capítulo se encuentra conformado por la Sección I relativa a la Cuenta Individual, y por la Sección II referente al Registro de Planes de Pensiones Establecidos por Patrones o Derivados de Contratación Colectiva. Este capítulo de igual forma que el capítulo III, representan la columna vertebral de la LSAR, en tanto que las disposiciones jurídicas que los forman, prevén las figuras jurídicas que vinieron a revolucionar el régimen pensionario del seguro social y que dan sustento a la abrogación de la Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El Capítulo V de la LSAR, se denomina "De la Supervisión de los Participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro y se conforma por las Sección I en donde se establecen criterios generales de contabilidad de las AFORES y SIEFORES, por la Sección II, relativa a la Supervisión que efectuará la CONSAR respecto de los Participantes en los sistemas, así como de las facultades de ésta en materia de supervisión y vigilancia, por la Sección III, relativa a la Intervención Administrativa y Gerencial que puede efectuar la CONSAR como medidas de protección a los titulares de las cuentas individuales y para evitar que se afecte la estabilidad, solvencia y liquidez de las personas sujetas a supervisión.

El Capítulo VI, se refiere a las sanciones que puede imponer la CONSAR, por incumplimiento a la Ley que se comenta. Asimismo, en este capítulo se establecen medios de defensa en contra de las sanciones, previendo que sea el recurso de revocación el medio de defensa en contra de sanciones pecuniarias que imponga la CONSAR.

El Capítulo VII, se denomina "De los Delitos" y en este se tipifican las conductas que se consideran ilícitas, cuya sanción son tanto de carácter económico, como privativas de la libertad. Podemos mencionar que este capítulo busca proteger de una u otra forma los intereses de los trabajadores así como evitar que se cometan actos que puedan poner en peligro la estabilidad financiera de las AFORES y SIEFORES.

Originalmente, la Ley contaba con un Capítulo VIII "Del Procedimiento de Conciliación y Arbitraje", que establecía las bases para que los trabajadores dirimieran las controversias con las AFORES y SIEFORES, así como con otros participantes en los sistemas, sin

embargo, a raíz de la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), se derogaron los preceptos contenidos en el capítulo que se cita, en virtud de que dicho organismo descentralizado actualmente es ante quien se deben ventilar las controversias entre trabajadores y participantes en los sistemas, a través de los procedimientos de conciliación y arbitraje.

El Capítulo IX denominado "De las Disposiciones Generales" contiene disposiciones relativas al recurso de revocación, al pago de derechos por parte de los participantes en los sistemas, en el manejo y entrega de información y documentación, etc. Este capítulo se compone de disposiciones que no caben en los otros capítulos de la Ley.

Con base en lo anterior, podemos concluir que la LSAR es el ordenamiento jurídico en el cual el legislador estableció los fundamentos para la operación de los sistemas, partiendo desde la creación de la CONSAR hasta el establecimiento de conductas típicas punibles en las que pueden incurrir las personas que participan en los sistemas, así como las correspondientes sanciones por las infracciones a dicha Ley.

3.4. De las Reglas Generales aplicables al SAR.

Señala el maestro Acosta Romero que "En México al igual que la mayor parte de los países de lo que se conoce como mundo occidental, desde hace más de cuatro décadas, se está presentando un fenómeno preocupante para quines tenemos la responsabilidad de estudiar y analizar el Derecho y transmitir su conocimiento. Ese fenómeno, que con una terminología original, llama Mackle, prácticas administrativas parareglamentarias, consistentes en que a nivel de Ministros o Secretarios de Estado y de niveles jerárquicos subordinados a ellos, los funcionarios emiten una serie de disposiciones que llevan los más variados nombres y en esta era de moderna tecnología de comunicación, también adoptan las más diversas y variadas formas de expresión. Así se habla de circulares, decretos, instrucciones, directivas, criterios, reglas, disposiciones de orden interno, medidas, normas, orientaciones, políticas, cartas, esquemas, guías, modelos, directrices, notas, etc."⁸⁰

⁸⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Décima Edición, Editorial Porrúa, 1991, Pág. 803.

A este fenómeno no han escapado los Sistemas de Ahorro para el Retiro, toda vez que para instrumentar un nuevo esquema financiero no previsto en el país, el Gobierno Federal acudió a la práctica parareglamentaria, con el objeto de instrumentar los mecanismos necesarios para que los sistemas avanzaran. En ese sentido, la LSS, la LSAR e inclusive en la Ley del INFONAVIT contienen disposiciones genéricas que vienen a complementarse de forma vital con diversas disposiciones emitidas por la CONSAR, a las que se dio el nombre de circulares. Hoy existen más de 50 circulares, más sus correspondientes modificaciones, que regulan solo lo relativo a la parte de los sistemas, que encuentra sustento en la LSS.

Al respecto, debemos señalar que la existencia de este fenómeno, provoca que se cuestione la naturaleza, efectos jurídicos y fundamento constitucional de este conglomerado de normas y disposiciones.

El primer cuestionamiento que se efectúa a la actividad parareglamentaria en los sistemas, es que existe una cantidad importante de normas expedidas por la CONSAR, sin contar, la Ley del Seguro Social, los reglamentos que de ella emanan, las disposiciones aplicables a las instituciones de seguros que cubren las pensiones de los trabajadores y sus beneficiarios, los criterios emitidos por el IMSS, etc.

En ese contexto, se debe resaltar la vulnerabilidad jurídica a la que están expuestos los trabajadores e inclusive los Participantes en los sistemas, quienes para ajustarse a la norma, deben contar con verdaderos expertos en la materia que den seguimiento, análisis y continuidad a tales disposiciones.

Sobre el particular, cabe citar al Maestro Acosta Romero, quien en su libro intitulado Teoría General del Derecho Administrativo, señala que "el primer reproche que se al Derecho de nuestra época, lleva el sentido de su sobre abundancia. Lo que entraña incertidumbre a propósito de las fuentes. La profusión de textos es tal que no es posible determinar el Derecho realmente aplicable. El jurista o el administrador se pierden en un laberinto o encadenamiento de disposiciones..."⁸¹

⁸¹ *Idem.* Pág. 807

Por otra parte, debemos mencionar que las normas a comentario se han convertido en disposiciones de alta tecnicidad que requieren de verdaderos especialistas para su aplicación e interpretación, situación que provoca por un lado altos costos para las personas a las que estas disposiciones se dirigen y por otra parte, impide que el grueso de la población comprenda el alcance y contenido de las mismas.

Otro de los cuestionamientos que se hace a la actividad parareglamentaria es el relativo a la renovación continua de las normas que en virtud de dicha actividad se expiden. Consideramos que este fenómeno, emana de diversas fuentes que son: por un lado, la autoridad emisora de la norma, no debe llevar a cabo toda la serie de requisitos que requiere una Ley emitida por el Legislativo, para su expedición, lo cual le permite emitir una serie de normas, en periodos de tiempo relativamente cortos. Por otra parte, la alta tecnicidad y especialización de estos ordenamientos provoca vacíos legales, mismos que la autoridad pretende cubrir con normas complementarias, como ha sucedido en el caso de los sistemas, en especial en lo referente al nuevo régimen.

En cuanto al fundamento jerárquico de tales disposiciones, debemos mencionar que las circulares que regulan los sistemas son expedidas principalmente por un órgano desconcentrado del Ejecutivo Federal, y aún cuando encuentran su fundamento en ordenamientos marco como lo es la LSAR, no debieran establecer más obligaciones que las previstas expresamente en los ordenamientos de jerarquía superior, cosa que de facto no sucede, toda vez que en general tales disposiciones van más allá de lo previsto en la ley.

En tal virtud, podemos mencionar que estas normas que se supone son complementarias de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, más que ser complementarias son normas creadoras de derechos y obligaciones para los sujetos a los que éstas les son aplicables. En ese orden de ideas, debemos plantear la necesidad de que las autoridades analicen la constitucionalidad de las circulares emitidas por la CONSAR.

Asimismo, debe cuestionarse la actividad de la CONSAR, como ente regulador de los sistemas.

Por otro lado, las circulares CONSAR, son dirigidas preponderantemente a los entes que participan en los sistemas y no obstante ello en dicha normativa se imponen diversas obligaciones y se establecen derechos para los ejecutados y beneficiarios, limitando en algunos casos los derechos emanados de ordenamientos superiores como lo son la LSS y la LSAR.

Lo anterior, implica el ejercicio de facultades que corresponden propiamente al Congreso de la Unión y no a un órgano desconcentrado del Ejecutivo Federal, que por su naturaleza debería limitarse a instrumentar los mecanismos necesarios para la operación de los sistemas, con las herramientas y elementos que le sean proporcionado por las referidas LSS y LSAR, así como evitar el uso de facultades de interpretación, lo cual evidentemente no aplica lo que desde nuestro punto de vista implica el abuso de estas facultades que formal y materialmente podemos calificar como legislativas.

Ahora bien, independientemente de las interrogantes y reflexiones planteadas respecto de las circulares citadas, debemos agregar que si el Gobierno Federal no hubiera asentado a los sistemas en esta estructura legal, éstos probablemente no operarían como lo han venido haciendo, no hubieran evolucionado con tanta celeridad y existirían grandes vacíos legales derivado de la amplitud de los sistemas y de las múltiples materias y actos que se habrían tenido que regular en la LSAR para dar cabida a una adecuada operación de los sistemas. Más aún, en este momento histórico sería un acto verdaderamente heroico lograr consenso en el H. Congreso de la Unión para que éste emitiera disposiciones tendientes a mejorar los sistemas.

Con esto, no se pretende justificar la discutible legalidad y constitucionalidad de las circulares que se han venido comentando, sino por el contrario, se trata de proveer de elementos sólidos positivos y negativos, que permitan dimensionar el por qué los sistemas han encontrado su base en este tipo de estructura legal.

Ahora bien, el beneficio de que la operación de los sistemas se base fundamentalmente en circulares, es que las mismas se van ajustando en la medida en que los sistemas lo exigen y evolucionan, sin necesidad de recorrer el vía crucis que hoy en día es el proceso

legislativo y permite una rápida respuesta a los requerimientos de los asegurados y sus beneficiarios.

Con lo expuesto en el presente capítulo se busca proporcionar un panorama general de la forma en que está estructurado el marco normativo aplicable a los sistemas, lo cual no significa que sean los únicos, toda vez que existen otras disposiciones en los que se sustenta su operación, como lo es la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del INFONAVIT, la Ley del Mercado de Valores, etc.

Cabe mencionar que la legislación comentada en este capítulo es la que consideramos más relevante para efectos de la presente tesis, omitiendo diversa legislación y normativa emitida por el Ejecutivo Federal que de alguna forma incide en el ámbito de operación de los sistemas, pero que, sin embargo, por la amplitud de la misma nos sería casi imposible aborlarla y comentarla.

CAPITULO IV

OPERACIÓN DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

4.1. Entero de cuotas y aportaciones SAR.

El entero de cuotas y aportaciones SAR, derivadas de la LSS, encuentra su fundamento en el artículo 168 de la Ley del Seguro Social, en el cual se indica que:

"I. En el ramo de retiro, los patrones deberán cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador;

II. En los ramos de cesantía y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del 3.150 % y 1.125 % sobre el salario de cotización, respectivamente.

III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al 7.43 % del total de las cuotas obrero patronales de éstos ramos; y

IV. Además el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de una cuota social, una cantidad inicial equivalente al 5.5 % del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual del trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año".

De la lectura del referido precepto legal, se infiere que la base gravable sobre la cual se deben calcular las cuotas de RCV, es el Salario Base de Cotización (SBC) de los trabajadores a favor de los cuales se realice el entero correspondiente. En consecuencia, los patrones están obligados a inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, con el salario que éstos perciben.

En este sentido, en el artículo 28 de la LSS se dispone que:

"Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva".

Por otra parte, debe mencionarse que mediante "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 2001, se estableció la definición de SBC.

De esta forma en el artículo 5-A de la LSS, se dispone que para los efectos de esa ley se debe entender por:

"XVIII. Salarios o Salario. La retribución que la Ley Federal del Trabajo define como tal. Para efectos de esta ley, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, con excepción de los conceptos previstos en el artículo 27 de esta Ley."⁸²

Como se observa la definición de SBC es muy vaga, en virtud de que alude primero al salario a que se refiere la Ley Federal del Trabajo y después habla propiamente del SBC, sin definirlo, limitándose a señalar cuales son los conceptos que lo integran.

Si partimos de la Ley Federal del Trabajo, debemos entender por salario se conoce a "la retribución económica que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"

Ahora bien, para efectos de la Ley Federal del Trabajo el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, por las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, y cualquier otra

⁸² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 20 de diciembre de 2001, p. 30 primera sección.

cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios, de los cuales mencionaremos brevemente en que consisten.

1. Cuota Diaria.

Este es el principal elemento del salario y el que menos problemas teóricos o prácticos ha causado, toda vez que resulta claro lo que debe entenderse por cuota diaria. Esta es una remuneración diaria en dinero que el patrón debe cubrir al trabajador por cada día laborado.

2. Gratificaciones.

Estas conforman el segundo elemento del salario y tienen su manifestación típica en el aguinaldo, el cual se encuentra previsto como prestación obligatoria en el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo.

“La gratificación es una remuneración de un servicio o cargo de carácter eventual. Remuneración de un servicio o cargo que se recibe, además del sueldo, en calidad de percepción excepcional compatible a éste.”⁸³

3. Percepciones.

En relación a tal concepto, cabe señalar que éste adolece de imprecisión, sin embargo, en diversas tesis de jurisprudencia, así como en la exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo, se ha tratado de justificar tal figura, señalando que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de ésta prestación se encuentran comprendidas en el mismo todas las ventajas económicas en el contrato a favor del obrero.

4. Alimentación y Habitación.

⁸³ DE PINA VARA, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 303

La alimentación y la habitación serán considerados elementos del salario, siempre que los mismos constituyan prestaciones del patrón sin costo para el trabajador, pues en caso contrario los mismos deberán ser excluidos para calcular el referido salario.

Sobre esto, en el artículo 32 de la LSS, se ordena que:

"Si además del salario en dinero el trabajador recibe del patrón, sin costo para aquél, habitación o alimentación, se estimará aumentado su salario en un veinticinco por ciento y si recibe ambas prestaciones se aumentará en un cincuenta por ciento.

Cuando la alimentación no cubra los tres alimentos, sino uno o dos de éstos, por cada uno de ellos se adicionará el salario en un ocho punto treinta y tres por ciento".

5. Las primas.

En la Ley Federal del Trabajo se establece que las primas que debe cubrir el patrón de forma obligatoria, son:

a) Prima vacacional. Es una prestación que tiene como finalidad permitir a los trabajadores un ingreso extraordinario para que puedan disfrutar de sus períodos vacacionales. Esta prima se encuentra regulada por el artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se señala que:

"Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que le correspondan durante el periodo de vacaciones."

b) Prima dominical. Es una compensación que los patrones deben pagar a los trabajadores que laboran el día domingo, por considerarse que socialmente dicho día es el idóneo para el descanso y la convivencia familiar, el deporte, además de la observancia de prácticas religiosas, por lo cual, la Ley Federal del Trabajo (LFT)

obliga a su pago como compensación por la pérdida que implica el no disfrutarlo al tener que laborarlo.

c) Prima de antigüedad. Esta prestación, consiste en el pago que el patrón debe efectuar al trabajador de planta de 12 días de salario por cada año de servicios que éste hubiere prestado a aquél, en el entendido de que el salario que se tome en consideración para su cálculo no podrá ser inferior al salario mínimo de la zona económica a la que corresponda el lugar de prestación de trabajo. Dicha prima debe pagarse a los trabajadores:

- Que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido 15 años de servicios, por lo menos.
- Que se separen por causa justificada del patrón.
- Que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido.
- Que sufran una incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, que haga imposible la prestación del trabajo.
- Cuyos contratos terminen por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón.
- Cuyos contratos terminen por incapacidad física o mental o la muerte del patrón, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos.
- Cuyos contratos terminen por el concurso o la quiebra legalmente declarada del patrón, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Contrariamente a lo que podría sostenerse con un análisis superficial del artículo 27 de la Ley del Seguro Social, la prima de antigüedad no forma parte integrante del SBC, en virtud de ser una prestación que no se percibe durante la relación laboral, sino precisamente con motivo de la terminación de la misma.

6. Comisiones.

La comisión es un tipo de salario que Ley Federal del Trabajo autoriza fijárselo a cualquier tipo de trabajador tal y como lo señala la siguiente Tesis:

“SALARIO A BASE DE COMISION. *El hecho de que el trabajador convenga en que su salario se integrará con determinado porcentaje de las cuentas que llegan a cobrar, no implica que sea un comisionista, es decir, un mandatario especial del patrón, pues la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 83, de manera expresa determina que el salario de un trabajador puede fijarse con base en una comisión.*

Amparo directo 228/80. David Flores Quintanar. 18 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: J. Antonio Llanos Duarte. Secretario: Oscar Hernández Pereza”.

La comisión por tratarse precisamente de salario, sí aplica para efectos del Seguro Social, de conformidad con el referido artículo 27 de la LSS.

7. Prestaciones en especie.

Son aquellas que recibe un trabajador con motivo de los servicios que presta y que únicamente pueden consistir en mercancías o servicios.

Las prestaciones en especie sí integran el SBC, aún cuando en el mencionado artículo 27 algunas de ellas se encuentran excluidas, como lo son los instrumentos de trabajo y las despensas en especie.

8. Cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

Dentro de éste rubro podemos citar las siguientes:

- a) Vacaciones;
- b) Días de descanso semanal y obligatorio;
- c) Bonos o premios por productividad;
- d) Bono o ayuda para transporte;
- e) Retribuciones especiales.

Visto lo anterior, podría pensarse que el salario descrito en la Ley Federal del Trabajo y el SBC previsto en la LSS, se integran de igual forma, sin embargo, en la realidad esto no

sucede así pues para efectos del ordenamiento jurídico citado en segundo término, los elementos que integran el SBC son los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios, con salvedad de los que se mencionan en su artículo 27 mismos que a continuación se indican:

I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;

II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;

III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

IV. Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;

V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando representen cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario, que rija en el Distrito Federal;

VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas operaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización."

En congruencia con lo anterior, podemos mencionar que una regla importante para que estos elementos no integren el SBC es que el patrón los registre en su contabilidad, con lo que se pretende contar con un control efectivo sobre estos rubros a efecto de evitar que en los mismos se oculten otro tipo de prestaciones y con ello se evade el pago de cuotas y aportaciones de seguridad social.

Asimismo y en contrapartida con lo anterior, el legislador en esta reforma atiende a un principio de justicia estableciendo que solo los excedentes a los porcentajes establecidos en ley, serán susceptibles de gravamen en esta materia, buscando con esto un equilibrio fiscal para la empresa.

Una vez que se conocen los elementos del SBC, los patrones deben ajustarse a una serie de reglas para efectuar el cálculo de las cuotas y aportaciones de seguridad social que se establecen en la LSS, en especial en sus artículos 30 al 39.

En virtud de lo anterior, es obligación de los patrones registrar ante el IMSS a sus trabajadores, con los salarios que éstos perciben, así como de todas las modificaciones que sufran dichos salarios. Asimismo, los deberán dar de baja a sus trabajadores cuando ya no exista vínculo laboral o cuando por cualquier otra causa se suspenda la relación laboral, dependiendo de ello la suspensión o terminación de la obligación de pago de cuotas y aportaciones.

Sobre el particular, en el artículo 15 fracción I de la LSS, se establece que los patrones tendrán como obligación:

"...

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, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;

..."

Asimismo, en el artículo 17 del cuerpo legal en cita, se prevé que:

"Al dar los avisos a que se refiere la fracción I del artículo 15 de esta Ley, el patrón puede expresar por escrito los motivos en que funde alguna excepción o duda acerca de sus obligaciones, sin que por ello quede relevado de pagar las cuotas correspondientes. El Instituto, dentro de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles, notificará al patrón la resolución que dicte, y en su caso, procederá a dar de baja al patrón, al trabajador o a ambos, así como al reembolso correspondiente".

Cuando el patrón no haya dado de alta a sus trabajadores o no haya efectuado los avisos de modificaciones de sus salarios, altas o bajas, éstos podrán presentar el aviso correspondiente al IMSS, sin que ello libere al patrón del cumplimiento de sus obligaciones o

lo exima de las sanciones y responsabilidades en que incurra con motivo de su incumplimiento, según se establece en el artículo 18 de la LSS.

4.1.1. Sujetos obligados al entero.

Para efectos del pago de los aportes en análisis, en el artículo 167 de la LSS, se establece que:

"Los patrones y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde estarán obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez..."

De lo anterior, se colige que los patrones y el Gobierno Federal deberán realizar el entero de cuotas provenientes del seguro de RCV, sin embargo, de la lectura del multicitado artículo 168 de la LSS se desprende que los trabajadores también deben efectuar aportes al seguro de RCV. Sobre este particular resulta importante señalar lo dispuesto en el artículo 38 de la LSS, en donde se prevé que:

"El patrón al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, deberá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir.

Cuando no lo haga en tiempo oportuno, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas, quedando las restantes a su cargo.

El patrón tendrá el carácter de retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá determinar y enterar al Instituto las cuotas obrero patronales, en los términos establecidos por esta Ley y sus reglamentos".

Finalmente, en el artículo 168, de la referida Ley se prevé que las cuotas y aportaciones a que se refiere el mencionado artículo 167 serán:

"...

I. En el ramo de retiro, los patrones deberán cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador;

II. En los ramos de cesantía y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del 3.150 % y 1.125 % sobre el salario de cotización, respectivamente;

III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales en estos ramos; y

IV. Además el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general en el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado..."

En el artículo 15, fracciones III y VI de la LSS se ordena que los patrones están obligados a determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al IMSS y 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 períodos de pago establecidos.

Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aún cuando no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, en los términos de la Ley en cita. Lo anterior, sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan, con cargo a este fondo.

En consecuencia, podemos señalar que los patrones, el Gobierno Federal y los trabajadores son los sujetos obligados al entero de cuotas y aportaciones SAR, sin embargo, en el caso de los patrones se conjuntan otras obligaciones de carácter eminentemente tributario derivadas de la LSS, tales como su obligación de calcular y retener los aportes que corresponden a los trabajadores y entregar a éstos constancia de las retenciones que por tales conceptos se les retengan.

4.1.2. Época, Medios y Lugares de Pago.

Las cuotas de seguridad social se generan por día efectivamente laborados, se calculan mensualmente y se enteran bimestralmente, es decir, que por cada día de trabajo, el patrón debe cubrir cuotas y aportaciones SAR, salvo que se actualice alguna de las hipótesis previstas en la LSS que lo liberan de cubrir temporal o definitivamente tales aportes.

El pago de las cuotas obrero patronales del seguro de RCV debe efectuarse bimestralmente, hasta en tanto no se homologuen los períodos de pago de las Leyes del ISSSTE e INFONAVIT, como lo establece el artículo Vigésimo Séptimo Transitorio de la LSS.

Asimismo, los patrones deben realizar el entero de cuotas y aportaciones mediante la presentación de cédulas de determinación emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social. El entero de cuotas y aportaciones SAR se efectúa en instituciones de crédito o en algunos casos ante el propio IMSS.

El entero de las cuotas en comento, se puede efectuar a través de dos medios distintos, que son las cédulas de autodeterminación o del Sistema Único de Autodeterminación (SUA) que es un medio electrónico (Software) otorgado por el IMSS, que va a tener por objeto calcular las cuotas que correspondan a cada uno de los trabajadores del patrón de que se trate, previa alimentación del sistema en el cual se guardarán entre otros el salario base de cotización, nombre y número de seguridad social de cada trabajador.

Una vez alimentada la base de datos en donde opere el SUA, el patrón deberá vaciarla en medios magnéticos los cuales deberán ser presentados y entregados a la entidad receptora junto con los recursos a enterar.

Analizado lo anterior, podemos mencionar que los aportes enterados por los patrones bajo el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, no tienen el carácter de contribuciones en virtud de que como se observará en puntos subsecuentes tales recursos no ingresan al patrimonio del Estado y por lo tanto no son susceptibles de destinarse al gasto público, no obstante que señale lo contrario el artículo 168 párrafo último de la Ley del Seguro Social. Más aún se considera que existe contradicción entre lo dispuesto en el precepto legal invocado y lo establecido en el artículo 169 del mismo ordenamiento, en donde se señala que los recursos depositados en las cuentas individuales son propiedad de los trabajadores. En tal virtud, surge el razonamiento siguiente ¿cómo es posible que los aportes provenientes del seguro de RCV se consideren destinados al gasto público, cuando al ingresar a la cuenta individual del trabajador se convierten en propiedad de éste?

Al efecto debe hacerse notar, que de facto los aportes en mención no ingresan en ningún momento al erario federal, de tal manera que no pueden ser destinadas al gasto público puesto que se convierten en parte del patrimonio de los trabajadores titulares de las cuentas individuales. En consecuencia, al no ser destinados al gasto público, tales aportes no debieran tener el tratamiento de contribuciones que erróneamente se les ha dado.

Se considera que este punto es bastante delicado pues si los patrones llegan a interponer medios de defensa en donde impugnen la naturaleza de los aportes en mención y los tribunales resuelven que en efecto, éstos no son contribuciones, se podría poner en riesgo la estabilidad financiera de los sistemas.

En ese orden de ideas sería conveniente que el legislador entre al estudio de la naturaleza jurídica de los aportes a comentario, y proponga una nueva categoría de ingreso del Estado, para después proponer reformas a la legislación aplicable que permitan dar un adecuado tratamiento a los recursos provenientes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

4.2. Administración.

4.2. Administración.

Como ya se mencionó con anterioridad, a raíz de las recurrentes crisis económicas sufridas por el país y como consecuencia de la cambiante situación demográfica registrada en tiempos recientes, entre otros factores, los regímenes pensionarios tradicionales se han debilitado, por lo que el Estado se encontró en la necesidad de buscar nuevas alternativas para la forma de administración, inversión y operación de dichos regímenes, encontrando en el modelo chileno una opción que le permitiera dar viabilidad y continuidad a los mismos. De esta forma, se sustituyó el esquema tradicional de reparto por un esquema de capitalización, en donde cada trabajador es titular de una cuenta individual en la que se depositan las cuotas obrero patronales y estatal provenientes del seguro de RCV, así como las aportaciones voluntarias y la cuota social aportada por el Gobierno Federal. Con estos recursos se busca cubrir la pensión a la que el trabajador o sus beneficiarios tendrán derecho al momento de actualizarse alguna de las eventualidades previstas en la LSS. Para tal efecto se busca optimizar el manejo de los recursos de cada trabajador, a través de una adecuada inversión que produzca rendimientos que incrementen en forma notable el monto de la cuenta individual. Esta función de administración corresponde en la actualidad a las AFORES.

Con lo anterior, el Estado comparte y delega a instituciones financieras privadas, la administración de los recursos provenientes del seguro de RCV, lo cual constituye el punto central y la base de las profundas reformas sufridas por el régimen pensionario del Seguro Social.

A cambio de esta privatización de la seguridad social y con el objeto de lograr un adecuado desarrollo de los sistemas y una sana competencia a favor de los trabajadores, el Gobierno Federal ha venido implementando una serie de mecanismos, por lo que en lo sucesivo se analizarán brevemente los principales procedimientos involucrados en la operación de los sistemas, para lograr determinar quien y como se administran las cuotas en estudio y esto como incide en su naturaleza jurídica.

4.2.1. Registro en AFORES.

Con motivo de la delegación de la administración de los recursos provenientes del seguro de RCV a las AFORES, el Estado otorgó a todo trabajador el derecho de elegir la administradora que opere su cuenta individual, así como el grado de riesgo al que estará expuesta la inversión de los recursos depositados en dicha cuenta.

En ese sentido, en los artículos 174 y 176 de la LSS y 74 de la Ley SAR, se indica lo siguiente:

"Artículo 174. Para los efectos de este seguro, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará en los términos señalados en el artículo 159 fracción I de esta Ley".

"Artículo 176. El trabajador asegurado tendrá, en los términos de las leyes respectivas, el derecho de elegir la administradora de fondos para el retiro que operará su cuenta individual."

"Artículo 74. Los trabajadores tienen derecho a la apertura de su cuenta individual de conformidad con las leyes de seguridad social, en la administradora de su elección..."

Para efectuar el registro de los trabajadores en una AFORE, deben agotarse una serie de trámites que se especifican en la Circular CONSAR 07-5, relativa a las "Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el registro de trabajadores", publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo del 2002, con la cual se abrogaron las Circulares CONSAR 07-1, 07-2, 07-3, 07-4, 27-1, 27-2, 27-3, 27-4, 27-5, 29-1, 39-1, 40-1, 40-2, 44-1 Y 44-2, publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 9 de enero de enero 1997, 10 de septiembre de 1998, 14 de junio de 1999, 9 de agosto de 2001, 20 febrero y 3 de julio de 1998, 29 de enero, 18 de junio y 14 de diciembre de 1999, 27 de febrero de 1998, 11 de marzo de 1999, 8 de abril y 31 de mayo de 1999, 14 de diciembre de 1999 y 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Asimismo, en la Circular CONSAR 07-5, se establece que el proceso de registro contará con diversas etapas que son:

I. Trámite de solicitud de registro. En esta etapa los trabajadores deben presentar en original y copia su solicitud de registro ante la AFORE que hayan elegido o a través de los agentes promotores de ésta, misma que deberá ser proporcionada por la AFORE y deberá contener los requisitos a que alude la Regla Sexta de la Circular CONSAR 07-5.

Dentro de los requisitos más importantes de la solicitud, encontramos los siguientes:

- a) La advertencia al trabajador de que con el llenado y presentación de tal documento ante la AFORE o sus agentes promotores, está ejerciendo su derecho a elegir la AFORE que administre su cuenta individual y los recursos en ella depositados que tendrán como objeto el pago de la pensión que alcance en términos de la legislación aplicable. Este derecho se encuentra consignado en los artículos 174 de la LSS y 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- b) Número de folio de la solicitud de registro compuesto por 8 dígitos.
- c) Datos del trabajador tales como su nombre completo, domicilio, NSS, CURP, RFC, domicilio, teléfono, etc.
- d) Datos completos sobre la cuenta individual, en donde deberán asentarse los porcentajes que se deberán invertir en las diversas SIEFORES que maneje la AFORE de que se trate.
- e) Datos sobre la cuenta o las cuentas individuales del trabajador administradas por instituciones de crédito.
- f) Datos de la AFORE, incluyendo las de la unidad de atención especializada que debe constituir.

La solicitud de registro, debe ir acompañada de la siguiente documentación:

- Cualquier documento emitido por el IMSS que contenga el número de seguridad social del trabajador a 11 posiciones;
- Constancia CURP (Clave Única de Registro de Población) o documento probatorio (Se refiere a los siguientes documentos: acta de nacimiento, documento migratorio o carta de naturalización); y
- Original y copia de una identificación del trabajador.

La omisión o error en la documentación y datos referidos, ha provocado en la praxis innumerables conflictos en la operación de los sistemas, mismos que van desde la imposibilidad de registrarse de los trabajadores, transferencia de recursos a cuentas individuales que no corresponden a los trabajadores que lo solicitaron, confusión de personas, retiro de recursos depositados incorrectamente a favor de determinado trabajador, hasta la imposibilidad de otorgar pensiones a trabajadores o a beneficiarios a quines no les corresponde ese derecho y solo por existir una confusión sucede esto.

II. Validación de las solicitudes. Una vez requisitadas las solicitudes de registro por parte de los trabajadores, los agentes promotores y el personal de las AFORES que reciban estas solicitudes, deben verificar que la información proporcionada, sea congruente con la documentación presentada y que se cumpla con los criterios de validación establecidos en las disposiciones de carácter general en comento. De conformidad con la Regla Décima de la Circular CONSAR 07-5 se debe validar la siguiente información:

I. Que los "Datos del trabajador" a que se refiere la regla sexta fracción II sean copiados de manera exacta de acuerdo a la documentación presentada por el trabajador, según sea el caso;

II. Que el número de seguridad social sea anotado a once posiciones de manera exacta de acuerdo al documento emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social a que se refiere la fracción I de la regla séptima;

III. Que los "Datos sobre la administración de la cuenta individual" a que se refiere la regla sexta fracción III se encuentren correctamente asentados, y que los

porcentajes de selección de las sociedades de inversión que opera la Administradora sumen el 100%;

IV. Que los "Datos sobre cuentas individuales del trabajador administradas por ICEFAS" a que se refiere la regla sexta fracción IV, sean soportados y copiados de manera exacta, de la documentación proporcionada por el trabajador, para todas y cada una de las cuentas que reporte. No deben existir datos de cuentas de ICEFAS en dicha sección, si no existe el respaldo documental correspondiente;

V. Que se encuentren anotados los "Datos de control" a que se refiere la regla sexta fracción V, las firmas del agente promotor, así como del trabajador y que éstas correspondan con la documentación presentada;

VI. Que la solicitud de registro y documento probatorio no presente tachaduras o enmendaduras en su contenido, y

VII. Que la solicitud y el contrato respectivo contengan la firma del trabajador, o en caso de que éste no pueda o no sepa firmar, la huella digital correspondiente a su pulgar derecho." ⁸⁴

Las solicitudes que sean validadas por las AFORES, deben certificarse ante PROCESAR por medio del sistema de certificación de registros de ésta, enviando vía electrónica la información relativa a dichas transacciones.

III. Certificación de las solicitudes. En esta etapa del proceso de registro PROCESAR lleva a cabo la certificación de las solicitudes de registro de acuerdo a los lineamientos previstos en el Reglamento de la LSAR, previa la validación que de la información contenida en estas solicitudes realice la AFORE receptora.

Para tales efectos, PROCESAR debe contar con un sistema de certificación de solicitudes de registro, integrado por sistemas informáticos, procedimientos infraestructura de cómputo y telecomunicaciones que permita llevar a cabo tal proceso, actualizar la Base de Datos Nacional SAR y emitir una respuesta a dicho proceso.

⁸⁴ CIRCULAR CONSAR 15-5, [Página Internet: xxx.consar.gob.mx / normatividad / circulares](http://xxx.consar.gob.mx/normatividad/circulares).

Para efectuar la certificación de las solicitudes, PROCESAR debe aplicar los criterios a que se refiere la Regla Cuarta de la Circular CONSAR 15-5. Estos criterios consisten básicamente en verificar que la CURP del trabajador sea correcta; que el NSS sea válido; que el registro del agente promotor que recibió la solicitud se encuentre activo de acuerdo con la información que al efecto le proporcione la CONSAR; verificar que el trabajador no se encuentre registrado en otra AFORE; verificar que el trabajador se encuentre registrado en el PROCANASE; verificar si el número de cuentas registradas en la AFORE registrar no excede el porcentaje de participación en el mercado autorizado; verificar que los datos asentados por el trabajador en la solicitud respectiva, no presenten diferencia con los datos registrados en el PROCANASE.

Asimismo, PROCESAR debe dar a conocer a las AFORES el resultado de la certificación de las solicitudes cuya información fue enviada por cada una de éstas para que se llevara a cabo dicha certificación.

El resultado del proceso de certificación de solicitudes de registro puede ser uno de los siguientes:

“El resultado del proceso de certificación de solicitudes de registro que llevarán a cabo las Empresas Operadoras, podrá ser uno de los siguientes:

- I. Aceptada;
- II. Aceptada por certificarse en la misma Administradora asignada;
- III. Aceptada e inicia proceso de traspaso de Administradora a otra Administradora por asignación;
- IV. Pendiente por confirmar aceptación por comprobación de datos ante el IMSS.
- V. Rechazada por:
 - a) Que el trabajador ha sido registrado por otra Administradora.
 - b) No existir el número de seguridad social y en su caso la CURP.
 - d) Por no encontrarse debidamente registrado el agente promotor.

e) Que la Administradora haya excedido el porcentaje autorizado de participación en el mercado, o

f) Por encontrar inconsistencias en el apellido paterno, materno y nombre(s) en relación con los registrados en el PROCANASE.

VI. Por encontrarse en algún otro supuesto de rechazo identificado en el manual de procedimientos transaccionales, y

VII. En proceso de aclaración, se entenderá este proceso, cuando de la información de la solicitud que le proporcione la Administradora y la información registrada en la Base de Datos Nacional SAR, la Empresa Operadora identifique duplicidad en el segmento raíz CURP del trabajador de que se trate." ⁸⁵

IV. Apertura de cuenta. En esta parte del proceso, las AFORES llevan a cabo la apertura de las cuentas individuales a favor de aquellos trabajadores para los que fue procedente la certificación de las solicitudes de registro.

De acuerdo con la normatividad aplicable la apertura de una cuenta individual debe efectuarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que la AFORE haya recibido la certificación emitida por PROCESAR.

Cabe mencionar que, una vez abierta la cuenta individual respectiva y realizada la transferencia de recursos, éstos deberán ser invertidos por las AFORES, a través de las SIEFORES, en el mercado de valores.

V. Emisión de resultados. En la emisión de resultados, las AFORES receptoras de las solicitudes de registro, emiten y envían al domicilio que indiquen los trabajadores para quienes el trámite resultó favorable, una constancia de registro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁸⁵ CIRCULAR CONSAR 15-5, Regla Déclma Quinta, Página Internet: www.consar.gob.mx, /normatividad, circulares.

Sobre este particular, en la Regla Décima Novena de la mencionada Circular CONSAR 07-5, se prevé que:

"Las administradoras dentro de los veinte días hábiles posteriores a la firma de la solicitud de registro por parte del trabajador, deberán enviar al domicilio indicado por éste en dicha solicitud, la constancia de registro de la solicitud aceptada.

La constancia de registro deberá contener los siguientes datos mínimos:

I. Datos de encabezado:

- a) Título, que deberá decir "CONSTANCIA DE REGISTRO EN ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO";**
- b) Número de folio de la solicitud que fue presentada;**
- c) Número y denominación social de la administradora, y**
- d) Texto que deberá decir exactamente: "USTED HA QUEDADO FORMALMENTE REGISTRADO EN ESTA ADMINISTRADORA EN CUMPLIMIENTO A SU SOLICITUD DE REGISTRO PRESENTADA. ESTE DOCUMENTO PODRA SER USADO EN LOS TRAMITES QUE REALICE CON DICHA ADMINISTRADORA, PARA TAL EFECTO VERIFIQUE QUE SUS DATOS PERSONALES ESTEN CORRECTAMENTE ESCRITOS Y TOMA EN CUENTA QUE AL DOMICILIO ESPECIFICADO EN ESTE DOCUMENTO, SERAN ENVIADOS SUS ESTADOS DE CUENTA Y DEMAS INFORMACION RELATIVA A SU CUENTA INDIVIDUAL."**

II. Datos del trabajador tal como quedaron registrados en la Administradora:

- a) Número de Seguridad Social del trabajador y en su caso, la CURP;**
- b) Apellido paterno, materno y nombre(s) del trabajador, y**
- c) Domicilio, anotando calle, número exterior e interior, colonia, municipio o delegación, entidad federativa y código postal, así como teléfono en su caso.**

III. Datos de control:

a) Fecha de alta de la solicitud en la Base de Datos Nacional SAR." ⁸⁶

En el evento de que las solicitudes de registro hayan sido rechazadas deberá estarse a lo dispuesto en la regla vigésima segunda de la normatividad en cita, que a la letra dice:

4.2.2. Contrato de Administración de Fondos para el Retiro.

De conformidad con lo ordenado por en los artículos 29 y 30 del Reglamento de la LSAR, al momento en que el trabajador suscriba su solicitud de registro, debe firmar el contrato de administración de fondos para el retiro integrado a ésta, destacando que en el referido contrato deben constar todos los derechos y obligaciones de las partes.

En tal virtud, las AFORES quedan obligadas en los términos del contrato, así como de la publicidad e información que se proporcione a los trabajadores.

De conformidad con la Regla Primera de la Circular CONSAR 11-1, denominada Reglas Generales que establecen la información que deberá contener el contrato de administración de fondos para el retiro, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de febrero de 1998, modificada mediante la Circular CONSAR 11-2 publicada en el Diario Oficial de la federación del 3 de agosto de 1999, el contrato de administración de fondos para el retiro es:

"Aquel mediante el cual una administradora se obliga ante un trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su cuenta individual prevista en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995; a comprar, en nombre y representación y por cuenta y orden del trabajador, utilizando los recursos de su cuenta individual, acciones de las sociedades de inversión operadas por dicha administradora; y a constituirse como depositaria de dichas acciones".

La información que deberá contener el citado contrato será por lo menos, la relativa a los siguientes aspectos:

⁸⁶ CIRCULAR CONSAR 15-5, Página Internet www.consar.gob.mx, normatividad / circulares

- I. Objeto del contrato;
- II. Obligaciones específicas de la AFORE y del trabajador;
- III. Otorgamiento de la comisión mercantil por parte del trabajador a la AFORE;
- IV. Instrucciones del trabajador a la AFORE, incluyendo la elección de la SIEFORE en la que se invertirán los recursos de la cuenta individual;
- V. Términos en que se pondrán a disposición del trabajador los prospectos de información;
- VI. Traspaso de recursos entre SIEFORES;
- VII. Traspaso de la cuenta individual de una AFORE a otra;
- VIII. Manejo de la subcuenta de vivienda;
- IX. Administración de las cuentas individuales SAR anteriores al 1o. de julio de 1997 y manejo de información SAR;
- X. Recepción y retiro de aportaciones voluntarias;
- XI. Información sobre la cuenta individual;
- XII. Designación de beneficiarios sustitutos;
- XIII. Servicios de guarda y administración de acciones representativas del capital social de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
- XIV. Ejercicio de derechos patrimoniales;
- XV. Estructura y cobro de comisiones por los servicios prestados por la AFORE;
- XVI. Recompra de acciones y retiro de fondos;
- XVII. Responsabilidad de la AFORE por actos de las SIEFORES que administre, así como por los actos realizados por sus agentes promotores;
- XVIII. Vigencia y terminación del contrato, y
- XIX. Reclamaciones ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de servicios Financieros (CONDUSEF), legislación aplicable y tribunales competentes.

El contrato de administración de fondos para el retiro debe constar por escrito y suscribirse por lo menos en duplicado, a fin de que un ejemplar se conserve en el expediente abierto a nombre del trabajador en la AFORE y el otro esté disponible para el trabajador en las oficinas de la administradora, con firma autógrafa del apoderado legal de la misma. Asimismo, deberá ser suscrito por el trabajador y por él o los representantes legales o

apoderados que designe la AFORE, ajustando su contenido obligacional a lo dispuesto por las leyes de seguridad social y demás disposiciones normativas aplicables.

Sin perjuicio de la obligación que tiene la AFORE de suscribir el contrato por conducto de algún representante legal o apoderado, la falta de firma de éstos, no afectará la validez del contrato, ni los derechos del trabajador. En torno a esto, en el artículo 33, primer párrafo, del Reglamento de la LSAR, se señala que:

"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 el que se entenderá manifestado el consentimiento de la administradora para obligarse en los términos del contrato de administración de fondos para el retiro, por lo que la falta de firma del representante de la administradora en dicho contrato, no afectará la validez del mismo.

..."

En este mismo sentido, en las Reglas Cuarta y Sexta de la Circular CONSAR 11-1, modificada mediante su similar 11-2, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de febrero de 1997 y 3 de agosto de 1999, respectivamente, se señala que:

"Cuarta.- Sin perjuicio de la obligación de la administradora de suscribir el Contrato por conducto de algún representante legal o apoderado, la falta de firma de dicho representante legal o apoderado, no afectará la validez del Contrato, ni los derechos del trabajador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro."

"Sexta.- El Contrato deberá iniciar su vigencia a partir del día en que la solicitud de registro del trabajador en la administradora quede inscrita en la Base de Datos Nacional SAR, y a partir de esta fecha los derechos y deberes consignados en el contrato vincularán efectivamente a cada una de las partes contratantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Reglamento."

Con respecto a dicho contrato, cabe realizar las siguientes observaciones:

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, los contratos son acuerdos de voluntades de dos o más personas que producen o transfieren las obligaciones y derechos a las partes que en éstos intervienen, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el único que exterioriza su voluntad para celebrar este acto jurídico es el trabajador que solicita su registro, y no la AFORE respectiva, quien no puede negarse a la celebración del mismo, salvo que exista impedimento legal alguno, como se colige de lo dispuesto en el artículo 74, segundo párrafo de la LSAR, que a la letra señala:

"Las administradoras estarán obligadas a abrir la cuenta individual o aceptar el traspaso de dicha cuenta, de aquellos trabajadores que cumpliendo con las disposiciones aplicables, soliciten la apertura de su cuenta. En ningún caso podrán hacer discriminación de trabajadores."

En ese mismo tenor, resulta importante señalar que el supuesto consentimiento de la institución financiera se entiende exteriorizado cuando haya procedido la inscripción de la solicitud del trabajador en la Base de Datos Nacional SAR como lo señala el artículo 33 del reglamento LSAR.

Lo anterior, viene a confirmar que no es necesario el consentimiento de la AFORE para que nazca o no el acto jurídico de referencia, pues solo basta con que el trabajador exteriorice su voluntad de registrarse en la AFORE y que su solicitud de registro sea procedente en la Base de Datos Nacional SAR para que dicho acto comience a surtir efectos jurídicos tanto para el trabajador como para la administradora.

Más aún, no existe disposición jurídica alguna dentro de la legislación sobre la materia que permita a las AFORES rescindir los referidos "contratos de administración de fondos para el retiro", por lo que en tal supuesto tendríamos que aplicar de forma supletoria la legislación común.

Con base en lo anterior, pudiera pensarse que al no existir un acuerdo entre el trabajador y la AFORE, no estamos en la presencia de un contrato, sino de un acto jurídico por virtud del cual el trabajador exterioriza su deseo de registrarse en una AFORE sin que

sea trascendente que ésta manifieste o no su voluntad de que tal acto la vincule o no a determinado trabajador legal para que éste nazca.

En este sentido, el contrato de administración de fondos para el retiro es el instrumento en donde se hace del conocimiento del trabajador las condiciones generales sobre la operación de su cuenta individual y el documento en donde éste acepta las consecuencias de su registro en una AFORE.

No obstante lo anterior, debe anotarse que la AFORE ofrece en dicho instrumento servicios adicionales y establece las comisiones que cobrará por sus servicios, sin embargo, las demás estipulaciones no se dejan al libre albedrío. Por el contrario las "cláusulas" del contrato a comentario son fórmulas perfectamente establecidas en la legislación y norma aplicable.

Por otra parte, el inicio de la vigencia del contrato en cita, y en consecuencia sus efectos jurídicos, se encuentran supeditados a la procedencia de la inscripción en Base de Datos Nacional SAR de la solicitud de registro respectiva.

Cabe agregar que este contrato da lugar a una serie de contratos o actos jurídicos colaterales sin los cuales las AFORES no podrían administrar las cuentas individuales, como lo es la comisión mercantil, el depósito de títulos de crédito, el mandato a la SIEFORE para que ésta invierta sus recursos, situación que lo asemeja al contrato de intermediación bursátil.

4.2.3. Cuenta Individual.

En el artículo 159, fracción I, de la LSS, se establece que se entenderá por cuenta individual:

"Aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de

retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley”.

Asimismo, en el artículo 23 del Reglamento LSAR, se ordena que la cuenta individual se integrará por las siguientes subcuentas:

“I. La de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, relativa a el 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.”

Del contenido de los preceptos legales invocados se desprende que:

a) La cuenta individual debe abrirse necesariamente en una AFORE.
b) En la cuenta individual se depositan las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos.

c) La cuenta individual se integra por las subcuentas de:

- De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- De vivienda; y
- De aportaciones voluntarias.

Consideramos que la definición plasmada en la LSS es un tanto confusa, pues en principio señala que en la cuenta individual se depositarán los recursos de RCV, los rendimientos y la cuota social excluyendo con ello los recursos depositados por concepto de aportaciones al fondo nacional de la vivienda y aportaciones voluntarias y por otra parte, indica que dicha cuenta se integra por las subcuentas de RCV, de vivienda y de aportaciones voluntarias, destacando que en éstas dos últimas también se depositan recursos. Asimismo, creemos que la definición plasmada por el legislador tomó como base algunas las características de la subcuenta de RCV, sin integrar realmente una definición congruente con los elementos que la integran.

A) Subcuenta de Vivienda.

De conformidad con el artículo 5, fracción VI, de la Ley del INFONAVIT, las aportaciones depositadas en las subcuentas de vivienda son patrimonio de los trabajadores, esto es que a diferencia de lo establecido por el texto vigente del artículo 3 de la Ley en cita hasta julio de 1997, las aportaciones al fondo nacional de la vivienda ya no forman parte del patrimonio del INFONAVIT, en virtud de que las mismas son propiedad de los trabajadores a favor de los cuales se realizó el entero, bajo las modalidades y condiciones que marca la propia Ley.

No obstante lo anterior, los recursos de vivienda continúan siendo administrados por el INFONAVIT en términos de lo ordenado por la fracción XII del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las aportaciones al fondo nacional de la vivienda, así como los descuentos para cubrir los créditos de vivienda otorgados por el INFONAVIT, que reciban las entidades receptoras autorizadas, deben ser transferidos a la cuenta que el Banco de México le lleva al referido Instituto. Dichos recursos deben invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal e instrumentos de la Banca de Desarrollo, hasta en tanto los mismos no sean aplicados para los fines señalados por el artículo 43 Bis del mencionado ordenamiento legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el referido Instituto, puede mantener en efectivo o en depósitos bancarios a la vista las cantidades estrictamente necesarias para la realización de

sus operaciones diarias, como bien se menciona en el citado artículo 159, en especial en el párrafo segundo de su fracción I.

La información correspondiente a las subcuentas de vivienda es operada por las AFORES, quienes hacen llegar dicha información a los trabajadores dentro del estado de la cuenta individual en los términos, periodicidad y forma que al efecto establece la LSAR.

Los recursos de las subcuentas de vivienda, se destinan a lo siguiente:

1. Al financiamiento de la construcción de conjuntos de habitaciones para ser adquiridas por los trabajadores, mediante créditos otorgados por el INFONAVIT.

2. Al otorgamiento de créditos a los trabajadores que sean titulares de depósitos constituidos a su favor en el Instituto:

a) En línea dos a la adquisición en propiedad de habitaciones;

b) En línea tres a la construcción de vivienda;

c) En línea cuatro a la reparación, ampliación o mejoras de habitaciones, y

d) En línea cinco al pago de pasivos adquiridos por cualquiera de los conceptos anteriores.

3. Al pago de capital e intereses de la subcuenta de vivienda de los trabajadores en términos de ley;

4. A cubrir los gastos de administración, operación y vigilancia del Instituto;

5. A la inversión de inmuebles destinados a sus oficinas, y de muebles estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines; y

6. A las demás erogaciones relacionadas con el objeto del Instituto.

En el evento de que las aportaciones al fondo nacional de la vivienda, no se apliquen a los efectos antes señalados, tales recursos son transferidos a las AFORES para la

contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de lo dispuesto por la LSS y por la LSAR.

El saldo de las subcuentas de vivienda causa intereses a la tasa que determina el Consejo de Administración del INFONAVIT, misma debe ser superior al incremento del salario mínimo del Distrito Federal.

El interés anual que se acredita a las subcuentas de vivienda, se integra con una cantidad básica que se abona en doce exhibiciones al final de cada uno de los meses de enero a diciembre, más una cantidad de ajuste al cierre del ejercicio.

Para obtener la cantidad básica, se aplica al saldo de las subcuentas de vivienda, la tasa de incremento del salario mínimo del Distrito Federal que resulte de la revisión que cada año aprueba la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

El Consejo de Administración del INFONAVIT, al cierre de cada ejercicio, procede a calcular los ingresos y egresos del Instituto de acuerdo con los criterios aplicables y ajustándose a sanas técnicas contables y a las disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para determinar el remanente de operación. No se consideran remanentes de operación las cantidades que se lleven a las reservas a que se refiere la Ley del INFONAVIT.

Una vez determinado por el Consejo de Administración el remanente de operación del INFONAVIT en los términos del párrafo anterior, se le disminuye la cantidad básica para obtener la cantidad de ajuste resultante. Dicha cantidad de ajuste se acredita en las subcuentas de vivienda a más tardar en el mes de marzo de cada año.

B) Subcuenta de Aportaciones Voluntarias.

La subcuenta de aportaciones voluntarias, es aquella en la que el patrón o el trabajador pueden depositar adicionalmente una cantidad mínima de dinero sin estar legalmente obligados a ello, a fin de incrementar el saldo de su cuenta individual.

Los fondos de dicha subcuenta se invierten en los mismos términos que los depositados en la subcuenta de RCV.

En ese sentido, el artículo 192 de la LSS, determina que:

“Los trabajadores tendrán en todo tiempo el derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o por sí mismo. En estos casos, las aportaciones se depositarán a la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Asimismo, los patrones podrán hacer aportaciones adicionales a la subcuenta de aportaciones voluntarias, mismas que se entenderán adicionales a los beneficios establecidos en los contratos colectivos de trabajo.

El trabajador podrá hacer retiros de la subcuenta de aportaciones voluntarias por lo menos una vez cada seis meses, en los términos que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.

Esta subcuenta se introdujo en la legislación con el ánimo de fomentar el ahorro interno por una parte, y por otra, procurar incrementar las pensiones que se otorguen bajo el nuevo régimen pensionario de la LSS, ofreciendo para ello los rendimientos que generaran las Afores y la posibilidad de retirar en determinado plazo, sin tener que ubicarse en los supuestos de retiro total de fondos previstos en la normatividad aplicable.

C) Subcuenta del Seguro de Retiro (SAR 92).

Los fondos depositados en la subcuenta del seguro de retiro abierta en términos LSS-73 no se depositan en la subcuenta de RCV que es parte de la cuenta individual a que se refiere el artículo 159 de la nueva LSS, no obstante que tales recursos son transferidos a la AFORE y se invierten en los mismos términos que los recursos de RCV.

Con lo anterior, los recursos enterados a favor de los trabajadores bajo el esquema del SAR 92, no se pierden como se piensa, sino por el contrario, estos recursos son entregados

por el Gobierno Federal a las AFORES para que éstas los administren e inviertan hasta la fecha en que el trabajador alcance el derecho a retirarlos en términos de las leyes de seguridad social.

El objeto de que los fondos de la subcuenta en comento, no se integren a la subcuenta de RCV, tiene un fin contable, que va íntimamente relacionado con el retiro de fondos y el otorgamiento de las pensiones, toda vez que los recursos enterados bajo el esquema de la LSS de 73 son devueltos a los trabajadores o a sus beneficiarios, en una sola exhibición cuando se ubiquen en alguno de los supuestos de retiro previstos en la legislación, a diferencia de los recursos de RCV, que se destinan al pago de pensiones.

En este sentido, los artículos Décimo Séptimo Transitorio de la LSS y Sexto Transitorio de la LSAR, ordenan lo siguiente:

"Artículo Décimo Séptimo.- Los fondos depositados en la subcuentas del seguro de retiro se transferirán a las administradoras de fondos para el retiro, las que los mantendrán invertidos en estas subcuentas separadas de las subcuentas a que se refiere el artículo 159 fracción I".

"Artículo Décimo Sexto.-El trabajador tendrá derecho a que las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda previstas en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, se transfieran a la administradora elegida por éste, para que ésta última las administre por separado de la cuenta individual prevista por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Los recursos de los trabajadores acumulados en la subcuenta de retiro transferidos, deberán invertirse por las administradoras en los mismos términos previstos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para los recursos de la cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Los recursos correspondientes a la subcuenta del Fondo Nacional de la Vivienda se mantendrán invertidos en los términos de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

En las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda transferidas, no se efectuará por motivo alguno depósitos por aportaciones posteriores a las correspondientes al sexto bimestre de 1996".

Por otra parte, podemos señalar que los recursos depositados en la subcuenta a comentario continúan siendo una prestación complementaria a la pensión de los trabajadores, toda vez que éstos pueden realizar el retiro de tales fondos cuando se pensionan, o cuando éstos fallecen, el retiro pueden realizarlo sus beneficiarios.

D) Subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV).

En esta subcuenta se depositan las cuotas obrero patronales del seguro de RCV. Una vez que los patrones realizan el entero de cuotas y aportaciones SAR en las instituciones de crédito receptoras, éstas se encargan de transferir la información de los recursos recaudados a PROCESAR y a los institutos de seguridad social, así como de traspasar dichos recursos a Banco de México.

Banco de México, a su vez, con la información que le proporciona PROCESAR, envía los recursos a las entidades liquidadoras, cuya función es reenviar los fondos a las AFORES.

PROCESAR por su parte, debe recibir la información relativa a los recursos SAR recaudados así como la información de las cuentas individuales en las que éstos deben depositarse, información que llega a las entidades liquidadoras y a las AFORES.

Las entidades liquidadoras con la información proveniente de PROCESAR, se encargan de transferir los fondos respectivos a cada una de las AFORES a fin de que éstas lleven a cabo la individualización correspondiente.

Para tales efectos las AFORES reciben de PROCESAR la información individual correspondiente a las cuotas y aportaciones SAR y cotejan contra sus propias bases de datos, a efecto de identificar las cuentas individuales a las que se destinarán dichas cuotas y

aportaciones, para lo cual utilizan como dato primario de identificación, el Número de Seguridad Social registrado en las citadas cuentas o, en su caso, la CURP.

Una vez lo anterior, las AFORES envían a PROCESAR la información relativa a las cuotas y aportaciones SAR que se van a depositar en las cuentas individuales que administran, así como aquellas que se encuentren en proceso de aclaración y que por el momento no sean susceptibles de individualización.

PROCESAR, por su parte, envía a Banco de México la información relativa a los aportes que deben ser transferidos hacia las Entidades Liquidadoras, las cuales con dicha información transfieren tales recursos a las AFORES.

Recibidos los recursos, las AFORES deben individualizarlos y registrar los movimientos correspondientes en las cuentas individuales de los trabajadores en ellas registrados, a más tardar al día hábil siguiente a la fecha de recepción.

Llevada a cabo la individualización de los recursos en cada una de las cuentas, las AFORES deben invertirlos en la forma y términos previstos en la normatividad aplicable, lo cual significa que los trabajadores en lo sucesivo no tendrán recursos propiamente, sino una parte del capital social de la o las SIEFORES que hayan elegido.

Visto lo anterior, podemos mencionar que la cuenta individual es el instrumento que se constituye en la columna vertebral de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pues es a través de este núcleo que se desarrollan los demás instrumentos y mecanismos que forman parte de dichos sistemas.

Es en la cuenta individual en donde se sientan las bases del nuevo régimen de capitalización individual, pues en ella se depositarán los recursos del trabajador que es el titular de esta cuenta, los cuales permanecerán invertidos en la forma y términos que se observarán en los puntos subsecuentes.

Asimismo, debemos acotar que de acuerdo con la LSS, los recursos depositados en la cuenta individual son propiedad del trabajador titular de la misma, sin embargo, éstos no

pueden hacer uso de tales recursos sino hasta el momento en que se pensionan lo cual hace cuestionable esta calidad de propiedad, pues si bien puede estar sujeta a cierta modalidad establecida por el Estado, no menos cierto es que una de las características del dinero (que es lo que se deposita en cada cuenta individual) es su circulación y la posibilidad de que el tenedor le de el destino que desee. No obstante ello, en este supuesto lo más a lo que aspiran los trabajadores es ha decidir quien invertirá los recursos depositados en las correspondientes cuentas individuales. Más aún como se observará con posterioridad, una vez invertidos los fondos de dichas cuentas, el trabajador lo que tiene es la tenencia de las acciones de las SIEFORES a través de las cuales se invierten sus recursos.

En ese sentido, es conveniente señalar que desde nuestra óptica el artículo 169 de la LSS no es más que un precepto legal mediante el cual se buscó vender los beneficios de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pero en realidad no tiene ningún sentido práctico el contenido de dicho precepto.

4.2.4. Individualización de recursos.

Con el objeto de que las AFORES se encuentren en posibilidad de individualizar los recursos que les son enviados para su aplicación a favor de cada uno de los trabajadores en ella registrados, PROCESAR les debe enviar a dichas instituciones financieras, la información de las cuentas individuales, así como de cuotas y aportaciones SAR, que contenga como mínimo los datos que permitan la identificación del trabajador, del patrón y los relativos a las cuotas y aportaciones realizadas, en los siguientes rubros:

"...

- I. Cuotas patronales al ramo de retiro;
- II. Actualización y recargos de las cuotas patronales al ramo de retiro;
- III. Cuotas obrero patronales al ramo de cesantía en edad avanzada y vejez;
- IV. Actualización y recargos de las cuotas obrero patronales al ramo de cesantía en edad avanzada y vejez;
- V. Aportaciones estatales al ramo de cesantía en edad avanzada y vejez;
- VI. Cuota social;
- VII. Aportaciones voluntarias;

VIII. Aportaciones a la subcuenta de vivienda;

IX. Intereses generados durante el tiempo que el patrón deje de enterar las aportaciones a la subcuenta de vivienda; y

X. Intereses generados por las cuotas y aportaciones correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y de aportaciones voluntarias, durante el tiempo que permanezcan en la cuenta concentradora prevista en el artículo 75 de la Ley.”⁸⁷

Asimismo, las AFORES deben cotejar la información enviada por PROCESAR, contra sus propias bases de datos, a efecto de identificar las cuentas individuales a las que se destinarán las cuotas y aportaciones SAR recibidas.

Una vez lo anterior, las AFORES deben entregar a PROCESAR, los siguientes informes:

I. Informe que indique los registros individuales de cuotas y aportaciones rechazadas, en virtud de que los números de seguridad social no son reconocidos en los registros de la administradora, de conformidad con los códigos de rechazo establecidos en el manual de procedimientos transaccionales.

II. Informe que indique el monto global de recursos a recibir por los registros individuales de cuotas y aportaciones aceptadas por la administradora, de acuerdo a los siguientes rubros:

a) Montos por concepto de cuotas obrero patronales correspondientes a las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y aportaciones voluntarias para ser invertidos por la administradora en las sociedades de inversión que opere;

⁸⁷ CIRCULAR CONSAR 22-1, Regla Tercera, Diario Oficial de la Federación, 10 de diciembre de 1997, modificada por la Circular CONSAR 22-2, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1998.

b) Montos de comisiones, en su caso, del flujo de cuotas obrero patronales correspondientes a las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y aportaciones voluntarias;

c) Montos por concepto de aportación estatal y cuota social correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, para ser invertidos por la administradora en las sociedades de inversión que opere;

d) Montos de comisiones del flujo de la aportación estatal correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y

e) Monto correspondiente a los intereses generados por las cuotas y aportaciones correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y de aportaciones voluntarias, durante el tiempo que permanezcan en la cuenta concentradora prevista en el artículo 75 de la Ley.

III. Informe que indique el total de las aportaciones patronales correspondientes a la subcuenta de vivienda a ser registradas por las administradoras.

Los informes señalados en las fracciones anteriores, deben remitirse de conformidad con lo previsto en el formato establecido en el manual de procedimientos transaccionales.⁸⁸

Además de los informes mencionados, las AFORES deben entregar reportes electrónicos de la información que presentó inconsistencias.

Por su parte, PROCESAR debe indicar a Banco de México, el monto de los recursos que se deben transferir a la institución de crédito liquidadora e informar a las instituciones de crédito liquidadoras el monto a transferir a cada una de las AFORES por concepto de recaudación de cuotas y aportaciones, así como el importe de las comisiones.

⁸⁸ CIRCULAR CONSAR 22-1, Regla Cuarta, Página Internet: www.consar/normatividad/circulares.

Cuando haya información relativa a aportes SAR en aclaración, tales recursos devengarán intereses generados durante el tiempo en que permanezcan en la cuenta concentradora, una vez que hayan sido efectuadas las aclaraciones correspondientes y que los mencionados intereses hayan sido acreditados, deberán transferirse a las AFORES a más tardar el primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se solucionó la aclaración o se dispersaron dichas cuotas y aportaciones.

El mismo día que las instituciones de crédito liquidadoras reciban los recursos provenientes del Banco de México, deberán transferirlos a las cuentas e instituciones de crédito liquidadoras que para tal efecto indique cada AFORE.

Para tales efectos, es necesario que las AFORES registren ante la CONSAR la denominación social de la institución de crédito, así como el número de las cuentas a las que deben transferirse a las cuotas y aportaciones de los trabajadores, así como las comisiones a cobrar.

Las AFORES deben individualizar los recursos recibidos para registrar los movimientos correspondientes en las cuentas individuales de los trabajadores.

4.2.5. Inversión de Cuotas y Aportaciones SAR.

Al momento de solicitar su registro en una AFORE, los trabajadores en el correspondiente contrato de administración de fondos para el retiro, deben señalar la SIEFORE o SIEFORES, en las que deseen se inviertan sus recursos, así como la proporción de éstos que habrá de invertirse en cada una de ellas.

Es importante recordar que los trabajadores pueden elegir la SIEFORE en la que deseen invertir sus recursos, de entre las que opera la AFORE en la que se encuentren registrados, destacando que cada SIEFORE tiene un régimen de inversión distinto, cuya variación depende del grado de riesgo en la inversión de los recursos SAR, de acuerdo con el régimen de inversión de cada SIEFORE.

Esto permite a cada trabajador optar por tomar diversos niveles de riesgo en su inversión, dependiendo de la SIEFORE que elijan, con lo cual se busca que se obtengan mayores rendimientos con dicha inversión.

Una vez registrados los trabajadores, las AFORES deben registrar en las cuentas individuales la compra de las acciones, estableciendo el porcentaje de acciones propiedad del trabajador, correspondientes a la SIEFORE o SIEFORES elegidas.

Las AFORES deben verificar que las acciones representativas del capital social de las SIEFORES que operen se depositen diariamente en una Institución para el Depósito de Valores, así como los títulos y valores integrantes de la cartera de valores de cada una de ellas, de conformidad con lo establecido por los artículos 35 de la LSAR y 44 del Reglamento de la LSAR, es decir, una vez que las AFORES compren a sus SIEFORES las acciones correspondientes, los trabajadores ya no tendrán propiamente recursos de RCV y del seguro de retiro 92, sino que serán tenedores de una parte de los títulos representativos del capital social de la SIEFORE o SIEFORES que los mismos hubieren elegido.

La SIEFORE debe invertir los recursos de los trabajadores en el mercado de valores de acuerdo a su régimen de inversión, lo que significa que con las cuotas y aportaciones de RCV y del seguro de retiro 92, la SIEFORE va a comprar valores para conformar su cartera de inversión, ajustándose para ello al régimen de inversión autorizado por la CONSAR. El régimen de inversión es definido por la citada Comisión como el "conjunto de lineamientos y restricciones que establece la autoridad para definir los instrumentos financieros y los límites máximos y mínimos en los que pueden invertir las Siefores".⁸⁹

De conformidad con el artículo 43, de la LSAR el régimen de inversión, debe otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores y procurar el incremento del ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo, acorde con el sistema de pensiones. Para tales efectos, debe

⁸⁹ (Boletín informativo SAR 2, Año 3, abril de 1998, CONSAR, México, D.F. Agosto de 1998)

propiciar que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar:

- a) La actividad productiva nacional;
- b) La mayor generación de empleo;
- c) La construcción de vivienda;
- d) El desarrollo de infraestructura; y
- e) El desarrollo regional". (LSAR)

La propia CONSAR ha señalado que "el objetivo del régimen de inversión es conformar un marco de regulación propicio para que las SIEFORES otorguen una adecuada rentabilidad a los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones bajo estrictas condiciones de seguridad y transparencia en la operación financiera.

Estas reglas promueven una adecuada diversificación de las inversiones que manejarán las SIEFORES al establecerse límites a la concentración de títulos y valores de un mismo emisor y de un mismo grupo industrial, comercial o financiero, y se permite la canalización de recursos hacia las actividades productivas de los sectores público y privado de la economía".⁹⁰

Con el objeto de que las SIEFORES se ajusten a lo establecido en la LSAR invirtiendo los recursos provenientes de los sistemas en los mercados financieros bajo la premisa de preservar su valor en el tiempo y por otra parte dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 del referido ordenamiento legal, la CONSAR ha emitido diversas disposiciones de carácter general en donde establece las directrices que deben seguir las SIEFORES para constituir su régimen de inversión.

Estas disposiciones inicialmente se establecieron en las Circulares CONSAR 15-1, 15-2, 15-3 y 15-4, publicadas en los Diarios Oficiales de la Federación de fechas 30 de junio de 1997, 29 de octubre de 1997, 26 de abril de 2000 y 21 de agosto de 2000, respectivamente. Esta normatividad era aplicable a las SIEFORES de más bajo riesgo, lo cual no permitía

⁹⁰ CONSAR, *Boletín Informativo SAR No. 13*, Julio-Agosto de 1997, México, D.F.

cumplir con los objetivos de la LSAR que era promover la constitución de SIEFORES cuyo régimen de inversión fuera de distintos niveles de riesgo, como se prevé en el artículo de dicha ley.

En consecuencia, con fecha 5 de diciembre de 2001, se dieron a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, nuevas disposiciones sobre la materia, que abrogaron a las circulares citadas en el párrafo precedente y en las que se abrió la posibilidad para invertir en diversos instrumentos. Esta "Circular CONSAR 15-5 relativa a las reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro", fue modificada por las Circulares CONSAR 15-6 y 15-7 publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas 8 de abril y 26 de junio de 2002.

Por otra parte, recientemente se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Circular CONSAR 15-8 que deja sin efectos a las reglas generales antes citadas, de tal manera que la CONSAR con ello ha realizado un gran esfuerzo al aglutinar en una sola Circular las disposiciones aplicables a la inversión de fondos SAR.

De acuerdo con la Circular 15-8, actualmente existen 2 regímenes de inversión, uno que es el aplicable a las sociedades de inversión básicas que son aquellas cuya cartera se integra fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores y el otro, es aquél al que deberán ajustarse las sociedades de inversión de aportaciones voluntarias.

En torno a esto, debe mencionarse que existen diversas diferencias entre el régimen de inversión de las SIEFORES básicas y el de las SIEFORES de aportaciones voluntarias, de las que sobresalen:

Las SIEFORES básicas invierten los recursos provenientes del seguro de RCV y del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social de 1973, y las SIEFORES de aportaciones voluntarias invierten recursos depositados de forma voluntaria por los trabajadores, así como el capital mínimo pagado exigido y las reservas especiales que se les exige a las AFORES. Esta diferencia radica esencialmente en la necesidad de proteger de

forma distinta los intereses y recursos de los trabajadores por un lado y por otro, en la necesidad de fortalecer e incentivar la inversión en instrumentos y valores con distintos grados de riesgo, lo cual permitirá a su vez obtener mayores o menores rendimientos, dependiendo de la inversión.

De esta manera se busca que cada SIEFORE tenga un régimen de inversión distinto que le permita obtener mayores o menores rendimientos, según sea el caso, de acuerdo al grado de riesgo de los instrumentos que integran su portafolio.

En ese contexto, en la Regla Segunda fracción XVI, de la referida Circular CONSAR 15-8 se establece la definición de instrumentos, misma que nos permite inferir en que pueden invertir las SIEFORES en general, por lo que nos resulta conveniente citar dicho precepto:

"Instrumentos, a todos los valores de deuda denominados en moneda nacional o extranjera, emitidos o avalados por el Gobierno Federal; emitidos por el Banco de México; emitidos, aceptados o avalados por Instituciones de Crédito, o emitidos por Empresas Privadas; así como a los valores de deuda que se encuentren denominados en Unidades de Inversión o denominados en moneda nacional cuyos intereses garanticen un rendimiento igual o mayor a la variación de la Unidad de Inversión o del Índice Nacional de Precios al Consumidor, a los documentos o contratos de deuda a cargo del Gobierno Federal, a los depósitos a cargo del Banco de México, y aquellos otros que prevea la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;"

Ahora bien, como parte importante se incorpora en esta circular un nuevo mecanismo de protección a los trabajadores, a través de la medición de riesgos en las inversiones realizadas por las SIEFORES. Para tales efectos, se establece una metodología distinta a la que se venía utilizando hasta antes de noviembre de 2002 y se establece la obligación de las SIEFORES de contar con un órgano colegiado encargado, del monitoreo, vigilancia y regulación en dichas entidades financieras denominado Comité Técnico de Inversiones.

Asimismo, en la normativa mencionada la CONSAR establece límites a la inversión en determinado tipo de instrumentos, que van desde el porcentaje que puede tener cada sociedad de inversión en su portafolio, hasta el monto máximo por emisor, obligando de esta forma a las SIEFORES a proteger los intereses de los trabajadores a través de la diversificación de sus activos. Con esta diversificación, se logra por una parte evitar que si el precio de alguno de los instrumentos que componen el portafolio de inversión de la

SIEFORE "N" cae abruptamente, esta pueda deshacerse de estos instrumentos rápidamente y absorba las menores pérdidas posibles, las cuales dependerán del porcentaje que representaban dichos instrumentos en el portafolio de la SIEFORE "N".

Cuando el límite establecido en la Circular CONSAR 15-8 se refiere al emisor, también se está utilizando un criterio de diversificación de riesgos que atiende a lo siguiente: entre más deudores tenga la SIEFORE "N" (en este caso los deudores son los emisores del instrumento en el que se invirtió) menor será el riesgo de pérdidas por la inversión, toda vez que si un emisor falla en el pago, incumple con sus obligaciones, se va a concurso o desaparece, la SIEFORE podrá tener una pérdida menor ya que el monto debido por el deudor o emisor está perfectamente acotado.

Asimismo, se establece un mecanismo denominado recomposición de cartera, mediante el cual la SIEFORE al tener dentro de su portafolio un instrumento de alto riesgo o que registrado movimientos a la baja escandalosos o que pongan en riesgo su estabilidad financiera, debe deshacerse en determinado tiempo de dicho instrumento y adquirir otros instrumentos a efecto de alcanzar los porcentajes establecidos en su régimen de inversión.

Se incorpora como mecanismo de protección de los intereses de los trabajadores el que las SIEFORES inviertan en instrumentos que tengan el respaldo de una calificación emitida por una calificadora de valores autorizada por las autoridades financieras mexicanas. Con esto se busca brindar mayor seguridad al inversionista y se evita que las SIEFORES constituyan sus portafolios de inversión con valores e instrumentos que son de alta volatilidad y que pueden poner en riesgo el patrimonio de los trabajadores, en virtud de que la emisora de papel o la contraparte en la operación son de calidad crediticia disminuida, mínima o nula.

Por otra parte, la CONSAR ha buscado promover que los trabajadores ahoren a través de su subcuenta de aportaciones voluntarias, por lo que permitió que el régimen de inversión de las SIEFORES que operan los recursos de dicha subcuenta, tengan un régimen de inversión que tenga un riesgo más alto, lo cual se traduce en mayores rendimientos, sin embargo, por el desconocimiento general de la población este esquema a funcionado muy poco y no se han obtenido los resultados esperados.

Finalmente, podemos mencionar que la inversión de los recursos provenientes del seguro de RCV, constituye uno de los cimientos más importantes del régimen pensionario previsto en la LSS –vigente 97 y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pues es con estos mecanismos de inversión como entran totalmente las entidades privadas para administrar e invertir tales fondos, quedando el Estado tan solo como un ente regulador de estos mecanismos. Es por ello que las reglas sobre la materia son amplias y merecerían un estudio particular para analizar lo relativo a la inversión de fondos SAR.

4.3. Comisiones Cobradas por las AFORES.

Las AFORES como algunos otros intermediarios financieros obtienen sus utilidades de las comisiones que cobren a sus clientes por la prestación de sus servicios, sin embargo, por las particularidades del mercado a que estas instituciones financieras atiende, es necesario que estas comisiones se ajusten a determinados conceptos y parámetros, que se encuentran previstos en la Ley SAR, en su reglamento y en las disposiciones de carácter general emitidas por la CONSAR.

Esto se prevé en el artículo 37 de la LSAR, en donde se ordena lo siguiente:

"Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores las comisiones con cargo a sus cuentas individuales y a las aportaciones voluntarias, que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión.

Las comisiones podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos. Las administradoras sólo podrán cobrar las comisiones de cuota fija por los servicios que señalen en el Reglamento de esta Ley, y en ningún caso por la administración de la cuenta; a las cuentas individuales inactivas, exclusivamente les podrán cobrar comisiones sobre su saldo acumulado.

Cada administradora deberá cobrar las comisiones sobre bases uniformes, sin discriminar contra trabajador alguno, sin perjuicio de los incentivos que se otorguen a los propios trabajadores por permanencia o por ahorro voluntario.

Las administradoras deberán presentar a la Comisión su estructura de comisiones, en el supuesto de que la Comisión no la objete en un plazo de treinta días, se tendrá por aprobada. Las nuevas comisiones comenzarán a cobrarse una vez transcurridos sesenta días naturales contados a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Como consecuencia del cambio de comisiones los trabajadores podrán traspasar sus recursos a otra administradora, dicho traspaso no estará sujeto al límite de un traspaso anual previsto por la Ley del Seguro Social.

En ningún caso las administradoras podrán cobrar comisiones por entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia."

Por otra parte, en el artículo 25 del Reglamento de la LSAR, se señala lo siguiente:

"Las administradoras que cobren comisiones sobre flujos de recursos, sólo podrán efectuar este cobro una vez que se hayan registrado en las cuentas individuales los movimientos a que se refiere la fracción V del artículo anterior.

En el caso de administradoras que cobren comisiones sobre saldos, sólo podrán cobrar éstas cuando los recursos se encuentren efectivamente invertidos en las sociedades de inversión y se hayan registrado las provisiones necesarias en la contabilidad de las sociedades de inversión. Las provisiones de las comisiones

sobre saldos podrán cobrarse con cargo a los activos de las sociedades de inversión."

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la LSAR y en la Regla Séptima de la Circular CONSAR 04-1, relativa a las "Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro", modificada mediante las Circulares CONSAR 04-2 y 04-3, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996, 18 de agosto del 2000 y 11 de junio del 2002, las AFORES deben someter a la autorización de la CONSAR, sus estructuras de comisiones.

Las comisiones que las AFORES cobran a los trabajadores sólo aplican en los servicios que a continuación se enumeran:

- I. Administración de la cuenta individual del trabajador;
- II. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en ley;
- III. Consultas adicionales a las previstas en la ley o en su reglamento;
- IV. Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores;
- V. Pago de retiros programados; y
- VI. Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

De acuerdo con lo anterior, las AFORES solo pueden cobrar a los trabajadores las siguientes comisiones:

- I. Administración de la cuenta individual del trabajador.

De contenido de los párrafos segundo y tercero del artículo 37 de la LSAR, por la administración de cuentas individuales las AFORES solo pueden dos tipos de comisiones, que son:

A) Comisión sobre saldos.

La CONSAR ha definido a esta comisión como "la cantidad que cobra la AFORE sobre el monto acumulado en las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de aportaciones voluntarias. Puede expresarse como un porcentaje fijo anual sobre el saldo, o bien, como un porcentaje del rendimiento real que pague la Siefore".⁹¹ En esta definición se omite indicar si la comisión sobre saldo se aplica sobre el monto de los recursos acumulados a favor de los trabajadores por concepto del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social de 1973.

Esta comisión se puede expresar como un porcentaje fijo anual, esto es, que el cobro por tal concepto se refleja en la cuenta individual anualmente. Para efectos de esta comisión las AFORES realizan un aprovisionamiento diario sobre el saldo de la cuenta individual, esto es que el porcentaje establecido por concepto de comisión se divide entre trescientos sesenta y cinco (días) y la fracción que resulte se aplica día a día sobre el saldo de cada cuenta individual, lo cual permite a las administradoras cobrar una comisión de acuerdo al saldo diario de la cuenta individual que se refleje como un todo anualmente. Esta situación se justifica por la variación diaria del saldo de la cuenta individual, toda vez que el mismo fluctúa de igual forma en que lo hace el valor de las acciones de la SIEFORE en que el trabajador de que se trate decidió se invirtieran sus recursos. Asimismo, la CONSAR ha determinado que la comisión sobre saldo puede expresarse como porcentaje fijo anual sobre el saldo o bien como un porcentaje sobre el rendimiento real que pague la SIEFORE, debiendo entenderse por saldo al monto de los recursos depositados en la subcuenta de RCV y en su caso, de aportaciones voluntarias y por rendimiento real a aquella utilidad generada por la inversión de los recursos SAR que es superior a la tasa inflacionaria.

⁹¹ CONSAR, *Boletín SAR*, 2 de Abril de 1998.

Lo anterior, significa que las AFORES podrán cobrar dichas comisiones con cargo a la subcuenta de RCV, a la subcuenta de aportaciones voluntarias o sobre rendimientos reales, conjunta o separadamente. Esto permite que las AFORES apliquen comisiones sobre el total de los saldos que invierten o administran, sobre parte de ellos o tan solo sobre una parte del rendimiento que otorgan.

En el caso de las comisiones sobre rendimiento real el criterio de aplicación es el mismo, es decir, se realiza un aprovisionamiento diario pero tan solo sobre la utilidad por encima de la inflación que se obtenga por la inversión de los recursos SAR.

B) Comisión sobre flujo.

La CONSAR define a esta comisión como "la cantidad que cobra la AFORE por concepto de cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, excluyendo la cuota social." ⁹²

Las AFORES que cobran comisiones sobre flujos de recursos, sólo pueden efectuar la aplicación correspondiente una vez que se hayan registrado en las cuentas individuales los movimientos de cuotas y aportaciones SAR, así como de compra y venta de acciones de las SIEFORES.

La CONSAR ha sostenido que esta comisión se cobra sobre el monto de los recursos aportados a la cuenta individual del trabajador por concepto de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y se expresa como un porcentaje del salario base de cálculo del trabajador.

⁹² Boletín SAR

De lo indicado por la CONSAR, se infiere que la comisión sobre flujo se determina de acuerdo al salario base de cálculo del trabajador titular de la cuenta individual.

El salario base de cálculo "es el monto que se obtiene de dividir la aportación obrero-patronal y estatal de RCV (excluyendo la cuota social) entre 6.5 %".⁹³

La fórmula para obtener el total de la comisión sobre flujo, es la siguiente:

$(\text{Aportación RCV}/0.06275) * (0.965385) * \% \text{ de comisión sobre flujo que cobra la Afore.}$

Por ejemplo, a un trabajador que perciba un salario equivalente a 3 veces el salario mínimo, y que se encuentre registrado en una AFORE que aplica una comisión de 1.7% del SBC, la comisión sobre flujo que le cobrarán será la siguiente:

- Salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal: \$ 40.30
- Salario base de cotización bimestral: $\$40.30 \times 60 \times 3 = \$ 7,254.00$
- Aportación bimestral por RCV: $\$ 7,254.00 \times 0.065 = \$ 471.51$
- Aportación Bimestral por Cuota Social: $\$ 40.30 \times 0.055 \times 60 = \$ 132.99$
- Aportación RCV total antes de comisión: $\$ 471.51 + \$ 132.99 = \$ 604.05$
- Aportación RCV bimestral menos cuota social: \$ 471.51
- Salario Base de Cálculo: $= (\$ 471.51 / .06275) * (.965385) = \$ 7,254.00$
- SBC * % de comisión sobre flujo: $\$ 7,254.00 \times 0.017 = \$ 123.32$
- Aportación bimestral neta de comisión: $\$ 471.51 - \$ 123.32 = \$ 348.19$

La comisión a cobrar a este trabajador es de \$ 123.32 que representa el **26.15** por ciento de la aportación de RCV sin considerar la cuota social.

Es conveniente aclarar que esta comisión se aplica sobre la aportación bimestral y de ningún modo se le hace un descuento adicional al trabajador. Además, dicha comisión no se

⁹³ *Idem.*

aplica a otros depósitos a la cuenta individual, tales como los de ahorro voluntario o el traspaso de recursos a la AFORE.

II. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en la LSAR.

III. Consultas adicionales a las previstas en la LSAR o en su reglamento.

IV. Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores.

V. Pago de retiros programados.

VI. Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

Las comisiones que se cobren por los conceptos citados en las fracciones II y VI anteriores, pueden aplicarse en efectivo y por cuota fija, siempre que esto se haya detallado específicamente en las estructuras de comisiones presentada por las AFORES a la CONSAR.

Por otra parte, resulta importante señalar que una modificación a la estructura de comisiones de una AFORE, que signifique un incremento en cualquiera de sus comisiones, tiene como efecto jurídico que se actualice el derecho de los trabajadores en ella registrados, de traspasar sus recursos a otra administradora, sin que se encuentren sujetos al requisito de permanecer registrado cuando menos un año en la AFORE que incrementó sus comisiones.

En materia de restricciones en el cobro de comisiones, establece la LSAR que en ningún caso, las AFORES pueden cobrar comisiones por entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia, así como por el retiro total o parcial de fondos, salvo en los casos de la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Las AFORES tampoco pueden aplicar comisiones discriminatorias a los trabajadores, pues como se ha venido mencionando uno de los objetivos de los sistemas es que los

trabajadores elijan libremente cualquiera de las AFORES que operan en el mercado para que administren los recursos de sus cuentas individuales, sin más restricciones que las establecidas en la legislación.

Debemos destacar que resulta de gran importancia para las AFORES cobrar comisiones, toda vez que las mismas son los únicos ingresos que perciben por la operación de los sistemas, de tal manera que dichas comisiones son la base económica del SAR.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que si bien es cierto que las comisiones que cobran las AFORES constituyen la base económica de los sistemas, no menos cierto es que hasta este momento, poca difusión se ha dado sobre el particular, tanto por parte de las autoridades como por parte de las AFORES. Sabemos sin duda que es un tema delicado, sin embargo, los trabajadores, debieran ser éstos los mejores informados en esta materia por lo siguiente:

a) Las comisiones varían de AFORE en AFORE, toda vez que cada administradora tiene su propio régimen de comisiones y por lo tanto no cobran ni los mismos porcentajes ni por los mismos conceptos;

b) Las comisiones inciden en el patrimonio de los trabajadores; pues son estos los que las cubren, nadie más, solo ellos. Asimismo, las comisiones se cobran con cargo a los fondos de la cuenta individual, de manera que inciden directamente en el patrimonio del trabajador, puesto que la ley señala que los fondos depositados en la cuenta individual son propiedad de los trabajadores.

c) Las comisiones varían de acuerdo a la situación de cada trabajador, ya que en algunos casos se cobran comisiones sobre flujo y algunos otros se cobran sobre saldos, o sobre rendimientos o las tres. Por ejemplo, si un trabajador no se encuentra en activo, le conviene más estar registrado en una Afore que cobra comisiones sobre flujo, que son sobre los aportes que se realicen a favor del mismo. Si el trabajador se encuentra registrado en una Afore que cobra sobre saldos, lo que va a suceder es que mientras no haya aportes que se depositen en su cuenta individual, el saldo de ésta observará una disminución, toda vez

que la comisión a cobrar se aplicará sobre el monto total de la cuenta y se irá disminuyendo el monto invertido en ella.

Ahora bien, si un trabajador está en activo, le conviene que le cobren solo comisiones sobre rendimientos o sobre saldos, de tal manera que no le cobran comisiones cada vez que se hace el depósito en su cuenta individual, caso contrario que si está en una AFORE que cobra comisiones sobre flujo, cada que entra un aporte a la cuenta individual se cobra la comisión.

En ese contexto, es importante que cada trabajador en base a su situación laboral elija la AFORE que más le convenga de acuerdo a las comisiones que ésta le cobre, tomando en consideración el porcentaje que le cobra, si le cobra una sola comisión por la operación ordinaria de la cuenta, es decir, si le cobra sólo comisión sobre saldo, sobre flujo o sobre rendimientos, pues en la praxis algunas AFORES cobran comisiones por dos o más conceptos (sobre saldo y sobre flujo, sobre flujo y sobre rendimientos o las tres). Sin duda lo más recomendable en cualquier caso es registrarse en una AFORE que cobre comisiones solo sobre rendimientos, pues de esta forma está garantizando que por el manejo e inversión de los fondos de las cuentas individuales obtendrá rendimientos y si los obtiene cobrará sobre éstos lo cual si bien incide en el monto de la cuenta individual es de forma indirecta, pues no se aplica ni calcula la comisión sobre el monto de la cuenta o los aportes que se realicen a favor del trabajador.

Desde nuestro particular punto de vista, en principio es justificable el cobro de comisiones para el sostenimiento de los sistemas, ya que las AFORES no son instituciones de beneficencia, son unidades de negocio que independientemente de la labor social que realizan, buscan obtener un lucro por su actividad. No obstante lo justificable de las comisiones, no estamos de acuerdo en algunos puntos relacionados con dichas comisiones.

En principio es muy cuestionable el cobro de comisiones pues finalmente cada aporte que se realiza a favor de un trabajador es para efectos de la LSS una contribución, de tal manera que se aplica una comisión a una contribución, lo cual constitucionalmente no está permitido pues las contribuciones federales deben pasar íntegras al erario federal, sin que puedan ser susceptibles de sufrir alguna disminución.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Finalmente, a la fecha las comisiones que las AFORES cobran a los trabajadores significan alrededor del 20 al 25 % de los aportes que se realizan a las cuentas individuales, es decir, que un 20 o 25 % de lo que debiera depositarse en la cuenta individual ya no formará parte del patrimonio futuro del trabajador y por tanto será un 25 % menor su pensión a lo que recibiría si no se le hubieren aplicado comisiones. Esto no quiere decir que no se cobren comisiones, consideramos que es un mecanismo eficaz para sostener a los sistemas, toda vez que el Estado no puede hacerlo ya, el caso es que se les debe dar un tratamiento jurídico adecuado y buscar la forma de producir mayores rendimientos para los trabajadores a cambio de comisiones tan altas como las actuales.

4.4. Supuestos para el Pago de Pensiones.

Una de las causas más importantes para la reforma de la legislación en materia de seguridad social, fue la vulnerabilidad de los sistemas pensionarios los cuales se sustentaban hasta antes de 1997 en esquemas de reparto, en los que se dependía básicamente del ingreso constante, permanente y creciente de personas que cotizaran a los seguros sociales y de un incremento constante en los aportes. Este esquema de reparto no funcionó entre otras causas, por que las esperanzas de vida de los pensionados aumentó considerablemente, por lo cual el Estado tuvo que realizar erogaciones adicionales para el sostenimiento de esta población, misma que rebasó en cuanto a costos, a los ingresos obtenidos por el pago de aportaciones de seguridad social.

Tomando en consideración la vulnerabilidad de los regímenes pensionarios, de acuerdo con la experiencia internacional se emitió una nueva LSS que entró en vigor en el año de 1997, en la que se estableció un nuevo esquema de financiamiento, a través de los denominados Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Es dentro de este contexto, que los recursos provenientes del seguro de RCV que se depositan en la cuenta individual de cada trabajador, se aplican preponderantemente al financiamiento de la pensión definitiva que el titular de la cuenta individual o sus

beneficiarios, tengan derecho a recibir al actualizarse alguno de los supuestos normativos previstos en la LSS. No debe perderse de vista que los recursos provenientes del Seguro de RCV pueden tener destinos distintos al antes señalado, tales como ser una prestación complementaria a la pensión o servir como una prestación pecuniaria cuando el cuentahabiente quede desempleado, etc.

Las pensiones definitivas que otorga el IMSS sólo pueden desprenderse de alguna de las contingencias protegidas por los Seguros de Riesgos de Trabajo, Invalidez y Vida y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Asimismo, debe acotarse que a fin de que el IMSS otorgue una pensión definitiva al trabajador o a sus beneficiarios, es necesario que el primero sufra alguna de las contingencias que cubren los seguros antes citados y reúna los requisitos adicionales que cada uno de éstos prevé, por lo que a continuación se señalarán someramente que contingencias provocan el otorgamiento de una pensión definitiva.

4.4.1. Riesgos de Trabajo.

En el artículo 41 de la LSS, se establece que los "riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que se encuentran expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

De conformidad con los artículos 474 de la Ley Federal del Trabajo y 42 de la LSS, accidente de trabajo es 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 tiempo en que se preste. También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo o a la inversa.

En el artículo 43 de la LSS, se señala que por enfermedad de trabajo debe entenderse al:

"...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".

Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial;
- III. Incapacidad permanente total; y
- IV. Muerte.

El asegurado que sufra un riesgo de trabajo que le produzca una incapacidad parcial permanente del 50 % o más hasta llegar a la total, tendrá derecho a obtener una pensión definitiva que será financiada con los recursos de su cuenta individual.

A diferencia de otros ramos de aseguramiento, en el seguro de riesgos de trabajo, la legislación no establece que los trabajadores cuenten con un mínimo de semanas de cotización, situación que se desprende de la naturaleza de las contingencias que éste protege, toda vez que tales eventos son inherentes a la actividad laboral y se pueden producir desde el primer día de trabajo.

Como ya se mencionó, las contingencias protegidas por el seguro en comento, pueden producir la muerte del asegurado, por lo que la LSS establece que los dependientes económicos del trabajador fallecido puedan obtener una pensión a fin de evitar que los mismos queden desprotegidos. Las pensiones que reciban los beneficiarios o dependientes económicos de los trabajadores que fallezcan con motivo de un riesgo de trabajo se financiarán con los recursos de las cuentas individuales. Asimismo, tales pensiones se otorgarán bajo la modalidad de renta vitalicia, al igual que las de los trabajadores.

En este sentido, en el artículo 64 de la LSS, se señala que:

"Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar

la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159, fracción IV de la Ley de la materia. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o
- b) Contratar rentas por una cuantía mayor.

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

I. El pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral;

II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida;

III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por

ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo;

IV. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla dieciséis años.

Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración, las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

V. En el caso de las dos fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha del fallecimiento del segundo progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las mismas fracciones, y

VI. A cada uno de los huérfanos, cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y fracciones IV de este precepto.

Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo, se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

A las personas señaladas en las fracciones II y fracciones VI de este artículo, así como a los ascendientes pensionados en los términos del artículo 66, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban".

4.4.2. Seguro de Invalidez.

En el artículo 112 de la LSS, se dispone que:

"Los riesgos protegidos en el Capítulo VI son la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, en los términos y con las modalidades previstos en esta Ley."

Para efectos de este seguro se requiere que el trabajador, además de sufrir la contingencia que prevé este ramo de aseguramiento, cumpla con los periodos de espera previstos en la LSS, medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto. En el cómputo de las semanas de cotización, se consideran solamente las efectivamente cubiertas y las que se encuentren debidamente amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo, expedidos por el IMSS.

Al efecto, en el artículo 119 de la LSS, se establece que el estado de invalidez se da:

"Cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, 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 accidentes no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social."

En caso de que el trabajador se encuentre en estado de invalidez, tendrá derecho a una:

I. Pensión temporal; o

II. Pensión definitiva.

La pensión temporal, es la otorgada por el IMSS, con cargo al seguro de referencia, 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.

Las pensiones temporales otorgadas por el IMSS son financiadas mediante los aportes realizados a propósito del régimen financiero del Seguro de Invalidez y Vida.

La pensión definitiva es la que corresponde al estado de invalidez que se estima de naturaleza permanente y se financia con los recursos depositados en la cuenta individual.

La pensión definitiva se le cubre al trabajador bajo la modalidad de renta vitalicia, por lo que el trabajador debe celebrar con la institución de seguros que elija un contrato de seguro de renta vitalicia.

Es necesario mencionar que no se tendrá derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado por sí o de acuerdo con otra persona, se haya provocado intencionalmente tal estado, o resulte responsable de la comisión de un delito intencional que hubiere originado la imposibilidad para laborar, o cuando padezca ya la invalidez con anterioridad a su inscripción al régimen obligatorio del seguro social. Los familiares derechohabientes del asegurado disfrutaran de ciertos beneficios predeterminados por el artículo 123 de la LSS.

4.4.3. Seguro de Vida.

El seguro de vida va a proteger al trabajador únicamente contra la muerte derivada de un accidente o enfermedad no profesionales, es decir, cuando no se produzca en ejercicio o por motivo del trabajo, ya que la muerte ocurrida por causa de un accidente o enfermedad profesionales está amparada por el seguro de riesgos de trabajo, ya analizados.

Las prestaciones que comprende el seguro de vida se encuentran contenidas en la primera parte del artículo 127 de la LSS, en donde se menciona que:

"Cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:

- I. Pensión de viudez;
- II. Pensión de orfandad;
- III. Pensión de ascendientes;
- IV. Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y
- V. Asistencia médica en los términos del capítulo IV de este Título".

Los requisitos para tener derecho a tales prestaciones, son los siguientes:

- Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, y
- Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo.

La muerte del asegurado da lugar a las siguientes pensiones:

1. Pensión de viudez.

Son beneficiarios de la pensión de viudez las siguientes personas:

- a) La esposa del asegurado o pensionado. Por esposa debe entenderse la mujer que ha contraído matrimonio civil con el asegurado o el pensionado.

b) La concubina del asegurado o pensionado. La concubina tendrá derecho a la pensión de viudez siempre y cuando se cumpla con lo siguiente:

- Que el concubinato haya tenido una existencia mínima de cinco años, salvo que los concubinos hayan procreado hijos, en cuyo caso no se exige duración mínima;
- Que la concubina y el concubinario hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; y
- Que exista una sola concubina.

c) El viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada. Este sólo tendrá derecho a la pensión de viudez si dependió económicamente de la asegurada o pensionada, requisito que no se exige a la viuda o concubina, quien para recibir la pensión no necesita probar que dependía económicamente del asegurado o pensionado.

En cuanto a la cuantía de la pensión de viudez, en el artículo 131 de la LSS, se establece que:

“La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto.”

Es necesario señalar que el derecho a la pensión de viudez nace en el momento del fallecimiento del asegurado o pensionado y concluye por las siguientes causas:

- Por la muerte del beneficiario de la pensión.
- Porque el beneficiario de la pensión contraiga matrimonio. En este caso el beneficiario recibirá como pago de la pensión, una suma equivalente a tres anualidades de la misma; y
- Porque el beneficiario de la pensión entre en concubinato. En este caso no procede el pago, a diferencia del anterior, debido a que se pretende evitar la simulación de concubinato, con el solo fin de obtener este pago.

Por último cabe destacar que existen ciertas excepciones para el otorgamiento de una pensión de viudez, que son:

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

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

III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio." (art. 132 LSS)

2. Pensión de orfandad.

Tendrán derecho a recibir pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de 16 años, cuando muera el padre o la madre de aquellos teniendo el carácter de asegurado y hayan cubierto al Instituto un mínimo de 150 cotizaciones semanales, o haber tenido ya la calidad de pensionados por invalidez.

El IMSS podrá prorrogar la pensión de orfandad después de alcanzar el huérfano la edad de 16 años, y hasta la edad de 25, si éste se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre y cuando no sea sujeto del régimen obligatorio del seguro social. Resulta evidente que el IMSS podrá disponer de sus facultades de verificación, a fin de comprobar las condiciones en que ese encuentra el huérfano mayor de 16 años de edad, para determinar si procede o no otorgarle esta prestación económica.

El huérfano mayor de 16 años de edad, que desempeñe un trabajo remunerado, no tiene derecho a recibir esta pensión porque es de suponerse que sobrevive del producto de su trabajo y no dependerá de este tipo de pensiones para ello.

Son beneficiarios de la pensión de orfandad las siguientes personas:

- a) Los hijos menores de 16 años.
- b) Los hijos mayores de 16 años y hasta los 25 años, si se encuentran estudiando en planteles del sistema educativo nacional.
- c) Los hijos mayores de 16 años que no puedan mantenerse por su propio trabajo, debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.

El derecho a disfrutar la pensión de orfandad comenzará desde el día del fallecimiento del trabajador o pensionado por invalidez, y cesará con la muerte del beneficiario o cuando se dé alguna de las hipótesis antes referidas. Con la última mensualidad, se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a tres mensualidades de su pensión, concluyendo así la responsabilidad institucional al respecto.

3. Pensión para ascendientes.

Otro tipo de pensión que puede pagarse en caso de muerte del asegurado o pensionado por invalidez, es la pensión para ascendientes, de la cual podemos empezar comentando de conformidad con el artículo 137 de la LSS lo siguiente:

"Si no existiera viuda o viudo, huérfanos ni concubina o concubinario con derecho a pensión, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez"

4.4.4. Del Ramo de Retiro.

En el artículo 192 de LSS, se dispone que:

"Los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta Ley".

De lo anterior, sería lógico deducir que existen tres ramos de aseguramiento que son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez, sin embargo, la citada Ley solo prevé y define a los dos últimos ramos, no así al retiro.

Desde nuestra óptica el Legislador trató de aglutinar en el retiro, todas aquellas contingencias previstas en la Ley bajo los cuales el trabajador se ve obligado a abandonar su actividad laboral, dentro de las cuales podemos encontrar el desempleo, las pensiones derivadas de planes privados de pensiones, la cesantía y la vejez, etc.

En cuanto a la muerte del asegurado, como se ha mencionado con antelación existen diversos ramos de aseguramiento que protegen a los beneficiarios del trabajador de dicha eventualidad.

Asimismo, se considera que dentro del seguro de RCV el Legislador insertó las disposiciones jurídicas en las cuales se previó el esquema operativo de los sistemas.

Finalmente, debemos señalar que el Legislador en este seguro introduce algunas otras contingencias distintas a la cesantía y a la vejez, tales como el desempleo y la ayuda para gastos de matrimonio, las cuales son cubiertas mediante prestaciones económicas financiadas con los recursos de la cuenta individual del trabajador de que se trate, destacando que la eventualidad consistente en el matrimonio no constituye en estricto sentido una causa de retiro, por lo cual se considera que su ubicación en la ley no tiene razón de ser, destacando que no hay disposición jurídica que defina al Seguro de Retiro.

4.4.5. Del Ramo de Cesantía en Edad Avanzada.

De conformidad con el artículo 154 de la LSS, "existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado queda privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad".

Asimismo, en el referido artículo se señala que para disfrutar de las prestaciones derivadas de la cesantía en edad avanzada se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el IMSS un mínimo de mil doscientas cincuenta semanas de cotización.

Esta contingencia obliga al IMSS a otorgar al asegurado, determinadas prestaciones, dentro de las cuales se encuentra el otorgamiento de una pensión definitiva.

El asegurado que desee obtener una pensión por cesantía en edad avanzada deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 154 de la LSS, que son:

- a) Tener sesenta años de edad cumplidos,
- b) No tener trabajo remunerado, es decir, encontrarse desempleado; y
- c) Tener reconocidas mil doscientas cincuenta semanas de cotización.

Al efecto, en el artículo 157 de la LSS, se estipula que:

"Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito podrán optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. Contratar con la institución de seguros de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta Ley y de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.”

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II del precepto antes citado, podrá contratar una renta vitalicia. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.

4.4.6. Del Ramo de Vejez.

Por lo que hace a este ramo debemos anotar que ya se encontraba previsto en la LSS-1973, y bajo el esquema de la LSS vigente sufrió modificaciones importantes relacionadas con el financiamiento de las pensiones derivadas de éste.

El ramo de vejez da derecho al asegurado, entre otras prestaciones a disfrutar de una pensión determinada por el IMSS, para lo cual éste necesita reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener reconocidas por el referido Instituto 1250 semanas de cotización;
- b) Tener sesenta y cinco años de edad o más.

Al efecto, en el artículo 164 de la LSS, se ordena que:

“Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. Contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta Ley y de conformidad con las disposiciones administrativas que expida la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada”.

Cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 de la LSS los beneficiarios del trabajador titular de una cuenta individual son los previstos en las fracciones III a IX del artículo 84 del mencionado ordenamiento, fracciones en las que se señalan como beneficiarios, a la esposa, hijos y ascendientes del asegurado o pensionado.

Adicionalmente en el artículo 193, se indica que el trabajador puede nombrar beneficiarios sustitutos, para el caso de que los legales hayan fallecido o por disposición de ley hayan perdido esta calidad. Esto para efectos del retiro de fondos de la cuenta individual en caso de fallecimiento del trabajador.

Finalmente, resulta importante señalar que en los diversos ramos de aseguramiento se señalan diversas personas que para efectos de ese ramo o seguro en especial existen determinados beneficiarios, lo cual ha dado lugar a múltiples confusiones, por lo cual sería prudente establecer un ramo específico de beneficiarios que aplicara para todos los seguros previstos en la ley de referencia.

4.5. Modalidades para el Pago de Pensiones.

En el artículo 159, fracción III, de la LSS se establece que por pensión debe entenderse a la renta vitalicia o al retiro programado, desprendiéndose de ello que existen dos modalidades para el pago de pensiones a los trabajadores y beneficiarios.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 58, fracción II, 64, 120, fracción II, y 127, fracción V de la LSS vigente, los trabajadores que alcancen el derecho a disfrutar de

una pensión derivada de los seguros de riesgos de trabajo, de invalidez y vida, sólo podrán pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia.

Asimismo, los beneficiarios de los trabajadores o pensionados, éstos solo podrán pensionarse bajo el esquema de la renta vitalicia, no habiendo lugar por tanto al retiro programado en estos casos, independientemente del ramo de aseguramiento en el cual se base el otorgamiento de la pensión.

A diferencia de lo anterior, los trabajadores que se pensionen por vejez o cesantía en edad avanzada podrán optar por pensionarse bajo una renta vitalicia o como retiro programado.

La renta vitalicia, es el contrato por el cual una institución de seguros se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado, a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual del asegurado. Para que una pensión sea cubierta bajo esta modalidad el trabajador debe elegir la institución de seguros que desee le cubra en lo sucesivo los pagos correspondientes a dicha pensión, presentando ante la misma la resolución de pensión que le sea emitida por el IMSS, en donde deberá establecerse entre otras cosas el monto constitutivo, el monto de la pensión, etc.

Una vez que se ha llevado a cabo la contratación respectiva, los recursos de la subcuenta de RCV se aplicarán para cubrir el monto constitutivo que es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con la institución de seguros seleccionada, esto es, que a cambio del pago de la pensión la empresa aseguradora elegida por el pensionado, recibirá los recursos del seguro de RCV y en su caso del Fondo Nacional de la Vivienda, por concepto de monto constitutivo, mismo que se equipara a la prima que debe cubrir una persona para contratar un seguro en términos de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Al efecto, en los artículos 80 y 81 de la LSAR, se establece lo siguiente:

"Artículo 80. El saldo de la cuenta individual, una vez deducido el importe de los recursos provenientes de la subcuenta de aportaciones voluntarias, será

considerado por el Instituto Mexicano del Seguro Social para la determinación del monto constitutivo, a fin de calcular la suma asegurada que se entregará a la institución de seguros elegida por el trabajador o sus beneficiarios para la contratación de las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia en los términos previstos en la Ley del Seguro Social. En cada caso, el trabajador o sus beneficiarios decidirán libremente si los recursos de la subcuenta de aportaciones voluntarias los reciben en una sola exhibición o los utilizan para incrementar los beneficios de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia."

"Artículo 81. Los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia, estará a cargo de un comité integrado por once miembros de la siguiente forma: tres por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien lo presidirá, dos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, dos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y dos por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro."

Una vez recibidos los recursos por la institución de seguros, ésta deberá entregar al pensionado una póliza que contenga las condiciones generales del seguro y deberá indicar la forma, lugar y tiempo en que se cubrirá la renta vitalicia, la cual como su nombre lo indica, deberá ser pagada durante toda la vida del pensionado, salvo en aquellos casos en que las disposiciones jurídicas aplicables prevean lo contrario.

Con los recursos de RCV el pensionado no solo contrata el seguro de renta vitalicia, sino también el seguro de sobrevivencia, que es aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones. Este seguro, tiene por objeto otorgar a los beneficiarios una prestación de carácter económico, en el evento de que el pensionado fallezca.

Por lo que respecta a los retiros programados debemos anotar que sólo pueden optar por esta modalidad los trabajadores que alcancen una pensión por cesantía en edad avanzada y vejez.

En el evento de que el trabajador opte por pensionarse bajo la modalidad del retiro programado, el IMSS debe calcular la esperanza de vida del trabajador a pensionarse. Asimismo, el IMSS calcula cada año una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de la cuenta individual de que se trate, entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios, y, por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión mínima garantizada. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad. Las tablas utilizadas para calcular la unidad de renta vitalicia a que se sujetará este cálculo, se elaborarán anualmente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Bajo esta modalidad los recursos de RCV también se aplican para la contratación de un seguro de sobrevivencia a favor de beneficiarios del pensionado.

A diferencia de la renta vitalicia, las cantidades que periódicamente se deban pagar por concepto de pensión, deben ser cubiertas por el IMSS, a través de la AFORE que administre la cuenta individual del trabajador de que se trate y no por una empresa aseguradora, como lo es en el caso de las rentas vitalicias.

En el evento de que los recursos de una cuenta individual no sean suficientes para cubrir la pensión bajo la modalidad de retiro programado o renta vitalicia, el Estado otorgará al trabajador o sus beneficiarios una pensión garantizada, misma que se define en el artículo 170 de la LSS, como:

"...aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión".

A fin de que el trabajador obtenga una pensión garantizada, deberá solicitar y acreditar ante el IMSS tener derecho a ella.

El Gobierno Federal con recursos propios y complementarios a los de la cuenta individual correspondiente, cubrirá la pensión garantizada, por conducto del IMSS, esto es, que los recursos de RCV serán aplicados a financiar la pensión respectiva hasta donde los mismos alcancen y una vez agotados tales fondos, el Estado sufragará el pago de la pensión con recursos propios.

Agotados los recursos de la cuenta individual, la AFORE que opere o administre dicha cuenta, notificará este hecho al IMSS con la finalidad de que éste continúe otorgando la pensión mínima garantizada, quien a partir de esa fecha cubrirá directamente la pensión con los recursos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.

La pensión garantizada será suspendida cuando el pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio.

Asimismo, el pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza.

La pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aun cuando éstos estuvieran gozando de otra pensión de cualquier naturaleza.

Finalmente, esta pensión se cubre con cargo a los recursos del seguro de sobrevivencia a que tienen derecho los beneficiarios por la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada y vejez.

4.6. Supuestos de Retiro Parcial y Total de Fondos SAR.

Como se ha mencionado, las cuotas de RCV no siempre tienen como destino el financiamiento de las pensiones, puesto que en ocasiones el trabajador o sus beneficiarios

pueden disponer de forma total o parcial de éstos recursos sin que para ello sea necesario disfrutar de una pensión otorgada bajo algún ramo de aseguramiento de la LSS.

En principio debemos acotar que de conformidad con los artículos 58, fracción II inciso a), 120, fracción II inciso a), 127 párrafo tercero y 158 párrafo segundo de la LSS, los trabajadores o sus beneficiarios podrán retirar el excedente de los recursos depositados en la cuenta individual respectiva, esto es que si una vez aplicados los recursos de RCV a cubrir el monto constitutivo, queda un remanente depositado en la cuenta individual, se podrá efectuar el retiro de éste en una sola exhibición.

El segundo supuesto para que el trabajador realice el retiro total de los recursos provenientes del seguro de RCV, se encuentra previsto en el artículo 154 párrafo tercero de la LSS y se da cuando habiendo cumplido la edad requerida en el ramo de cesantía en edad avanzada y encontrándose desempleado o no sujeto a relación laboral alguna, el trabajador no alcanza las semanas de cotización necesarias para obtener una pensión, por lo cual puede retirar en una sola exhibición los fondos depositados en su cuenta individual.

El tercer supuesto es similar al anterior, toda vez que el artículo 162 párrafo segundo de la LSS, dispone que si el trabajador no alcanza las semanas de cotización necesarias para alcanzar una pensión por vejez pero si tiene 65 años de edad, podrá efectuar el retiro total de los fondos depositados en su cuenta individual.

Un cuarto supuesto para el retiro total de los fondos depositados en la cuenta individual, es el establecido en el artículo 190 de la LSS, el cual a la letra dice:

“El trabajador o sus beneficiarios que adquieran el derecho a disfrutar de una pensión proveniente de algún plan establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, que haya sido autorizado y registrado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, debiendo cumplir los requisitos establecidos por ésta, tendrá derecho a que la Administradora de Fondos para el Retiro, que opere su cuenta individual, le entregue los recursos que lo integran, situándolos en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una pensión en los términos del artículo 157 o bien entregándoselos en una sola

exhibición, cuando la pensión de que disfrute sea mayor en un treinta por ciento a la garantizada”.

Respecto de este supuesto, cabe resaltar el hecho que es indispensable que el plan de pensiones se encuentre registrado ante la CONSAR y reúna los requisitos establecidos en la normativa aplicable, pues de lo contrario el trabajador no podrá retirar los fondos de dichas cuentas, hasta en tanto no se ubique en alguno de los demás supuestos establecidos en la legislación de la materia.

Otro supuesto para el retiro total de fondos, se actualiza cuando el trabajador fallece y sus beneficiarios ya no tienen derecho a una pensión, por lo que éstos pueden retirar la totalidad de los fondos depositados en la cuenta individual respectiva.

Por lo que hace a los retiros parciales de fondos provenientes del seguro de RCV, podemos señalar que existe un supuesto que se prevé en el artículo 191, fracción II de la LSS y consiste en la posibilidad de que el trabajador retire una parte proporcional de los recursos depositados en su subcuenta de RCV cuando no se encuentre sujeto a una relación laboral. A fin de mejor proveer se transcribe el precepto legal invocado.

“Artículo 191. Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a:

I. Realizar aportaciones a su cuenta individual, y

II. Retirar de su subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su propio salario base de cotización de las últimas doscientas cincuenta semanas o el diez por ciento del saldo de la propia subcuenta, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado desde el día en que quedó desempleado.

El derecho consignado en esta fracción sólo podrán ejercerlo los trabajadores, que acrediten con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado

retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha citada. El trabajador deberá presentar la solicitud correspondiente”.

Este supuesto, muchos lo han confundido con un seguro de desempleo, sin embargo, no opera igual pues a diferencia de los seguros de desempleo, el trabajador recibe por única ocasión una ayuda económica proveniente de los recursos de su cuenta individual y en cambio en los seguros de desempleo el trabajador desempleado recibe periódicamente recursos, hasta el momento en que éste pueda ser sujeto nuevamente a una relación laboral. Debe mencionarse que la LSS prevé que a cambio de proporcionar esta prestación al trabajador, se le descontarán semanas de cotización, situación que evidentemente causa un perjuicio al trabajador pues retarda de alguna forma la posibilidad de que alcance una pensión.

Existe otro supuesto para retiro parcial de fondos de la cuenta individual, que se encuentra previsto en el artículo 165 de la LSS. Esta ayuda consiste en brindar al trabajador una prestación de carácter económico cuando éste se case, con cargo a la cuenta individual, siempre que tenga acreditado un mínimo de 150 semanas de cotización en el seguro de RCV.

Finalmente, debemos anotar que para efectos de la LSS, en los casos antes mencionados, los recursos de RCV son aplicados para proporcionar al trabajador prestaciones complementarias que tienen un fin incidental, más no principal, toda vez que los recursos de RCV tienen por objeto preponderante el financiamiento de las pensiones y solo en casos excepcionales financiar prestaciones pecuniarias de carácter complementario.

4.7. Proyecto de Reformas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Señala el titular del Ejecutivo Federal en la exposición de motivos del proyecto de Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, enviada al Congreso de la Unión el 3 de junio del 2001, que “Considerando los beneficios obtenidos del eficaz funcionamiento del sistema pensionario previsto en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación en el mes de diciembre de 1995, la infraestructura desarrollada a partir de su entrada en vigor, así como la experiencia adquirida

por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro en relación con la capacidad de operación y el eficiente desempeño de las administradoras de fondos para el retiro, tanto en la administración de las cuentas individuales, como en la inversión de los recursos en ella depositados, el Ejecutivo a mi cargo propone que los beneficios de los que han sido partícipes los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social se hagan extensivos a otros servidores públicos y los trabajadores independientes, que actualmente no gozan de tales beneficios.

Por otra parte debe destacarse que la presente Iniciativa tiene la ventaja adicional de sentar las bases para una gradual, a la vez que conveniente y necesaria, unificación de los sistemas de pensiones existentes en nuestro país, uniformando tanto sus aspectos normativos como operativos, con la consecuente simplificación y optimización en el funcionamiento de dichos sistemas.”⁹⁴

Con estas reformas, el Ejecutivo Federal propone que los beneficios del SAR previsto en la LSS, se haga extensivo a:

- Los servidores públicos federales que se encuentran inscritos en el ISSSTE.
- Los trabajadores independientes que aporten recursos para obtener con posterioridad una pensión, en términos de la LSS.
- Los trabajadores de las entidades y dependencias estatales o municipales.

De esta manera, el Ejecutivo Federal señala que quienes recibirán los beneficios de esta reforma serán los:

a) Trabajadores al Servicio del Estado.

En este punto, se propone que las AFORES puedan administrar las cuentas individuales de los servidores públicos federales y los recursos depositados en éstas, se inviertan a través de las SIEFORES. Esto permitirá a los trabajadores ejercer el derecho que les confiere el artículo 90 Bis-M de la Ley del ISSSTE, es decir, podrán solicitar que sus

recursos se inviertan a través de las SIEFORES, destacando que a la fecha el contenido del citado precepto es letra muerta, toda vez que no se han instrumentado los mecanismos para permitir el pleno ejercicio de tal prerrogativa.

"Por otra parte, se otorga a los trabajadores la servicio del Estado el derecho a que su cuenta individual sea operada por Administradoras de Fondos para el Retiro se abra una subcuenta adicional a las previstas en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, destinada al depósito de sus aportaciones voluntarias."⁹⁵

b) Trabajadores Independientes.

La iniciativa de reformas prevé que cualquier trabajador, independientemente de que se encuentre inscrito o no en el IMSS o en el ISSSTE, pueda abrir una cuenta individual en la que deposite las aportaciones que desee destinar para que en el futuro financie su pensión o la de sus beneficiarios. Con esto se busca que los trabajadores independientes tengan acceso a una pensión financiada con los recursos que aporten a lo largo de su vida laboral y que sean administrados por las AFORES en los mismos términos que los recursos de los trabajadores que cotizan a alguno de los regímenes de seguridad social previstos en la legislación federal.

c) Trabajadores de iniciativa privada, entidades y dependencias de carácter estatal o municipal.

En este ámbito se propone que los fondos de pensiones y jubilaciones, de primas de antigüedad, de ahorro personal, así como otros recursos aportados como prestaciones laborales a favor de trabajadores de empresas privadas, entidades y dependencias estatales o municipales, sean susceptibles de ser administrados por las AFORES. Con esto se busca ampliar el universo de recursos administrados por las AFORES para obtener mayores rendimientos. Asimismo, se propone que "en aquellos casos en que las dependencias y entidades públicas de carácter estatal o municipal depositen sus fondos de previsión social

⁹⁴ *Presidencia de la República, Tomado del documento denominado "Nueva Hacienda Pública Distributiva", tomo 2, México, 1991.*

⁹⁵ *Idem.*

en las Administradoras de Fondos para el Retiro, los trabajadores al servicio de aquéllas tengan derecho a abrir una cuenta individual y a efectuar aportaciones voluntarias.”⁹⁶

En congruencia con lo anterior el Ejecutivo Federal, en su iniciativa de reformas a la LSAR, señala propone cambios en diversas estructuras de los sistemas, que son las siguientes:

a) Administradoras de Fondos para el Retiro.

Derivado de la ampliación del régimen pensionario a los trabajadores que no se encuentran inscritos en el IMSS, se considera necesario ampliar el objeto de las AFORES, para permitirles abrir, administrar y operar las cuentas individuales a favor de dichos trabajadores. Para estos efectos se propone ampliar el término trabajador, con el fin de incluir dentro de éste a aquellas personas que, aún cuando no se encuentren inscritas en el IMSS o en el ISSSTE, tendrán derecho a obtener los beneficios de los sistemas, mediante la apertura de su cuenta individual y de la aportación periódica de fondos a la misma.

En esos mismos términos se propone incorporar en ley una definición de la cuenta individual, así como diversos preceptos en los que se establezcan y regulen los derechos de los diversos grupos de trabajadores que, en lo sucesivo, podrán acceder al sistema pensionario. Asimismo, se busca introducir el concepto de fondos de previsión social, a fin de que los recursos con los que éstos se constituyen sean administrados por las AFORES e invertidos a través de sus SIEFORES.

b) Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro.

En congruencia con las reformas planteadas para la ampliación del objeto de las AFORES, la iniciativa a comentario, promueve que éstas puedan operar diversas SIEFORES cuya diferencia no radique solo en el grado de riesgo, sino en el origen, plazos y destino de los recursos invertidos, a fin de que existan SIEFORES que inviertan los recursos de los trabajadores no sujetos a los regímenes de seguridad previstos en la LSS y en la LISSSTE.

⁹⁶ *Idem*

"Asimismo, se pretende que el régimen de inversión de las Sociedades Especializadas de Fondos para el Retiro que así lo ameriten, se establezcan requisitos para los trabajadores susceptibles de invertir, a efecto de evitar que determinados grupos económicos o de edad, inviertan en Sociedades de Inversión que no son propias para ellos, en virtud del riesgo al que estén expuestas."⁹⁷

c) Aportaciones Voluntarias.

En la iniciativa se plasma la necesidad de incentivar el incremento y la permanencia del depósito de las aportaciones voluntarias en las cuentas individuales, inclusive, permitir que los pensionados continúen efectuando y manteniendo invertidas dichas aportaciones. Asimismo, se propone que el plazo para efectuar el retiro de este tipo de aportaciones por parte de los trabajadores al servicio del Estado, en los tres niveles de gobierno, y de los independientes, sea igual al establecido en la LSS, esto es, que puedan retirar fondos cada seis meses.

d) Modificaciones Corporativas.

La iniciativa contempla diversas modificaciones al marco normativo aplicable a la organización, operación y funcionamiento de las AFORES y de las SIEFORES. Se pretende proveer de mayores facilidades en los movimientos corporativos de las instituciones financieras.

Se busca tutelar en ley, lo relativo a los conflictos de interés que se pueden presentar entre los participantes en los sistemas y otras entidades e intermediarios financieros, grupos corporativos, a efecto de evitar en lo posible este tipo de conflictos en beneficio de los cuentahabientes.

⁹⁷ *Idem.*

Se plantea de igual forma, la modificación al concepto de nexo patrimonial previsto en la LSAR, a efecto de evitar inequidades en la inversión de los recursos SAR por parte de las SIEFORES.

En la referida iniciativa se propone reformas de carácter corporativo y financiero a las AFORES y SIEFORES, que buscan mejorar la operación de dichos intermediarios.

e) Autorregulación y Sanciones.

En estas materias el Ejecutivo propone establecer en ley, que la CONSAR no impondrá sanciones cuando las AFORES y SIEFORES corrijan de forma espontánea las omisiones o contravenciones a la legislación que les resulte aplicable, siempre que no exista perjuicio para los trabajadores y por otra parte, se busca reducir los montos de las sanciones en algunos casos.

f) Facultades de la CONSAR.

En este ámbito se pretende establecer que la Junta de Gobierno de dicho órgano, sean susceptibles de delegarse a los servidores públicos de éste.

“Para optimizar el expedito cumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Junta de Gobierno, se dispone que los acuerdos que dicte deban encontrarse firmados por el Presidente de la Comisión, para su ejecución y publicación, en su caso.”⁹⁸

Con base en lo expuesto, en este último capítulo podemos señalar que el legislador al incorporar los Sistemas de Ahorro para el Retiro a la legislación, constituyó un nuevo régimen pensionario, en donde los aportes que se enteren a favor de los trabajadores serán administrados por personas jurídicas de derecho privado denominadas AFORES, quienes invertirán estos recursos a través de intermediarios financieros denominados SIEFORES, en el mercado de valores.

⁹⁸ *Idem.*

Asimismo, bajo los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se busca que cada trabajador se financie su pensión, por lo que cada uno tiene derecho a contar con una cuenta individual en la cual se depositen los aportes que se realicen a su favor. Para tales efectos, el trabajador debe registrarse previamente en una AFORE, y formar el correspondiente contrato de administración de fondos para el retiro.

Con el fin de promover la eficiencia de los sistemas, el Gobierno Federal ha propiciado la apertura del mercado, autorizando a diversas entidades financieras para constituirse como AFORES, siguiendo el principio de que a mayor oferta en servicios más competencia habrá y por lo tanto cada AFORE buscará ser más eficiente y proveer de una mayor y mejor gama de servicios a los trabajadores, a fin de captar una mayor cuota de mercado.

En ese contexto, se hace necesario que las AFORES se constituyan con capital privado y no con recursos del Estado, toda vez que el capital privado buscará siempre las mejores condiciones de mercado para obtener utilidades, lo cual propiciará una verdadera competencia por cada trabajador asegurado bajo el régimen de la LSS, siendo esta una de las causas por las cuales el Estado solo cuenta con parte del capital social de una administradora.

Ahora bien, para hacer sostenibles a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se han incrementado las edades de retiro y las semanas de cotización de los trabajadores. Con esta medida se busca que los asegurados alcancen una edad productiva más alta que las anteriores a los sistemas, toda vez que en la actualidad la esperanza de vida de los trabajadores ha aumentado notablemente, lo cual provocó que bajo el anterior régimen alcanzaran pensión sujetos que todavía estaban en plena etapa productiva por un lado, y por otra parte, ocasionó que se destinaran cada vez más recursos a los pensionados, en virtud de que su vida se amplió notablemente en las últimas décadas, situación que provoca que el número de individuos aumente potencialmente por vivir más allá del tiempo en que se había calculado su deceso, lo cual significa obviamente mayores gastos y cuidados médicos. Todo esto incide sensiblemente en una cosa que es el resquebrajamiento financiero de los sistemas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, a diferencia de los esquemas vigentes hasta 1992, los Sistemas de Ahorro para el Retiro, permiten que cuando un trabajador o sus beneficiarios no alcancen pensión, éstos puedan retirar los fondos depositados en la cuenta individual de que se trate. Cabe recordar, que bajo el esquema de la Ley del Seguro Social del 73, los trabajadores o sus beneficiarios no podían hacer retiro alguno de los recursos enterados a su favor durante su vida laboral, toda vez que dichos recursos se utilizaban para el financiamiento de las pensiones ya otorgadas, más aún, cuando un trabajador o sus beneficiarios y dependientes económicos no alcanzaban el derecho a pensionarse no recibían ningún recursos que les permitiera subsistir de forma temporal.

Otro elemento importante que se incorpora bajo este nuevo régimen es que el IMSS ya no cubre las pensiones directamente, sino que en este caso es sustituido por las instituciones de seguros, quienes a cambio del monto constitutivo (lo calcula el IMSS) se hacen responsable del pago de las pensiones. De igual forma que en el caso de las AFORES, los trabajadores pueden elegir la institución de seguros que le ofrezca mayores beneficios en materia de pensiones.

Cabe agregar en este mismo punto que existe un supuesto en el que el IMSS a través de las AFORES cubren pensiones, este supuesto es el retiro programado, en donde el propio instituto calcula la esperanza de vida del trabajador y en base ello calcula el monto de su pensión y para tales efectos divide el saldo de la cuenta individual entre el número de meses que se calculen como esperanza de vida del trabajador.

Se incorpora como ya se mencionó la pensión garantizada, que es el monto mínimo garantizado por el Estado, que recibirá un trabajador cuando el saldo de la cuenta individual respectiva, no alcance a cubrir el monto constitutivo necesario para contratar una renta vitalicia (Pensión que se contrata con una institución de seguros). En este supuesto, el Estado ayuda al trabajador cubriendo la parte de los recursos que faltan para que éste alcance una pensión de por lo menos un salario mínimo.

Otra innovación que se desprende de los Sistemas de Ahorro para el Retiro es la actualización anual de las pensiones con base en indicadores que reflejen la tasa inflacionaria.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los Sistemas de Ahorro para el Retiro nacen de la necesidad del Gobierno Federal de buscar nuevas formas de financiamiento a los regímenes previsionales existentes hasta antes de 1992, los cuales son una verdadera carga financiera para el Estado, debido a diversos factores que se han señalado a lo largo de la presente tesis, por lo que a efecto de evitar que los mismos se hicieran insostenibles y se convirtieran en el detonador de una severa crisis financiera, derivado de la precariedad económica en la que todavía hoy NOS encontramos inmersos, se incorporaron tales sistemas.

SEGUNDA.- Los Sistemas de Ahorro para el Retiro deben considerarse como el conjunto de mecanismos, instrumentos e instituciones que van a permitir el entero, administración y destino de los aportes realizados por los patrones, los trabajadores y el Estado, con el objeto de financiar las pensiones otorgadas a los trabajadores o a sus beneficiarios, que coticen bajo los distintos regímenes de seguridad social, o bien, para otorgar a éstos las prestaciones pecuniarias de carácter complementario a que tengan derecho, al ubicarse en alguno de los supuestos establecidos en la legislación de la materia.

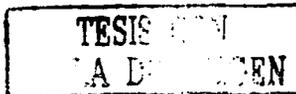
TERCERA.- Los principales objetivos de los Sistemas de Ahorro para el Retiro son: el fomento al ahorro por parte de los trabajadores; la adecuada inversión de los recursos depositados en las cuentas individuales; el establecimiento de mecanismos que permitan el incremento de los fondos depositados en dichas cuentas, así como procurar el bienestar de los trabajadores y sus beneficiarios, permitiendo que continúen con un nivel de vida similar al que disfrutaban hasta antes de presentarse la contingencia que originó el otorgamiento de la pensión. Asimismo, los Sistemas de Ahorro para el Retiro deben constituirse de verdaderos mecanismos de redistribución de la riqueza a raíz de la inversión de los recursos que de los mismos emanan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA.- Con los Sistemas de Ahorro para el Retiro el Legislador incorpora un nuevo régimen pensionario distinto en cuanto a su operación, a los regímenes que tradicionalmente venían operando los institutos de seguridad social. La innovación fundamental del nuevo sistema consiste en que el Estado es sustituido en algunas de sus funciones por personas jurídicas de derecho privado. Tal es el caso de las AFORES y las SIEFORES, quienes se encargan de la administración e inversión de los recursos depositados en las cuentas individuales, y el de las instituciones de seguros, las cuales van a cubrir las pensiones a los trabajadores y a sus beneficiarios. Con esto se busca un doble beneficio, por un lado se propicia un esquema de transparencia y eficiencia en la administración de los fondos depositados en las cuentas individuales y por otra parte, se busca obtener los mayores rendimientos posibles por la inversión de los recursos mencionados.

QUINTA.- Los aportes enterados por los patrones bajo el esquema de operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no tienen el carácter de contribuciones, toda vez que al depositarse en cuentas individuales se incorporan al patrimonio de los trabajadores de acuerdo con lo que prevé la Ley del Seguro Social, por lo que en estricto derecho y de acuerdo con la operación de los sistemas, dichos aportes nunca ingresan al Erario Federal y por lo tanto, no cabe la posibilidad de que éstos se entiendan destinados al gasto público, no obstante que así lo haya plasmado el legislador en la propia Ley del Seguro Social. En ese sentido, es conveniente señalar que de acuerdo con lo ordenado en el artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Fundamental, para que un ingreso del Estado tenga el carácter de contribución será necesario que se destine al gasto público, situación que en el caso que nos ocupa no acontece.

SEXTA.- La CONSAR en su carácter de autoridad supervisora y reguladora de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en todo momento debe procurar que el régimen de inversión a que cada AFORE y sus SIEFORES deben sujetarse para invertir los recursos depositados en las cuentas individuales, preserve tales fondos y permita el aumento en términos reales de los saldos de las cuentas individuales, en beneficio de los trabajadores. De esta forma, el régimen de inversión, debe ser un mecanismo de protección de los intereses de los trabajadores, por lo que las autoridades deberían impulsar y en su caso, obligar a las



AFORES a realizar fuertes campañas de difusión del régimen de inversión, toda vez que en general los trabajadores desconocen el significado, alcance e implicaciones de dicho régimen, no obstante que depende de éste la estabilidad de los fondos depositados en las cuentas individuales y el posible crecimiento del saldo de éstas. Finalmente y debido a la importancia del régimen de inversión, es conveniente reformar la legislación de la materia para que se permita a los trabajadores cambiarse de una AFORE a otra, cuando la que administre los fondos depositados en sus cuentas individuales, modifique sustancialmente el régimen autorizado por la CONSAR o por provocar minusvalías importantes en los saldos de dichas cuentas.

SÉPTIMA.- La cuenta individual es la columna vertebral de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y debe considerarse como uno de los instrumentos innovadores de los nuevos regímenes pensionarios, pues a partir de ella operan y se desarrollan los demás mecanismos, instrumentos e instituciones que integran los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

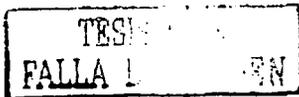
OCTAVA.- Desde nuestra óptica es cuestionable la propiedad que confiere la Ley del Seguro Social a los trabajadores respecto de los fondos depositados en sus cuentas individuales, toda vez que el ejercicio de los derechos de propiedad se encuentran supeditados a la condición de que los titulares de las cuentas individuales se ubiquen en alguno de los supuestos previstos en el referido ordenamiento para la obtención de una pensión o de retiro total o parcial de fondos. En ese mismo contexto debe cuestionarse la propiedad de dichos fondos, en virtud de que los trabajadores no tienen el *ius abutendi*, sino hasta el momento en que realizan el retiro total o parcial de tales fondos. Asimismo, existe un contrasentido en la Ley del Seguro Social, ya que por un lado se menciona que tales recursos son propiedad de los trabajadores y por otro lado se indica que dichos fondos se entenderán destinados al gasto público, de tal manera que por un lado los trabajadores aparentemente tiene la propiedad pero al final del tiempo no deciden su destino por que éste ya se encuentra previsto en ley. Para concluir esta reflexión podemos señalar que si entienden destinados al gasto público deben ingresar al Erario Federal, lo cual como se señaló en la conclusión quinta de esta tesis no sucede de facto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

NOVENA.- La CONSAR debe instrumentar las acciones necesarias para impulsar que los intermediarios financieros operen de forma eficiente, con el objeto de que esto incida sustancialmente en sus costos de operación y consecuentemente permita la disminución de las comisiones que actualmente se cobran a los trabajadores por los servicios que les son proporcionados, ya que de acuerdo con las cifras de la CONSAR estas comisiones llegan a alcanzar hasta un 25 % del total de los aportes que se depositan en las cuentas individuales, situación que se reflejará en el monto de las pensiones que se otorguen bajo los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

DÉCIMA.- Respecto del contrato de administración de fondos para el retiro debe mencionarse que al igual que los contratos de adhesión, salta a la vista el cuestionamiento consistente en que si éste es en *strictu sensu* un acuerdo de voluntades, pues como ya se mencionó, las partes no realizan estipulación alguna, ya que la parte medular de dicho contrato se encuentra establecida en formatos predeterminados, dejando solo al libre albedrío de las partes, la estructura de comisiones y el régimen de inversión para las AFORES y para los trabajadores el derecho a registrarse en la AFORE que más le convenza, establecer los porcentajes en que se invertirán sus recursos por las diversas SIEFORES y en su caso el cambio de AFORE. En ese contexto debe reconocerse la necesidad de estudiar a fondo la naturaleza de dicho CONTRATO. Finalmente, podemos señalar que dicho acto jurídico independientemente de su naturaleza jurídica, no es autónomo sino que a su vez se conforma de diversos actos jurídicos que permitirán a las AFORES administrar e invertir los recursos de los trabajadores, como son el de comisión mercantil y el mandato para administración, siendo su estructura es similar a la de un contrato de intermediación bursátil.

DÉCIMA PRIMERA.- En los últimos tiempos se ha comentado en diversos medios y foros, que los regímenes pensionarios nacionales se han deteriorado por las causas citadas a lo largo del presente trabajo, hasta el punto de ser insostenibles. En ese contexto, es conveniente realizar una evaluación de los regímenes existentes a nivel nacional a efecto de tener un panorama lo suficientemente amplio que permita establecer la dirección que el Gobierno Federal deberá tomar en cuanto a su política en materia de pensiones, considerar las contingencias que se presentarán por la transformación de los regímenes, así como los



mecanismos que a lo largo del tiempo se deberán implementar para consolidar las reformas propuestas. En tal virtud, sería conveniente estudiar la posibilidad de crear un sistema nacional de pensiones en donde queden integrados los trabajadores sujetos a la LSS a la LSSSTE, así como aquellos trabajadores de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal, a quienes hasta hoy les son aplicables a los regímenes provisionales ya establecidos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFIA

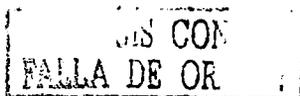
1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1992.
2. AFORE INBURSA, Manual de Estudio de Afore Imbursa, México, 1995.
3. AMEZCUA ORNELAS, Norahemid, Las Afores Paso a Paso, Editorial SICCO, Segunda Edición, México, 1996.
4. ARCE CANO, Gustavo, De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, México, Segunda Edición, Editorial Porrúa.
5. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Editorial Harla, México, 1987
6. CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
7. DÁVALOS MORALES, José, Derecho del Trabajo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
8. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, Décima Séptima Edición, México, 1991.
9. DE BUEN LOZANO, Nestor, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México.
10. DE BUEN LOZANO, Nestor, Seguridad Social, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1999.
11. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXIII, Pres-Razo, Editorial Bibliográfica Argentina, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1967.
12. GUERRERO Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
13. GONZALEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro, Prevención y Seguridad Social del Trabajo, Editorial Limusa, México, 1989.
14. GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, Curso de Introducción al Seguro, ITSEMAP.
15. IBARRA HERNÁNDEZ, Armando, Diccionario Bancario y Bursátil, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 2000.



16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Quinta Edición, Editorial Porrúa, Tomos I-IV, México, 1992.
17. MIRANDA SALAR, Eduardo y RODRIGUEZ Silva Eduardo, Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Chile, 1997.
18. MORENO PADILLA, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y el SAR, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1994.
19. PAOLO Roberti, Crisis y Futuro del Estado de Bienestar, Rafael Muñoz Bustillo (Comp.), Alianza Universidad, Madrid, 1989.
20. PEREZ GONZALEZ, Francisco, Reforma de Pensiones en México, Impacto Distributivo Intra e Internacional, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México 1996.
21. RODRÍGUEZ TOVAR, José de Jesús, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1989.
22. RUEZGA BARBA, Antonio, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Serie Estudios 1, Enfoque Sistemático de la Administración de la Seguridad Social Latinoamericana.
23. RUIZ MORENO, Angel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
24. SOLIS SOBERÓN, Fernando y VILLAGÓMEZ, Alejandro, La seguridad Social en México, OIT, 1998.
25. TENA SUCK, Rafael y ITALO MORALES, Hugo, Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Editorial PAC, México, 1992.
26. DE BUEN LOZANO, Nestor, Seguridad Social, Editorial Porrúa, segunda Edición, México, 1999.
27. CONSAR, Boletín Informativo SAR No. 13, Julio Agosto de 1997, México, D.F.
28. CONSAR, Boletín SAR, 2 de abril de 1998, México, D.F.

LEGISLACIÓN

1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, Cuadragésima Edición, México, 2001.



2. Ley del Seguro Social, Editorial Olgúin, Novena Edición, México, 1999.
3. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Editorial Olgúin, Novena Edición, México, 1999.
4. Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Editorial Olgúin, Novena Edición, México, 1999.
5. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 2001, México.
6. TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, José, Ley Federal del Trabajo comentada Septuagésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, Segunda Versión, CD ROM, 2000.
8. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1999, CD ROM, Edición 1999.
9. CONSAR, Circular CONSAR 11-1, página de internet:
www.consar.gob.mx/normatividad/circulares.
10. CONSAR, Circular CONSAR 11-2, página de internet:
www.consar.gob.mx/normatividad/circulares.
11. CONSAR, Circular CONSAR 15-5, página de internet:
www.consar.gob.mx/normatividad/circulares.
12. CONSAR, Circular CONSAR 22-1, página de internet:
www.consar.gob.mx/normatividad/circulares.
13. CONSAR, Circular CONSAR 22-2, página de internet:
www.consar.gob.mx/normatividad/circulares.

V² b^o


SIS CON
 FALLA DE ORIGEN