

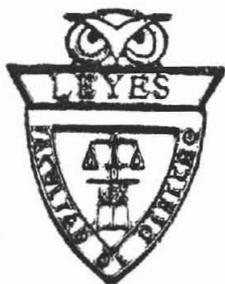


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

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

DEVOLUCION DE LOS FONDOS DEL SISTEMA DE AHORRO
PARA EL RETIRO DE 1992 A 1997, LEY DEL
SEGURO SOCIAL

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA ANGELICA APARICIO RODRIGUEZ



MEXICO, D. F.

ASESOR: ENRIQUE LARIOS



2005

M. 347664



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

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

PRESENTE

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Martha Angélica Aparicio
Rodríguez

FECHA: 09 - septiembre - 2005

FIRMA: [Firma]

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **MARTHA A. APARICIO RODRÍGUEZ**, con número de cuenta 88502250, inscrita en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "DEVOLUCIÓN DE LOS FONDOS DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO DE 1992 A 1997, LEY DEL SEGURO SOCIAL", bajo la dirección del Mtro. ENRIQUE LARIOS DIAZ, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. **LILIA GARCÍA MORALES**, en el oficio con fecha 23 de junio de 2005., 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 de la alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 15 de agosto 2005.

LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: La alumna deberá iniciar el trámite 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 la 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).

En este momento sólo me viene a la mente la persona que a través de su gran esfuerzo y total entrega, me enseñó que en la vida sólo se triunfa con el trabajo constante, que Dios nos da la fortaleza para emprender nuevos horizontes y que por ello siempre se debe tener la visión hacia adelante, a esa gran mujer de sangre oaxaqueña, a quien orgullosamente llamo Madre, dedico con especial amor esta parte de mi vida.

Y a ti, que le diste a mi existencia un estímulo para continuar recorriendo el camino que me corresponde, que depositaste en mí tu confianza y procuraste despertar siempre el ánimo de superación en mi persona, te digo que nunca me olvidé de este paso que tenía pendiente, y aunque ausente de la vida terrenal te encuentres, mi corazón te grita fuertemente gracias Padre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO I. CONCEPTOS GENERALES	
1 Seguridad social.	1
2 Trabajador.	4
3 Instituto.	8
4 Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR).	11
5 Proceso.	16
6 Procedimiento.	19
7 Conciliación.	21
8 Arbitraje.	24
9 Juntas de Conciliación y Arbitraje.	27
10 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).	30
11 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR). .	33
12 Pasivo contingente.	37
13 Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).	40
14 Instituciones Financieras.	43
15 Base de Datos Nacional SAR (BDNSAR).	46
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES	
1 El constitucionalismo social en el Derecho Mexicano.	51
2 La constitución de 1917.	54
3 El artículo 123.	59
4 La Seguridad Social como integrante de las relaciones laborales. . . .	62

5	Las reformas de la Ley del Seguro Social hasta 1992.	65
6	La incorporación del Seguro de Retiro en la Ley del Seguro Social de 1992.	71
7	La justificación de crear el SAR como prestación social.	75
8	Los sujetos participantes en el SAR.	78
9	El sistema operacional del SAR conforme a su ley, en concordancia con la Ley del Seguro Social.	83
10	La concepción del SAR en la Ley del Seguro Social vigente.	86

CAPÍTULO III. PROCESO LABORAL ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

1	Las juntas de conciliación y arbitraje como órganos jurisdiccionales.	92
2	La competencia de las juntas de conciliación y arbitraje para conocer de asuntos del SAR.	98
3	La acción, pretensión, excepción y defensa en el proceso laboral.	103
4	Los sujetos que intervienen en el proceso laboral.	107
5	Las instituciones financieras como sujetos pasivos.	110
6	Los criterios de la autoridad laboral para conocer de las demandas interpuestas contra las AFORE.	113
7	La conclusión del proceso laboral.	119
8	La impugnación del laudo.	124

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)

1	La competencia de la CONDUSEF.	129
2	Las facultades de la CONDUSEF.	134

3	La dirección y administración de la CONDUSEF.	137
4	Los sujetos participantes en el desarrollo del procedimiento conciliatorio y arbitral.	142
5	El procedimiento conciliatorio.	146
6	El arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.	152
7	La impugnación de resoluciones que emite la CONDUSEF.	158
8	Disposiciones jurídicas específicas que rigen la devolución de los recursos de la cuenta SAR, en el procedimiento conciliatorio.	163
	CONCLUSIONES.	171
	BIBLIOGRAFÍA.	175
	ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La evolución económica, como su retroceso, tienen un impacto preponderante en las diversas figuras jurídicas vigentes en toda sociedad, por lo que a nuestro tema interesa, la nueva política financiera ha generado un freno en el desarrollo del Derecho de Seguridad Social, en perjuicio de los trabajadores.

En el desarrollo de esta investigación, nos preocupamos por analizar la problemática real a la que se enfrenta el sector obrero al momento de requerir a las empresas financieras la devolución de los fondos de ahorro para el retiro, que como prestación social, fueron acumulando de manera tripartita en la cuenta respectiva que corresponde al periodo comprendido entre el segundo bimestre de 1992 y el tercero de 1997.

Las reformas a la Ley del Seguro Social que entraron en vigor en julio de 1997, revolucionaron el objetivo "total" del sistema de ahorro para el retiro, pues si bien es cierto, que de la exposición de motivos de la ley que regula dicho sistema, se desprende claramente que la finalidad era gestar una figura jurídica que coadyuvara a la mejora de los ingresos de los trabajadores al momento de retirarse de la vida productiva en el ámbito laboral, también lo es que en la práctica diaria se denota que son las empresas financieras las que gozan de este beneficio, pues el prestador de servicios subordinados, en la mayoría de los casos, ignora los derechos que ha adquirido al momento de celebrar una contratación de trabajo, lo que trae como consecuencia que adolezca de la información para hacerlos valer, y por ende, desconoce los procedimientos jurídicos que existen para recuperar lo que ya es parte de su patrimonio.

Los trabajadores, como sujetos activos en la aportación del capital para acumular fondos en el Sistema de Ahorro para el Retiro, implementado en

1992, su patrimonio se ve mermado al no recibir los recursos líquidos que por ley les corresponden, pues dicho ahorro se constituyó con la finalidad de que éstos a futuro pudieran solventar sus necesidades de manera más cómoda, ya que es un beneficio que por el desempeño de su trabajo, les toca disfrutar, y al prevalecer la ignorancia de los mecanismos existentes para recuperar el monto de su cuenta individual, se ven afectados al intentar vías que requieren de una inversión que muchas veces supera el valor total de lo que se reclama, fortaleciendo solamente la actividad lucrativa de las instituciones financieras, quienes resguardan dichos fondos hasta que se cumplan los requisitos de trámite, para posteriormente ordenar el pago de la cantidad conforme a las constancias respectivas.

Llama la atención esta problemática en tanto que actualmente las entidades financieras sólo entregan en una sola exhibición los recursos acumulados hasta antes del treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, pues en la Ley del Seguro Social de 1973, se imponía expresamente esa obligación a las instituciones financieras que se hacían cargo de la administración de los recursos SAR; sin embargo, el lograr esta devolución puede resultar muy tardada, lo cual dependerá de la vía que se utilice, pues se puede intentar a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante la misma institución financiera.

En atención a lo anterior, en la presente investigación se pretende analizar cuál de las dos autoridades arriba mencionadas es la que en un momento determinado, apoya de manera pronta, eficaz y económica al trabajador, para la recuperación de esos fondos, pues es éste, el que debe gozar de ese ahorro que se generó como consecuencia del derecho que detenta, por el simple hecho de haber llegado, como su nombre lo dice, al

momento de su retiro de la vida laboral, razón fundamental con la que se gestó el concepto de Sistema de Ahorro para el Retiro en el ámbito jurídico.

Para dejar claro lo anterior, este trabajo se desarrolla en cuatro **capítulos**; por lo que hace al **primero**, se plasman conceptos torales para el entendimiento de la materia en estudio, pues existen varios términos que requieren de la delimitación de su significado para comprender la dirección de la investigación de mérito.

En el capítulo **segundo**, abarcamos el estudio de los principios del Derecho de la Seguridad Social, plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, específicamente en su artículo 123; asimismo, realizamos un examen de la Ley del Seguro Social con su respectiva evolución, para desentrañar la gestación del SAR y la evolución que ha tenido hasta nuestros días.

Acto continuo, en el capítulo **tercero**, se desarrolla el procedimiento que se ventila ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, para dirimir las controversias que se le plantean, en lo que a nuestro tema se refiere, por lo cual es necesario arribar al análisis de las funciones jurisdiccionales que detentan, en concordancia con las disposiciones jurídicas aplicables a la devolución de los recursos SAR que están obligadas a respetar.

Por último, en el **cuarto** capítulo tratamos el procedimiento que se desarrolla ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, siendo opcional agotar el mismo, sin embargo, las disposiciones jurídicas que lo rigen considero, al ser más flexibles, ofrecen a la clase trabajadora la posible recuperación de sus recursos SAR 1992-1997, con menos retraso, y en su caso, los orienta a efecto de que reúnan los elementos necesarios para entablar su demanda en los tribunales laborales.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

Conviene destacar que, para el desarrollo de los temas propuestos, es de interés para la suscrita, plasmar la definición de los diversos conceptos o términos a que se hará referencia, con la finalidad de tener a la mano todas las herramientas necesarias para la mejor explicación y comprensión de la presente tesis.

1. SEGURIDAD SOCIAL

Partiendo del significado de las palabras que integran este concepto, tenemos que de acuerdo con el diccionario de la lengua española, "**seguridad**, proviene del latín, **securitas- ati**; que se traduce en cualidad de seguro, asimismo lo considera como: **de seguridad**, adjetivo que se aplica a un ramo de la administración pública cuyo fin es el de velar por la **seguridad** de los ciudadanos. Por otra parte, **social**, palabra de raíz latina **sociales**, significa perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases."¹

El concepto en cita, ha sido materia de diversos estudios cuyo contenido es muy vasto, generalmente parten del análisis de las necesidades primordiales del hombre, entre las cuales precisamente es el de sentirse seguro, por esencia, esta seguridad no puede ser en aislamiento, por lo que se genera el fenómeno de la agrupación que se finca en un objetivo de utilidad común.

Se corrobora lo anterior con la explicación que lleva a cabo, en atención a nuestro tema, el maestro Alberto Briceño Ruiz: "Se ve afectado por todo quehacer de los grupos humanos y aún del individuo. Hay quienes sostienen que el marco individual debe supeditarse al social; otro a la supremacía de un

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. 21ª ed., Espasa. Madrid. 1992. p. 1857.

sector sobre los individuos y, en fin, quienes sitúan en la cima a la sociedad representada por el gobierno.”²

Por la extensión de la materia, resulta difícil elaborar una definición que abarque las muy variadas e importantes acciones a que se refiere la seguridad social, por lo cual se parte de ideas expuestas por diversos autores para dejar en claro este concepto.

Así, el maestro Miguel Acosta Romero, sostiene que: “La creación de la seguridad social respondió a la necesidad del hombre de protegerse contra la incertidumbre del mañana, contra la miseria que podría resultar al disminuir sus capacidades físicas o intelectuales y al clamor de las sociedades de asegurar a cada uno de sus miembros en cualquier eventualidad y otorgarles las condiciones mínimas y decorosas de vida.”³

La seguridad social ha sido también definida como: “Instrumento estatal específico, protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera.”⁴

Jurídicamente la seguridad social tiene dos connotaciones:

“a) NEGATIVO.- Permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos.

² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho de la Seguridad Social. Harla. México. 1999. p. 23.

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Tomo II. Porrúa. México. 1999. p. 557.

⁴ DE BUEN, Néstor. Seguridad Social. Porrúa. México. 1995. p. 128.

- b) POSITIVO.- Proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al recíproco derecho de los demás⁵.

De las transcripciones anteriores denotamos lo trascendente que resulta la necesidad del hombre de sentirse protegido, necesidad que surge del mismo instinto de sobrevivencia, en un medio que se encuentra en constante cambio, bajo riesgos predeterminados, que si bien es cierto las mismas personas están conscientes que no pueden eludir la muerte, las patologías, las actividades productivas peligrosas, en general, el factor riesgo, también lo es que llevan a cabo las medidas de seguridad e higiene para atenuar éstos, además de evitar en lo posible los accidentes, las enfermedades; por otra, también buscan la manera de allegarse de los ingresos que a futuro puedan ayudarlas a solventar sus necesidades primarias con dignidad.

Tocante a lo expuesto, la intervención del Estado para el logro de los objetivos en materia de seguridad social, es de suma importancia, porque entre sus actividades relevantes está el de mantener el ingreso y combatir la pobreza por medio de la transferencia de beneficios monetarios o en especie, de manera planificada; porque es una función primordial de nuestra y todas las épocas, pues los sistemas pensionarios de las sociedades contemporáneas se han tenido que modificar paulatinamente por razones que atienden la evolución del hombre como individuo y ente social, así tenemos que abarca diversas áreas, todas con igual grado de importancia, por ejemplo está la demográfica, epidemiológica, entre otras; por lo anterior debe sumarse al problema de envejecimiento de la población como consecuencia al aumento de las expectativas de vida, consecuentemente, cada día las necesidades se incrementan, y se tiene que atender a la búsqueda de los satisfactores para las mismas.

⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. cit., p. 31.

De esta manera denotamos que el concepto de seguridad social en la medida que se encuentra íntimamente relacionado con la evolución integral del hombre considerado individual y socialmente, resulta ser dinámico, evolutivo, nunca estático, y en atención a estas características debemos asentar el objetivo que pretende, que es, de acuerdo con el maestro Ángel Guillermo Ruiz Moreno: "Dar al hombre la protección indispensable para afrontar los riesgos biológicos, sociales y económicos que le acosan cotidianamente, determinando una clara toma de conciencia colectiva de asociación – a través de la solidaridad- que proporcione una relativa tranquilidad al ser humano mediante la implementación de formas de protección de la salud y la supervivencia, extendidas a mayores concentraciones humanas en cada vez más zonas geográficas (...) que proteja al trabajador y a sus familiares, al operario y a los directivos, a los miembros de talleres u oficinas, extendida a los hogares, al medio urbano y al rural, esto es, a todos los individuos sin distinción."⁶

Como se dijo en un principio, el campo de este concepto resulta ser muy vasto, es un elemento muy importante de todo Estado, porque las tareas de éste, encaminadas a la disminución o eliminación de riesgos, propicia el desarrollo de la existencia individual y comunitaria, por lo que se concluye que entre menos exista el factor riesgo, la seguridad será mayor, por lo anterior se debe buscar un equilibrio de fuerzas con proyección a futuro, para beneficio de la sociedad que necesariamente es evolutiva.

2. TRABAJADOR

Para definir el concepto, es necesario partir del término **trabajo**, visto como una categoría especial en cuanto a la relación existente entre la actividad

⁶ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. 6ª ed., Porrúa. México. 2002. p. 15.

del sujeto que la realiza y los frutos de la misma, pues su importancia jurídica es precisamente lo que lo hace ser el objeto de estudio del derecho del trabajo, que tiene repercusión en el derecho de la seguridad social.

El trabajo en sentido amplio, podemos entenderlo como un esfuerzo dirigido a la consecución de un fin, por tanto supone una actividad humana, que tiende a la obtención de un provecho, lo anterior, generalmente se debe interpretar en sentido positivo, esto es, entendiéndose que la actividad que se realiza es aquella que lícitamente está permitida.

La definición en comento ha tenido múltiples connotaciones en el devenir de la historia, desde la concepción de éste como un castigo en el Antiguo Testamento; como actividad propia de los esclavos en épocas remotas, hasta la equiparación del mismo con una mercancía, en este sentido recordemos el pensamiento Marxista; lo anterior tiene un efecto trascendente que culmina con lo que hace a su connotación, con la "Declaración de Derechos Sociales" plasmada en el Tratado de Versalles (1919), en el que se afirma que: "El principio rector del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio."

De acuerdo a las características señaladas con antelación, el artículo 5º constitucional, estipula:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial (...)"

“(…) Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 (…)”

En ese orden de ideas, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 3º, dispone:

“El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. --- No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. --- Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.”

Los anteriores preceptos se traducen en la amplia garantía de libertad de trabajo, en dos órdenes, personal y social, con la limitante de que la actividad sea lícita, la cual, debe considerarse como un instrumento jurídico que contempla al hombre como tal, cuyo objetivo es protegerlo en su dignidad y en su ámbito biopsicosocial, de ahí deriva que el trabajo no es un artículo de comercio; además, por la importancia que tiene en la interacción de los seres humanos, a esta actividad generalmente subordinada, la ley impone el pago líquido mínimo que debe erogar el patrón como contraprestación por el beneficio que obtiene.

Ahora, jurídicamente podemos considerar al **trabajo** como:

“Toda actividad del hombre aplicada al mundo exterior, con independencia de sus resultados, predominantemente especulativas o

prácticas, en cuanto dicha actividad origina relaciones ordenadas por normas, según principios que constituyen la base de su régimen jurídico.”⁷

El trabajo en cualquiera de sus variantes requiere de una fuerza que lo ejecute, la que necesariamente corresponde a una persona física, quien jurídicamente es considerada como un ente imputable de derechos y obligaciones, por lo que cuando se configura la realidad a la hipótesis señalada, nace el concepto trascendente de **trabajador**.

Por su parte, el autor Guillermo Cabannellas Torres, lo define como: “Todo el que cumple un esfuerzo físico e intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.”⁸

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 8º, lo describe de la manera siguiente: “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”

Existen diversas críticas en torno a la definición de que el trabajador presta un “trabajo”, lo que se traduce en esfuerzo, conformación de satisfactores, actividad que transforma el mundo natural; por lo que al respecto, Carlos R. Penagos Arrecís, concluye: “Si tal es el trabajo, no puede considerarse que el trabajador preste un trabajo, ya que presta servicios y, por ese medio alcanza su fin que es autorealizarse, logra el trabajo, que se plasma

⁷ PENAGOS ARRECÍS, Carlos R. Derecho Individual del Trabajo. Antología. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México. 1995. p. 15.

⁸ TORRES CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 12ª ed., Heliasta. Argentina. 1994. p. 387.

en bienes y servicios. Por lo tanto **trabajador** es la persona física que presta a otra, física o moral, un servicio personal subordinado.”⁹

Ideas que comparto con el autor, pues se reafirma que sólo una persona física, esto es, considerada la persona individualmente, puede reputársele trabajador, misma que presta los servicios de manera personal y subordinada, pues es una actividad *intuito personae*, intransferible por naturaleza, pero se da el caso de que sea sustituible por otro individuo, para el desempeño de las actividades subordinadas, lo cual repercutiría en la relación jurídica de trabajo ante el ente patronal, porque éste asumiría la obligación de respetar los derechos que tiene la persona que dejaría de fungir como trabajador, como consecuencia de la terminación de la relación laboral, y asumiría el nuevo compromiso con la persona que en su momento llegara a contratar.

3. INSTITUTO

El Diccionario de la Lengua Española menciona que esta palabra: “Proviene del latín *institutum*, que se traduce en constitución y regla que prescribe cierta forma y método de vida o de enseñanza. Corporación científica, literaria, artística, benéfica (...) intento, objeto y fin a que se encamina una cosa.”¹⁰

El concepto en análisis es de gran relevancia, pues no se puede concebir el desarrollo de la mayoría de las instituciones del derecho del trabajo, de las épocas anteriores hasta nuestros días, en este caso, el derecho de la seguridad social, sin analizar la **teoría de la institución**, pues ésta lo que pretende es “coordinar lo individual y lo colectivo sobre la base de una justicia social,

⁹ PENAGOS ARRECÍS, Carlos R. Op. cit., p. 74.

¹⁰ Real Academia Española. Op. cit., p. 1175.

reasumida en la autoridad, siendo el propio jefe de la empresa el que habrá de subordinarse a la supremacía jurídica del Estado".¹¹

Esta corriente doctrinal surge en Francia, tomando una serie de elementos sobre los cuales el derecho comparado en especial el derecho alemán, venía investigando desde ya tiempo atrás; concibe a la "institución", también denominada empresa, como "una universalidad de hecho provista de organización interna, cuyo funcionamiento genera relaciones externas, y se presenta como una comunidad organizada, con vistas al cumplimiento de un fin"¹².

De lo que se puede deducir que las instituciones se integran por una diversidad de elementos humanos, materiales, inmateriales y relaciones jurídicas, conformadas para el logro de un objetivo.

Asentada la definición de institución retomamos lo que nuestro autor Ernesto Eduardo Martorell, recoge de Maurice Hauriou, padre de esta teoría, quien al respecto manifestó: "una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social, por un fundador, idea que resulta de adhesiones en el medio social, y sujeta así, a sus servicios voluntarios subjetivos, infinitamente renovados."¹³

Al tenor de este concepto, conocemos los elementos de toda institución, los cuales son:

- ❖ La idea de la obra por realizarla en un grupo social.
- ❖ El poder organizado al servicio de esta idea para su realización.

¹¹ MARTORELL, Ernesto Eduardo. La Transformación de la Empresa. Depalma. Buenos Aires. 1999. p. 15.

¹²ibidem. p. 10.

¹³ Ibidem. p. 12.

- ❖ Las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo a propósito de la idea de su realización.

En el ámbito del derecho de la seguridad social, las instituciones son el medio a través del cual se pretenden alcanzar las metas de esta materia, por lo que las actividades planeadas para el logro de los objetivos, se encomiendan a estos organismos gubernamentales, en nuestro caso a manera de ejemplo podemos mencionar al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

La creación de estos institutos en el ámbito del Derecho del Trabajo, es de orden constitucional, por lo que se refiere al Instituto Mexicano del Seguro Social, debe decirse que se gesta por disposición del artículo 123, apartado "A", fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que determina que este instituto es quien encabeza estas importantes acciones en el ámbito de la seguridad social.

En la disposición constitucional en comento, es donde se plasma la protección para el trabajador y su familia, además, concibe al núcleo social básico como sujeto de seguridad social, por lo que se instituye la creación de este organismo gubernamental, mismo que de acuerdo a su naturaleza jurídica podemos decir que es un organismo público descentralizado, que cuenta con personalidad y patrimonio propios, que tiene a su cargo la organización y administración del seguro social, el cual es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, está integrado de manera tripartita al igual que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por representantes del gobierno, trabajadores y de los patrones, además, al ser un instrumento al servicio de la justicia social; cuando así lo permite la ley que lo regula, funge como órgano fiscal autónomo.

Por otra parte, tenemos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, el cual nace en virtud de la disposición constitucional, contemplada en la fracción XII, del Apartado "A", del artículo 123, que establece la obligación de los patrones de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, lo cual se cumplirá mediante las aportaciones que los mismos hagan a un Fondo Nacional de Vivienda, a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar estos créditos, los cuales deben ser baratos y suficientes para que se adquieran en propiedad tales habitaciones.

A esta misma obligación patronal se refieren los artículos 136 y 137 de la Ley Federal del Trabajo, la cual añade que los recursos de este Fondo Nacional de Vivienda serán administrados por un organismo integrado en forma tripartita por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones.

Este instituto fue creado por la ley de fecha 22 de abril de 1972, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 del mismo mes y año, como un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propios.

4. SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (SAR)

Sistema, debemos decir que esta palabra deriva del latín: "**systema**, conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí."¹⁴

Ahorro, debemos saber que: "proviene del árabe **hurr**, que significa libre, no esclavo, se le agrega la preposición **a**; literalmente significa dar la libertad a un esclavo. Reservar alguna parte del gasto ordinario."¹⁵

¹⁴ Real Academia Española. Op. cit., p. 1888.

Retiro, se puede considerar como: "Alejamiento de una persona. Apartamiento de algo. Extracción de fondos de una cuenta. (...)"¹⁵

Una vez que tenemos conocimiento del significado de los conceptos, materia de este tema, podemos decir que el sistema de ahorro para el retiro, es un conjunto de principios que regula la integración de una reserva monetaria que el Estado, trabajadores y patrones, organiza para el momento del retiro de las labores del segundo de los mencionados; lo anterior con el fin de mejorar la calidad de vida de los laboriosos.

Esta figura nace como resultado de la evaluación que realiza el Estado, al analizar la capacidad económica que tienen los trabajadores al momento de su retiro, en relación con la satisfacción de sus necesidades.

La institución del sistema de ahorro para el retiro, es resultado de las reformas de las que fue objeto la Ley del Seguro Social en 1992, las cuales se aprobaron con la finalidad de crear un seguro adicional y complementario a los ya existentes, esto es el Seguro de Retiro, cuya concepción operativa estableció un precedente innovador para la época de su gestación, el cual consistió en la introducción de un régimen de capitalización individual, en el ámbito de la seguridad social, esta acción es muy criticada, pues la intervención de sociedades mercantiles, cuya finalidad es meramente lucrativa, causó pavor al grupo socialmente protegido; esto es, a los trabajadores, pues la protección que se había ganado poco a poco con el paso del tiempo, ahora se veía amenazada con la participación de las instituciones financieras en la administración de los recursos de los obreros.

¹⁵ DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Etimología Jurídica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. México. 2002. p. 204.

¹⁶ TORRES CABANELLAS, Guillermo. Op. cit., p. 353.

La manera en que operarían dichas instituciones financieras, según se advierte de la ley de la materia, básicamente consistía en que la parte patronal solicitaba la apertura de cuentas individuales a favor de cada uno de los trabajadores, dichas entidades financieras, llevarían a cabo la operación de los créditos obreros, por cuenta y orden del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con la fórmula en comento, se pretendía que la clase trabajadora "mejorara las condiciones económicas en la edad del retiro, adquirir mayor conciencia sobre los derechos de seguridad social, animarlo a contribuir en la vigilancia de las obligaciones patronales, y un mejor conocimiento del manejo de los recursos, a la vez que se fortalece el ahorro del país. En este seguro en concreto, la iniciativa propone determinar que los únicos facultados para ejercer facultades de fiscalización y determinación de créditos en caso de incumplimiento del patrón, son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Mexicano del Seguro Social."¹⁷

Este sistema se instituyó, a favor de los trabajadores, en febrero de 1992; en la Ley del Seguro Social, capítulo V bis, denominado del seguro de retiro, de cuyo contenido podemos abstraer en lo que interesa, lo siguiente: el seguro de mérito se integraba mediante las aportaciones patronales hechas a la cuenta individual del trabajador, abierta en una institución bancaria elegida por el patrón; en la cual se depositaba el capital en dos rubros, denominados subcuentas, por una parte en la de retiro, cuyo importe era equivalente al 2% del salario base de cotización del operario y por otra, la del fondo de vivienda, cuyo importe debía ser el 5% sobre la misma base tributaria por virtud de la cual se reunía bimestralmente un 7% para el trabajador.

¹⁷ Exposición de Motivos enviada a la Cámara de Diputados el 2 de julio de 1993. Ley del Seguro Social. Porrúa. México. 1995. p. 112-113.

Cabe señalar que esta forma de financiar el dinero en el ámbito del seguro de retiro y de vivienda, prevalece en las disposiciones que regulan a los trabajadores al servicio del Estado, contemplados por el apartado "B" del artículo 123, constitucional.

Ahora, la evolución del concepto que nos ocupa, tuvo un cambio de estructura en atención a la publicación de la nueva Ley del Seguro Social, de fecha 21 de diciembre de 1995, con la cual el sistema de seguridad social de nuestro país, sufrió una gran reforma a fin de garantizar a los derechohabientes la obtención de una pensión digna al final de su vida laboral, para si mismos o para sus beneficiarios legales, el manejo de las cuentas del seguro de retiro se modificó sustancialmente, e incluso los actuales participantes de los sistemas de ahorro para el retiro son entes cuyo objetivo es especializarlos para el mejor manejo de esta rama de la seguridad social.

Aunado a lo anterior, debemos considerar la concepción de la Ley del Seguro Social vigente, respecto a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, misma que a la letra dice: "... conjunto de disposiciones legales que obligan al patrón a efectuar depósitos de dinero en cuentas bancarias individualizadas para el retiro y la vivienda, constituidas a favor de cada trabajador a su servicio, quien tiene, entre otros, el derecho a que se le entregue su importe en los supuestos de retiro y que se aplique como pago inicial al crédito de la vivienda que, en su caso, se le otorgue."

Además, de acuerdo a la fracción X, del artículo 3, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, debemos entender nuestro concepto como: "Aquéllos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de 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."

Visto lo anterior, podemos decir que la reforma entre otras cosas previno el cambio a un régimen de capitalización individual para cada trabajador, que permitiera mayores grados de transparencia en el manejo de los recursos destinados a estos fines, de esta manera el mecanismo elegido para ello fue el de conceder a cada asegurado el manejo de los recursos que en forma tripartita aportan los patrones, el Estado y los propios trabajadores, para el financiamiento de la seguridad social.

Por lo que se refiere a la administración de estos recursos se confió a sociedades anónimas, bajo la organización de administradoras de estos fondos, además de las operadoras de sociedades de inversión, ello con la finalidad de que dichos recursos obtuvieran mayores grados de rentabilidad.

A fin de garantizar que lo anterior no diese origen a erróneas interpretaciones sobre la responsabilidad del Estado en la seguridad social, la Ley del Seguro Social consignó específicamente que la propiedad de dichos recursos correspondería a los trabajadores y por ello es responsabilidad de los mismos decidir sobre el régimen de inversión al que deberán sujetarse los recursos depositados en la cuenta individual.

Como se puede observar, la nueva configuración de la seguridad social exigió la planeación de un complejo esquema operativo que permitiese garantizar la seguridad jurídica y eficiencia de las gestiones de enlace institucional entre los diversos participantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR) y los institutos de seguridad social, cuyo actuar está encaminado a satisfacer las necesidades de la población como intermediario del quehacer del Estado.

5. PROCESO

Esta palabra deriva del latín "*processus*. Modo de proceder en justicia. La palabra proviene del verbo latino **procedo**, que a su vez se compone de dos vocablos: **pro**, que significa delante, y **cedo**, que equivale a marchar."¹⁸

En sentido amplio podemos decir que es el: "Conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial; procedimiento, actuación por trámites judiciales o administrativos."¹⁹

Existen diversas definiciones en relación a este tema, sin embargo cuando se utiliza la expresión *-proceso-* se alude a una sucesión de actos vinculados entre sí, respecto de un objeto en común. En el ámbito jurídico es esencial el estudio del **proceso jurisdiccional**; pues es un sistema heterocompositivo del litigio, en el que el juzgador es un tercero ajeno a los intereses en conflicto y no es designado por las partes, sino por el Estado.

En este orden de ideas el maestro José Ovalle Favela, expone que el proceso: "Es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial, a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley."²⁰

Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado no es necesario que las partes hayan acordado previamente someterse a éste, sino que al ejercitar la acción la parte actora, su consecuencia inmediata es que el Estado deberá hacer del conocimiento de la demandada, que existe una acción en su

¹⁸ DEHESA DÁVILA, Gerardo. Op. cit., p. 152.

¹⁹ Real Academia Española. Op. cit., p. 1671.

²⁰ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 2ª ed., Harla. México. 1994. p. 28.

contra para que ésta defienda sus intereses conforme a derecho, lo cual ya no se deja al arbitrio de la voluntad de las partes, porque basta con que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta a proceso, y asimismo, las partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador, cuya resolución final, denominada **sentencia**, es obligatoria y posee fuerza ejecutiva por sí misma. Una vez que la sentencia deviene firme, esto es, inimpugnable, el interesado puede solicitar al propio juzgador que ordene la ejecución forzosa de ésta, sin necesidad de un reconocimiento por parte de un órgano distinto.

Como podemos observar, este concepto es muy amplio, existen estudios bastos que se han dedicado al análisis del mismo, en este sentido, nos ilustra con su definición el maestro Cipriano Gómez Lara, como sigue, proceso jurisdiccional: "Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".²¹

La finalidad institucional de este proceso jurisdiccional es mantener en equilibrio el orden jurídico, esto es, procurar su preservación, conservación y mantenimiento, a través de la solución de las controversias que las partes pretenden se les resuelva favorablemente, en posiciones antagónicas, las cuales se deducen, como hemos señalado, ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales, que entraña una aptitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal, a situaciones concretas en controversias, para determinar quién tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretensiones ante el órgano del Estado, facultado para resolver el litigio.

²¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª ed., Harla. México. 1996. p. 95.

El maestro Carlos Arellano García, ha definido nuestro concepto como "el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de controversias o controversias planteadas."²²

En comunión con los doctrinarios mencionados, el proceso jurisdiccional es el resultado de la conjugación de los siguientes elementos: **acción, jurisdicción y actividad de los terceros**; es un conjunto complejo de actos del Estado, en ejercicio de su jurisdicción, de las partes interesadas, de las cuales una de ellas ejercita la acción, entendida como la actividad realizada por el actor y como consecuencia por el demandado; y además la participación de los terceros ajenos a la relación sustancial, cuyos actos van encaminados principalmente a allegar elementos en auxilio del juzgador o de las partes, y que concurren junto con la jurisdicción y la acción, dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la sentencia.

Los actos de terceros a que hemos hecho alusión pueden consistir en: la confesión, testimonio que rinden determinadas personas; en la ayuda de los peritos al apoyar con sus conocimientos científicos y técnicos, la decisión del juzgador al emitir la resolución de un conflicto, entre otras.

Es importante destacar que los actos de los terceros tienen gran relevancia en el desarrollo del proceso, se han calificado como ajenos a la relación sustancial, porque ésta sólo vincula a las partes activa y pasiva, pues la sentencia que se dicte afectará específicamente a la esfera jurídica de éstas.

²² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 8ª ed., Porrúa. México. 1999. p. 6-7.

6. PROCEDIMIENTO

Del latín "*procedo-is-ere*, avanzar, ir adelante."²³

Nuestro diccionario de apoyo define al procedimiento de la manera siguiente: "En general, la acción de proceder. Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos, es decir, que es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa."²⁴

Podemos decir que el procedimiento es la coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser de un proceso o el de una fase o fragmento.

En el ámbito jurídico, reiteradamente se ha utilizado la palabra procedimiento como sinónimo de proceso, lo cual es erróneo, pues como hemos visto en párrafos precedentes, en el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto, esto es, previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de pruebas o sin el.

Bajo la influencia de la codificación napoleónica y de la tendencia del procedimentalismo, durante el siglo XIX y a principios del XX, se difundió en el ámbito jurídico, el uso de la expresión procedimiento judicial, a la cual se le dio un uso que se equiparaba al proceso jurisdiccional, al respecto sostiene el

²³ DEHESA DÁVILA, Gerardo. Op. cit., p. 172.

²⁴ TORRES CABANELLAS, Guillermo. Op. cit., p. 321.

maestro José Ovalle Favela que: "La doctrina es acorde en señalar que no se pueden identificar las expresiones proceso y procedimiento, aún utilizando esta misma dentro del derecho procesal. La palabra procedimiento significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste."²⁵

Por lo anterior, abstraemos que para el desarrollo de todo proceso se requiere de un procedimiento, por tanto, no todo procedimiento es un proceso, pues el primero se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, y el segundo que bien puede manifestarse fuera del campo procesal, se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo, por ejemplo cuando estamos en el caso de un procedimiento incidental de competencia.

Sin embargo, existe el caso de que un procedimiento sea procesal si se encuentra dentro del proceso y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales, y que son actos provenientes de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, los cuales se enfocan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto para dirimirlo. A su vez, tenemos al procedimiento administrativo, el cual para algunos autores, en éste no hay partes contrapuestas, sino que hay una relación entre la administración y el interesado, el cual no es único, sino que tiene variaciones de acuerdo a la ley que lo rige, la materia y el tribunal ante el que se promueve.

Por lo que podemos decir que la noción de proceso es esencialmente teleológica, y la de procedimiento es de índole formal, de lo que deviene que

²⁵ OVALLE FAVELA, José. Op. cit., p. 172.

distintos tipos de procesos se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, o bien que diversos procedimientos sirvan para tramitar procesos del mismo tipo, sin embargo, debemos dejar claro que no todo procedimiento tiene por objeto dirimir una controversia de derecho a través de una sentencia, como enseguida se advierte.

El procedimiento lo podemos identificar como una especie de cadena, cuyos eslabones se equiparan a los actos, cuya integración tiene como objetivo obtener otro acto determinado de la autoridad, y en este sentido existe una gran variedad de procedimientos jurídicos, por ejemplo el procedimiento legislativo previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que los órganos que tienen competencia de acuerdo con el artículo 71 constitucional, presenten una iniciativa de ley ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, que esa iniciativa sea discutida primero en comisiones y aprobada por el pleno de la Cámara de origen, y luego remitida a la legisladora para el mismo efecto y una vez discutida y aprobada en ambas cámaras sea enviada al ejecutivo para su publicación en el Diario Oficial de la Federación y así inicie su vigencia.

Concluyendo, por procedimiento entendemos en palabras del maestro Miguel Acosta Romero: “un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto, el cual conlleva una unidad y una finalidad, pero que en realidad no busca la solución de un conflicto, sino la realización de determinado acto.”²⁶

7. CONCILIACIÓN

Las relaciones de las personas se desarrollan cotidianamente sobre la base de acuerdos voluntarios, convenios o contratos, de lo cual, siempre se

²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit., p. 603.

espera el cumplimiento espontáneo de dichas obligaciones contraídas, podemos decir, es lo que prevalecería como regla general, sin embargo, de manera eventual surgen problemas al momento de tener que cumplir con éstas, lo cual debe ser atendido de manera eficaz para lograr mantener las relaciones sociales lo más equilibradamente posible. Esta interrupción de la armonía convencional puede generar que el problema se convierta en un litigio.

En el ámbito procesal, el jurista Francesco Camelutti, ha definido al litigio como: "Conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de otra".

Hablamos de litigio porque en el conflicto en comento, el derecho otorga su tutela a favor de uno de los intereses en pugna y surge frente a la pretensión de una de las partes, que se enfrenta a la discusión de la otra, por la pretensión planteada, en la que puede oponer resistencia, o bien no discute dicha pretensión pero no cumple la obligación que se le reclama.

Este conflicto de intereses explica el maestro Ovalle Favela: "sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión."²⁷

De lo que se deduce que al haber intereses encontrados y resistencia de alguna de las partes o de las dos, para solucionar el problema, nace la necesidad de buscar medios jurídicamente trascendentes, que como lo expone el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo, existen grandes grupos: la

²⁷ OVALLE FAVELA, José. Op. cit., p. 5.

autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, para efectos de nuestro tema es de interés relevante analizar el último de los nombrados.

Se denomina heterocomposición, al medio a través del cual la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no es dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, mismo que adolece de interés propio en la controversia. Las formas heterocompositivas, objeto de estudio de la doctrina jurídica, son la mediación, conciliación, ombudsman, arbitraje y el proceso jurisdiccional.

La que nos interesa, es la conciliación "por medio de esta figura procesal se trata de explicar una serie de negociaciones realizadas por las partes con la intervención de un tercero imparcial, que es el conciliador, quien trata de averirlas y les propone algunos mecanismos de solución de su litigio."²⁸

Aquí, la función del tercero ajeno puede asumir un papel activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. La función del conciliador solamente es propositiva de posibles soluciones, cuyo acatamiento sólo queda sujeta a la libre voluntad de los contendientes, por lo que la culminación del litigio reposa en manos de éstos.

La conciliación generalmente es la forma a la que recurren los organismos o instituciones, implementándola a través de procedimientos formalizados en las leyes, a efecto de ofrecer una vía pronta para solucionar diferencias de intereses. Cabe mencionar que esta vía no sólo abarca procedimientos ante órganos administrativos, sino que se implementa también dentro de las funciones jurisdiccionales, por lo anterior podemos clasificar a

²⁸ CARRERA DORANTES, Guadalupe Angélica. et. al. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal. Volumen 4., 2ª ed., Oxford. México. 2003. p. 74.

esta figura procesal en judicial y extrajudicial, en atención a la persona que va a llevar a cabo la misma, pues puede ser un juzgador, un auxiliar de éste o bien un órgano ubicado fuera de la organización judicial. En la práctica, esta manera de solución de conflicto de intereses ha ganado terreno al ser utilizada de forma cotidiana en materia laboral y administrativa, en cuyas materias se ha alcanzado niveles elevados de eficiencia.

A guisa de ejemplo tenemos que en el proceso laboral, a la conciliación puede llamársele preprocesal, sólo cuando se manifiesta como una etapa previa del proceso y si se desarrolla dentro de éste, se le conoce como intraprocésal.

La doctrina procesal considera que la conciliación es una forma intermedia de solución a los conflictos sociales entre la autocomposición y la heterocomposición, puesto que participa de algunos de los caracteres de esas formas.

8. ARBITRAJE

Del latín "*arbitratus*, de arbitrar, arbitraje. Acción o facultad de arbitrar, lo cual se traduce a resolver un tercero, de manera pacífica un conflicto entre las partes."²⁹

Forma heterocompositiva, es decir, una solución del litigio a cargo de un tercero imparcial, el cual es un juzgador privado o varios, denominados árbitros, generalmente son designados por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento regulado por la ley adjetiva.

²⁹ Real Academia Española. Tomo I. Op. cit., p. 188.

Para que esta figura logre su máxima eficacia, es necesario que previamente las partes hayan aceptado de común acuerdo, someterse a este medio de solución, el cual presupone la existencia de un conflicto de intereses calificado entre éstas, pero que para su pronta solución deciden someter su arreglo a través de este instrumento.

Al acuerdo en comento se le denomina arbitral, el cual puede revestir dos formas, mismas que a continuación se describen:

“a) Como cláusula arbitral, que es una estipulación contenida en un contrato principal, a través de la cual manifiestan las partes que es su voluntad, en caso de surgir algún conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, que aquél sea resuelto por medio del arbitraje, esta cláusula se pacta para prever un medio de solución.

b) Como compromiso arbitral, que es un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente al arbitraje.”³⁰

En ambos casos la voluntad de las partes hace posible que el litigio se someta a la decisión arbitral, pero una vez que se celebra la cláusula compromisoria o de compromiso arbitral, la sujeción de las partes a este medio de solución heterocompositivo, y al laudo, ya no dependen de nueva cuenta de su voluntad, después del acuerdo arbitral manifestado expresamente, la sumisión al arbitraje y el acatamiento a la resolución del árbitro, resultan obligatorios para los contendientes.

La extinción de este acuerdo arbitral puede generarse por varias causas, entre ellas, se citan las siguientes: **“Cumplimiento del objeto previsto en el acuerdo.** Se extingue un acuerdo que preveía litigios específicos cuando éstos

³⁰ OVALLE FAVELA, José. Op. cit., p. 26.

quedan solucionados o resueltos mediante el arbitraje. **Por disposición de la ley.** Por ejemplo cuando se da la remoción de algún árbitro por causa de un impedimento. **Acuerdo interpartes.** Cuando las partes comprometidas revocan el acuerdo arbitral o resuelven el conflicto mediante una transacción. **Causas extrañas al arbitraje.** Ajenas a la voluntad de los comprometidos o de los árbitros, por algún fenómeno natural o relacionado con el arbitraje.³¹

Por lo que hace a la función del árbitro, ésta, a diferencia del conciliador, va más allá de una posición propositiva, sus facultades para la solución de las controversias, no derivan del imperio del Estado, sino del acuerdo previo celebrado por las partes, conforme a la autorización que la ley da a éstas, para que sometan su controversia al arbitraje, con la finalidad de que cuenten con libre disposición de los derechos respectivos, sin embargo, existen materias que por ser de orden público, legalmente no se pueden dirimir por medio de esta forma de solución de conflictos, esto es, no podrán someterse al conocimiento de los jueces privados, ejemplo, el derecho a recibir alimentos, acciones de nulidad de matrimonio, entre otros.

Es importante resaltar que aunque el medio de solución resulta muy provechoso, el problema al que se enfrentan los árbitros y las personas que deciden someterse al arbitraje, es la carencia del primero, de *imperium*, *coertio* y *executio*, por lo que se deberá recurrir al Estado para que en ejercicio de la facultad de imperio que detenta, ordene el cumplimiento forzoso de la determinación coactiva del laudo, lo cual procederá sólo si se estima que éste fue dictado conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, porque de lo contrario deberá de negarse la ejecución del mismo.

³¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. 2ª ed., Oxford. México. 2001. p. 100.

Los juicios arbitrales pueden desarrollarse en dos formas, en estricto derecho y en equidad o amigable composición. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a los principios de las normas ya establecidas; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme al abstracto significado de justicia.

Cabe hacer la aclaración que existen instituciones que aún teniendo las denominaciones que aluden al arbitraje, no ejercen en realidad las funciones de éste como tal, en esta hipótesis recaen las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sea en su ámbito Federal o Local, y los Tribunales Federales de Conciliación y Arbitraje, los cuales son tribunales del Estado, sus resoluciones aunque formalmente se denominan laudos, constituyen verdaderas sentencias, que además de ser obligatorias para las partes, tienen fuerza ejecutiva por sí mismas.

9. JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Así se denomina: "A los Tribunales del Trabajo, los cuales son cuerpos colegiados que están constituidos en forma tripartita, es decir, por un representante de los trabajadores, uno de los patrones y uno del gobierno que será siempre el presidente, y sus suplentes, los que son auxiliados por los secretarios y auxiliares de audiencias y auxiliares dictaminadores, así como por los actuarios y escribientes que se requiera y lo permita el presupuesto."³²

El constituyente de 1917, al establecer en el más alto nivel normativo las garantías mínimas de los hombres que trabajan, creó los órganos

³² BORELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. 5ª ed., Sista. México. 1996. p. 525.

jurisdiccionales para la solución de los conflictos que se suscitaran entre los factores de la producción.

En la fracción XX, apartado A, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció que: "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno."

Las juntas de conciliación y arbitraje, fueron creadas con el objeto de que los conflictos laborales concluyeran pronto, en un arreglo amistoso y con el propósito de acercar la impartición de justicia lo más posible, al lugar en donde se generaran las controversias.

Estos tribunales obreros, tienen su origen en el artículo 123, apartado A, fracción XX, constitucional, (mismo que ha quedado transcrito líneas arriba). Dada la peculiar constitución, integración y competencia de estos órganos jurisdiccionales de trabajo, no puede afirmarse que dependan o se encuentren integrados directamente a alguno de los tres Poderes de la Unión, aunque su vinculación es estrecha al Poder Ejecutivo, por ser el que designa a sus titulares o presidentes.

Estas juntas aparecen en la Ley Federal del Trabajo del año 1931, entonces las locales se denominaban municipales. El procedimiento consistía en un juicio sencillo, con pruebas y resolución, en muchos casos sólo se agudizaban las discordias. En la Ley de 1970 se delinearón con mayor precisión los rasgos del procedimiento conciliatorio.

Es evidente que el legislador procuró evitar que en los procesos laborales, se llegue a la parte de la contienda de los juicios, implementando

para ello, en los procedimientos ordinarios, especiales y de huelga, la etapa de la conciliación, proyectándose ésta al procedimiento de los conflictos colectivos de naturaleza económica, en el cual la conciliación tiene cabida en cualquier estado del juicio.

Las juntas de conciliación y arbitraje, por disposición expresa de la Ley Federal del Trabajo, están obligadas a procurar el avenimiento de las partes, sin dejar de atender, que la solución de los conflictos se desarrolla en dos etapas: la conciliación, que como ya se ha mencionado busca un arreglo rápido, voluntario y satisfactorio para las partes, y otra, es el arbitraje, que corresponde al área jurisdiccional, es decir al sometimiento del conflicto, al imperio y decisión de la juzgadora, ante quien se ventila un verdadero proceso jurisdiccional.

Por lo anterior, acertadamente en la doctrina se sostiene que: "la denominación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje resulta impropia, porque no refleja con exactitud su naturaleza de auténticos tribunales del trabajo. El término de "juntas" constituye una reminiscencia histórica; el concepto de "arbitraje" es equivoco y distorsiona su naturaleza jurisdiccional."³³

Pues como hemos mencionado con antelación, las juntas de conciliación y arbitraje, llevan a cabo una verdadera actividad jurisdiccional.

De esta manera, para su mejor desempeño, estos Tribunales de Trabajo se apoyan en juntas especiales, quienes conocen de los asuntos de acuerdo a la distribución que la Ley Federal del Trabajo les señala de manera específica. Las juntas pueden ser federales o locales, y ambas pueden serlo de conciliación o de conciliación y arbitraje.

³³ DÁVALOS MORALES, José. Tópicos Laborales. 2ª ed., Porrúa. México. 1998. p. 392.

Tanto las junta federales como las locales, sólo de conciliación tienen facultades legales para actuar como instancia conciliatoria y como juntas de conciliación y arbitraje, cuando se trate de conflictos laborales cuyo monto no exceda de tres meses de salario, además de ayudar a cooperar con las juntas de conciliación y arbitraje en el cumplimiento de exhortos, informes y notificaciones.

El objetivo de su creación es entre otros facilitar principalmente a la parte trabajadora, la tramitación de sus asuntos laborales.

10. COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)

Comisión, del latín "*commissio-onis*, acción y efecto de cometer. 2. Orden y facultad que una persona da por escrito a otra persona para que ejecute algún encargo... 4. Conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para entender en algún asunto."³⁴

De la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, podemos abstraer que la CONDUSEF es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La CONDUSEF cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, además está investida de facultades de autoridad para imponer las sanciones que en su momento determine.

Este organismo se gesta con la idea de procurar una debida igualdad entre los que participan en el sistema financiero mexicano, de esta manera se

³⁴ Real Academia Española. Tomo I. Op. cit., p. 518.

advierte que su objeto prioritario es procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros, elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

Lo anterior, se logra a través de diversas actividades entre las cuales encontramos las de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan productos o servicios financieros ofrecidos por instituciones financieras debidamente constituidas y autorizadas para ello que operen dentro del territorio nacional; por otra parte tenemos que funge como conciliador y/o árbitro, proveyendo de manera imparcial y equitativa en la solución de controversias.

El organismo en comento proyecta su actividad al ámbito de la prevención de conflictos fomentando entre el público en general, una cultura respecto de las operaciones y servicios financieros que ofrecen las diversas instituciones.

La comisión nacional está facultada para llevar a cabo entre otras actividades, las siguientes:

Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios sobre asuntos de su competencia; los cuales son la conciliación y el arbitraje en materias de seguros y fianzas, sistema de ahorro para el retiro, bancos, casas de bolsa y organizaciones auxiliares del crédito; y en su caso, atender y resolver las reclamaciones que se le formulen, sobre los asuntos que sean de su competencia;

Lleva a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera en los términos previstos en la ley que la rige, así como entre una

institución financiera y varios usuarios, exclusivamente en los casos en que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos usuarios deberán apegarse a lo establecido en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Actúa como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, de conformidad con la normatividad que lo rige, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con la ley de la materia.

Presta el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal.

Proporciona a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las instituciones financieras.

Para lo cual, requiere del apoyo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las comisiones nacionales, así como de las instituciones financieras, pues para que la comisión en cita cumpla debidamente sus facultades encomendadas, aquéllas deberán proporcionarle la información y datos que se les solicite.

Por otra parte, es obligación de la CONDUSEF guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozca con motivo del cumplimiento

de su objeto, relacionada con los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones llevadas a cabo por las instituciones financieras.

Solamente en el caso de que dicha información o documentos sean solicitados por la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte, estará legalmente facultada para proporcionarlos.

La comisión nacional contará con una junta de gobierno, así como con un presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en el ámbito de las facultades que la ley de la materia les confiere.

La junta estará integrada por un representante de la secretaría, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las comisiones nacionales, tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el presidente quien asistirá con voz pero sin voto.

Cada uno de los integrantes de la junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior. Será presidida por el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

11. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR)

Para desarrollar la definición de este concepto es esencial el apoyo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la cual se abstrae que la CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, cuya competencia funcional se regula en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La ley en comento faculta a la CONSAR para que regule lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

Además, la CONSAR está facultada para emitir disposiciones de carácter general, mismas que se publican en el Diario Oficial de la Federación, a las que están obligados a sujetarse los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en el SAR, tratándose de las instituciones de crédito esta facultad se aplicará en lo conducente.

Asimismo, a través del instrumento jurídico arriba señalado, regula la intervención de las instituciones de crédito e instituciones de seguros en la operación del sistema de ahorro para el retiro; la colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en este sistema, derivado de lo anterior, detenta facultades de supervisión, a los sujetos que participan en esta materia.

Conforme a los resultados de dicha supervisión y evaluación, otorga, modifica o revoca, las autorizaciones a las administradoras y sociedades de inversión conforme lo que dispone la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Se hace énfasis que tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

Junto con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de común acuerdo, administran y operan la Base de Datos Nacional SAR, impone multas y sanciones, emite opinión ante la autoridad competente en materia de delitos; actúa como órgano de consulta de las entidades y dependencias públicas, en lo relativo al SAR, con excepción de la materia fiscal, celebran convenios de asistencia técnica, da a conocer a la opinión pública reportes sobre comisiones, número de trabajadores registrados en las administradoras, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral; además de las que en la actualidad le obliga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, a su vez, establece las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro.

La CONSAR tiene como tarea preponderante velar en todo momento porque los sistemas de ahorro para el retiro presenten condiciones adecuadas de competencia y eficiencia, para lo cual, en concordancia con la Ley Federal de Competencia Económica, podrá establecer los mecanismos necesarios para que no se presenten prácticas monopólicas absolutas o relativas como resultado de la conducta de los participantes o por una concentración de mercado. Los mecanismos señalados se aplicarán previa opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Comité Consultivo y de Vigilancia.

A su vez, también la CONSAR conoce de los nombramientos de los consejeros, directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos

inferiores y comisarios de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito.

Interviene en la administración y operación, en su caso, de la Base de Datos Nacional SAR; actúa como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal.

La CONSAR debe rendir un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que deberá contener un apartado específico en el que se mencionen las carteras de inversión de las sociedades de inversión.

En relación a su estructura, la CONSAR está integrada por una junta de gobierno, la presidencia y el comité consultivo y de vigilancia.

La junta de gobierno estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá; el presidente de la comisión, dos vicepresidentes de la misma y otros once vocales; en ausencia del primero lo suplirá el segundo de los nombrados, además, contará con un secretario, el cual podrá expedir constancias de los acuerdos de los órganos colegiados de la propia comisión.

Dichos vocales serán el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Director General del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Los tres vocales restantes serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de los correspondientes a los patronos, que formen parte del comité consultivo y de vigilancia y que ostenten la mayor representatividad.

12. PASIVO CONTINGENTE

El multicitado diccionario de la lengua española, define al **pasivo** como “el importe total de los gravámenes que tiene contra sí una persona o entidad, y también los costos y contrapesos que contrapesa (sic) los provechos de un negocio, todo lo cual se considera como disminución de su activo.”³⁵

La concepción de pasivo en términos contables comprende obligaciones presentes, provenientes de operaciones o transacciones pasadas, tales como: La adquisición de mercancías o servicios, pérdidas o gastos en que se ha incurrido, o por la obtención de préstamos para el financiamiento de los bienes que constituyen el activo.

Algunos de los principales conceptos comprendidos en el pasivo son los siguientes: “Adeudos por la adquisición de bienes y servicios, inherentes a las operaciones principales de la empresa, como son obligaciones derivadas de la compra de mercancías para su venta o procesamiento; cobros anticipados a cuenta de futuras ventas de mercancías o prestación de servicios; pasivos provenientes de obligaciones contractuales o impositivas como son sueldos, comisiones, regalías, gratificaciones, impuestos retenibles o a cargo de la misma empresa, participación de utilidades a los trabajadores, etcétera; préstamo de instituciones de crédito, de particulares, de compañías filiales, de

³⁵ Real Academia Española. Tomo II. Op. cit., p. 1542.

accionistas o funcionarios, etc., representados tanto por adeudos obtenidos a través de contratos formales de crédito, como por adeudos amparados por simples títulos de crédito, o bien, por créditos no documentados en los cuales exista un convenio escrito acerca del vencimiento.”³⁶

El pasivo se clasifica, de acuerdo con su fecha de liquidación o vencimiento, en pasivo a corto plazo y pasivo a largo plazo.

El llamado a corto plazo, “es aquel cuya liquidación se producirá dentro de un año, en el curso normal de las operaciones. Se hace excepción a esta regla en el caso de que el ciclo normal de las operaciones de la empresa sea mayor de un año y se haga una excepción similar en la clasificación del activo circulante”³⁷.

Consecuentemente, el pasivo a largo plazo está representado por los adeudos cuyo vencimiento sea posterior a un año, o al ciclo normal de las operaciones si éste es mayor. “La parte del pasivo a largo plazo que por el transcurso del tiempo llega a ser pagadero dentro de los próximos doce meses o dentro del ciclo normal de las operaciones, si este último es mayor, se convierte en pasivo a corto plazo y por lo tanto debe clasificarse como tal. Asimismo, aquellos adeudos cuyo vencimiento no esté sujeto al control de la empresa, se clasifican comúnmente como pasivo a corto plazo”³⁸.

Los pasivos pueden ser pagaderos en moneda extranjera, por lo tanto deberán ser convertidos a moneda nacional al tipo de cambio oficial vigente a la fecha del balance.

³⁶ Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Principios de Contabilidad. 17ª ed., México. 2002. p. 235.

³⁷ *Ibidem*. p. 237.

³⁸ *Ibidem*. p. 238.

Contingente, "del latín *contingens-entis de contingere*, tocar, suceder; significa que puede suceder o no suceder. 2. Parte que cada uno paga o pone cuando son muchos los que contribuyen para un mismo fin."³⁹

En el curso normal de las operaciones de las empresas, éstas llevan a cabo multitud de transacciones o bien, se ve afectada por eventos económicos externos sobre los que existe incertidumbre, en mayor o menor grado, en cuanto a su resultado final.

Esta incertidumbre o riesgo inherente en las transacciones y eventos que afectan a una entidad, se denomina en términos contables **contingencia**, la que se ha definido como: "Una condición, situación o conjunto de circunstancias que involucran un cierto grado de incertidumbre que puede resultar, a través de la consumación de un hecho futuro, en la adquisición o la pérdida de un activo o en el origen o cancelación de un pasivo y que generalmente trae como consecuencia una utilidad o una pérdida."⁴⁰

Una vez que se han desarrollado los conceptos que anteceden, concluimos que el pasivo contingente: "Es la obligación relacionada con una transacción pasada u otro suceso o condición, que puede surgir en consecuencia de una situación futura y que pudiera representar un adeudo para la empresa."⁴¹

La figura tiene gran relevancia al ventilarse el procedimiento administrativo ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), cuya finalidad es proteger

³⁹ Real Academia Española. Tomo I. Op. cit., p. 554.

⁴⁰ Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Op. cit., p.246

⁴¹ PAOLA, Stephany. Diccionario de Contabilidad. Instituto Politécnico Nacional. Escuela Superior de Contabilidad. México. 2000. p. 266.

hasta que se dilucide, la controversia que en su momento no pudo solucionarse a través de la conciliación.

13. ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE)

Son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los trabajadores y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en los términos de las leyes de seguridad social, así como administrar las sociedades de inversión (SIEFORES), la intervención de las AFORE, como participantes en el sistema de ahorro para el retiro, se encuentra regulada en el Capítulo III de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual sirve de apoyo para desglosar el desarrollo de este concepto.

En cumplimiento de sus funciones, las AFORE, tienen la obligación de efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las transacciones de las sociedades de inversión que administren, su objetivo primordial es atender exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurar que todas las operaciones que se efectúen para la inversión de los recursos de dichos laboriosos, se realicen con esa finalidad. Las administradoras, tienen como objeto:

- ❖ Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores.

Tratándose de trabajadores afiliados, sus cuentas individuales se sujetarán a las disposiciones de las leyes de seguridad social aplicables y sus reglamentos, así como a las de este ordenamiento. Para el caso de las subcuentas de vivienda, las administradoras 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 por sus propias leyes;

- ❖ Abrir, administrar y operar cuentas individuales con sus respectivas subcuentas, en las que se reciban recursos de los trabajadores inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en los términos previstos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la CONSAR;
- ❖ Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados, o que no se encuentren inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que así lo deseen, destinados a la contratación de rentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados;
- ❖ Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal cuando proceda;
- ❖ Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, que en términos de la ley de la materia, puedan ser recibidos en las cuentas individuales y administrar los recursos de los fondos de previsión social;

- ❖ Individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
- ❖ Enviar, por lo menos dos veces al año, al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, destacando en ellos las aportaciones patronales, del Estado y del trabajador, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el periodo del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas por la administradora y las sociedades de inversión que administre. Asimismo, se deberán establecer servicios de información y atención al público;
- ❖ Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;
- ❖ Operar y pagar, bajo las modalidades que la comisión autorice, los retiros programados;
- ❖ Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;
- ❖ Entregar los recursos a las instituciones de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia;
- ❖ Funcionar como entidades financieras autorizadas, en términos de lo dispuesto por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado u otros ordenamientos;

Las administradoras, además de las comisiones que cobren a los trabajadores, podrán percibir ingresos por la administración de los recursos de los fondos de previsión social.

Tienen la obligación de emitir a los trabajadores afiliados, sin costo adicional, los estados de cuenta, en los cuales deberán incluir el salario base de cotización y el número de días laborados declarados ante el Instituto Mexicano del Seguro Social para efecto del pago de cuotas.

14. INSTITUCIONES FINANCIERAS

Conforme al significado de las palabras tenemos que **institución**, deriva del latín "*institutio*, que significa establecimiento o fundación de una cosa. 2. Cosa establecida o fundada. 3. Organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico o docente. 4. Cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad."⁴²

Financiera, ro. "Perteneiente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias, bursátiles o a los grandes negocios mercantiles."⁴³

Para la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, (artículo 2º); se reputa institución financiera a las sociedades controladoras, instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la

⁴² Real Academia Española. Tomo II. Op. cit., p. 1175.

⁴³ Ibidem. Tomo I. p. 970.

base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquiera otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades enumeradas anteriormente, que ofrezcan un producto o servicio financiero.

Las sociedades controladoras, conforme a la Ley del Mercado de Valores, son aquéllas que realizan como actividad exclusiva o concurrente la inversión en acciones o partes sociales de otras sociedades que les permita, directa o indirectamente, ser titulares del cincuenta por ciento o más de su capital social o que por cualquier título tengan la facultad de determinar el manejo de las mismas, siempre que dicha inversión sea igual o superior al veinte por ciento del capital contable, según el último estado financiero de posición financiera de la controladora.

Las instituciones de crédito, entre otros servicios, presta el de banca y crédito, el cual se traduce conforme al artículo 2, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el mismo, mediante actos de causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

El servicio en mención podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser, instituciones de banca múltiple (pertenecientes a la iniciativa privada) o instituciones de banca de desarrollo, estas últimas atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una ellas.

Por otra parte, las organizaciones auxiliares de crédito desempeñan el papel de intermediarios financieros no bancarios en el desarrollo de la actividad crediticia, particularmente en su parte activa. Su existencia y funcionamiento

está regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la cual enuncia cinco tipos de organizaciones auxiliares, a saber: Almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, y uniones de crédito.

Las organizaciones auxiliares del crédito requieren de la autorización del gobierno federal para poder operar, siendo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la competente para el caso de las Uniones de Crédito; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las demás.

Dentro del sector de las organizaciones auxiliares del crédito, la figura más recurrida es la sociedad de ahorro y préstamo, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito define a estas sociedades como personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propios, de capital variable, en las que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones. Tienen como objetivo fundamental la captación de recursos y su colocación exclusivamente entre los socios.

Cabe señalar que las sociedades de ahorro y préstamo y las uniones de crédito son las dos figuras societarias reconocidas y reguladas por la Ley y aun cuando ambas tienen estructuras y modalidades operativas similares se diferencian fundamentalmente en que la unión de crédito tiene un carácter y enfoque fundamentalmente empresarial y su objetivo es facilitar a sus socios el uso del crédito. Esta situación la convierte en una sociedad de carácter mercantil.

Ahora, la sociedad de ahorro y préstamo es más bien una entidad sin fines de lucro, a la cual puede asociarse cualquier persona física, independientemente de su actividad, siempre que satisfaga los requisitos de afiliación requeridos.

Por otra parte, las sociedades de inversión, conforme a la Ley del Mercado de Valores, se dedican a la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista. Para su organización y funcionamiento se requiere previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lo anterior con fundamento en la Ley de Sociedades de Inversión.

Las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, son intermediarios legalmente autorizados para participar en las operaciones del mercado de valores, sujetándose a las actividades que les son permitidas conforme los artículos 22 y 22 bis de la Ley del Mercado de Valores, así como a las disposiciones de carácter general que para ello emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

15. BASE DE DATOS NACIONAL SAR (BDNSAR)

El capítulo III, en su sección IV de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, estipula la regulación de la Base de Datos Nacional SAR, de acuerdo al artículo 57 de la propia ley.

La BDNSAR es aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, tiene a su cargo el manejo individualizado de la información de cada uno de los trabajadores, así como el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentre afiliado.

Esta base de datos es exclusiva del Gobierno Federal, y dada la importancia de su labor, la operación de la misma se declaró de utilidad pública.

Tiene bajo su responsabilidad el fin primordial de identificar las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, la certificación de los registros de los trabajadores en las mismas, actualizar el registro y la afiliación de trabajadores en los institutos de seguridad social, llevar el control de los procesos de los traspasos, y en su momento instruyó al operador de la cuenta concentradora, cuando el Banco de México detentó el manejo de ésta.

Este servicio público se lleva 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 CONSAR, actualmente sólo existe una denominada PROCESAR.

Para obtener la concesión, las empresas en potencia de ser operadoras, deberán reunir, entre otros requisitos, el constituirse como sociedades anónimas de capital variable, además, sólo podrán participar en su capital social las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y deberán tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido por la ley, así como por las bases de licitación y por las disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan.

Otras actividades relevantes que tiene esta base de datos, es la de identificar los posibles registros duplicados de los trabajadores, llevar a cabo los procesos de unificación de las cuentas duplicadas, y conservar un registro histórico de las mismas, que contemple tanto las cuentas individuales que se cancelen, como la cuenta que subsista después de la unificación, coordinar los procesos de traspaso y unificación, considerando como administradora receptora, aquella que tenga el último registro del trabajador. (Artículo 15º del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

Los objetivos exclusivos de estas empresas operadoras, en términos del artículo 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, son: Administrar la Base de Datos Nacional SAR; promover un ordenado proceso de elección de administradora por los trabajadores; coadyuvar al proceso de localización de los trabajadores para permitir un ordenado traspaso de las cuentas individuales de estos últimos de una administradora a otra; servir de concentradora y distribuidora de información relativa a los sistemas de ahorro para el retiro entre los participantes en dichos sistemas, los institutos de seguridad social y la comisión; establecer el procedimiento que permita que la información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro fluya de manera ordenada entre los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, los institutos de seguridad social y la comisión; procurar mantener depurada la Base de Datos Nacional SAR.

Para tal efecto, evitará la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta individual abierta por el trabajador. La unificación y traspaso se realizarán sin necesidad de solicitar previamente autorización del trabajador de que se trate; lo anterior, conforme haya quedado estipulado en la concesión.

Las empresas operadoras deberán sujetar su operación a lo dispuesto en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, al reglamento de la ley en cita, así como en al título de concesión, los concesionarios en ningún caso podrán ceder, ni en forma alguna gravar, transferir o enajenar la concesión o los derechos en ella conferidos.

Las concesiones para la operación de la Base de Datos Nacional SAR, terminan por cualquiera de las siguientes causas:

- ❖ Cumplimiento del plazo o término por el que se hayan otorgado;

- ❖ Renuncia del concesionario;
- ❖ Imposibilidad del cumplimiento de su objeto o finalidad;
- ❖ Declaratoria de rescate por causa de utilidad pública;
- ❖ Liquidación o quiebra del titular; y
- ❖ Cualquier otra causa prevista en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, su reglamento y demás disposiciones administrativas que rijan los sistemas de ahorro para el retiro o en el título de concesión, que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, haga imposible o inconveniente su continuación.

Es importante recalcar, que la terminación de la concesión no extingue las obligaciones contraídas por el titular durante su vigencia, pendientes de cumplimiento, y podrán ser revocadas oyendo previamente a la empresa operadora de que se trate, por cualquiera de las causas siguientes:

- ❖ Dejar de cumplir con cual quiera de los requisitos que para el otorgamiento de la concesión establecen la ley y el reglamento de la materia.
- ❖ Dar a la información, objeto de la concesión, un uso distinto al autorizado.
- ❖ Incumplir con los términos y condiciones a los que se sujete el otorgamiento de la concesión o por infringir lo dispuesto en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, su reglamento, el título de concesión y demás disposiciones administrativas aplicables a los sistema de ahorro para el retiro.
- ❖ Cuando se dejen de pagar en forma oportuna los derechos que se hayan fijado a cargo de la empresa operadora; al no observar los principios de confidencialidad y reserva de la información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro, de conformidad con lo establecido en la ley, en las

disposiciones de carácter general que al efecto sean expedidas por la CONSAR; entre otras.

El Gobierno Federal podrá igualmente utilizar al personal que estuviere al servicio de las empresas operadoras de que se trate, cuando lo considere necesario.

La BDNSAR se conformó a partir de la información del Catálogo Nacional de Asegurados (CANASE), que el Instituto Mexicano del Seguro Social integró a través de su existencia, lo que tuvo ventajas informativas sobre otra base de datos de ciudadanos; por lo que resultó ser el medio para concentrar la información individualizada de cada trabajador, tanto de los recursos que se depositan en la cuenta individual SAR, como la cuenta individual a la que acceden los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro, en conjunción con los datos de los institutos de seguridad social.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES

En el presente capítulo se desarrollan aspectos que son trascendentes para reconocer la importancia de la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro, en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, teniendo en consideración preponderante la gestación de éste en nuestro Derecho Mexicano.

1. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN EL DERECHO MEXICANO

El hombre a través de los siglos, obedeciendo la naturaleza innata que lo conforma, se ha dado a la tarea de buscar y luchar por la libertad y la justicia que le es por naturaleza propia; en este transcurso del tiempo destacan dos acontecimientos trascendentes en la historia moderna, a saber, la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano en el año de 1789; donde se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, el pensamiento, la igualdad, el trabajo y la seguridad jurídica, que de acuerdo con el autor Enrique Álvarez del Castillo: "Constituyen una esfera de acción libre e idéntica para todos, más allá de la cual el Estado no puede penetrar, ni sus leyes, ni sus agentes."⁴⁴

Y, por otra parte las declaraciones constitucionales de los derechos sociales del siglo próximo pasado, iniciadas en Querétaro en 1917, consideradas como la expresión del triunfo de los derechos sociales sobre las fuerzas económicas del sistema económico liberalista; a través de las clase proletariada.

Los fenómenos históricos que se mencionan, se desarrollan como secuela de la aplicación del modelo económico liberal, lo cual, da a conocer que garantizar la libertad y la democracia política para resolver los problemas de la

⁴⁴ ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y de los Derechos Sociales Mexicanos. Porrúa. México. 1982. p. 5.

realidad social, no es suficiente, pues como respuesta colateral se desarrolla la desigualdad económica.

Por lo anterior, se concluye que no es compatible que el interés de los particulares y el interés público tengan siempre fines diferentes, como lo planteaba la corriente económica en cita, ya que la interferencia de éstos en sus objetivos, sujetos y finalidades se manifiesta día a día en las actividades propias del Estado y de los particulares, siendo por naturaleza inevitables, por lo anterior, a la economía no se le debe considerar como un producto de la libre actividad privada, porque necesariamente se requiere de la injerencia del Estado para su organización y coordinación.

Es a partir del inicio del siglo XX cuando ocurre la declinación del sistema liberal tradicional y por ende la crisis de dicha doctrina, "frente a esta realidad, muchos Estados descubren que es posible mantener el mecanismo jurídico puesto en marcha por el liberalismo tratando de reformar o impedir sus consecuencias más indeseables, a este proceso se le denomina: "constitucionalismo social"; mismo que corre a la par con las primeras convulsiones revolucionarias de carácter social y político sucedidas en México y en Rusia."⁴⁵

El Estado como regulador de la libre competencia de fuerzas privadas en el ámbito comercial, para evitar excesos y monopolios, se encarga en esta etapa post-liberal de orientar de manera estructural e interna a la economía, en esta etapa se desarrolla la diferenciación entre derecho económico y derecho obrero, el primero corresponde al derecho del empresario, mientras que el segundo protege a la clase trabajadora.

⁴⁵ Ibidem. p. 71.

De lo anterior se advierte que el derecho social es resultado de la lucha de clases, que busca un equilibrio entre los contendientes, en este contexto el maestro Mario de la Cueva plantea la autonomía y las características de este nuevo derecho, cuyas ramas fundamentales son: el derecho económico y los derechos del trabajo y de la seguridad social.

Cada una de las ramas enunciadas en el párrafo anterior, fueron materia de debate en la obra del Constituyente de 1917, y quedaron plasmadas en los artículos 27 y 123 de la Carta Magna de Querétaro, cuya inclusión el maestro en cita señala: "Fue producto de una explosión jurídica y social de los hombres del pueblo que venían de la primera gran Revolución del siglo XX y que a través de ella conocieron la tragedia y el dolor de los campesinos y trabajadores (...) impusieron la idea de la reforma agraria y la creación de los derechos sociales de los trabajadores."⁴⁶

Las ideas precedentes, constatan que una constitución, es la manifestación de los principios políticos y jurídicos fundamentales, adoptados por un pueblo, en nuestro caso, la Asamblea del Constituyente de Querétaro de 1917, elevó a rango constitucional los derechos individuales del hombre y los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores a la par, en lo que concierne a los últimos, la declaración de los derechos de aquéllos, son beneficios mínimos que el pueblo les otorgó en ejercicio de su soberanía, a manera de manifestar la lucha del pueblo por elevar a rango constitucional la justicia social.

Por lo que se sostiene que el constitucionalismo de los últimos días debe caracterizarse por tutelar una igualdad no sólo formal, sino trabajar a efecto de

⁴⁶ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Porrúa. México. 1996. p. 28.

de avanzar hacia una de hecho, a través de las actividades del Estado en el ámbito de la política social, como respuesta a las presiones que la sociedad misma le impone, le exige como detentor de la soberanía nacional.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, es el instrumento jurídico preponderante del Estado mexicano actual para el logro de la estabilidad institucional, que va permitiendo estructuras democráticas más sólidas, en beneficio de la sociedad.

“Los lineamientos sociales relevantes para la gestación de esta constitución fueron: El Plan de San Luis (5 de octubre de 1910), el Plan de Ayala (28 de noviembre de 1911), el Pacto de la Empacadora (1912), y el Plan de Guadalupe (26 de marzo de 1913). Entre los hechos decisivos figuran las huelgas de Cananea y de Río Blanco.”⁴⁷

La maestra Aurora Arnáiz Amigo, expone en su obra *Historia Constitucional de México*, los aspectos importantes a considerar de los antecedentes enunciados en el párrafo precedente; cuyos aspectos relevantes se sintetizan a continuación:

El Plan de San Luis Potosí, de fecha 5 de octubre de 1910, redactado por Francisco I. Madero, tenemos la denuncia de la falta de libertad y democracia que prevalecía en el país; aunado a ello se desconocieron las elecciones efectuadas para presidente y vicepresidente, y para integrar el poder legislativo y judicial; por otra parte, se rechazó al gobierno de Porfirio Díaz y a los gobernadores que no suscribieron el Plan; se nombra a Madero presidente interino y se señala el 20 de noviembre de 1910 a las 6:00 p.m. para que el

⁴⁷ ARNÁIZ AMIGO, Aurora. Historia Constitucional de México. Trillas. México. 1999. p. 152.

pueblo se levante en armas contra todas la autoridades que en ese momento detentaban el poder, entre ellos, Porfirio Díaz, prometiendo elecciones libres y apoyo a los campesinos.

El Plan de Ayala de fecha 28 de octubre de 1911, firmado por Emiliano Zapata, desconoce en su punto dos, al presidente Madero; defiende la reforma agraria: el reparto de tierras y la expropiación de latifundios.

El Plan de Guadalupe, signado por Venustiano Carranza, desconoce al gobierno del general Victoriano Huerta y aquél se autodesigna jefe del ejército constitucional. “En el documento se estipula que Carranza debería enviar al Congreso un proyecto de Constitución en el plazo máximo de dos meses. Éste fue entregado el uno de diciembre de 1916, como reforma a la Constitución de 1857, principalmente el artículo 3º en su discurso de presentación, Venustiano Carranza señaló que la Constitución de 1857 no había sido cumplida en el juicio de amparo ni en la soberanía popular ni en el federalismo. El Proyecto fue redactado por José Manuel Rojas.”⁴⁸

El Constituyente de Querétaro reunido al año siguiente le introdujo modificaciones, por ejemplo, la inclusión de dos nuevos artículos, el 24 y el 123; además, señaló el término garantías individuales por derechos, declaró la educación laica y gratuita, en vez de la educación libre, nominación de la constitución de 1857. Para evitar la vicepresidencia se introdujo la figura ya estipulada en el Plan de Guadalupe, la de los presidentes interino y sustituto. Algunos sectores consideraron que la no reelección presidencial de 1857 necesariamente tenía que incluirse en la nueva Constitución, lo que no se logró totalmente hasta el 29 de abril de 1933, fecha en que, también se amplió el periodo presidencial de 4 a 6 años, (cabe mencionar que el artículo 83 original

⁴⁸ Ibidem. p. 152.

de la constitución de 1917, declaraba de manera absoluta la no reelección). Por otra parte, se adiciona el rubro: del Trabajo y Previsión Social.

Otro documento importante fue el Programa del Partido Liberal de los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón, de fecha uno de julio de 1906.

Para plasmar en normas jurídicas la voluntad nacional, después de la Revolución, se convocó un Congreso Constituyente cuya encomienda era reformar la Constitución de 1857; "La convocatoria expedida por Carranza en septiembre de 1916, señalaba que el Constituyente no podía ocuparse de otro asunto que no fuera el de discutir, aprobar o modificar, el proyecto de Constitución reformada. En el mensaje que dirigió al Constituyente en la apertura de las sesiones, Carranza reiteró que presentaba 'el proyecto de Constitución reformada', advirtiendo que de ella -la de 1857- habría de conservarse 'intacto el espíritu liberal'; y la forma de gobierno, reduciéndose las reformas a quitarle lo que la hacía 'inaplicable'. Sin embargo, la convocatoria se realizaba después de una revolución, por lo que resultaba difícil constreñir al Congreso a las propuestas de Carranza."⁴⁹

Así, considerándola nueva o reformada, la constitución de 1917, emana de un poder soberano que se impuso como resultado de una lucha social, en cuyo texto quedó plasmado el modelo de Estado que se sustenta sobre bases ideológicas del movimiento constitucionalista del siglo XIX, que tuvo trascendencia de índole internacional con la Declaración de los Derechos Sociales.

Algunas de las diferencias que guarda el texto constitucional de 1917 en relación con la constitución de 1857 son las siguientes: el primero omite la

⁴⁹Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII. Porrúa. México. 2002. p. 433.

invocación a Dios y a la autoridad del pueblo mexicano con que se iniciaba la Carta Magna en 1857; se utiliza el término garantías individuales, en sustitución de la denominación derechos del hombre; garantiza de mejor manera los derechos individuales, el debido proceso legal y la libertad de cultos.

En relación con el texto anterior, una de las diferencias sustantivas se encuentra en el artículo 27, en el sentido de que el Constituyente adoptó una posición restauradora en su contenido en relación con el régimen de la propiedad, pues se recuperaron para el Estado mexicano algunas de las facultades que en su momento había ejercido el rey de España en las Indias y que no estaban claras en la Constitución de 1857 o se habían ido perdiendo en beneficio de los particulares. Por lo que, se otorgó a la nación la propiedad originaria de tierra y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y el dominio directo de todos los minerales, yacimientos de piedras preciosas. Asimismo, le fue atribuida la propiedad de las aguas de los mares territoriales; las lagunas y esteros de las playas; los lagos interiores; los ríos, las corrientes intermitentes de agua. Su dominio se reputó inalienable e imprescriptible. Por último, se confirió a la nación la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dictara el interés público.

Lo anterior queda ilustrado en la resolución de la controversia constitucional 2/32, suscitada entre la Federación y el Estado de Oaxaca, en 3 y 17 de octubre de 1932, aprobada por mayoría de votos; la cual gesta la Tesis Aislada de Jurisprudencia, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL. El propósito manifiesto del Constituyente de Querétaro, al expedir el artículo 27 de la Carta Federal, fue vincular el régimen jurídico de la propiedad territorial en México, con el que regía en la época colonial, nulificando la tradición jurídica de nuestros códigos.

que lo refieren al derecho romano y no a las leyes y disposiciones de Indias, que son sus antecedentes legítimos, régimen en el cual la situación jurídica de dicha propiedad, era la de ser privada de los soberanos de España, inalienable e imprescriptible. Numerosas leyes de Indias demuestran esto: esas leyes disponían hasta de las personas, y si los reyes consideraban como de su propiedad particular a los individuos, no podían menos de considerar lo mismo cuanto significase riqueza; los derechos que los reyes concedieron, siempre tuvieron un carácter condicional, y en cuanto a los monumentos arqueológicos, las leyes coloniales sólo autorizaban su aprovechamiento en un tanto por ciento, para los descubridores, sin que pudiera transmitirse su dominio a los particulares. Al independizarse la colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondían, y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio, (provincias, intendencias, capitanías, etcétera), y mucho menos pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida”.⁵⁰

Otra característica de trascendencia total, es el manejo en el título sexto del trabajo y la previsión social, el cual no existía en la Constitución de 1857, y si bien, “Carranza ya había dictado durante la lucha armada una serie de medidas para resolver el ‘problema obrero’ sobre la base de la experiencia de la legislación de los Estados Unidos, la inglesa y la belga, que eran las más adelantadas en la materia, sin descuidar los problemas nacionales; en el seno del Constituyente, la Comisión encargada de elaborar el proyecto quería ‘conseguir que los principios... del cristianismo tantas veces ensalzados... tuvieran su realización en la práctica’.”⁵¹ Lo cual no se materializó en beneficio de nuestro sistema jurídico. Los temas que se impusieron en los debates fueron: la jornada máxima; el trabajo de mujeres y menores; el salario mínimo;

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 5ª Época, Tomo XXXVI. México. p. 1074.

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit., p.436.

la vivienda para los trabajadores; la huelga; la solución de los conflictos colectivos; la asociación de los trabajadores; el patrimonio de la familia y la seguridad social.

3. EL ARTÍCULO 123

El estudio de este numeral constitucional, nos hace reflexionar sobre el nacimiento del Derecho Social en la historia mundial, que si bien, éste surge desde el momento mismo en que aparecen los primeros grupos sociales, también lo es que las diversas etapas históricas determinan logros trascendentes para la mejor convivencia de éstos, en nuestro caso, la obra del Constituyente de 1916-1917, dio un avance marcado en materia social, pues sus repercusiones fueron internacionales, ya que en su momento constituyó “el punto de arranque de la lucha de los trabajadores para alcanzar una serie de beneficios en la contratación individual, en la contratación colectiva y en el contrato-ley, con base en los derechos de sindicalización y de huelga”.⁵²

En la gestación del artículo de referencia, debemos reconocer que la situación social que prevalecía en esos momentos, fue impulso para que Don Venustiano Carranza, de manera escrita presentara su Mensaje y Proyecto de Constitución, que fueron fechados en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, del cual, lo que interesa para este tema, es el contenido del artículo 5º, mismo que se transcribe a continuación: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.- - En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales.- - El Estado no

⁵² DÁVALOS MORALES, José. El Nuevo Artículo 123, Sin Apartados. 3ª ed. Porrúa, México. 1998. p. 39.

puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce las órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.- - Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.- - El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda de un año, y no podrá extenderse por ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles."⁵³

Es precisamente este artículo 5º, el antecedente inmediato del actual 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue motivo de discusiones de trascendencia total, quedó redactado de manera extensa; porque "la idea de ampliar con nuevos conceptos sociales el texto de multicitado numeral 5º, fue sugerida por el diputado José Natividad Macías, comisionado por Venustiano Carranza, el cual comprendió no sólo cuestiones fundamentales de toda relación de trabajo, sino otras materias que constituyeron la base de la evolución jurídica de nuestro derecho laboral",⁵⁴ entre las cuales tenemos:

- ❖ La distribución entre el Congreso de la Unión y los gobiernos de los estados, de la facultad para expedir leyes sobre el trabajo fundadas en las necesidades de cada región.
- ❖ Enumeración de las principales condiciones de trabajo: a) la jornada (fracciones I y II); b) los descansos (fracciones IV y V); c) el salario (fracciones VI-XI y XXIV); d) la vivienda (fracciones XII y XIII); e) la

⁵³ Ibidem. p. 621-622.

⁵⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Op. cit., p. 201.

higiene y la seguridad en el trabajo; prevención de accidentes (fracciones II, XIV Y XVI) ; f) la rescisión y terminación de los contratos de trabajo; las indemnizaciones (fracciones XXI y XII), y g) contrataciones irregulares o especiales (fracción XVII).

- ❖ Lo relacionado con huelgas y paros (fracciones XVII, XVIII Y XIX).
- ❖ Tribunales del trabajo (juntas de conciliación y juntas de conciliación y arbitraje, fracción XX).
- ❖ Normas de protección al salario (fracciones XXIII, XXIV y XXVIII).
- ❖ Trabajo en país extranjero: normas en materia de contratos; protección a trabajadores migrantes (fracciones XXVI).
- ❖ Formación de cooperativas para la construcción de habitaciones y defensa del patrimonio familiar (fracciones XXVIII y XXX).

De esta manera, el 23 de enero de 1917, se aprobó este artículo, cuyo contenido respondió a las inquietudes que prevalecieron durante los años anteriores a su origen, por tanto en él quedaron inmersas las corrientes que surgieron durante su proceso de elaboración; y en 5 de febrero siguiente se promulgó la Constitución Federal que nos rige.

Para algunos autores, como lo es Rubén Delgado Moya, la esencia imperativa del artículo 123 constitucional, "no radica tanto en la correcta interpretación que de dicho precepto legal el juzgador tiene la obligación de hacer, sino en su exacta aplicación... pues si saben interpretar no sólo es la esencia de una disposición legal sino también su espíritu..."⁵⁵

A lo anterior, podemos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, se dan a la tarea de la investigación jurídica para que en su momento, junto con la experiencia de su labor jurisdiccional, sustenten los criterios que deben prevalecer al momento de

⁵⁵ DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Porrúa. México. 1977. p.305

interpretar los preceptos legales, cuya finalidad es dejar claros los conceptos que en éstos se contienen, para lograr la aplicación correcta al caso concreto, pues aquélla queda bajo la responsabilidad de los juzgadores al emitir sus fallos.

4. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO INTEGRANTE DE LAS RELACIONES LABORALES

Es a partir de la discusión del proyecto de Constitución en la Asamblea celebrada en Querétaro en los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, que se determina el compromiso de atender la problemática de los seguros sociales, lo que quedó materializado con la aprobación de la fracción XXIX, redactada ésta, menciona el maestro Néstor de Buen, posiblemente por José Natividad Macías, cuyo texto es el siguiente:

"Se considera de utilidad pública: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes, y otros con 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 prevención popular"⁵⁶

Este sistema, expone el maestro, se puso en práctica de manera empírica, no obstante se organizaron pequeñas cajas de socorros, montepíos, cajas populares de crédito, ahorro postal entre otros.

La promulgación de las Leyes del Trabajo en las entidades federativas, iniciaron su proliferación a partir de 1917, sin embargo en éstas, la seguridad social no tuvo cabida rigurosamente.

⁵⁶ DE BUEN L., Néstor. Seguridad Social. Porrúa. México. p.25

Es el 09 de diciembre de 1921, cuando se da a conocer el primer Proyecto de Ley del Seguro Social, por el entonces presidente de la República Álvaro Obregón, quien “proponía establecer una contribución equivalente al 10% sobre todos los pagos hechos por concepto de salarios que manejaría el Estado a título de reserva económica y cuya aplicación se haría a los beneficiarios en términos porcentuales sobre su salario. En ese mismo proyecto se mencionaba el propósito del ejecutivo de federalizar las prestaciones a los trabajadores, privando a los Estados de dictar esas normas.”⁵⁷ Este proyecto sólo quedó como tal.

En 1928, se retira del Proyecto de Código Federal del Trabajo, el capítulo de los seguros sociales, lo cual constituye el primer momento de su tratamiento independiente, materializándose éste con la reforma que propuso el presidente Portes Gil, a la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 06 de septiembre de 1929, que puso en vigor el texto siguiente:

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

Con lo que se intenta la independencia del seguro social respecto del derecho laboral, elevándose la seguridad social a la categoría de servicio público con rango de obligatoriedad.

Sin embargo, debemos considerar que el derecho del trabajo y la seguridad social como lo expone el maestro Mario de la Cueva, poseen un

⁵⁷Ibidem. p. 27.

mismo fundamento y su propósito a pesar de las aparentes diferencias, es uno solo: asegurar al hombre una vida digna.

Bajo ese contexto podemos decir que existen doctrinas que consideran incomprensibles las normas de seguridad social sin la utilización de categorías o conceptos propios del derecho del trabajo, lo cual explica el doctor Mario de la Cueva, debe analizarse a partir del entorno económico y social en el que desarrolló sus actividades el constituyente de 1917, es de entenderse, explica el jurista, que su preocupación total radicaba en el trabajador asalariado, por lo que limitaron a él los beneficios de la previsión social; tal fue por lo menos la interpretación originaria, sin embargo, en la actualidad la evolución de nuestras instituciones conforme al rol social, conciben a la seguridad social, con una extensión a grupos de personas cooperativistas, ejidatarios, profesores universitarios, campesinos, etcétera, que no tienen cabida en el concepto tradicional de trabajador.

La diferencia entre las normas que regulan los aspectos de la seguridad social y el derecho del trabajo radica de manera total en el factor tiempo, pues el segundo en mención, contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa; a comparación de la primera, que su protección contempla al niño, la familia, al inválido, al anciano, sin importar la prestación de un servicio.

Las idea de estas normas en comentario nacieron juntas y han prevalecido unidas en la historia, pero su desenvolvimiento ha estado sujeto a las condiciones de tiempo y lugar, sin embargo, cabe precisar que en el siglo XIX, la idea del derecho del trabajo se impuso con mayor fuerza por lo que sus instituciones crecieron a la par, estos es, con mayor rapidez; la seguridad

social, por su parte se restringió a la previsión social y vivió subordinada al derecho del trabajo; pero al terminó de la Primera Guerra Mundial, cobra vida una tendencia a la separación de los estatutos, dándole a la seguridad social una importancia cada vez más grande.

La segunda mitad del siglo XX, denota un crecimiento importante en el ámbito de esta materia, pues algunos rubros que tradicionalmente fueron tratados como parte del derecho del trabajo como son las normas protectoras de las mujeres y de los menores, algunos elementos del salario, (ejemplo: las asignaciones familiares); o la vigilancia de los sistemas de preservación de la salud y la vida en los centros de trabajo; afirma el maestro Mario de la Cueva, se trasladaron paulatinamente a los dominios de la seguridad social.

5. LAS REFORMAS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL HASTA 1992

Las bases para la formulación de la Ley del Seguro Social, conforme a la doctrina, se originaron a partir de la reforma constitucional de la fracción XXIX del artículo 123, publicada el 06 de septiembre de 1929, pues "dio ya al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, perfilándose con una personalidad definida propia, buscando su expresión reglamentaria al margen del derecho del trabajo."⁵⁸

La cimentación de la Ley reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 de nuestra Carta Magna, tuvo varios antecedentes relevantes; sin embargo, la gestación sustancial se manifestó principalmente durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas, quien ordenó la elaboración del "Anteproyecto de la Ley del Seguro Social"; sin embargo, se logró el nacimiento de la multicitada ley, durante la gestión del Presidente Manuel Ávila Camacho, cuya iniciativa data del 10 de diciembre 1942, la Cámara de Diputados aprobó el Decreto el 23

⁵⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit, p.95.

del mismo mes y año, y en definitiva la aprobó la Cámara de Senadores, el 29 siguiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943.

Los principios que rigen la Ley del Seguro Social en mención, conforme a los estudios del maestro Mario de la Cueva, son los siguientes:

- ❖ La naturaleza del seguro social, que de acuerdo al autor en cita, no pudo llamar la atención, pues en esa época predominaba "la teoría de los servicios públicos", misma que se define conforme al pensamiento de Duguit, como sigue: "toda actividad que debe ser asegurada y controlada por los gobernantes, por ser indispensable para la efectividad y el desarrollo de la interdependencia social, y cuya naturaleza es tal, que no puede cumplirse integralmente sino mediante el poder de los gobernantes."⁵⁹
- ❖ La justificación de la institución, en atención a que el ahorro individual no puede resolver el problema futuro de la seguridad de los trabajadores, por lo que el Estado debe procurar el bienestar presente y futuro de los hombres.
- ❖ Limitación del seguro social a los trabajadores asalariados y a los cooperativistas. Lo anterior prevaleció por la idea de previsión social que regía en esos días.
- ❖ Financiamiento salarial del seguro social; los autores de esta ley, dada la época, consideraron que la "única base firme para financiar el sistema era el salario, de donde se infiere que la ley, manteniéndose en la idea de previsión social recoge el sistema de la cotizaciones bipartitas a cargo

⁵⁹ DE LA CUEVA, Mario. Op. cit., 1996. p.71.

de los trabajadores y empresarios, a cuyas aportaciones deberían agregarse las que efectuara el Estado...⁶⁰

- ❖ Concepto de salario, el cual incluía las prestaciones en efectivo y en especie, y la retribución por las jornadas ordinaria y extraordinaria, lo cual controvierte la idea predominante de que era la cantidad que percibía el trabajador en efectivo por cuota diaria en jornada ordinaria.
- ❖ Riesgos protegidos, se incluyeron, comenta el maestro en cita, el seguro por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales y la maternidad, la invalidez, vejez y muerte, y la cesantía involuntaria en edad avanzada.
- ❖ Beneficios, haciéndose la diferencia, de quién gozaría de éstos, bien los sujetos del seguro, trabajadores, cooperativistas y aprendices; o sus familiares y/o dependientes económicos.

Por otra parte, en el Diario Oficial de la Federación del 12 de marzo de 1973, fue publicado el Decreto de la Ley del Seguro Social, que entró en vigor el uno de abril siguiente; a través de la cual se crean relevantes conceptos, entre los cuales tenemos: el seguro de guarderías para hijos de aseguradas, se implementa el denominado régimen voluntario con el que se aumenta el número de asegurados, establece servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados. De lo que resulta un esquema integral de protección, que aglutinaba tres importantes rubros: "a) un sistema de salud; b) un sistema de pensiones; c) un sistema de prestaciones sociales, en el que deben incluirse las guarderías y obviamente la vivienda popular."⁶¹

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit., p.117.

La evolución anterior trajo como consecuencia una nueva reforma a la fracción XXIX del actual Apartado "A" del artículo 123 constitucional, misma que entró en vigor en 1975, y que a la fecha continúa vigente.

Esta ley de 1973, se reformó el 31 de diciembre de 1974, en el que se establece la obligación de pagar a los pensionados quince días de aguinaldo, lo anterior como resultado de las demandas que hicieron los pensionados por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda circulante.

Una reforma más, tuvo cabida durante el mandato del Presidente José López Portillo, en 31 de diciembre de 1981, en la cual se gestionó ante el Congreso de la Unión modificaciones al incremento de las pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, como consecuencia a los fenómenos inflacionarios inesperados.

En 31 de diciembre de 1981, se modificó el artículo 271 de la Ley del Seguro Social, en lo tocante al procedimiento administrativo de ejecución, creándose las denominadas *oficinas para cobro*, que sustituyeron a las Oficinas de Hacienda para Cobros del Seguro Social.

El 11 de enero de 1982, como consecuencia de la devaluación de la moneda nacional, se estipula que las pensiones serían revisadas anualmente, el 31 de diciembre del año citado, "se establecieron modificaciones legales buscando unificar y coordinar los servicios dentro de un sistema general de salud integrado por el ISSSTE, DIF y la propia Secretaría de Salud, que evitara duplicación y dispersión de esfuerzos."⁶²

Las reformas del 28 de diciembre de 1984, expone el maestro Ángel Guillermo Rúa Moreno, "incluyeron la redacción de algunos preceptos que

⁶² Ibidem, p. 120.

tendían a lograr una mejor operación institucional con incrementos automáticos a las pensiones, en la misma proporción en que se incrementasen los salarios mínimos generales en el Distrito Federal (D. F.)".⁶³

Como consecuencia de lo anterior, se garantiza el pago de una pensión mínima decorosa, sin importar el número de miembros de la familia. Se incrementan las cuotas del seguro de enfermedades generales y maternidad, cuyo objetivo es hacer frente a las obligaciones en cuanto a las pensiones derivadas de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, rama que comenzaba a dar muestras de desequilibrio financiero. Por otra parte, la prima patronal del seguro de guarderías sería del 1% de todos los salarios pagados, sin el límite "de hasta diez veces el salario mínimo vigente en el D. F.", por último, se incrementaron ayudas y montos de la pensión de viudez.

En 2 de mayo de 1986 las modificaciones a nuestra ley reglamentaria del artículo 123, apartado "A" constitucional, incrementan paulatinamente las aportaciones de los patrones, en las ramas de enfermedades y maternidad, así como la de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, disminuyendo el porcentaje de aportación que corresponde al gobierno. Por otro lado en el año de 1987, el entonces mandatario presidencial, Miguel de la Madrid Hurtado, a través de un Acuerdo, incorpora el seguro facultativo, dirigido a todas aquellas personas que cursen estudios de nivel medio superior y superior en planteles públicos oficiales del Sistema Educativo Nacional, correspondiendo al Gobierno federal el pago de las cuotas relativas. De esta manera la seguridad social expande su campo de aplicación.

En gestión del presidente Carlos Salinas de Gortari, el 4 de enero de 1989, se modifica la Ley del Seguro Social, destaca el hecho de que amplía la

⁶³ Ibidem.

cobertura de los beneficiarios al considerar como sujeto de los derechos en el ramo de enfermedad general al esposo de la asegurada o pensionada, y a falta de éste, al concubinario con quien haya hecho la asegurada vida marital durante cinco años anteriores a la enfermedad o con el que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Lo anterior va de la mano con las conquistas del reconocimiento de la igualdad de sexos.

Amplía el derecho a las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad, a los hijos de los pensionados por incapacidad permanente, independientemente de la valuación de ésta, otorgando el derecho a la atención médica para el padre o madre de estos pensionados. Además se aumenta el tope de las pensiones al igual que la prima de financiamiento del ramo de enfermedades y maternidad, cambiando intempestivamente del 9% al 12% del salario base de cotización del asegurado. Por lo que hace al seguro de guarderías su base de cotización se finca sobre el salario diario integrado en lugar de la cuota diaria.

El 27 de diciembre de 1990, las modificaciones van dirigidas al incremento paulatino de las cuotas obrero patronales en un lapso de cinco años, creando la obligación institucional de llevar por separado la contabilidad correspondiente a cada uno de los ramos de aseguramiento y de invertir la mayor parte de las reservas del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte en activos financieros. También se eleva la cuantía mínima de las pensiones del 70% al 80% del salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

El 24 de febrero de 1992, se lleva a cabo una de las reformas más importantes del gobierno neoliberal Salinista, al crearse una nueva rama dentro del régimen obligatorio del seguro social básico: el Seguro de Retiro, que junto

con las aportaciones a la vivienda, gestan el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), centro de estudio de este trabajo.

6. LA INCORPORACIÓN DEL SEGURO DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1992

En el título segundo, sección décima segunda, capítulo V-Bis, de la Ley del Seguro Social, tuvo lugar la regulación del seguro de retiro,⁶⁴ elemento integrante de la cuenta individual que conforma junto con la subcuenta de vivienda, lo que se implementó como Sistema de Ahorro para el Retiro, es el artículo 183, donde queda estipulado dicho derecho, el cual tiene una subdivisión que se identifica de la letra -A- a la -S-.

Con este seguro se impone a los patrones, la obligación de enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, a favor de cada trabajador, el importe correspondiente a esta rama de retiro, que es el equivalente al 2% del salario base de cotización del laborioso (artículos 183-A, 183-B); mediante la constitución de depósitos en dinero, efectuadas en las instituciones y/o entidades financieras autorizadas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, que ellos elijan, las cuales actúan por cuenta y orden del instituto de seguridad social en comento; dichos recursos se abonan en la subcuenta del seguro de retiro de las cuentas individuales del SAR, abiertas a nombre de cada uno de los trabajadores (artículo 183-C); las cuales deben de quedar identificadas con un determinado número o clave denominado homoclave, mismo que determinó la CONSAR para el control de dichos recursos (artículo 183-H); recayendo en aquéllos la obligación de proporcionarla cuando cambien de patrón y le informarán que entidad financiera les corresponde.

⁶⁴ MARTÍNEZ VARGAS, Jorge E. Ley Explicada del Seguro Social. Martínez Vargas y Cia. México. 1994. p.150.

A la apertura de la cuenta individual, los titulares de las mismas deberán designar beneficiarios; lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier tiempo se sustituyan a las personas que hubiere elegido, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada una de ellas (artículo 183-S).

De lo anterior se infiere que el SAR es un ahorro obligatorio que lo hace ser una fuente permanente de financiamiento para el Estado, pues la persona física mientras preste sus servicios subordinados, tendrá la reserva administrada en una entidad financiera, lo que se traduce en una estrategia para lograr un ahorro interno nacional; sin embargo, visto este ingreso de manera individualizada, se aprecia ínfimo para la parte beneficiada, no así para la patronal, pues constituye una erogación líquida importante.

En relación a la integración de las cuentas individuales, se compone de la subcuenta del Seguro de Retiro y la diversa de Vivienda, lo anterior con objeto de llevar por separado el registro de dichos saldos.

El artículo 183-E, estipula que la forma en que el patrón debe acreditar jurídicamente que ha pagado las aportaciones al SAR en beneficio de sus trabajadores, es a través de la entrega de los comprobantes que expidan las instituciones de crédito o las entidades financieras a nombre de cada uno de ellos; por lo que es obligación de las empresas mercantiles, entregar los comprobantes a los patrones dentro de los 30 días naturales posteriores a la fecha en la cual se efectuó el depósito respectivo, para que éstos los hagan llegar a sus destinatarios, junto con los últimos recibos de pago de salarios, en los meses pares de cada año.

El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones, las notificaban los trabajadores directamente a través de la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público o por medio de la CONSAR y en su caso el Instituto Mexicano del Seguro Social, a dichas autoridades, indistintamente, se les dio facultades para practicar inspecciones domiciliarias, además, cuando así procediera, determinarían créditos y las bases de su liquidación, así como la actualización y recargos que se generaran. (artículo 183-G)

Conforme al artículo 183-Q, el trabajador detentaba el derecho de realizar aportaciones a la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, cuyo importe no debería ser inferior al equivalente a cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; retirar de aquélla, una cantidad no mayor al diez por ciento del saldo que en esa misma existiera, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de ley.

Otro tipo de aportaciones que en su momento podrían incrementar la cuenta SAR en comento, son las que el numeral 183-R, denomina **adicionales**, mismas que se podían realizar por conducto patronal al efectuarse el entero de las cuotas o mediante la entrega de efectivo o documentos aceptables para la entidad financiera correspondiente.

Por lo que hace al retiro de los fondos acumulados, el trabajador podía llevar a cabo lo anterior, siempre y cuando por razones de una nueva relación laboral dejara de ser sujeto de aseguramiento obligatorio del instituto y dicho saldo se abonara en otra cuenta a su nombre, o bien, en algún otro mecanismo de ahorro para el retiro, señalado por la CONSAR. (artículo 183-N)

El trabajador detenta el derecho de que la institución de crédito o entidad financiera autorizada que lleve su cuenta individual, le entregue por cuenta del Instituto, los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, en caso de que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiriese el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad

permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más, en los términos de esta Ley del Seguro Social, o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva; a fin de adquirir una pensión vitalicia, o entregándoselos al propio trabajador en una sola exhibición (artículo 183-O).

Tratándose de incapacidades temporales del trabajador que se prolongaran por más tiempo que los períodos de prestaciones fijados por la ley, éste tendrá derecho a que se le entregue, por cuenta del instituto, una cantidad no mayor al 10 por ciento del saldo de la subcuenta del seguro de retiro (artículo 183-P).

En caso de fallecimiento del laborioso, el saldo de la cuenta individual se entregaría los beneficiarios señalados por escrito para tal efecto por el titular. La designación de beneficiarios queda sin efecto si el o los designados mueren antes que el dueño de la cuenta.

A falta de los beneficiarios a que se refiere el párrafo anterior, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, el cual describe las personas que tienen derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, y son:

- ❖ La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más.
- ❖ Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

- ❖ A falta de cónyuge supérstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- ❖ A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él.

En caso de que ningún supuesto se materialice, es el Instituto Mexicano del Seguro Social, quien asumirá esa calidad.

7. LA JUSTIFICACIÓN DE CREAR EL SAR COMO PRESTACIÓN SOCIAL

Para crear el esquema denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, en 24 de febrero de 1992, se llevaron a cabo, diversas reformas principalmente a las leyes del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, cuya finalidad fue reforzar el esquema de seguridad social, procurando una vivienda digna para los trabajadores y estableciendo un sistema personal y complementario a través de la incorporación de la quinta rama de seguro en el cuerpo legal primeramente mencionado, bajo el rubro de seguro de retiro.

Este sistema de ahorro para el retiro se creó con la idea de que los trabajadores pudieran contar con los mecanismos legales que les permitieran cubrir las eventualidades que se presentan en torno a su actividad laboral, en específico, mejorar su situación económica al momento de su retiro, esto es al

culminar su vida laboral, al quedar incapacitados temporal o permanentemente, o bien, para mejorar la situación económica de su familia en caso de su fallecimiento.

Dicho sistema está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores sujetos al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, mediante el establecimiento de cuentas bancarias abiertas a su nombre, en las que los obligados deben acreditar las cuotas y aportaciones correspondientes.

El motor para llevar a cabo las reformas de 1992, en la Ley del Seguro Social, principalmente fue por una parte, el combatir la miseria en que sobrevivían los jubilados, pensionados y viudas de esa época, planeando mejoras para el futuro, considerando la evolución del fenómeno demográfico, la transformación de la sociedad y la creciente complejidad de las relaciones de trabajo, lo cual hizo necesario la inclusión del seguro de retiro en el ámbito de seguridad social, en atención al mejoramiento de los ingresos de los que tenían derecho a recibir una pensión.

Sin embargo, dicha reforma fue muy debatida en la cámara de diputados, de manera que hubo quien sostenía que el nuevo seguro de retiro que se proponía, se podía: "transformar en un mecanismo permanente para seguir captando el ahorro de los trabajadores forzosamente y no permitirle una vía diferente como podían ser las mejoras salariales, consumo, etcétera sino captarlo obligatoriamente para los proyectos de inversión de oligarquía nacional."⁶⁵ (Diputado Luis Raúl Álvarez Garín).

⁶⁵ Cámara de Diputados. Diario de Debates. Ley del Seguro Social. México, 18 de Febrero de 1992. p.159

La anterior postura deriva de la crisis económica que atravesaba nuestro país en esos momentos, no librándose de ésta el esquema pensionario que prevalecía, lo cual era notorio en los ingresos que obtenían éstos.

Las causas comunes de este deterioro explica el maestro Javier Moreno Padilla, apoyándose en los estudios de Augusto Iglesias y Rodrigo Acuña, son las siguientes: "a) El acelerado crecimiento demográfico, donde las expectativas de vida han rebasado los sistemas actuariales. b) Extensión de beneficios a grupos sociales que no aportan. c) Bajos sistemas de causación. d) Beneficios definidos con independencia a las contribuciones. e) Aumento artificial de aportes cercanos a la edad de jubilación. f) Transferencia de recursos entre los diversos programas de seguridad social de tipo obligatorio. g) Altos costos de la administración, por estructuras monopólicas y burocráticas. h) La inflación que deteriora el nivel de pensiones."⁶⁶

Los enunciados fenómenos económicos, hicieron necesario incentivar el ahorro interno de la población, como medida de saneamiento de las finanzas públicas, sin embargo la pasividad de la población orilló a pensar en una forma en la cual el ahorro interno en verdad diera rendimientos ostentosos, y en ese sentido se pensó en la inversión derivada de la creación de los sistemas de ahorro para el retiro, porque si bien se "trata de una aportación que desde un punto de vista muy general puede ser calificada de insuficiente, si se piensa que de entrada ese seguro de retiro debe resolver la situación económica del trabajador al ser jubilado, pensionado o terminar su vida laboral"⁶⁷; también lo es que en efecto los beneficios a la clase obrera, de quien todos estaban preocupados, no eran inmediatos, realmente quienes se beneficiaron con este modelo económico aplicado a la seguridad social, fueron la banca, los

⁶⁶ MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y Sistema de Ahorro para el Retiro. 2ª ed., Themis. México. 1996. p. 92.

⁶⁷ Diario de Debates. Op. cit., p.162.

empresarios y las casas de bolsa, porque se les hicieron llegar los recursos financieros para contribuir a la especulación de sus inversiones.

Lo anterior, ayudó a sostener en lo conducente a la economía del país, en su momento, esto es, fue una medida de aplicación inmediata con resultados paliativos; sin embargo el resultado que nos interesa, es que se creó un seguro adicional de tipo obligatorio, cuyo contenido al incluir en la administración y manejo de este sistema de ahorro para el retiro a las empresas financieras en coordinación con las autoridades del ámbito de la seguridad social, nos da como resultado un seguro "híbrido por ser parte de un servicio público, sólo que el mismo es proporcionado por instituciones del sector financiero sin poder calificarse de servicio concesionado sino delegado y soportado en la misma concesión para operar como banca o sociedad de inversión, de tal suerte que la legislación de seguridad social no se preocupa en describir la autorización oficial, sino que la presume en su contexto."⁶⁸

La seguridad social en este sentido para algunos autores, fue reforzada con la creación de este sistema en comentario, pues se hace extensiva la protección a los trabajadores en atención a lo que impone el artículo 123, Apartado "A", fracción XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo para otros, esta gestación híbrida es el comienzo del rompimiento de los principios de la seguridad social, que tuvieron lugar con el constituyente de 1917.

8. LOS SUJETOS PARTICIPANTES EN EL SAR

La nueva configuración de la seguridad social exigió la planeación de un complejo esquema operativo que permitiese garantizar la seguridad jurídica y eficiencia de las operaciones de enlace institucional entre los diversos

⁶⁸ MORENO PADILLA, Javier. Op. cit., p. 95.

participantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR) y los institutos de seguridad social; por lo que hace a los entes que interviene en el ámbito que protege el Instituto Mexicano del Seguro Social tenemos los siguientes:

Las **Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE)**. La característica fundamental del nuevo sistema de pensiones, por lo que hace a la reglamentación del Instituto Mexicano del Seguro Social, es que el ahorro de cada uno de los trabajadores se capitalizará en las AFORE a través de las sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro. Estas sociedades mercantiles tienen como objeto administrar las cuentas individuales, misma que se compone de tres subcuentas, la de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la de vivienda y la de aportaciones voluntarias.

Las AFORE son sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propios, definidas por el artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, como entidades financieras que tendrán como objeto exclusivo abrir y administrar las cuentas individuales de los trabajadores en que se depositen las cuotas y aportaciones, así como individualizar las aportaciones y los rendimientos correspondientes y colocar los recursos en las sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro que administren. Asimismo, proporcionan a los trabajadores la información y estados de cuenta de su cuenta individual y los rendimientos y sus inversiones.

Bajo la más estricta supervisión de la CONSAR, y con un marco regulatorio propicio para una competencia real que favorezca a los trabajadores cotizantes, las AFORE compiten por los recursos de los trabajadores, quienes tendrán, como propietarios de sus recursos, la libertad de elegir a la que administrará su cuenta individual y que a su criterio les ofrezcan los mejores servicios, los mayores rendimientos y los menores costos por el manejo de sus recursos.

Las AFORE tienen cuatro características fundamentales: Son sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propios, administran, de manera habitual y profesional, los fondos de pensiones de los trabajadores bajo un esquema de capitalización individual, cuentan con la autorización de la CONSAR, sujetan su contabilidad, información, publicidad y sistemas de comercialización a lo dispuesto en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y a las disposiciones de carácter general que emita la CONSAR.

Cabe aclarar que las AFORE también tienen la obligación de administrar los recursos que se acumularon en la cuenta individual SAR, misma que se implementó en términos de lo previsto en la Ley del Seguro Social de 1973, reformada en 1992.

Por lo que toca a la subcuenta de vivienda, la AFORE únicamente recibe la información sobre las cantidades aportadas e informa al trabajador a través de los estados de cuenta que le remite, sin embargo, la administración de esos recursos corresponde al Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), organismo que establece qué rendimiento generarán los saldos de la subcuenta de vivienda.

Las **Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES)**. Una Sociedad de Inversión en sentido amplio, "es una institución financiera que obtiene fondos de un vasto número de inversionistas a través de la venta de acciones",⁶⁹ de tal manera que cada inversionista es un socio de ésta, estos fondos son agrupados en uno solo bajo la administración profesional, quien adquiere valores y activos financieros para el beneficio de todos los tenedores de títulos en la sociedad.

⁶⁹ MORENO PADILLA, Javier. Op. cit., p. 154.

Las Sociedades de Inversión han sido el vehículo que ha permitido el acceso al mercado de valores a pequeños y medianos inversionistas, proporcionándoles una rentabilidad atractiva en condiciones de poco riesgo y alta liquidez. La evolución de los mercados financieros e acompaña de la incorporación de nuevas y cambiantes figuras en materia de instrumentos de inversión.

Entrando al estudio de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (en lo sucesivo SIEFORES), cabe mencionar que son entidades financieras de objeto exclusivo que se dedican a recibir recursos de las AFORE para invertirlos en una cartera de valores sujetándose en cuanto al tipo de instrumentos, diversificación de riesgos y límites por emisor a lo que se establezca en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Su objetivo de acuerdo con el artículo 39 de la LSAR, será "invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social", es decir que "invertirá los recursos de los trabajadores en instrumentos financieros, con base en el principio de diversificación del riesgo, por especialistas en la materia, con el fin de lograr la inversión más segura y el mejor rendimiento, inversiones que serán a largo plazo".⁷⁰ Así, tales inversiones deberán fomentar la producción nacional, empleo, vivienda, infraestructura y desarrollo regional.

Su marco normativo es el que se establece en la LSAR y las disposiciones administrativas que expida la CONSAR, aplicándose supletoriamente la Ley de Sociedades de Inversión.

Para alcanzar su objetivo, las SIEFORES tienen que cumplir con las funciones de recibir de las AFORE los recursos del seguro de retiro, cesantía en

⁷⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit., p. 542.

edad avanzada y vejez, para la inversión en distintos valores que disminuyen el riesgo de la pérdida del valor económico de las aportaciones.

La CONSAR, ha autorizado a las AFORE la operación de una SIEFORE para la inversión de los recursos provenientes de las subcuentas arriba mencionadas, es importante hacer mención que en esta materia, en los últimos años se ha hecho más amplio el ámbito financiero en donde se le autoriza a estas empresas la inversión de los recursos de trabajadores, en papel comercial de mayor riesgo.

Las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR. La Base de Datos Nacional SAR (en lo sucesivo BDNSAR), como se vio con antelación, es el medio para concentrar la información individualizada de cada trabajador, tanto de los recursos que se depositen en la cuenta individual SAR como en la cuenta individual, a la que acceden los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, así como los institutos de seguridad social; la prestación de este servicio público, se lleva a cabo por empresas operadoras que gocen de la concesión del Gobierno Federal, la que se otorga discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la CONSAR.

Las funciones de la empresa operadora son identificar las cuentas individuales en las administradoras de fondos para el retiro y las instituciones de crédito; la certificación de los trabajadores en las mismas; el control de los procesos que involucran a las cuentas individuales, como el traspaso, el retiro parcial o total de recursos y la cuenta concentradora.

En la actualidad sólo existe una empresa operadora de la Base de Datos Nacional SAR, denominada PROCESAR, Sociedad Anónima de Capital Variable, sin embargo se contempla la posibilidad de que exista más de una.

9. EL SISTEMA OPERACIONAL DEL SAR CONFORME A SU LEY, EN CONCORDANCIA CON LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Resulta trascendente recordar que en 24 de febrero de 1992, nace al ámbito de la Seguridad Social un nuevo esquema de pensiones denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, el cual hizo necesaria la incorporación del capítulo V-Bis en la anterior Ley del Seguro Social, conformado por los artículos del 183-A al 83-S, denominado "Del Seguro de Retiro";⁷¹ en el que tenían obligación de afiliarse los sujetos asegurados al régimen obligatorio de las instituciones de seguridad social, nombrando en su caso los beneficiarios que quisieren; el objetivo total en su momento fue la generación de un ahorro individual, concentrado para su manejo financiero en un concepto denominado cuenta individual, la cual, para el logro de la finalidad dual que perseguía esta innovación, se integraba de dos elementos, por una parte las aportaciones enteradas para procurar vivienda digna para los trabajadores y por otra, la correspondiente para establecer un sistema personal y complementario de pensión (retiro); para la primera el importe era del 5% del salario base de cotización del operario y para la segunda el monto correspondía al 2% del salario en comento, los depósitos se llevaban a cabo de manera bimestral, y los comprobantes individualizados por cada operario, eran expedidos por la institución financiera correspondiente a los patrones, para que ellos hicieran la entrega de éstos a los trabajadores de manera personal junto con el último pago de sueldo bimestral.

Es importante señalar que las instituciones financieras autorizadas, recibían los recursos del SAR, por cuenta y orden del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, estaban obligadas a depositar dichos recursos a más tardar el

⁷¹ MARTÍNEZ VARGAS, Jorge E. Op. cit., p.150-163.

cuarto día hábil bancario inmediato siguiente al de su recepción, en la cuenta que para ese fin se encontraba en el Banco de México, quien invertía los recursos en créditos a cargo del gobierno federal.

El trabajador que dejara de estar sujeto a la afiliación de alguno de los Institutos de Seguridad Social, podría solicitar el retiro de sus fondos de ahorro, para que se depositaran en otra cuenta o mecanismo de ahorro para el retiro aprobado por la CONSAR.

Por otra, tenía el derecho de solicitar la contratación de un seguro de vida o invalidez, con cargo a su cuenta del SAR, o bien, cuando fuese acreedor a una pensión por vejez; por cesantía en edad avanzada; por una incapacidad valuada en cuando menos el 50%; o por así disponerlo su contrato de trabajo, le serían entregados los recursos de la subcuenta de retiro a fin de que contratara una pensión vitalicia, o en su defecto enterárselos en una sola exhibición.

Las cuotas las cubrían los patrones directamente ante la institución bancaria de su elección, misma que debería de contar con la autorización de la CONSAR para ese efecto, las aportaciones se depositaban en cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro, identificadas con los datos de cada uno de los trabajadores beneficiados, las cuales debían de estar integradas por las dos subcuentas de que hemos hecho mención.

Con lo anterior se pretendía mejorar los ingresos de los trabajadores que dejaban de prestar un servicio remunerado, proporcionando un ahorro que no perdiera valor por inflación y lo más importante, fomentar el nivel de ahorro interno del sistema financiero nacional.

Al respecto el maestro Javier Moreno Padilla opinó lo siguiente: "el seguro referido soportó su mecanismo en algunos de los epígrafes del sistema chileno, pero debió ser adaptado a la realidad nacional, toda vez que no era factible sustituir un método de reparto por otro de capitalización individual, por ello se configuró un nuevo seguro de tipo complementario que se ubicó en forma inadecuada en la estructura de la Ley de Seguro Social, toda vez que ésta se refiere a reglamentar el servicio público de seguridad social, por medio de un organismo público denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, en cambio el seguro de retiro se diseñó en un Sistema de Ahorro para el Retiro, por medio de una cuenta dual: de vivienda y de ahorro, la cual soporta el esquema financiero nacional. De tal suerte que el organismo público referido no tiene intervención en este nuevo seguro, no obstante que las disposiciones relativas a control, base y hecho generador tienen el mismo origen, pero no así las que se refieren a forma de pago".⁷²

Sentada la idea de cómo se gestionó el SAR, tenemos que la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 01 de julio de 1997, en su Capítulo VI, intitulado del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; Sección Primera; respecto del seguro que interesa, el numeral 152 refiere: "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 esta manera tenemos que el retiro es conceptualizado como una contingencia de carácter social y que por su relevante importancia es un fenómeno protegido por las leyes de seguridad social, a través de lo que se denomina seguro de retiro, sin embargo "no se trata de un seguro propiamente dicho, sino que se limita a ser una aportación adicional de los patrones para

⁷² MORENO PADILLA, Javier. Op. cit., p.95-96.

incrementar los montos del retiro de la vida productiva de los operarios, cuando se pensione en otros ramos cuyas contingencias sociales protege la ley"⁷³

Ahora, de la búsqueda minuciosa realizada a la normatividad en mención, tenemos que para conocer el SAR, debemos apoyarnos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pues a diferencia de la anterior Ley del Seguro Social, en la actual no encontramos orientación en específico acerca del seguro de retiro, sino que maneja el nuevo sistema de pensiones que rige a nuestro país, donde el seguro en análisis va a formar parte de la subcuenta denominada de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; quedando como conceptos independientes los de Vivienda; Aportaciones Voluntarias y Aportaciones Complementarias de Retiro, todas estas como integrantes de la cuenta individual.

Contar con la multicuada cuenta, es un derecho de los trabajadores que se materializa en el momento en que cada asegurado realiza la apertura en la Administradora de Fondos para el Retiro de su elección, para que ahí se lleve a cabo el depósito de las cuotas obrero, patronales y estatal por concepto de las subcuentas que se mencionaron con antelación.

10. LA CONCEPCIÓN DEL SAR EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE

El nuevo sistema de ahorro para el retiro y pensiones de nuestro derecho mexicano, adoptado por la Ley del Seguro Social vigente, se atiende en el título correspondiente al régimen obligatorio, en el capítulo intitulado: "Del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez"; el cual se caracteriza por la aplicación de capitalización individualizada y manejo privado de los seguros que lo integran, lo anterior es de considerarse así, pues el artículo 153 de la

⁷³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit., p. 649.

legislación en cita, establece que el otorgamiento de las prestaciones contenidas en ese capítulo requieren del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el instituto, conforme se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los ramos de aseguramiento amparados; por lo que los recursos que acumulen los trabajadores en su cuenta individual durante su vida productiva, será lo determinante para gozar de una condición decorosa al momento de su separación del ámbito laboral.

De acuerdo con el maestro Ángel Guillermo Ruiz Moreno, en esta rama se aglutinan cuatro seguros distintos:

- ❖ Cesantía en edad avanzada
- ❖ Vejez
- ❖ Retiro
- ❖ Muerte de los pensionados por este ramo de seguro

Por lo que hace a la primera, para efectos de la ley en comento, existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad; y para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales; sin embargo el artículo 154 establece que si el interesado no reúne las semanas de cotización señaladas, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión haciendo uso de su derecho de optar por la continuación voluntaria en el régimen obligatorio, hasta cubrir las semanas que requiere, en este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al instituto al otorgamiento de las prestaciones que se enumeran en el artículo 155, las cuales son: Pago de una pensión (se le pagará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos de ley, solicite el otorgamiento de ésta y acredite haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el instituto el aviso de baja); asistencia médica; asignaciones familiares y ayuda asistencial.

Las personas que obtengan este beneficio, podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito, también es posible 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.

De acuerdo a la alternativas que el trabajador elija, la ley estipula variantes que se pueden aplicar según sea el caso; por otra parte el operario que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez, en términos del diverso 160.

En relación al ramo de vejez, la legislación en uso la regula del artículo 161 al 164, que en lo que interesa, disponen que para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales; este ramo da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones: Pago de una pensión; asistencia médica; asignaciones familiares y ayuda asistencial.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas, tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Para el otorgamiento de la pensión de vejez deberá solicitarla el asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar siempre que cumpla con los requisitos arriba señalados; asimismo los asegurados que reúnan los requisitos de ley podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, y 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 o II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Por último trataremos el ramo del seguro de retiro, la necesidad de mencionarlo en este orden, obedece a que: "no se trata de un seguro propiamente dicho, sino que se limita a ser una aportación adicional de los patrones para incrementar los montos del retiro de la vida productiva de los operarios, cuando se pensione en otros ramos cuyas contingencias sociales protege la ley..."⁷⁴

Dicha determinación, expone el citado autor, deviene del análisis del artículo 158 de la Ley del Seguro Social, pues de ahí se abstrae que el trabajador podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas de 60 y 65 años, fijadas en los otros dos seguros ya comentados, siempre y cuando la

⁷⁴ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit., p. 647.

pensión que le sea calculada en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, de lo que concluye que el legislador federal llamó seguro de retiro, "a la posibilidad jurídica de adelantar el otorgamiento de una pensión pero tan sólo en los otros dos ramos de seguro de la rama en análisis, y sólo en contingencias sociales provisionales como son la cesantía y la vejez " asevera: "Si a esta posibilidad legal se le quiere llamar "seguro de retiro" adelante; pero su permanencia en ley se debe más bien a aspectos financieros, es decir, a que permaneciese la obligación –tácitamente aceptada ya por los patrones en el SAR original- de cubrir el 2% del salario base de cotización para cuando llegase el retiro del operario de su vida activa. Es pues una aportación de seguridad social adicional y no un seguro propiamente dicho".⁷⁵

Opinión que comparto, pues de ahí nació la necesidad de diferenciar en el tema anterior, el Sistema de Ahorro para el Retiro, conforme a la Ley del Seguro Social que lo reguló a partir de 1992, pues en el artículo 183-O señalaba que el trabajador que cumplía 65 años de edad o adquiriera el derecho a disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, incapacidad permanente total o parcial en un 50% o más, en los términos de la ley de la materia o de algún plan de pensiones establecido por su propio patrón o derivado de contratación colectiva, tenía derecho a que la institución de crédito o entidad financiera autorizada que llevara su cuenta individual de ahorro para el retiro, le entregase por cuenta del instituto los fondos de la subcuenta de retiro situándoselos en la entidad financiera que el trabajador designar, a fin de adquirir una pensión vitalicia, o bien entregándoselos al trabajador en una sola exhibición, lo que venía a darle la calidad de beneficio accesorio a la subcuenta de retiro en pro del trabajador, cumpliendo con ello en

⁷⁵ Ibidem.

objetivo de mejora financiera al momento de la separación de la persona al ámbito laboral.

CAPÍTULO III

PROCESO LABORAL ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Actualmente, el cobro de los recursos acumulados en la cuenta individual SAR, durante el periodo 1992 a 1997, ha tomado más importancia, pues con el paso del tiempo los trabajadores que están en la etapa de su retiro del campo laboral, se ven en la necesidad de hacer efectiva esa prestación que se gestó a su favor, en el ámbito de sus derechos laborales, por tal motivo es importante conocer, si al efecto conviene al sector obrero ejercitar dicha acción ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por lo que es necesario conocer las características generales de los procesos que se ventilan ante dicha autoridad.

1. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE COMO ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Nuestro Derecho Mexicano ha determinado que los órganos encargados del conocimiento y decisión de los conflictos obrero-patronales lo son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, mismas que se encuentran integradas de manera tripartita, dichos miembros son designados como sigue: uno por el Presidente de la República, el Secretario de Trabajo y Previsión Social, los Gobernadores de las entidades federativas, según estemos en el ámbito jurisdiccional local o federal; el segundo es designado por la clase trabajadora y un último por la patronal.

Lo anterior conlleva a analizar la naturaleza jurídica de los tribunales laborales, cuestión que aún en la actualidad sigue generando polémica, para lo cual, la exposición de mérito se apoya en el análisis que el autor Francisco Ross Gamez, desarrolla en su obra intitulada Derecho Procesal del Trabajo, el autor en cita enfoca su estudio en dos vertientes, por una parte aborda el tema en comento desde la ubicación que guardan los tribunales obreros en la clasificación clásica de los tres Poderes de la Unión, tratando de determinar a cuál de ellos corresponde, y por otra atendiendo a la verdadera esencia de las Juntas por su constitución y funcionamiento.

El sistema jurídico vigente, adopta una división tripartita del poder soberano al establecer expresamente en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo siguiente: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...”; esta división, plantea el autor, fue expuesta por vez primera por Aristóteles, y es con la doctrina de Mostesquieu que encuentra su justificación al proponerla como una medida necesaria para combatir el absolutismo, lo anterior como todo lo que rodea al hombre en sí, responde a una época y momento determinado, por lo que al evolucionar las instituciones deben irse amoldando a las nuevas estructuras, por lo anterior sostiene que: “... no es el órgano que desempeña una función, el que determina su naturaleza, ni tampoco la manera, modo o forma en que los actos correspondientes se expresan, sino que hay que observar las características propias de la función para poder precisar su naturaleza”.⁷⁶

Por lo cual, asevera que las juntas desde un punto de vista material son autoridades jurisdiccionales, porque no desarrollan las actividades administrativas propiamente dichas; y desde el punto de vista formal, opina que no deben ser consideradas incluidas dentro del poder ejecutivo, por más que éste intervenga con facultad legal en el nombramiento de uno de los representantes que la integran, porque la función de dicho poder con relación a las Juntas de mérito, acaba con el nombramiento respectivo del representante de gobierno, y el tribunal laboral, una vez integrado legalmente, cobra independencia y autonomía respectiva de dicho Poder Ejecutivo; pues el resto de los integrantes es nombrado, cada uno de ellos, por el sector que representan en forma democrática.

⁷⁶ ROSS GAMEZ, Francisco. Derecho Procesal del Trabajo. 2ª ed., Cárdenas. México. 1991. p.125

Fundamenta su postura en el razonamiento siguiente: "... de acuerdo a las teorías administrativas modernas, una autoridad se subordina a otra administrativamente, mediante una relación jurídica jerárquica, esto es, relación y dependencia que implique necesariamente la facultad no sólo del nombramiento, sino de mando, vigilancia, disciplina, revisión y de resolución de los conflictos y atribuciones de autoridad superior sobre la inferior".⁷⁷

De esta manera, las características de subordinación y relación jerárquica que se han mencionado no es aceptada por la Ley Federal del Trabajo, porque las juntas laborales no reciben ni pueden recibir órdenes del ejecutivo, no se sujetan a vigilancia, disciplina y menos sus actos son materia de revisión por aquél, pues gozan de autonomía plena de acuerdo con las atribuciones que las propias leyes les confieren. Apoya lo anterior la tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del contenido siguiente:

"JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha establecido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por ejercer funciones públicas, tienen el carácter de autoridades; que aun cuando son autoridades administrativas, tienen funciones judiciales perfectamente determinadas; que aunque fallen conforme a su conciencia, están obligadas a recibir las pruebas, oír las alegaciones de las partes, y, en suma, a seguir un procedimiento que reúna los requisitos esenciales en todo juicio; que las repetidas Juntas tienen facultad para fallar los conflictos colectivos o individuales de trabajo, y para ejecutar los laudos que pronuncian. En resumen, la Corte ha sostenido que las Juntas ejercen facultades jurisdiccionales, que se caracterizan por la sustitución de la actividad pública a la actividad de otro; facultades que se distinguen de la actividad administrativa, en que por medio de ésta, el Estado persigue directamente su interés, y por medio de la actividad jurisdiccional, interviene

⁷⁷ Ibidem. p.130.

para satisfacer intereses ajenos o propios, que han quedado incumplidos y que no pueden ser directamente alcanzados. El ejercicio de la facultad jurisdiccional, da a las Juntas atribuciones netamente judiciales, aun cuando no estén incluidas dentro de la organización judicial. Ciertamente es que también tienen facultades administrativas, pero eso no les coarta ni impide el ejercicio de la facultad jurisdiccional, que las caracteriza como tribunales, cuando deciden conflictos de su competencia; y aun cuando no sean tribunales de derecho y fallen conforme a su conciencia, no por eso dejan de ser verdaderos tribunales, que deben sujetar sus procedimientos a las reglas esenciales de todo juicio. De lo anterior se deduce que ejercen facultades jurisdiccionales propias de los tribunales, y como la Suprema Corte está facultada para resolver las competencias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, y entre los de un Estado y los de otro, debe concluirse que también lo está para decidir las competencias que se susciten entre los tribunales y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o entre las Juntas de Conciliación y Arbitraje de diversos Estados o de diversos fueros, pues el artículo 107 constitucional, no distingue entre tribunales judiciales y aquellos que no estén dentro de la organización judicial, y las Juntas sólo se distinguen de los tribunales propiamente dichos, en que no están dentro de un sistema de jerarquía, ni de admisión de recursos y secuela de procedimiento; pero esas circunstancias, aunque coadyuvan a caracterizar a los tribunales, no son precisamente las que definen su naturaleza, sino más bien el ejercicio de la facultad jurisdiccional que, sin duda, ejercen las juntas de conciliación y arbitraje. Por otra parte, de no ser resuelta la competencia por la Suprema Corte, no podría serlo por tribunal alguno”.

Concluye: “La complejidad de dichas autoridades, en cuanto a su constitución y funcionamiento las hace adoptar una figura totalmente sui generis

y por lo tanto con matices propios y exclusivos en la decisión de los conflictos obrero patronales y en la aplicación de las normas del Derecho Laboral".⁷⁸

Por cuanto hace a la esencia y naturaleza de las juntas de conciliación y arbitraje, desarrolla su idea a partir del análisis del artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que a la letra dispone: "Los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen."

Las juntas laborales, son en esencia autoridades jurisdiccionales, y por ello resuelven los conflictos jurídicos que se les plantean, fundando y motivando las resoluciones que para tal efecto dictan, lo anterior en ejercicio de esa facultad jurisdiccional que les confieren las leyes; por tal motivo independientemente de que la ley les atribuya la calidad de tribunales de conciencia, esto no debe hacer pensar que sus determinaciones adolecen de vinculación con el derecho o la aplicación de la norma, o que sólo atienden a reglas éticas y de conciencia, porque así no se deservuelven estas autoridades.

Lo anterior se comenta debido a que en la actualidad cuando se trata de reconocer la jerarquía de cosa juzgada a los laudos que éstas emiten, aun otros juzgadores de diversa materia, sostienen que como las juntas de conciliación y arbitraje no son tribunales judiciales, sino una dependencia del poder ejecutivo con atribuciones propias, sus decisiones no revisten el carácter de cosa juzgada, y por tanto, las partes no pueden prevalerse de ellas en un juicio de naturaleza civil o mercantil, con el carácter de verdad legal, sin embargo existe criterio en contrario, que deriva de la materia civil y se encuentra plasmado en

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Quinta Época. Tomo XXIX. p. 274.

la tesis número I.5o.C.44 C, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo rubro y texto se transcriben:

“COSA JUZGADA. LAUDOS DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. SURTEN EN JUICIOS CIVILES Y MERCANTILES EFECTOS DE. Al disponer el artículo 123 constitucional en su fracción XX, que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, se advierte que tales tribunales de trabajo tienen la facultad de conocer en todos los casos de conflictos obrero-patronales, lo cual constituye una verdadera jurisdicción del trabajo, consagrada en la fracción XX citada, y en la fracción X del numeral 73 de la referida Ley Fundamental, por lo que sus resoluciones son de carácter obligatorio e imperativas; y si bien es cierto que desde el punto de vista de la clasificación de las funciones del Estado, las Juntas de Conciliación y Arbitraje dependen del Poder Ejecutivo, no son autoridades de carácter esencialmente administrativo, ya que tienen atribuciones para ejecutar actos materialmente jurisdiccionales, y capacidad para hacer cumplir sus resoluciones; de todo lo cual se desprende que las resoluciones tomadas por la Junta de Conciliación y Arbitraje en un juicio laboral, sí tendrán efectos legales dentro de un juicio civil o mercantil, en el caso de que las prestaciones que en ellos se reclamen, sean de naturaleza laboral, y hayan sido resueltas en definitiva por el citado tribunal de trabajo⁷⁹.

En resumen, si la ley fundamental concede a las juntas de conciliación y arbitraje, la facultad de decidir sobre los conflictos obrero patronales que se les planteen, trae como consecuencia que sus resoluciones sean de carácter obligatorio e imperativas, lo que determina su naturaleza jurisdiccional en el ámbito laboral, con efectos contra terceros.

⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Novena Época. Tomo III. Junio 1996. p. 807.

2. LA COMPETENCIA DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE PARA CONOCER DE LOS ASUNTOS DEL SAR

Debemos decir que en el Sistema de Ahorro para el Retiro, la diversidad de participantes en su desenvolvimiento dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, lo hace ser una figura híbrida, pues por una parte tienen injerencia los institutos de seguridad social, los trabajadores, sindicatos; mismos que pertenecen al ámbito del derecho laboral, a quienes se les aplican diversidad de disposiciones jurídicas federales, entre las que podemos mencionar la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, entre otras.

Por otro lado, indirectamente se acepta la intervención de instituciones financieras como operadoras de los recursos líquidos, propiedad de los trabajadores, las cuales se encargan de la administración e inversión de dicho capital, facultando la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para tal efecto a las Administradoras de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, debe decirse que también hay injerencia de empresas a las que el gobierno federal otorga concesión, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la CONSAR, para que lleven la administración de la Base de Datos Nacional SAR, la cual por ser de interés público, es propiedad exclusiva del gobierno federal.

Ahora, por lo que hace a la autoridad que se encarga de la vigilancia, control, regulación, operación del SAR, como lo hemos señalado con antelación, ésta es la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la que a su vez recurre a otros entes de su misma naturaleza para solicitarles apoyo, los cuales son, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, entidades pertenecientes a la

Administración Pública Federal que derivan de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La rama del seguro de retiro 1992-1997, se rigió por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la que en el artículo 1, asevera que "esta Ley es de orden público e interés social, cuyo objeto es establecer la coordinación entre las dependencias, entidades, instituciones de crédito y entidades financieras que participan en los sistemas de ahorro para el retiro"⁸⁰; bien, en lo que a nuestro estudio interesa, el artículo 25, cuarto párrafo, establecía: "... Los trabajadores o sus beneficiarios podrán exhibir en su caso, el dictamen técnico de la etapa conciliatoria a que se refiere el artículo 26. Las controversias entre los trabajadores y patrones se resolverán, según corresponda por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. En el caso de los trabajadores sujetos al apartado B, del artículo 123 constitucional las citadas controversias se resolverán por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje."⁸¹

Con los antecedentes señalados, en lo que al tema corresponde, esto es, la devolución de los recursos SAR acumulados en la cuenta individual de los trabajadores, en el período de 1992-1997, debemos estudiar si las juntas laborales resultan competentes para conocer de la entrega de recursos de mérito, para esto, debemos recordar el origen de la prestación de referencia.

Lo precedente, está contemplado en la derogada Ley del Seguro Social, específicamente en sus artículos 183-A y 183-C, de los que se abstrae que las aportaciones en materia de SAR, son cargas obligatorias al patrón, que deberán enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social; el importe de dichas cuotas, correspondientes al ramo de retiro, se hará efectivo a través de la constitución

⁸⁰ Diario Oficial de la Federación. 22 de julio de 1994. p.14.

⁸¹ Ibidem. p.20

de depósitos en dinero a favor de cada trabajador y mediante la entrega de los recursos relativos en instituciones de crédito, para su abono en la subcuenta del seguro en comentario, de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro abiertas a nombre de aquéllos.

Ahora, por lo que hace a la competencia de los tribunales laborales, la Ley Federal del Trabajo, determina la de las juntas de conciliación y arbitraje en el artículo 604, mismo que establece que la autoridad laboral está facultada para conocer y resolver los conflictos de trabajo que se susciten entre trabajadores y patrones, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con éstas, y por exclusión, de acuerdo con el dispositivo 621, de la ley en consulta, corresponderá a las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, dirimir aquellas controversias de trabajo que no sean de la competencia de la junta federal en comento.

Una vez que han quedado expuestas las ideas precedentes, concluimos que las juntas de conciliación y arbitraje al dictar el laudo respectivo, poseen facultades para determinar si proceden o no las acciones deducidas que mantengan una vinculación estrecha con el Sistema de Ahorro para el Retiro, siempre y cuando se acredite en juicio el presupuesto que da origen a la obligación patronal descrita, es decir, la existencia del nexo de trabajo, pues al encontrarse en juego derechos laborales consagrados en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución General de la República, en relación con el diverso 295 de la Ley del Seguro Social, deben ventilarse como una prestación laboral más del régimen de seguridad social ante las juntas de conciliación y arbitraje, quienes resultan competentes para conocer de tales conflictos en términos de la propia Ley Federal del Trabajo, como quedó expuesto en párrafos anteriores.

Lo anterior encuentra apoyo en la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que es del tenor literal siguiente:

"SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (S.A.R.) LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES DEL. EN LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS TRABAJADORES Y PATRONES. La Junta de Conciliación y Arbitraje indebidamente se declaró incompetente para conocer de la reclamación consistente en el pago de la cantidad que resulte por concepto de diferencia del Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.), pues en relación a las controversias entre trabajadores y patrones relacionadas con el pago de las cuotas patronales instituidas para el Sistema de Ahorro para el Retiro, en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1994 se publicó el Decreto para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por el cual en el artículo primero se establece la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la que en el artículo 1o., Capítulo I, previene que dicha Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer la coordinación entre las dependencias, entidades, instituciones de crédito y entidades financieras que participan en los sistemas de ahorro para el retiro. Asimismo, la propia Ley, en el Capítulo V, titulado: De la Protección de los Intereses de los Trabajadores Cuentahabientes, en el artículo 25, cuarto párrafo, previene: "En las controversias relacionadas con los sistemas de ahorro para el retiro, el tribunal competente deberá solicitar y tomar en cuenta el dictamen técnico de la comisión. Los trabajadores o sus beneficiarios podrán exhibir en su caso, el dictamen técnico de la etapa conciliatoria a que se refiere el artículo 26. Las controversias entre los trabajadores y patrones se resolverán según corresponda por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. En el caso de los trabajadores sujetos al apartado B del artículo 123 constitucional las citadas controversias se resolverán por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje."

De lo que se concluye que la Junta de Conciliación y Arbitraje responsable si es competente para conocer de las reclamaciones relacionadas con el pago de las cuotas patronales instituidas para el Sistema de Ahorro para el Retiro.”⁸²

Además en la tesis XIII.10.2 L, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y contenido es:

“COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE UN USUARIO O SUS BENEFICIARIOS CON LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO. CORRESPONDE A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE POR TRATARSE DE DERECHOS LABORALES CONSAGRADOS EN EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CARTA MAGNA. Conforme al nuevo sistema de pensiones basado, esencialmente, en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, tutelado principalmente por las Leyes del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, cada asegurado es propietario de una cuenta individual de ahorro para el retiro en donde se acumulan durante su vida laboral las cuotas y aportaciones del propio asegurado, de su patrón y del gobierno. Luego, si el artículo 2o. de la Ley del Seguro Social establece que la seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales será garantizada por el Estado; resulta incuestionable que en los conflictos jurisdiccionales suscitados entre un usuario de los servicios financieros o de sus beneficiarios con las administradoras encargadas de

⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Novena Época. Tomo II. Septiembre 1995. p. 609.

administrar los fondos para el retiro, al encontrarse en juego derechos laborales consagrados en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución General de la República, en relación con el diverso 295 de la Ley del Seguro Social deben ventilarse como una prestación laboral más del régimen de seguridad social ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, quienes resultan competentes para conocer de tales conflictos en términos de los artículos 604 y 621 de la Ley Federal del Trabajo”.⁸³

3. LA ACCIÓN, PRETENSIÓN, EXCEPCIÓN Y DEFENSA EN EL PROCESO LABORAL

Mucho se tiene que estudiar para arribar a la esencia del concepto de **acción**, sin embargo en el presente estudio utilizaremos la definición que Francisco Ross Gámez, recoge del jurista Arturo Valenzuela, la cual se transcribe: “el derecho de acción es un derecho subjetivo público, autónomo del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención substitutiva del órgano jurisdiccional, para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecho, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización⁸⁴”.

Debemos decir que es un derecho subjetivo público porque lo detenta el particular hacia el Estado, el cual interviene con su *Jus Imperium* mediante la aplicación de éste, en la resolución de una litis, en la que el interés que se persigue es el mantener el orden público, porque existe un interés de la sociedad de conservar el orden jurídico existente. Es autónoma en atención a que su existencia como su ejercicio, son independientes de la existencia del derecho subjetivo material, por lo que cualquier persona puede provocar la actividad del órgano jurisdiccional, aunque adolezca del interés material. De lo

⁸³ Ibidem. Novena Época. Tomo XXI. Febrero 2005. p. 1646.

⁸⁴ ROSS GAMEZ, Francisco. Op. cit., p. 176.

anterior se abstrae que el ejercicio de la acción depende exclusivamente de la voluntad de quien lo ejercita, por lo que el desistimiento de la acción no es equiparable a la renuncia de derechos.

La acción tiene una doble función, por una parte su objetivo es provocar la actividad jurisdiccional para obtener una sentencia, la cual puede ser o no favorable a los intereses del accionante; y por otra, es la de realizar el interés material que se presume, ha quedado insatisfecho.

Para que se cumplimente el concepto en estudio, se requiere de dos condiciones o requisitos, el primero es el interés jurídico, el que resulta esencial para el ejercicio de ésta, pues en caso de adolecer de dicho interés el juzgador puede abstenerse de su estudio incluso de oficio, pues se eleva a la categoría de orden público el cumplir con los de la acción.

Apoya lo anterior, la tesis 2, sustentada por la otrora Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, del rubro y texto siguientes:

“ACCIÓN, NECESIDAD DE SATISFACER LOS PRESUPUESTOS DE LA. Si las excepciones opuestas de la parte demandada no prosperan, no por esa sola circunstancia ha de estimarse procedente la acción intentada, sino que en el estudio del negocio deben considerarse también, y principalmente, los presupuestos de aquélla, los cuales deben ser satisfechos, so pena de que su ejercicio se considere ineficaz.”⁸⁵

La segunda condición es la pretensión, misma que el jurista Carnelutti, define como “la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio”;

⁸⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Parte SCJN. Séptima Época. Tomo VI. México. 1995. p. 4.

lo anterior el maestro José Ovalle Favela, define como “la petición o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación a un bien jurídico”.⁸⁶ A guisa de ejemplo, el artículo 685 de Ley Federal del Trabajo contempla lo referente a la pretensión, al ordenar a la autoridad laboral a subsanar la demanda del trabajador cuando ésta no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo al código obrero deriven de la acción intentada o procedente, sin embargo lo anterior tiene sus limitantes, tal como se asentó en la tesis de jurisprudencia sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, de texto y rubro siguiente:

“ACCIÓN. NECESIDAD DE PRECISAR LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA. Los actores de un juicio, al ejercitar determinada acción y reclamar alguna pretensión de los demandados, están obligados a precisar los hechos en que se fundan, a fin de que tales demandados puedan preparar sus defensas y excepciones, así como aportar las pruebas consiguientes para destruir los aludidos hechos; de no proceder en los términos indicados, aun cuando en el curso del procedimiento lleguen a comprobarse hechos no expuestos en la demanda, no puede fundarse una sentencia en ellos, por no haber sido materia de la litis planteada”.⁸⁷

La excepción, es la reacción frente a la acción, se traduce en accionar en sentido inverso; es el derecho de contradicción, en el que radica la esencia del proceso, pues al estar conteniendo dos partes, cada una de éstas expondrá su razón al juzgador, para defender su derecho. La excepción se opone, y su objetivo es impedir el desarrollo de la jurisdicción, y por ello van dirigidas al juzgador, a diferencia de las defensas, éstas tratan de destruir el derecho material contenido en la acción, que es la pretensión, y van dirigidas al actor;

⁸⁶ OVALLE FAVELA, José. Op. cit., p. 158.

⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Octava Época. Tomo V. Segunda Parte-1. Enero-Junio 1990. p. 35.

refuerza la información anterior el criterio jurisprudencial sustentado por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, que es del tenor literal siguiente:

“EXCEPCIONES, NATURALEZA DE LAS. Las excepciones son defensas que el demandado opone a las pretensiones del actor, pero sin llegar a negar la existencia de los hechos constitutivos de la acción, sino alegando hechos impeditivos, extintivos y modificativos que constituyen un obstáculo para el reconocimiento de la pretensión jurídica deducida en la acción”.⁸⁸

Así la jurisprudencia emitida por la otrora Cuarta Sala de nuestro máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son:

“EXCEPCIONES, PRECISIÓN DE LOS HECHOS FUNDATORIOS DE LAS. Los demandados en los juicios laborales, al contestar las reclamaciones que les formulen sus obreros, están obligados a precisar los hechos fundatorios de sus excepciones, a fin de que tales obreros puedan procurar defenderse y aportar las pruebas consiguientes para destruir los aludidos hechos; y si no proceden en los términos indicados, aun cuando en el curso del procedimiento lleguen a comprobar hechos motivadores de excepciones imprecisas, las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden fundar un laudo absolutorio teniendo en cuenta esas probanzas, en virtud de no haber quedado debidamente fijada la litis, y si llegan a dictarlos violan garantías individuales”.⁸⁹

En atención a lo anterior, nos queda claro por qué el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, impone a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la obligación de dictar los laudos resolviendo en su integridad las cuestiones

⁸⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit, Sexta Época. Tomo VII. Quinta Parte. p. 80.

⁸⁹ Ibidem. Tomo XII. Quinta Parte. P. 302.

planteadas en la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas en el juicio, de ahí que es su obligación examinar no solamente la acción sino también las excepciones, dicha observación repercute en la decisión final del asunto planteado, pues dejar de observar lo anterior, violaría las garantías individuales de las partes en conflicto.

4. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO LABORAL

El proceso laboral, se caracteriza por ser, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, en el numeral 685, predominante oral, público, gratuito, inmediato y se iniciará a instancia de parte; aunado a lo anterior la ley impone a la Junta la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso; así tenemos que en este esquema, para alcanzar los objetivos que se plantean al excitar ante las autoridades laborales la acción, es necesario el actuar de diversos sujetos, que en su conjunto van a coincidir en un sólo objetivo que es dirimir la controversia.

Ahora bien, para el inicio del proceso laboral, se requiere de la instancia de parte, por lo que nos apoyaremos en el contenido del artículo 689 de la Ley Federal del Trabajo, para llegar al conocimiento siguiente: “Son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones.”

Debemos hacer mención que “partes”, no es un concepto exclusivo del derecho procesal, sino que jurídicamente se refiere a los sujetos de derecho, entendiéndose como tales a todos aquellos que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones, ejemplo de ello son los que intervienen en un contrato de compraventa, donación, usufructo, entre otros, por lo que debemos precisar que el concepto de sujeto procesal es más amplio pues en éste se involucra la participación de un juzgador, que en nuestro tema en estudio lo son las juntas

de conciliación y arbitraje, bien en su ámbito local o federal; peritos, testigos, las propias partes, entre otras.

La determinación de quiénes son partes en el juicio obrero, tal como lo señala el precepto anteriormente transcrito, afirma lo que en doctrina se denomina parte material, pues por la redacción de su contenido, se entiende que son las personas a las que la resolución del juzgador podrá afectarles de alguna manera en su esfera jurídica; atendiendo lo anterior es necesario manifestar que existe una parte formal, que involucra a “aquéllos sujetos del proceso que sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto...”⁹⁰, cuentan con atribuciones conferidas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar a la esfera jurídica de otras personas.

Las calidades de parte formal y material, en la práctica se pueden reunir en una sola persona, lo que no es regla general, por lo que para diferenciarlas se presenta el cuadro comparativo que el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra de Teoría General del Proceso nos presenta:

Parte material	Parte formal
Capacidad para ser parte	Capacidad procesal
Interés	Voluntad
Litis	Acción
Sentencia	Proceso

Con lo anterior queda ilustrada la diferenciación de mérito.

⁹⁰ Gómez Lara, Cipriano. Op. cit., p. 189.

En el artículo en estudio, se contempla como requisito el acreditar el interés jurídico, esto es la personalidad, a diferencia de demostrar la titularidad del interés jurídico, que es un requisito de la legitimación jurídica, el cual debe entenderse como "la autorización de conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta."⁹¹

La parte material, puede otorgar facultades a un tercero para que la represente en el proceso laboral, lo cual generalmente es a través de un poder, que es el acto en que se confiere formalmente la representación y puede revestir características de un acto unilateral.

Al respecto, resulta idóneo exponer el criterio que en la tesis aislada IV.2o.T.69 L, que sustentó el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra es:

"PERSONALIDAD, PERSONERÍA, LEGITIMACIÓN E INTERÉS JURÍDICO, DISTINCIÓN. Tanto la personalidad como la personería y la legitimación constituyen -entre otros presupuestos procesales- requisitos que previamente han de cumplirse para la procedencia de la acción, pues son necesarios para que la relación procesal pueda válidamente constituirse y mediante su desarrollo, obtenerse la sentencia; luego, la personalidad consiste en la capacidad en la causa para accionar en ella, o sea, es la facultad procesal de una persona para comparecer a juicio por encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos (artículos 689, 691 y 692 de la Ley Federal del Trabajo); de suerte que habrá falta de personalidad cuando la parte -a la que se imputa- no se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos para actuar por sí en el proceso. En tanto que la personería estriba en la facultad conferida para actuar en juicio

⁹¹ Ibidem. p. 196.

en representación de otra persona, pudiendo ser esa representación tanto legal como voluntaria, surtiéndose la falta de personería; por tanto, ante la ausencia de las facultades conferidas a la persona a quien se le atribuye, o ante la insuficiencia de las mismas o ineficacia de la documentación presentada para acreditarla, entre otros casos (artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo). Mientras que la legitimación consiste en la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta, o sea, es la facultad de poder actuar como parte en el proceso, pues constituye la idoneidad para actuar en el mismo inferida de la posición que guarda la persona frente al litigio. En cambio, el interés jurídico implica una condición de procedencia de la acción, toda vez que se traduce en la disposición de ánimo hacia determinada cosa por el provecho, por la utilidad, por el beneficio o por la satisfacción que esa cosa puede reportar al accionante o excepcionante, o simplemente por el perjuicio o daño que se trata de evitar o reparar; de manera que faltará el interés siempre que, aun cuando se obtuviese sentencia favorable, no se obtenga un beneficio o no se evite un perjuicio (artículos 689 y 690 de la Ley Federal del Trabajo).⁹²

5. LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS COMO SUJETOS PASIVOS

Las entidades financieras que participan en la administración de los recursos aplicados para el Sistema de Ahorro para el Retiro, son a saber:

Las instituciones de crédito, que cuenten con autorización de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro para administrar los recursos provenientes del seguro de retiro.

⁹² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Novena Época. Tomo XVIII. Agosto 2003. p. 1796.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro, que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de ley, así como administrar sociedades de inversión.

Las sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro, administradas y operadas por las AFORE, tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, podrán invertir las aportaciones destinadas a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que reciban de los trabajadores y patrones, así como los demás recursos que puedan ser depositados en las cuentas individuales.

Las empresas que se encargan del manejo de la Base de Datos Nacional SAR, la cual está 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.

Los anteriores entes, en virtud de las actividades financieras que desarrollan, normalmente figuran en juicios de orden civil, el cual se rige por reglas de naturaleza mercantil, en donde el litigio se lleva a cabo entre iguales.

En el procedimiento laboral, es innovadora la participación de un ente de naturaleza jurídica mercantil como sujeto pasivo, en virtud de que los trabajadores pueden recurrir ante las juntas de conciliación para demandar la devolución de sus recursos SAR.

Cuando se trata de los conflictos laborales, es sabido que éstos se desarrollan enmarcados en el derecho de trabajo, de tal suerte que su sustantividad, autonomía y caracteres, son un reflejo de la naturaleza, autonomía y de las características generales a que pertenecen, como protector de los derechos de los trabajadores.

En el caso, la naturaleza jurídica de las instituciones financieras hace que el problema en el que se encuentra involucrado el trabajador al momento de solicitar el pago de los recursos contenidos en su cuenta individual SAR, nos ubique en el ámbito del derecho común, pues el problema se concreta en un planteamiento de naturaleza patrimonial donde por una parte, predominará el interés privado de los entes financieros y por otra, la necesidad que tienen los trabajadores de hacer valer un derecho derivado de la seguridad social.

En la actualidad los trabajadores promueven ante las juntas laborales para demandar de las instituciones financieras, que generalmente son las Administradoras de Fondos para el Retiro en virtud de la mayor difusión acerca de las mismas, la devolución de sus recursos SAR, involucrando en dicho procedimiento a éstas que no tienen la calidad de patrón, ni nexo alguno con el obrero relativo a la relación laboral; y si bien en dicho procedimiento se busca proteger a la clase menos favorecida por disposición constitucional, lo cierto es que esa tutela no tiene ingerencia en cuanto a los beneficios pecuniarios supuestamente obtenidos por las instituciones financieras a favor de los trabajadores, con motivo de la inversión del capital que obtienen de éstos.

Generalmente, los obreros acuden ante las juntas a solicitar que a través de ellas se recuperen sus recursos financiados de 1992 a 1997, en su cuenta SAR, con la idea de que al tener como demandada a las instituciones multicitadas, la autoridad está facultada para condenar, y por ende, a ordenar en el acto el pago de esta prestación; sin embargo, en el desarrollo del

procedimiento se percatarán que dichas entidades financieras sólo son administradoras de recursos provenientes del Estado, trabajadores y patrones, para integrar lo que conocemos como SAR, el cual se regula por su propia ley y las disposiciones de carácter general que emite la CONSAR; en consecuencia, si bien las juntas son autoridades facultadas para "ordenar" la devolución de los recursos en cuestión, lo cierto es que ello sólo procederá cuando el trabajador acredite que cumplió con los requisitos establecidos para tal efecto

De lo anterior se evidencia, que no es suficiente para que las juntas laborales ordenen la devolución de los recursos, el que el trabajador acredite en el procedimiento la relación laboral con el patrón, y en su caso, que la institución financiera haya recibido de éste los recursos SAR para su administración.

Por tanto, debe decirse que si bien es cierto que existe la posibilidad de que el trabajador cuentahabiente o sus beneficiarios puedan demandar en un juicio netamente laboral a las instituciones financieras o a las AFORE, por encontrarse en juego derechos laborales consagrados en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución General de la República, en relación con el diverso 295 de la Ley del Seguro Social, y que éstos deben ventilarse como una prestación laboral más del régimen de seguridad social ante las juntas de conciliación y arbitraje, también es cierto que la procedencia de la acción depende mucho de las gestiones previas que el trabajador haya realizado ante aquéllas para la devolución de los mencionados recursos.

6. LOS CRITERIOS DE LA AUTORIDAD LABORAL PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS INTERPUESTAS CONTRA LAS AFORE

Las AFORE se crearon a través de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de

fecha 23 de mayo de 1996, que en su artículo 18 define su objeto: "Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en los términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión".

El procedimiento para reclamar, y en su caso, obtener la devolución de las aportaciones a las cuentas individuales abiertas en las AFORE, se encontraba implícito en dos regímenes, en la data de la reforma:

- ❖ El primero está comprendido en diversos artículos transitorios de las leyes que regulan el funcionamiento del nuevo sistema de pensiones, que se relacionan con el Capítulo V Bis de la Ley del Seguro Social de 1973; según reformas establecidas en Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992, que entró en vigor el 10 de Mayo de 1992, por el cual se incorpora el seguro de retiro a la propia Ley del Seguro Social. Tales artículos transitorios son los siguientes: los artículos Tercero, Undécimo y Décimo Tercero transitorios de la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1996, en vigor desde el 10 de Julio de 1997. (Ley IMSS 1997). El artículo transitorio del Decreto relativo a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Los artículos 40 y Octavo transitorio de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), y del Decreto de reformas a dicho ordenamiento, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 6 de enero de 1997, respectivamente.
- ❖ El segundo se inicia con la normatividad permanente de la Nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1 de julio de 1997.

Lo anterior quiere decir que está prevista una opción para que los trabajadores o sus beneficiarios señalen si desean los beneficios del primer régimen: pensión del IMSS y devolución de los recursos de la cuenta individual que se hubieran aportado entre el 1 de mayo de 1992 y el 30 de junio de 1997; o bien los beneficios del segundo régimen; pensionarse con cargo a los recursos de la cuenta individual. En cuyo caso la ley también les confiere el derecho de solicitar a las AFORE la devolución de los recursos que se hubieran aportado entre el 1 de mayo de 1992 y el 30 de junio de 1997.

Los trabajadores o sus beneficiarios que obtengan del IMSS una resolución de negativa de pensión, tienen el derecho de solicitar la devolución de los recursos que constituyen la totalidad del saldo integrado con las aportaciones que por mandamiento legal se hayan realizado a la cuenta individual. Con la salvedad de la subcuenta de Aportaciones Voluntarias, las cuales se rigen por el derecho común; en consecuencia no aplica el procedimiento laboral.

En la práctica cotidiana se suscitaron algunos problemas en las demandas planteadas por los trabajadores o sus beneficiarios, en contra de las AFORE, por lo que el entonces Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, emitió la Circular 006/99, en donde determinó los lineamientos a seguir en estos asuntos, que en lo que interesa expone:

“Se han presentado diversas demandas en contra de las AFORE, cuyo propósito fundamental se dirige a reclamar la entrega de los recursos de la cuenta individual de trabajadores fallecidos. En algunos casos amalgama esa solicitud con la de la declaración de beneficiarios legales y una vez obtenido, solicitan la devolución de los recursos de la cuenta individual; en todos los casos se trata de supuestos beneficiarios que acuden ante las autoridades

jurisdiccionales del trabajo sin haber hecho su solicitud de devolución de recursos ante las AFORE, trámite que lleva implícita la tramitación ante el IMSS y, en su caso, el sentido de dicha resolución da origen a una situación de incertidumbre que debe ser resuelta antes de dictarse el laudo correspondiente".

La "incertidumbre" a que se refiere dicha circular, consiste en el desconocimiento respecto a que, el beneficiario declarado en el laudo haya obtenido u obtenga una resolución de pensión y el sentido de dicha resolución, lo que debe ser tomado en cuenta en el laudo al ordenar a la Afore demandada la entrega del saldo que sea procedente de los recursos de la cuenta individual; en vista de que se tienen las opciones de elegir entre los beneficiarios de la Ley del IMSS-73 o la Ley del IMSS-97.

Por ello, se considera necesario que la junta conozca previamente al dictar el laudo, la resolución de pensión que haya emitido el IMSS y, de esa manera, tener certeza sobre el monto de las subcuentas que deben afectarse para que las AFORE hagan entrega de los recursos de la cuenta individual a los beneficiarios.

Al respecto, la junta debe cuidar que se observen los requisitos establecidos en el procedimiento especial señalado en los artículos 892 al 899 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con los Artículos 501 y 503 del propio ordenamiento, especialmente en la publicación de las convocatorias a que se refiere el artículo 503, fracciones I a la VI, toda vez que se han dado casos en que el requisito de la publicación de las convocatorias se han convertido en una simple formalidad, sin indicar que han sido fijadas en un lugar visible del establecimiento donde el trabajador fallecido prestaba sus servicios, ni el tiempo que han permanecido fijadas. Esta irregularidad ha ocasionado que después de la declaración del beneficiario, comparezcan otros beneficiarios con igual o

mayor derecho. En este sentido, es pertinente transcribir la fracción VII de este último precepto: "... VII. El pago hecho en cumplimiento de la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje libera al patrón de responsabilidad. Las personas que se presenten a deducir sus derechos con la posterioridad a la fecha en que se hubiese verificado el pago, sólo podrán deducir su acción en contra de los beneficiarios que los recibieron."

Ahora bien, para la seguridad jurídica en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a las AFORE derivadas de la demanda, cabe señalar lo que ordenaba la circular de mérito: "En el emplazamiento a juicio a las AFORE demandadas, debe hacerse mediante notificación personal en el domicilio de las mismas, conforme a lo dispuesto en los artículos 741, 742, Fracción I y 743 de la Ley Federal del Trabajo; entendiéndose que no debe confundirse a las AFORE con el Banco o cualquier otra institución. De lo anterior se desprende que no deberá llevarse a cabo la audiencia inicial, sin que haya constancia de que han sido notificadas las AFORE, por conducto de su apoderado; quién podrá intervenir a partir de esa audiencia".

- ❖ En la práctica ha ocurrido que por tratarse de una demanda en que se amalgama la solicitud de declaración de beneficiarios y la entrega de las aportaciones a la cuenta individual de las AFORE, que se atienda el procedimiento para la declaración de beneficiario, pasando inadvertido el procedimiento concerniente a la demanda contra las administradoras, y se han dictado laudos condenando a las mismas, sin haber considerado las excepciones y defensas del apoderado de éstas, por ejemplo en el expediente laboral número 1224/2000, tramitado en la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje, existe ejecutoria del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, quien concedió a la administradora quejosa la protección constitucional a efecto de reponer el procedimiento a partir de la

audiencia de ley en su etapa probatoria, para que provea lo necesario en relación a las pruebas relativas a los informes que ofreció la quejosa, los debían ser solicitados al IMSS Y AL INFONAVIT.(Expediente del juicio de amparo directo número DT.-1837/2002)

- ❖ Cabe señalar que el artículo 803 de la Ley Federal del Trabajo, otorga al apoderado de las AFORE la facultad como parte demandada de solicitar a la junta desde la primera audiencia en que intervenga, que esta recabe directamente los informes que deberá proporcionar el IMSS o el INFONAVIT, según los casos, acerca de si existe o no una resolución definitiva de otorgamiento de la pensión o de la negativa, a fin de establecer la procedencia de la entrega del saldo de las aportaciones a la cuenta individual de los trabajadores involucrados, de conformidad con los artículos Tercero, Undécimo y Décimo transitorios de la Ley del Seguro Social (IMSS-1997), Noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y Octavo transitorio del Decreto de reformas a la Ley del INFONAVIT, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1997.

Por ello, no deberá dictarse laudo sin que se haya recibido cabalmente el informe solicitado; en la inteligencia de que la devolución de las aportaciones a la cuenta individual del trabajador, (conforme al régimen que haya optado), se limitará hasta el 30 de junio de 1997; ya que con posterioridad a esa fecha los recursos acumulados en los ramos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, serán entregados por las Administradoras del Fondo para el Retiro al gobierno federal, conforme a lo dispuesto en el artículo Noveno Transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. A menos que la resolución del IMSS sea de negativa de pensión en cuyo caso se derá entregar el saldo total de las cuentas individuales. Con la salvedad de la subcuenta de Aportaciones

Voluntarias, las cuales se rigen por el derecho común; en consecuencia no será aplicable el procedimiento laboral.

Además, debe destacarse que dicho proceso laboral en la mayoría de los casos es muy retardado, ya sea por causas imputables a las juntas por virtud de las cargas de trabajo, o bien por el desarrollo del procedimiento en sí, como lo es el desahogo de pruebas, entre otras, los informes que se solicitan a las autoridades o instituciones correspondientes, lo cual repercute negativamente en la economía de la clase obrera, pues generalmente, los trabajadores erogan más de lo ahorraron en este rubro.

7. LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO LABORAL

La conclusión del proceso es en sí, con el laudo, entendiéndose éste como "la decisión o el fallo que dictan los árbitros o los amigables componedores en los asuntos que se someten a su conocimiento, lo cual equivale en materia civil a la sentencia";⁹³ en nuestro ámbito, son las juntas laborales las que emiten dichas resoluciones como autoridad jurisdiccional de trabajo, quienes deben dictarlos cumpliendo ciertos requisitos contemplados por la Ley Federal del Trabajo, tanto en las reglas del procedimiento como en la estructura jurídica de los mismos, pues tienen obligación de fundar y motivar sus resoluciones conforme a los artículos 840 y 841 de la ley en cita; asimismo, dichos fallos son obligatorios para los interesados y deben ejecutarse conforme la ley de la materia, tal como se advierte de los términos en que está redactada la fracción XX del artículo 123 constitucional, pues de ahí se nace la facultad de las juntas de conciliación y arbitraje para hacer cumplir sus determinaciones.

⁹³ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal Civil. Volumen 4., 2ª ed., Oxford. México. 2003. p.155

En ese orden de ideas, impone el artículo 842 de la ley obrera, que los laudos deben ser congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas en el juicio oportunamente, es decir, sólo se pueden ocupar de la litis planteada en la demanda y su contestación, así como de las prestaciones hechas valer en su momento oportuno o sea, en la aclaración de demanda, réplica, contrarréplica, reconvencción y su contestación, las pruebas desahogadas; además de ser atinente con las consideraciones de hecho y de derecho, sin que deban ocuparse de otras cuestiones, pues aceptar que las Juntas pueden introducir un elemento nuevo en la controversia que ante ellas se plantea, equivale a convenir en que pueden a la vez ser jueces y partes y que están capacitadas para fallar cuestiones que los litigantes no han sometido a su resolución.

Al respecto, el criterio jurisprudencial IV.2o.T. J/44, robustece lo anterior, sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra es:

“CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD, PRINCIPIOS DE. SUS DIFERENCIAS Y CASO EN QUE EL LAUDO INCUMPLE EL SEGUNDO DE ELLOS. Del artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo se advierte la existencia de dos principios fundamentales o requisitos de fondo que deben observarse en el dictado del laudo: el de congruencia y el de exhaustividad. El primero es explícito, en tanto que el segundo queda imbibido en la disposición legal. Así, el principio de congruencia está referido a que el laudo debe ser congruente no sólo consigo mismo, sino también con la litis tal como haya quedado establecida en la etapa oportuna; de ahí que se hable, por un lado, de congruencia interna, entendida como aquella característica de que el laudo no contenga resoluciones o afirmaciones que se contradigan entre sí y, por otro, de congruencia externa, que en sí atañe a la concordancia que debe haber con la

demanda y contestación formuladas por las partes, esto es, que el laudo no distorsione o altere lo pedido o lo alegado en la defensa, sino que sólo se ocupe de las pretensiones de las partes y de éstas, sin introducir cuestión alguna que no se hubiere reclamado, ni de condenar o de absolver a alguien que no fue parte en el juicio laboral. Mientras que el de exhaustividad está relacionado con el examen que debe efectuar la autoridad respecto de todas las cuestiones o puntos litigiosos, sin omitir ninguno de ellos, es decir, dicho principio implica la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento tomando en cuenta los argumentos aducidos tanto en la demanda como en aquellos en los que se sustenta la contestación y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el juicio, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate. Por tanto, cuando la autoridad laboral dicta un laudo sin resolver sobre algún punto litigioso, en realidad no resulta contrario al principio de congruencia, sino al de exhaustividad, pues lejos de distorsionar o alterar la litis, su proceder se reduce a omitir el examen y pronunciamiento de una cuestión controvertida que oportunamente se le planteó, lo que permite, entonces, hablar de un laudo propiamente incompleto, falta de exhaustividad, precisamente porque la congruencia -externa- significa que sólo debe ocuparse de las personas que contendieron como partes y de sus pretensiones; mientras que la exhaustividad implica que el laudo ha de ocuparse de todos los puntos discutibles. Consecuentemente, si el laudo no satisface esto último es inconcuso que resulta contrario al principio de exhaustividad que emerge del artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, traduciéndose en un laudo incompleto, con la consiguiente violación a las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.⁹⁴

⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Novena Época. Tomo XIX. Febrero 2004. p. 888.

Los laudos laborales, además deben cumplir con lo que estipula el artículo 885 de la Ley Federal del Trabajo, el cual ordena: "Al concluir el desahogo de las pruebas, formulados los alegatos de las partes y previa certificación del Secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la instrucción, y dentro de los diez días siguientes formulará por escrito el proyecto de resolución en forma de laudo, que deberá contener: I. Un extracto de la demanda y de la contestación, réplica y contrarréplica; y en su caso, de la reconvenición y contestación de la misma; II. El señalamiento de los hechos controvertidos; III. Una relación de las pruebas admitidas y desahogadas, y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que deban considerarse probados; IV. Las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven, en su caso, de lo alegado y probado; y V. Los puntos resolutivos".

En la práctica, la regla que prevalece es que el dictamen logra su objetivo de materializarse en el acto final del proceso, esto es, el laudo; por lo que formulado el dictamen se entrega copia de éste a cada uno de los miembros de la junta, quienes cuentan con cinco días hábiles siguientes para solicitar que se practiquen las diligencias que no se hubieran llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o en su caso, la diligencia que se estime conveniente para el esclarecimiento de la verdad, al efecto, se deberán ajustar a lo que ordena el artículo 886 de la Ley Federal del Trabajo, por lo que la Junta está constreñida a señalar día y hora para su desahogo con citación de las partes dentro del término de ocho días; una vez agotado lo anterior, el presidente de la junta citará a una audiencia para la discusión y votación del dictamen, la que se debe efectuar dentro de los diez días siguientes, en términos del artículo 888 de la ley en comento, en la cual se efectúa la lectura del proyecto de resolución, los alegatos y observaciones formuladas por las partes, pone a discusión el proyecto el presidente y concluida ésta, se lleva a cabo la votación, y es el presidente quien declara el resultado; la decisión puede resultar por unanimidad

o mayoría de votos; es menester mencionar que el presidente siempre tendrá voto de calidad, el engrose del asunto corre a cargo del secretario en términos del artículo 890 de la ley vigente.

Lo anterior tiene una importancia relevante, pues de adolecer el dictado del laudo del procedimiento descrito, se incurre en violaciones al procedimiento, lo que ilustra la siguiente jurisprudencia 732, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, misma que se transcribe:

“AUDIENCIA DE DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL LAUDO. LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS DURANTE SU TRAMITACIÓN, MOTIVAN LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO”.- En términos del artículo 721 de la Ley Federal del Trabajo, el secretario de la Junta tiene la obligación de autorizar todas las actuaciones procesales, y si no aparece la firma de dicho funcionario en la constancia en la que se asienta haber hecho entrega de una copia del proyecto de laudo formulado por el auxiliar, a cada uno de los miembros de la Junta a fin de que éstos estén en posibilidad de ejercer la facultad potestativa que les confiere el artículo 886 del precitado ordenamiento jurídico, para solicitar se practiquen las diligencias que no se hubiesen llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o cualquier diligencia que juzguen conveniente para el esclarecimiento de la verdad; y si además del proveído por el cual el presidente de la Junta responsable hace constar que quedaron citados dichos representantes para la audiencia de discusión y votación del citado dictamen, y del acta que se levantó después de haberse discutido el mismo, tampoco se encuentran autorizadas por la firma del citado funcionario, es procedente estimar que, con tales omisiones, se violaron las reglas que norman el procedimiento en el juicio laboral dejando en estado de indefensión al quejoso, y por ende debe concederse el amparo y protección de la Justicia

Federal para el efecto de que se deje insubsistente el laudo reclamado y se reponga el procedimiento, para que se subsanen las mismas".⁹⁵

Una vez dictado dicho fallo, deberá ser notificado personalmente a las partes, quienes cuentan con un término de tres días, en su caso, para solicitar a la Junta la aclaración del mismo, esto es, corregir errores o precisar algún punto.

De solicitar las partes la aclaración del laudo, la autoridad laboral resolverá dentro del mismo plazo (tres días), pero por ningún motivo podrá variar el sentido de la resolución; es importante saber que la interposición de la aclaración no interrumpe el término para la impugnación de dicho fallo, pero sí puede ser impugnada a través del juicio de amparo directo, por formar parte del mismo; así lo ha resuelto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 174/2004 SS, que dio origen a la jurisprudencia 23/2005, cuyo rubro es del tenor literal siguiente: "**ACLARACIÓN DE LAUDO. AL SER PARTE INTEGRANTE DE ÉSTE, ES RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO.**"

Los laudos deben cumplirse dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir de que surta efectos la notificación, siendo el presidente de la junta el encargado de dictar las medidas pertinentes para que se logre dicho cometido.

8. LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

La Ley Federal de Trabajo denota, que en el proceso laboral no existe recurso ordinario alguno que nos sirva para impugnar los laudos; dicha omisión en la ley, se debe a que esas resoluciones son emitidas por las juntas funcionando en pleno, por ende, las mismas no pueden conocer de un recurso

⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Parte-Trabajo. Tomo V. 2000. p. 606.

contra sus pronunciamientos, porque implicaría la revocación de sus propias determinaciones, lo cual tienen expresamente prohibido por los numerales 847 y 848 de la ley laboral; robustece lo anterior, la jurisprudencia sustentada por la Cuarta Sala de nuestro Máximo Tribunal del país, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto se transcriben a continuación:

“**LAUDOS. SU IRREVOCABILIDAD.** De acuerdo con el artículo 555 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, (847 y 848 de la actual ley), son improcedentes los recursos que se interpongan contra los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ante las propias Juntas, pues ese precepto establece la irrevocabilidad de los laudos, por las autoridades que los dicten”.⁹⁶

Por tanto lo que procede es directamente recurrir a la vía del amparo directo por ser el laudo, una resolución definitiva que pone fin al juicio laboral, en contra de la cual no procede medio de impugnación que tenga por objeto modificarlo, confirmarlo o revocarlo, como ya se precisó; sino es un tribunal colégiado quien debe conocer de las violaciones alegadas por el inconforme, sea que éstas se cometan en el propio laudo o que, cometida durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, atento a lo previsto en el artículo 158 de la Ley de Amparo.

Como estamos viendo, el juicio de amparo implica “la existencia de un proceso especial por cuanto se relaciona con la impugnación de resoluciones judiciales que, como el laudo adquieren carácter definitivo por disposición de la ley...”⁹⁷

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit, Séptima Époc. Tomo 151-156. Quinta Parte. P. 152.

⁹⁷ Instituto De Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII. Editorial Porrúa. México. 2002. p.285.

La impugnación del laudo entonces, sale del ámbito de la autoridad juzgadora laboral, para someter su estudio al ámbito constitucional, cuyo desarrollo en el procedimiento cuenta con matices propios, como lo es, cuando el trabajador es el quejoso, porque en ese supuesto, el tribunal constitucional tiene que acatar lo que ordena la Ley de Amparo en el artículo 76 Bis, fracción IV, esto es, la suplencia de la queja en favor del obrero; cuya finalidad es solventar la desigualdad procesal de las partes, misma que se sustenta primordialmente, en el artículo 123 constitucional y en la Ley Federal del Trabajo, pues por una parte el patrón detenta una mayor posibilidad económica frente al trabajador, lo cual permite a aquél acceder a los servicios de mejores abogados, contar con una mejor posibilidad de allegarse medios probatorios para el juicio; y por otra, la necesidad de proteger bienes básicos, como son la subsistencia del trabajador y de su familia, pues la satisfacción de sus necesidades primarias depende del salario que perciba.

La presentación de la demanda para ejercitar la acción constitucional debe hacerse directamente ante la autoridad responsable, de conformidad con el numeral 163 de la Ley de Amparo, si se hiciera ante otra distinta, no se interrumpirá el término que se tiene para interponer ésta, el cual es de quince días contados a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación del laudo que se combate, o en su caso al en que haya tenido conocimiento de éste, o al en que se hubiese ostentado sabedor del mismo.

En materia laboral las notificaciones surten sus efectos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 747 de la Ley Federal del Trabajo, el día y hora en que se practiquen, si es personal; y las que se realicen de modo distinto, al día siguiente al de su publicación en el boletín o en los estrados de la junta, característica relevante pues en otras materias generalmente es un día después de que se notifica personalmente la resolución.

La junta señalada como autoridad responsable, tiene la obligación de hacer constar al pie del escrito en que se demanda el amparo de la Justicia Federal, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del referido escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas.

Acto continuo, la Junta responsable remitirá al Tribunal Colegiado de Circuito la demanda y copia correspondiente para el Agente del Ministerio Público Federal, los autos originales, la constancia de emplazamiento de la parte tercera perjudicada, al mismo tiempo rendirá su informe con justificación y detendrá copia de éste en su poder.

En caso de que al presentar la demanda del juicio constitucional, el quejoso haya solicitado la suspensión del acto, corresponde al presidente de la junta laboral resolver esa cuestión y en caso de que proceda concederla, atendiendo a la ley de la materia, se negará por la parte que a juicio del presidente se ponga en peligro la subsistencia del obrero mientras se resuelve el juicio de garantías, en estricto cumplimiento a lo establecido en el numeral 174 de la Ley de Amparo.

El Tribunal Colegiado de Circuito, una vez agotado el trámite correspondiente, por conducto de su presidente turnará el expediente dentro del término de cinco días al magistrado relator a efecto de que formule por escrito el proyecto de resolución en forma de sentencia; el auto que por virtud ordene se turne el expediente como se ha indicado, tendrá efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará sin discusión pública, dentro de los tres meses siguientes; término que deberá computarse conforme a los días naturales.

La sentencia de amparo puede resolver la controversia constitucional planteada concediendo la protección constitucional solicitada o bien negándola,

en relación a la primera, la concesión puede ser lisa y llana o para determinados efectos, de acuerdo a la votación de los señores magistrados ésta se decide por unanimidad de votos o por mayoría de los mismos.

En caso de actualizarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 73 de la Ley de Amparo, procede declarar el sobreseimiento, pues las causales de improcedencia deben ser examinadas de oficio por ser de orden público, así lo impone la ley y la jurisprudencia.

El artículo 106 de la ley en cita, ordena que si se ha concedido el amparo solicitado, el tribunal que conoció del asunto remitirá testimonio de la ejecutoria a la autoridad responsable para su cumplimiento, en el propio despacho en que se haga la notificación, se le prevendrá que informe sobre el mismo en el término de veinticuatro horas, en atención a lo dispuesto en el arábigo 105 de la ley e la materia; esto es así, en virtud de la naturaleza del juicio de garantías, que tiene como finalidad restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía constitucional transgredida.

El cumplimiento de la ejecutoria por las juntas de conciliación y arbitraje debe ser total, pues su pronunciamiento debe contener la declaración de la autoridad en relación con la solución integral del conflicto, conforme al principio de congruencia que establece, entre otros, el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, y al de exhaustividad que la obliga a dirimir todas las cuestiones litigiosas, entre las que se encuentran tanto las relativas a la ejecución de la sentencia de amparo, como las que quedaron definidas o intocadas por la propia ejecutoria de garantías, las que deben ser reiteradas en la resolución de cumplimiento.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF).

Otra de las autoridades ante las que se puede solicitar la devolución de los recursos, materia de este trabajo, es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien ha establecido para dicho fin, un procedimiento de conciliación y un diverso de arbitraje, de los cuales se hace necesario su estudio.

1. LA COMPETENCIA DE LA CONDUSEF

En términos generales, la competencia es la facultad o capacidad que tienen las autoridades para conocer y decidir sobre determinadas materias, pero cabe distinguir, desde luego, entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional.

Debemos entender por la primera, la capacidad que, de acuerdo con su ley orgánica o constitutiva, corresponde a los órganos judiciales de un fuero específico para conocer y decidir, con exclusión de otros fueros judiciales, sobre cuestiones litigiosas de determinada índole (común, federal, laboral, civil, militar).

“La competencia constitucional deriva o se genera automáticamente de las disposiciones legales orgánicas o constitutivas de los tribunales que componen los distintos fueros judiciales, y se surte de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones exigidas y de los preceptos jurídicos fundatorios invocados por el titular de la acción correspondiente, o con la condición jurídica de las partes en litigio; por tanto, la competencia en comento es originaria para los tribunales de los distintos fueros y sólo pueden suscitarse conflictos respecto de ella cuando el titular de una acción pretenda ejercitarla ante un tribunal de fuero distinto del que corresponde a la naturaleza de las prestaciones que reclame y de los preceptos legales que invoque como

fundatorios de su demanda o querrela, o a la condición jurídica (federal o común) de las partes en litigio”.⁹⁸

Por lo que hace a la segunda, corresponde a la capacidad que un órgano jurisdiccional tiene para conocer y decidir, con exclusión de los demás órganos similares que con él integran un mismo fuero judicial (tribunales comunes, Juntas de Conciliación y Arbitraje, tribunales militares, tribunales federales), sobre un determinado asunto.

Al respecto, nuestro máximo Tribunal del país sostiene que “la competencia jurisdiccional, a diferencia de la constitucional, nace o se genera de las disposiciones jurídicas orgánicas de los tribunales, reguladoras de los distintos procedimientos que han de sustanciarse ante éstos, y se surte de acuerdo con las circunstancias de materia, de lugar, de grado o de cuantía que rodeen al litigio planteado”.⁹⁹

En el caso, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros no realiza funciones jurisdiccionales, sino de mera conciliación en el ámbito administrativo, pues así lo ha aclarado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sustentar la jurisprudencia 84/2002, consultable en la página 48, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del rubro y texto siguientes:

“COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. EN EL PROCEDIMIENTO INSTAURADO PARA ATENDER LAS CONSULTAS Y RECLAMACIONES DE AQUÉLLOS, NO REALIZA FUNCIONES JURISDICCIONALES, SINO DE MERA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO. De lo dispuesto

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Novena Época, Tomo XVIII. Octubre 2003. p.770.

⁹⁹ Ibidem.

en el artículo 5o. de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se desprende que la referida comisión tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos de los usuarios frente a las instituciones financieras y arbitrar las diferencias, de manera imparcial, lo cual se traduce en la creación de esquemas de protección al público usuario de dichos servicios, como el procedimiento instaurado para atender las consultas y reclamaciones de aquellos usuarios, donde la comisión sólo puede actuar de manera limitada como conciliador y árbitro en la solución de conflictos, instancia que sólo constituye una vía de solución alterna a los procedimientos judiciales, para contribuir a eliminar las irregularidades que se cometan en la prestación de los servicios financieros, de manera que se trata de un medio organizado de heterocomposición voluntaria, en prevención de controversias judiciales entre las instituciones financieras y los particulares usuarios del servicio, esto es, el procedimiento que la mencionada ley prevé ante la referida comisión fue creado como un medio institucional de prevención de conflictos, porque la circunstancia de que, en el ámbito administrativo, el contenido de las funciones de conciliación y arbitraje, se defina más por la calidad de los particulares accionistas, que por la resolución objetiva de conflictos entre iguales, desde el punto de vista procesal, no es más que la manifestación tuitiva del Estado, a favor de los intereses más desprotegidos, lo cual se corrobora si se atiende a que así también acontece en el campo de la procuración de los consumidores, los trabajadores y los campesinos. Lo anterior implica que las funciones de conciliación no prejuzgan en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, ni el pronunciamiento de la citada comisión constituye una resolución jurisdiccional, pues sus efectos propios no coinciden con los de una sentencia, y la consecuencia de ello es que el derecho de los usuarios y de las instituciones financieras permanece intacto y expedito para accionarlo ante las instancias judiciales; de ahí que la tramitación de la reclamación ante la citada comisión, no agrega ni disminuye el derecho de las partes. De lo anterior debe concluirse que el mencionado ordenamiento legal no autoriza a aquella comisión a

ejercitar una función jurisdiccional, pues se trata sólo de una instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, tan es así que sus pronunciamientos carecen de la fuerza ejecutoria de una sentencia judicial, ya que se limitan a una decisión arbitral."¹⁰⁰

Atendiendo lo anterior, los artículos 1o. y 5o. de la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros, a la letra y en su orden dicen:

"Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones."

"Artículo 5o. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos."

De los numerales transcritos se evidencia, que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, y arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos, mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley.

¹⁰⁰ Ibidem. Tomo XVI. Diciembre 2002. p. 366.

Ahora bien, el objeto de la ley en estudio, no es el de establecer una instancia jurisdiccional que deba deducirse en el ámbito de la autoridad administrativa, sino dentro de aquél, es un medio organizado de heterocomposición voluntaria de conflictos en prevención de controversias judiciales entre las instituciones financieras y los particulares usuarios de sus servicios.

“Como un principio rector de la organización y funcionamiento de este sistema, existe la garantía de los derechos de los usuarios frente a los intereses económicamente dominantes de las instituciones bancarias, cuyo equilibrio sustenta el sentido de las actuaciones de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por la vía de la conciliación y el arbitraje voluntario; por ello, la ley no contempla el procedimiento ante esa autoridad como una instancia judicial, sino como un medio institucional de prevención de conflictos cuya resolución de fondo corresponde constitucionalmente a aquélla”.¹⁰¹

En tal virtud, las funciones de conciliación y arbitraje, en la esfera administrativa, no prejuzgan ni podrían prejuzgar acerca del fondo de las cuestiones planteadas, ni el pronunciamiento de la comisión constituye una resolución jurisdiccional, pues sus efectos propios no coinciden con los de una sentencia ni formal ni materialmente; en consecuencia, es evidente que dicho organismo al intervenir en los conflictos que surjan entre los usuarios y las instituciones financieras, lo hace como cualquier árbitro privado designado voluntariamente por las partes, sin que tenga facultades para ejecutar sus decisiones, de manera que la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros no realiza una función jurisdiccional ni desde el punto de vista orgánico (porque no es un tribunal), ni desde el punto de vista de la materia (porque no resuelve imperativamente una controversia), sino

¹⁰¹ *Ibidem*, p.367.

constituye un proveído administrativo, emanado de un procedimiento de esa misma clase, sin la eficacia de una sentencia judicial o de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. LAS FACULTADES DE LA CONDUSEF

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación, ha pronunciado criterio jurisprudencial, en relación a las facultades de autoridad que la ley de la materia ha otorgado a la Comisión Nacional, en lo que interesa, el Máximo Tribunal del país, al estudiar de manera conjunta lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, 14, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, concluye que: "los organismos públicos descentralizados pueden ser dotados de facultades de autoridad, siempre y cuando esté justificada su asignación y ejercicio a la consumación del objeto para el cual fueron creados; en el caso, el hecho de que por ley se confiera al órgano descentralizado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) atribuciones de imperio, no transgrede el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues debe tenerse presente que sus objetivos de asesoría, información, defensa a los usuarios de servicios financieros, conciliación y heterocomposición arbitral convenida, se identifican plenamente con áreas prioritarias o estratégicas del Gobierno Federal, prestación de servicios públicos o sociales y obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social".¹⁰²

Ahora, del contenido del numeral 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en sus diversas fracciones, se abstraen las facultades de la CONDUSEF, mismas que se enuncian de manera sintetizada.

¹⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit, Tomo XIV. Diciembre 2001. p. 366.

El organismo de mérito cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, además de la autoridad para imponer las sanciones previstas en su ley.

Asimismo, está facultada para procurar una relación más segura y equitativa entre los usuarios y las instituciones financieras, por lo cual cuenta con el apoyo de otras autoridades en materia financiera; la comisión debe proporcionar los elementos necesarios que obtenga de la elaboración de los estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, los cuales debe publicar para cumplir con los programas de información y difusión de los servicios, productos, niveles de atención que proporcionan las instituciones financieras, y a su vez, a éstas debe orientar y asesorar sobre las necesidades de los usuarios, cuidando en todo momento que la publicidad que utilicen los entes financieros, sea dirigida en forma clara para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud.

Atiende y resuelve consultas y, en su caso, las reclamaciones que presenten o formulen, respectivamente, los usuarios sobre los asuntos que le son competentes.

Lleva a cabo los procedimientos de conciliación y de arbitraje entre el usuario y la institución financiera, o en su caso, entre varios usuarios si éstos adquirieron un mismo producto o servicio mediante la celebración de un sólo contrato, para lo cual, únicamente la presentación de la reclamación por parte del usuario faculta a la comisión para exigir la información y los reportes de crédito necesarios; emite dictámenes técnicos; proporciona orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto

de prestatarios que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal.

Conoce y resuelve sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la comisión nacional; además, determina el monto, la forma y las condiciones de las garantías previstas en la ley.

En el procedimiento conciliatorio, si las partes no llegan a un acuerdo, la comisión nacional ordenará a la institución financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, para lo cual, fijará el monto correspondiente.

Expide, a solicitud de parte interesada, previo el pago de los gastos correspondientes y comprobación fehacientemente del interés jurídico, copia certificada de los documentos que obren en su poder; asimismo, para el debido cumplimiento de las facultades que la ley de la materia le atribuye, las unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las comisiones nacionales, así como las instituciones financieras, deberán proporcionarle la información y datos que les solicite; sin embargo, la comisión deberá guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozca con motivo de su objeto, relacionada con los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones llevadas a cabo por las instituciones financieras; y sólo proporcionará dicha información o documentos, cuando le sean solicitados por autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el usuario sea parte.

Acuerda y celebra convenios con las instituciones financieras, autoridades federales y locales, emite recomendaciones a las mismas para coadyuvar y alcanzar el cumplimiento de los objetos de la ley así como el sano

desarrollo del sistema financiero mexicano; al ejecutivo federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también recomienda la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, con el mismo propósito.

Revisa y, en su caso, propone modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios; además sugiere modificaciones a los documentos que éstas utilizan para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados.

3. LA DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CONDUSEF

La ley de la materia en el capítulo II, del título II, establece que la dirección y administración del organismo de mérito, está a cargo de su presidente y una junta de gobierno, cuyas facultades delimita la misma reglamentación.

Por lo que hace a la integración de la junta de gobierno de la CONDUSEF, ordena el numeral 17 de la legislación que ésta debe ser con los siguientes elementos: un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, esto es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Comisión Nacional Bancaria y de Valores; tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el presidente, quien asistirá con voz pero sin voto. Será presidida por el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cada uno de los integrantes de la Junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior.

La junta designará a un secretario y un prosecretario, los cuales deberán ser servidores públicos de la comisión y no podrán desempeñar funciones diferentes a las de su encargo.

Las sesiones que lleve acabo la junta de gobierno se clasifican en ordinarias, mismas que de acuerdo al artículo 19, se llevarán a cabo seis veces al año, y extraordinarias, desarrollándose éstas cuando así se considere necesario, para lo cual deberá convocar el secretario, previa solicitud de cualquiera de sus miembros; las sesiones se efectuarán con la asistencia de por lo menos cinco de sus miembros.

Para el logro de los objetivos de la reunión, el secretario de la junta deberá con fundamento en el artículo 21, enviará a los miembros de la misma, con una antelación no menor de siete días hábiles a la celebración de las sesiones, el orden del día acompañado de la información y documentación correspondiente, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar; sin embargo, en caso de urgencia, a propuesta del presidente, el secretario podrá convocar con veinticuatro horas de anticipación.

Las resoluciones a las que llegue la junta requerirán del voto aprobatorio de la mayoría de los presentes, teniendo voto de calidad en caso de empate el del presidente de la junta, o en su caso, quien presida la sesión.

Entre las facultades que la ley en comento otorga a la junta de gobierno, enumeradas en el artículo 22, tenemos las siguientes:

Determina y aprueba, las bases y criterios conforme a los cuales, la CONDUSEF considera que deba brindar defensoría legal gratuita a los usuarios; en caso de que resulte necesario, hará la publicación respectiva.

Asimismo establece las políticas y lineamientos que provean a la más adecuada difusión de los servicios que ofrezca la comisión; también dicta los lineamientos para la evaluación de los programas y campañas publicitarias que las instituciones financieras pretendan realizar para efecto de dar a conocer sus operaciones o servicios; y por otra parte publica, las recomendaciones hechas a las instituciones financieras cuando ello contribuya a la creación de una cultura financiera y a la protección de los intereses de los usuarios.

Es la encargada de aprobar el Estatuto Orgánico, normas de funcionamiento, programas y presupuestos de la CONDUSEF, propuestos por el presidente, así como sus modificaciones. Además establece las bases, lineamientos y políticas para el adecuado funcionamiento de este organismo.

Aprueba las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que se celebren con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestaciones de servicios relacionados con bienes muebles. El presidente y los servidores públicos correspondientes, realizarán tales actos bajo su responsabilidad; además establece, con sujeción a las disposiciones legales relativas, y sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de lo que la ley disponga.

También es la junta de gobierno, competente para aprobar, con las atribuciones que correspondan a sus respectivas unidades administrativas; las Condiciones Generales de Trabajo que deban observarse con sus trabajadores; el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del presidente, a propuesta de éste.

Resuelve respecto de la condonación total o parcial de multas; además establece los parámetros para determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías que prevé la ley; además de lo que el presidente someta a su consideración.

Ahora bien, en cuanto al Presidente de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, debe precisarse que éste es designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y para fungir como tal debe reunir los requisitos estipulados en el arábigo 24 de la normatividad en cita, los cuales son los siguientes: ser ciudadano mexicano, contar con título profesional a nivel licenciatura, haber ocupado, por lo menos durante tres años, cargos de decisión en materia financiera, no desempeñar cargos de elección popular ni ser accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de las instituciones financieras, no tener litigio pendiente con la CONDUSEF, No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional que le imponga más de un año de prisión, y si se tratare de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualquiera que haya sido la pena, ni encontrarse inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, y ser de reconocida competencia y honorabilidad.

Tiene a su cargo la representación legal de la CONDUSEF, y entre sus facultades, se enuncian las siguientes, mismas que se retoman del artículo 26 de la ley de la materia.

Es el responsable de la ejecución de los acuerdos de la junta; celebra y autoriza toda clase de actos y documentos inherentes al objeto de la comisión; como es suscribir y negociar títulos de crédito, realizar operaciones de crédito; otorga, sustituye y revoca poderes generales y especiales con las facultades que les competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula

especial.; además, ejerce las más amplias facultades de dominio, administración, pleitos y cobranzas, aun de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones legales o reglamentarias.

Impone las sanciones que correspondan de conformidad con lo establecido en ley, conoce y resuelve sobre el recurso de revisión, propone a la junta la condonación total o parcial de las multas; en su caso formula denuncias y querellas, así como otorgar el perdón correspondiente.

El presidente de la comisión, también es el encargado de presentar anualmente los presupuestos de la CONDUSEF, los cuales una vez aprobados por la junta, serán sometidos a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en base a este encargo, debe proveer lo necesario para el cumplimiento de los programas y el correcto ejercicio del presupuesto aprobado por la junta; lo que se evaluará con el informe que éste haga a la misma sobre el ejercicio del presupuesto.

Propondrá a la Junta el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del presidente; asimismo, nombrará y removerá al resto del personal.

De igual forma, es el responsable de presentar a la junta los proyectos de disposiciones relacionadas con la organización de la comisión y con las atribuciones de sus unidades administrativas

El presidente ejercerá sus funciones directamente o mediante acuerdo delegatorio, a través de los vicepresidentes, directores generales y demás servidores públicos de la comisión nacional, salvo aquéllas prohibidas por el cuerpo legal aplicable, los acuerdos por los que se deleguen facultades serán publicados en el Diario Oficial de la Federación; el ejercicio de las facultades

que la ley le marca, debe informarlo a la junta de gobierno anualmente o cuando ésta se lo solicite.

4. LOS SUJETOS PARTICIPANTES EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y ARBITRAL

En el Sistema de Ahorro para el Retiro, tienen injerencia los institutos de seguridad social, los trabajadores, instituciones financieras en el manejo de los recursos líquidos de los trabajadores como son las Administradoras de Fondos para el Retiro, Sociedades de Inversión Especializadas en los Sistemas de Ahorro para el Retiro; y las autoridades que se encargan de la vigilancia, control, regulación, operación del SAR, como lo es, la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, entre otras.

Ahora bien, los participantes en los procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de SAR, son generalmente: la CONDUSEF, los árbitros autorizados por ésta, el usuario y las instituciones financieras.

Como autoridad en su carácter de conciliador o árbitro, hemos visto que corresponde a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros fungir como tal.

Además, ya quedó señalado que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, facultades de autoridad para imponer las sanciones correspondientes, así como las atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y las demás leyes, reglamentos y disposiciones aplicables que hagan referencia a la comisión nacional.

Esta autoridad tiene como objetivo prioritario, procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a ambos, los elementos necesarios para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen.

Del artículo 5 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, podemos advertir que la CONDUSEF asume dos papeles en la relación que guarda con los usuarios trabajadores, por una parte, se encarga de promocionar, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de éstos frente a las instituciones financieras; y por otro, resuelve a través del arbitraje las diferencias entre aquéllos, de manera imparcial, provee a la equidad en las relaciones de ambas partes, orientando y asesorando a las instituciones sobre las necesidades de los usuarios.

La CONDUSEF actúa como conciliadora y árbitro a través de la Dirección General de Conciliación y Arbitraje, quien cuenta con las siguientes atribuciones que derivan del numeral 19 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros:

Atiende reclamaciones, desecha las notoriamente improcedentes y tramita los procedimientos de conciliación y arbitraje; requiere a las instituciones financieras el informe detallado y razonado de los hechos a que se refiere la reclamación (equiparable a la contestación de una demanda) y de los datos necesarios con motivo de su objeto, relacionado con los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones.

Además, constituye el registro de árbitros, ordena el registro del pasivo contingente o la constitución e inversión de la reserva técnica para obligaciones pendientes de cumplir; emite el laudo correspondiente; da cumplimiento a los

acuerdos que se dicten para ejecutar el mismo, así como la sentencia ejecutoriada derivada de dicho fallo, en su caso; y está facultada para imponer las sanciones previstas en la ley de la materia.

En el procedimiento de arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho, las partes podrán facultar, a su elección, a la aludida comisión o, a alguno o algunos de los árbitros privados, previamente autorizados y propuestos para tal efecto por la CONDUSEF, quienes resolverán en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada.

Por cuanto hace al usuario, como sujeto participante en el desarrollo del procedimiento ante la CONDUSEF, es necesario precisar que, de acuerdo con lo previsto en la fracción I, del artículo 2º de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, es la persona que contrata, utiliza o, por cualquier otra causa, tiene algún derecho frente a una institución financiera como resultado de la operación o servicio que ésta le presta, denominado "trabajador-cuentahabiente" por la abrogada Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

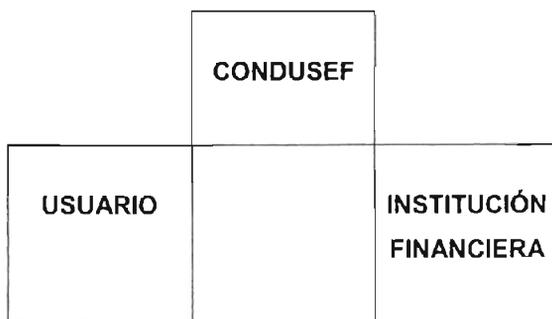
En el caso, debemos reconocer que los trabajadores como sujetos beneficiados con la prestación del Sistema de Ahorro para el Retiro, acumulada en su cuenta individualizada, que administra una institución financiera en coordinación con alguna diversa, a efecto de que sus recursos se inviertan financieramente y con el transcurso del tiempo se obtenga una ganancia pecuniaria a favor del laborioso, deja el ámbito del derecho laboral para integrarse al privado y reconocido para estos efectos como usuario de servicios financieros.

Podemos decir que el trabajador en esta relación que lo une con la institución financiera, se convierte en cliente de ésta, pues la cuenta donde se

depositaron los recursos SAR 92-97, se individualizó con los datos del mismo, y aunque fue a través de la parte patronal el trámite de apertura de la cuenta, se particularizó la administración de los recursos por cada trabajador, a los cuales se les cobra una comisión por manejo de su cuenta.

Ahora bien, con relación a la institución financiera, pero en los términos del tema que nos interesa, se consideran como tales, a las instituciones de crédito, sociedades de inversión, especialistas en el manejo de estos recursos SAR, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro.

Como vemos, estas instituciones son prestadoras de servicios, con las cuales el trabajador se involucró en virtud de una prestación legal derivada de una relación de trabajo, que tiene por objeto brindarle seguridad pecuniaria al mismo para el momento de su retiro, con lo cual el Estado pretende cumplir las acciones encaminadas a otorgar seguridad social a sus habitantes, sin embargo debe decirse que la estructura y funcionamiento del SAR, resulta muy compleja, por toda la normatividad que se expide a efecto de llevar un control eficaz y eficiente de la información que se maneja, y que resulta de vital importancia se comparta con los participantes en esta actividad.



5. EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Con el objeto de proteger los intereses de los usuarios de servicios financieros, la CONDUSEF está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y aquéllos.

En este caso, nos interesa dar a conocer cómo se desarrolla el procedimiento conciliatorio que se ventila ante esta autoridad en los asuntos donde se solicita la devolución de los fondos acumulados en la cuenta del Sistema de Ahorro para el Retiro, que tuvo vigencia de 1992 a 1997, por ser el tema central de esta investigación.

Para ejercitar la acción en este procedimiento conciliatorio, es necesario que se formule la reclamación, la cual, estipula el artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, puede presentarse por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo permitido por la ley; si fueran varios los usuarios con problemas en común con una o varias instituciones financieras, las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por aquéllos, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.

El término que se tiene para presentar dichas reclamaciones es de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen, atento a lo previsto en el artículo 65 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Las promociones deberán entregarse en el edificio sede de la CONDUSEF, en su caso, en las delegaciones regionales estatales de la misma o en la unidad especializada que corresponda al ente financiero pasivo, las segundas estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio, o

bien, el diverso arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.

Los requisitos que deben reunir las promociones a través de las cuales se ejercita la acción conciliatoria son:

- ❖ Nombre y domicilio del reclamante, en este caso nos referimos al trabajador o su (s) beneficiario (s); por lo que hace al domicilio, debe decirse que la CONDUSEF cuenta con varias delegaciones en el Distrito Federal y en el interior de la república, por lo que es importante que para que el trámite sea ágil, el reclamante podrá considerar la más cercana a su domicilio.
- ❖ Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución; aquí se aplican las normas de representación legal, en el caso de los trabajadores o sus beneficiarios, éstos pueden comparecer por su propio derecho o a través de su apoderado legal, para este caso, basta que se presente carta poder firmada por los interesados.

Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación. En atención a que por la naturaleza de la prestación, las personas que ejercitan esta vía, detentan la calidad de trabajadores, no se exige formalidad específica en este requisito.

- ❖ Nombre de la institución financiera contra la que se formula la reclamación, en caso de que los usuarios no cuenten con la información suficiente para ubicar claramente a la demandada,

con los datos que aporte a la CONDUSEF, ésta podrá solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las comisiones nacionales, los necesarios para proceder a la identificación de la institución financiera, las cuales deberán contestar la solicitud en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la misma.

- ❖ Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La comisión nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del usuario.

La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

La CONDUSEF podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes, fuera de esos casos, dará el trámite respectivo a las que admita, notificará y correrá traslado de las mismas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma a la institución financiera demandada, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, señalará en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual deberá realizarse dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación, con apercibimiento de sanción pecuniaria para las sociedades financieras en caso de no asistir; y por lo que se refiere a los usuarios, su inasistencia injustificada traerá como consecuencia que se les tenga por desistidos de la reclamación, perdiendo el derecho a presentar otra ante la comisión por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia sin justificación; la excusa razonable podrá hacerla valer el usuario dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración.

Por conducto de un representante, la entidad financiera deberá, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación; para que el informe se tenga por presentado es necesario que responda detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar.

Si las instituciones financieras no presentan el informe en comento, se considerará cierto lo manifestado por el reclamante, además se harán acreedoras de las sanciones previstas en la ley de la materia; lo anterior no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la autoridad, no pueda celebrarse en la fecha indicada, pero sólo se diferirá para celebrarse dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Los momentos que prevé la ley para diferir la audiencia son dos, ya sea en la propia audiencia, o bien, dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de ésta; el segundo supuesto sólo procede con el objeto de requerir información adicional a la institución financiera; dicho diferimiento lo puede considerar necesario la propia CONDUSEF o bien se da como resultado de la solicitud que el reclamante haga, en la nueva fecha deberá la institución privada presentar el informe adicional.

En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, se les invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia comisión o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de

las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho; en caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

Lo anterior, se hará constar en el acta que al efecto firmen las partes ante la autoridad, acto seguido la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará a la institución financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las CONSAR; ese registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera bajo su estricta responsabilidad si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a la legislación aplicable.

Aunado a lo anterior, es procedente destacar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en el criterio jurisprudencial 14/2003, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con relación a lo del pasivo contingente lo siguiente: **"INSTITUCIONES FINANCIERAS. LA ORDEN DE REGISTRO DEL PASIVO CONTINGENTE A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 68, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO Y, POR TANTO, NO REQUIERE DE AUDIENCIA PREVIA...** que la orden de registro del pasivo contingente o de la partida contable relativa a la reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, no constituye un acto privativo que requiera de audiencia previa, ya que se trata de una medida provisional para garantizar específicamente el pago de las obligaciones que puedan resultar a cargo de la institución financiera en caso de que la reclamación del usuario resulte

precedente y, por tanto, no tiene como fin privar en definitiva a dichas instituciones de sus propiedades o derechos”.¹⁰³

Sin embargo, conforme los artículos 68 fracción X; 70 y 72, de la LPDUSF, se podrán cancelar el pasivo contingente o reserva técnica, según sea el caso, cuando haya sido decretada la caducidad de la instancia, o la preclusión haya sido procedente, y cuando la excepción superveniente de prescripción proceda o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la institución. También podrá cancelarla cuando haya efectuado pago con la conformidad del Usuario.

Tal pareciera que hasta aquí termina la intervención de la autoridad; sin embargo, el artículo 68, en el segundo párrafo de la fracción VII, de la ley en comento, establece que si del análisis que la CONDUSEF haga del escrito de reclamación, concatenado o no con el informe que rinda la entidad financiera, advirtiera que se desprenden elementos que a juicio de la autoridad permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia comisión podrá emitir, previa solicitud por escrito del usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión, el cual entregará en copia certificada al solicitante contra pago del mismo.

Por el contrario, sostiene la fracción VIII, del artículo en cita, en caso de que tenga éxito la conciliación, las partes se comprometerán a través de un acuerdo, el cual se hará constar en un acta circunstanciada que al efecto se levante; aquí la CONDUSEF deberá explicar al usuario los efectos y alcances de aquél; si después de escuchar la explicación el usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la autoridad, fijándose un término para acreditar su cumplimiento.

¹⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., Tomo XVII. marzo 2003. p. 92.

Tratándose del cumplimiento del acuerdo conciliatorio, impone el multicitado artículo 68, la carga de la prueba recae en la institución financiera; en caso de omisión, o cumplimiento parcial del mismo, se ordenará a dicha institución que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación que se entabló en su contra.

6. EL ARBITRAJE COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Esta forma heterocompositiva de solución de controversias, es permitida por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en dos formas; la primera, se conoce como, "en amigable composición"; la otra, denominada "de estricto derecho", y están reguladas en el capítulo II, del título quinto del referido ordenamiento legal, cuyo contenido es el siguiente.

Las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la CONDUSEF, de manera total o parcial, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

La comisión tiene la facultad de allegarse de todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se hayan sometido en arbitraje, por lo que podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero; cualquier objeto o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral; además las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.

Recordemos que la fórmula legal empleada en el procedimiento arbitral como "amigable composición", consiste en que las partes facultarán, a su

elección, a la comisión o a algunos de los árbitros propuestos por aquélla, para resolver los asuntos puestos a su consideración; y especificarán de común acuerdo las cuestiones que serán objeto del arbitraje, como las etapas del procedimiento, formalidades, términos y plazos en que deberá llevarse a cabo el mismo.

El procedimiento arbitral se seguirá por las Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 bis de la Ley de Protección de Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y en lo que éstas no regulen, se estará a lo que las partes determinen, o en su defecto, lo que estipule el árbitro, quien deberá actuar de manera imparcial, otorgando a las partes una oportunidad razonable de presentar sus argumentos.

Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral faculta la ley se aplique supletoriamente el Código de Comercio.

Quien tenga interés en ser propuesta como árbitro por la CONDUSEF, conforme al artículo 72 de la ley en cita, deberá reunir los siguientes requisitos: Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos; tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente; contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros, en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada; haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación; gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y no ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera.

La excusa del árbitro para conocer del procedimiento, se da en los casos de que, en cualquier forma, implique un conflicto de intereses entre el árbitro propuesto por la comisión nacional y cualquiera de las partes, para lo cual la autoridad en mención deberá, dentro de los dos días hábiles siguientes,

proponer a aquéllas un nuevo árbitro, quien podrá continuar el procedimiento arbitral en la etapa en que se encontraba al momento de ser designado o bien reponer total o parcialmente el procedimiento, siempre y cuando las partes así lo decidan.

En caso de que el árbitro que deba excusarse no lo haga, podrá ser recusado por la parte afectada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra por los daños generados, son causa de remoción entre otras: Tener interés directo o indirecto en el negocio; o su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo; que el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos, tengan relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil, sancionado o respetado por la costumbre; guardar parentesco por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes en los mismos grados que han quedado descritos.

Por lo que hace al procedimiento arbitral de estricto derecho, por su naturaleza jurídica la controversia planteada se resolverá con riguroso apego a las disposiciones legales aplicables; además, igual que en el otro tipo de arbitraje, determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el mismo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley de la materia, que estipula los plazos y bases mínimas que deberán aplicarse en el desarrollo de dicho procedimiento, los cuales son los siguientes:

Aspectos generales:

- ❖ Términos. Los términos se reputan improrrogables, su cómputo es en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas.

- ❖ **Leyes de aplicación supletoria.** Se aplicará en con esa calidad el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235, que en lo conducente establece, que cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir la ratificación de la misma; y a falta de disposición en dicho código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, que en lo que interesa prevé que el compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral, y en este caso, la misión de los árbitros durará sesenta días.

- ❖ **Cuando concluyan los términos fijados,** sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante.

- ❖ **Caducidad de la Instancia.** En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

Elementos comunes del juicio:

- ❖ **Interposición de la demanda.** El plazo en que debe presentarse ésta, lo fijan voluntariamente las partes, sin embargo no podrá exceder de nueve días hábiles; si no pactaran término al respecto, será dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, además el actor deberá acompañar al escrito la

documentación en que funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.

- ❖ Contestación a la demanda. Deberá presentarse dentro del plazo que a voluntad de las partes se haya acordado, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, el demandado deberá acompañar a su escrito la documentación en que funde sus excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.

- ❖ Etapa Probatoria. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, salvo convenio expreso de las partes, se dictará auto abriendo el juicio a un período de pruebas de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquéllas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas.

Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, con fundamento en la fracción III, del artículo en comento, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio.

Es importante mencionar que todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes, se tendrán consideradas como pruebas.

La parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, tendrá la carga de gestionar con la debida prontitud, la diligenciación de los oficios y exhortos que para tal efecto se elaboren; si el árbitro a su juicio considera que por causas imputables al oferente no se desahogaron dichas pruebas, se le tendrá por desistido del derecho que pretende ejercer.

❖ Alegatos. Para formular alegatos las partes tienen ocho días comunes.

El árbitro, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el usuario; sin embargo, cuando a juicio de las partes esta resolución requiera de aclaración por existir error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, las partes podrán solicitarla dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo, lo anterior con fundamento en el artículo 78 de la propia ley.

De no requerirse lo anterior, si el laudo condena al ente financiero a resarcir al usuario, éste tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo; si la institución financiera no cumple en el tiempo señalado, los árbitros propuestos por la CONDUSEF, a través de la cual enviarán el expediente al juez competente para su ejecución; en caso de que sea la autoridad administrativa de mérito la que haya fungido como árbitro, enviará los autos de manera directa, pues a ésta le corresponde adoptar todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande.

El debido cumplimiento de los laudos, deberá verificarlo la CONDUSEF, para lo cual deberá requerir al director general o al funcionario que realice las

actividades de éste, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, que se ha pagado o restituido el servicio financiero demandado en los términos del artículo 81 de la ley de la materia, las prestaciones a que hubiere sido condenada la institución financiera.

Si el resultado fuera negativo, la comisión impondrá a la institución financiera una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado, o bien la de 100 a 1000 días de salario; y procederá a requerir nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes. Si no lo hiciera, se enviará el expediente al juez competente para su ejecución. En su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas a desacato de una orden judicial, según lo dispone el artículo 84 de la propia Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la comisión nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución, la cual se realizará conforme a lo previsto en su propia ley.

El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo; todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento arbitral, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolver el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

7. LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES QUE EMITE LA CONDUSEF

Impugnar significa, combatir, por lo tanto, es importante conocer los medios a través de los cuales, las resoluciones que dicta la autoridad administrativa, pueden atacarse.

Debemos entender como resolución, todo acto de la CONDUSEF, por la cual decide las cuestiones que se le plantean, en nuestro caso la ley aplicable, en su título séptimo, capítulo II, regula lo referente al recurso de revisión, mismo que lo debe hacer valer el administrado, en contra de los actos y disposiciones de la comisión, respecto de los cuales considere que son contrarios a los ordenamientos jurídicos; que lesionan sus derechos o intereses o bien, le producen indefensión.

Pues bien, el multicitado recurso de revisión que regula la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ordena que éste debe interponerse por escrito, y delimita su procedencia contra las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de Servicios Financieros, dictadas fuera del procedimiento arbitral.

El plazo legal que se tiene para interponer este medio de impugnación es de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

Se presentará ante la autoridad que dictó la resolución correspondiente y será resuelto por el presidente o por el área de la comisión nacional que éste determine.

La interposición del recurso de revisión suspenderá la resolución impugnada.

Tratándose de la suspensión, sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos: Que la solicite el recurrente; que ya haya sido admitido el recurso; que de otorgarse la misma no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a esta ley; que no afecten intereses de terceros en

términos de esta ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije la comisión nacional, y que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado.

Los requisitos que debe reunir el escrito a través del cual se hace valer el recurso de mérito, se constriñen a que debe en éste deberán expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause, a la parte afectada; además con aquél se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se consideren convenientes.

Si no se señalara el acto impugnado o no se expresaran los agravios, que se causan con el acto que se impugna, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto.

Por cuanto a las pruebas se refiere, si se omite su ofrecimiento o exhibición, se tendrán por no ofrecidas; si aquéllas ameritan desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de diez para tal efecto, por su parte la autoridad podrá allegarse los elementos de convicción que considere pertinentes.

Concluido el periodo probatorio, la autoridad resolverá dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La resolución del recurso de revisión podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocar el acto impugnado, y deberá ser emitida en un plazo no superior a los treinta días hábiles.

En el caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará de conformidad con lo previsto por el código citado en el artículo 96. Las multas impuestas no se actualizarán por fracciones de mes.

Contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión no procederá otro.

Es importante destacar, que para la impugnación de las resoluciones dictadas por la CONDUSEF, no es obligación del interesado agotar el recurso de revisión en comento, sino puede, a su conveniencia, recurrir al juicio de amparo indirecto, por las siguientes consideraciones:

El artículo 124 de la Ley de Amparo, dispone que para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, deben ocurrir los requisitos que enseguida se precisan:

- ❖ que la solicite el agraviado;
- ❖ que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; y,
- ❖ que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Por su parte, el artículo 101 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece como requisitos para otorgar la suspensión del acto, cuando se interpone el recurso de revisión previsto en su artículo 99, los siguientes requisitos:

- ❖ que se solicite por escrito;
- ❖ que se hubiere admitido el recurso;

- ❖ que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a esta ley;
- ❖ que no se afecten intereses de terceros en términos de dicha ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije la Comisión Nacional; y,
- ❖ que se exhiba documento que acredite el otorgamiento de garantía por el monto equivalente a lo reclamado.

De la comparación de los requisitos exigidos por ambos ordenamientos legales para conceder la suspensión del acto, se advierte que la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros exige mayores requisitos que los que consigna la Ley de Amparo para otorgar la medida cautelar de que se trata, pues si bien ambas leyes coinciden en señalar ciertos requisitos para la concesión de la suspensión del acto, tales como: a) que sea solicitada por el promovente; b) que sea procedente la instancia; y, c) que no se lesionen derechos de terceros, sin embargo, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros introduce dos requisitos más para la procedencia de la citada medida cautelar que los previstos en la Ley de Amparo, como son: a) que con el otorgamiento de la suspensión del acto no se continúen realizando actos u omisiones que impliquen infracciones a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y b) que exhiba el documento que acredite el otorgamiento de garantía por el monto equivalente a lo reclamado; requisitos que no se encuentran contemplados por la Ley de Amparo, por lo que no es necesario agotar previamente al juicio de amparo el recurso de revisión mencionado.

No es óbice para la determinación que precede, que la Ley de Amparo, en su artículo 125, exija que en los casos en que sea procedente la suspensión,

pero pueda ocasionarse daño o perjuicio a tercero, se concederá la misma si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se pudiesen causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo, ya que este requisito no atañe a la procedencia de la medida cautelar, sino a su eficacia.

8. DISPOSICIONES JURÍDICAS ESPECÍFICAS QUE RIGEN LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE LA CUENTA SAR, EN EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

En el caso, los artículos 183-A al 183-S, en la parte aplicable, de la anterior Ley del Seguro Social, décimo tercero transitorio de la nueva Ley del Seguro Social, (reformado por Decreto publicado el 24 de diciembre de 2002), octavo transitorio de la vigente Ley del Infonavit, noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, prevén lo conducente al procedimiento para la devolución de los recursos de la cuenta SAR-92.

De acuerdo con las facultades que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro confiere a la CONSAR, ésta ha emitido diversidad de reglas de carácter general, que se publican en el Diario Oficial de la Federación, mismas que son dinámicas, pues tratan de regular diversos conceptos conforme evoluciona la normatividad en el tiempo, en el caso, la CIRCULAR 31-5, relativa a las reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para la disposición y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de octubre de 2003, es la que se aplica en la actualidad, para la devolución de los recursos de mérito, dicho procedimiento de encuentra regulado en la sección I del capítulo VI.

Al respecto, el Instituto Mexicano del Seguro Social, publicó en el Diario Oficial de la Federación, de 22 de Octubre de 2003, el acuerdo 347/2003, emitido por el Consejo Técnico de dicha Institución, en el cual determinó, entre otros aspectos, las disposiciones que tienen por objeto establecer los requisitos, formalidades y procedimientos a los que deberán sujetarse las AFORE, las Empresas Operadoras, y el Instituto Mexicano del Seguro Social, para tramitar el traspaso de los recursos correspondientes a la subcuenta del Seguro de Retiro prevista por la derogada Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973, con sus reformas y adiciones, a las cuentas individuales de los trabajadores operadas por las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como para el retiro por el trabajador o sus beneficiarios, de dichos recursos, en términos del Decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002.

El acuerdo de referencia, dispone en su punto décimo cuarto, del capítulo V, denominado "De la solicitud de retiro de recursos de la subcuenta del Seguro de Retiro", que los trabajadores que se encuentren registrados en una Administradora o en caso de su fallecimiento, sus beneficiarios, podrán presentar la solicitud de retiro de recursos de la subcuenta del Seguro de Retiro, mediante el llenado del formato de libre reproducción que elaboren las Administradoras conforme a las disposiciones de carácter general que sobre esta materia emita la comisión, además establece la forma en que las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR se coordinará con el Instituto Mexicano del Seguro Social, las Instituciones de Crédito y las Administradoras de Fondos para el Retiro, para el manejo congruente y coherente de las de los datos correspondientes al SAR-92, con lo que se identificará el estado en que se encuentran dichos recursos, sea en proceso de traspaso o de retiro.

En cualquier caso, el interesado (trabajador o los beneficiarios de éste) deberá acompañar a su solicitud la documentación que permita acreditar la titularidad del trabajador sobre los recursos de la subcuenta del Seguro de Retiro, cuyo retiro solicita, conforme lo prevén las disposiciones de carácter general emitidas por la comisión en materia de disposición de recursos en administradoras.

Tratándose de trabajadores que no hayan sido asignados, la disposición de los recursos ante las administradoras deberá sujetarse a lo previsto en el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92, el cual es elaborado por las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, a efecto de que la información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro fluya de manera ordenada entre las administradoras, el IMSS, y las mismas empresas operadoras, en donde se especifiquen los formatos electrónicos, características y procedimientos de transmisión de las transacciones informáticas que constituyen el flujo de información derivado del proceso de traspaso de recursos SAR 92, a las AFORE, conforme a lo dispuesto en los presentes lineamientos; dicho manual deberá contar con la aprobación de la comisión y el visto bueno del IMSS.

Las administradoras deberán remitir a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, las solicitudes de retiros que cumplan con los requisitos y criterios de validación establecidos en el Manual de Procedimientos Transaccionales, que reciban del trabajador o sus beneficiarios, en su caso, la información a que se refieren las reglas generales que en materia de disposición de recursos emita la comisión; asimismo, dichas administradoras deberán sujetarse a las referidas disposiciones en cuanto se refiere al formato y requisitos de solicitud, la validación de la misma, y la entrega de recursos.

Para la disposición de recursos, las empresas operadoras deberán sujetarse a lo previsto en las disposiciones de carácter general que en materia de disposición de recursos emita la comisión, en lo que no se contradiga con las presentes disposiciones, para dar trámite a las solicitudes de retiro que les sean remitidas por las administradoras; e informarán a éstas, en el segundo día hábil siguiente de que reciban la información en cita, sobre las solicitudes de retiro que sí serán tramitadas y las que deberán rechazarse por no cumplir con los requisitos y criterios de validación establecidos en el Manual de Procedimientos Transaccionales, del trabajador o sus beneficiarios o la información a que se refieren las reglas generales que en materia de disposición de recursos emita la comisión.

Asimismo, las empresas operadoras que reciban las solicitudes, deberán verificar que los datos que les sean proporcionados por las administradoras se ajusten a los siguientes criterios:

- ❖ Que el número de seguridad social del trabajador se encuentre registrado en la Base de Datos Nacional SAR en la administradora que solicita el retiro;
- ❖ Que el nombre del trabajador se encuentre registrado en la Base de Datos Nacional SAR en la administradora que solicita el retiro, y que además el registro en esta última no se encuentre sujeto a algún impedimento que imposibilite operar el retiro de conformidad con lo previsto en el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92;
- ❖ Que la subcuenta del Seguro de Retiro deberá reunir las siguientes características: presente saldo; no deberá encontrarse cancelada; no debió haber sido previamente traspasada a otra administradora, y

- ❖ Que conforme a los criterios de selección de información aprobados que se establezcan, se identifique que los datos de la subcuenta del Seguro de Retiro enviados por la administradora correspondan a los registrados en la Base de Datos SAR 92.

Por otra parte, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, dictó el procedimiento al que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para los procesos de individualización, traspaso y retiro de los recursos de la subcuenta de vivienda correspondiente al periodo comprendido entre el segundo bimestre de 1992 y el tercero de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación de quince de marzo de dos mil cuatro; el cual tiene por objeto establecer los requisitos, formalidades y procedimientos a los que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Empresas Operadoras, para individualizar las aportaciones, tramitar las solicitudes de traspaso o de retiro de los recursos de la Subcuenta Vivienda 92, a las cuentas individuales de los trabajadores operadas por las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Ahora bien, el procedimiento correspondiente para el retiro de los recursos SAR, deben tramitarlo los trabajadores que se encuentren registrados en una administradora, o en caso de su fallecimiento, los beneficiarios de aquél, quienes podrán presentar la solicitud de disposición de recursos de la Subcuenta Vivienda 92, mediante el llenado del formato de libre reproducción que elaboren las Administradoras conforme a lo que disponga el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92, y a las disposiciones de carácter general que sobre esta materia emita la comisión; acreditando en todo caso, la titularidad de quien realiza la solicitud sobre los recursos de la Subcuenta Vivienda 92.

Tratándose de trabajadores que no hayan sido asignados, la disposición de los recursos ante las administradoras deberá sujetarse a lo previsto en el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92, que elaboran las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, a efecto de que la información derivada de los Sistemas de Ahorro para el Retiro fluya de manera ordenada entre las administradoras, el INFONAVIT, y las mismas empresas operadoras, en donde se especifiquen los formatos electrónicos, características y procedimientos de transmisión de las transacciones informáticas que constituyen el flujo de información derivado de los procesos de individualización, traspaso y retiro de los registros de la Subcuenta Vivienda 92, a las Administradoras de Fondos para el Retiro, conforme a lo dispuesto en el procedimiento que nos ocupa; dicho manual deberá contar con la aprobación de la comisión y el visto bueno del INFONAVIT.

Las administradoras deberán remitir a las empresas operadoras, la solicitud de retiro de recursos de la Subcuenta Vivienda 92 que recibieron del trabajador o sus beneficiarios, en su caso, la información a que se refieren las reglas generales que en materia de disposición de recursos emita la comisión; y éstas informarán a las administradoras, al segundo día hábil siguiente de que reciban las solicitudes, sobre las que serán tramitadas y cuáles deberán rechazarse por no cumplir con los criterios exigidos para tal efecto.

Asimismo, dichas administradoras deberán sujetarse a las referidas disposiciones en cuanto a lo que se refiere el formato y requisitos de la solicitud, validación de la misma y entrega de recursos.

Para el retiro de los recursos SAR, las empresas operadoras deberán sujetarse a lo previsto en las disposiciones de carácter general que en materia de retiro emita la comisión, en lo que no se contradiga con las presentes disposiciones; y verificar que los datos que les sean proporcionados por las administradoras se ajusten a los siguientes criterios:

- ❖ Que el número de seguridad social del trabajador se encuentre registrado en la Base de Datos Nacional SAR en la administradora que solicita el retiro;
- ❖ Que el nombre del trabajador se encuentre registrado en la Base de Datos Nacional SAR en la administradora que solicita el retiro, y que además el registro en esta última no se encuentre sujeto a algún impedimento que imposibilite operar el retiro de conformidad con lo previsto en el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92;
- ❖ Que la Subcuenta Vivienda 92 presente saldo;
- ❖ Que la Subcuenta Vivienda 92 no se encuentre cancelada;
- ❖ La Subcuenta Vivienda 92 no haya sido previamente traspasada a otra Administradora;
- ❖ Que conforme a los criterios de selección de información que se establezcan en el Manual de Procedimientos Transaccionales SAR 92, se identifique que los datos de la Subcuenta Vivienda 92 enviados por la Administradora correspondan a los registrados en la Base de Datos SAR 92, y

- ❖ Que no exista crédito otorgado al amparo del Artículo 43 Bis de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Como podemos observar, la regulación en materia de SAR, es muy basta, los mecanismos específicos para recuperar en una sola exhibición, cada uno de los elementos que integraron la cuenta individual SAR que tuvo vigencia de 1992 a 1997, se han modificado, sin embargo debemos precisar que independientemente de la coordinación que tienen las autoridades y las entidades financieras para atender los requerimientos de los trabajadores o sus beneficiarios en este aspecto, deben los solicitantes de estos recursos, cumplir con lo previsto en la Ley del Seguro Social aplicable al caso.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La seguridad social tiene como objetivo primordial proteger al trabajador y su familia, implementando formas para resguardar la salud y la supervivencia en las diferentes etapas cronológicas de aquéllos, encaminadas a eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que se está expuesto.

SEGUNDA. En relación a la definición de trabajador, debemos decir que, si bien debe entenderse como toda persona que realiza un esfuerzo físico e intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil; en la actualidad este concepto adquiere calidades de cuentahabiente y accionista, como resultado del nuevo sistema de pensiones, lo que anteriormente sólo se daba por la voluntad de éstos al vincularse con un ente financiero de su preferencia.

TERCERA. El Sistema de Ahorro para el Retiro, surge como una protección económica adicional, en el ámbito de los derechos de los trabajadores, para gozarse en el momento en que por causas biológicas o jurídicas, éstos deban dejar de ejecutar sus actividades remuneradas.

CUARTA. La finalidad primordial que motivó la implementación de este seguro, fue la necesidad de inyectar recursos líquidos al sistema financiero del país, para aminorar la crisis que prevalecía en ese momento, en virtud de que en otros países, dicho rescate económico había por lo pronto, amortiguado la etapa crítica de la económica estatal y la crisis de los sistemas pensionarios.

QUINTA. El modelo económico fue novedoso en razón de que a este seguro se sumarían las aportaciones de los trabajadores, patrones y la del Estado, misma que multiplicada por la cantidad de trabajadores activos en el ámbito nacional, convenía institucionalizarlo como figura propia del derecho de la seguridad social para coaccionar su cumplimiento.

SEXTA. La institución de "Seguridad Social" cuya base es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sufrido un deterioro con la injerencia del Sistema de Ahorro para el Retiro, pues éste dio pauta a que nuestra organización actual en el ámbito de pensiones, deje de ser una protección al trabajador contra la incertidumbre del mañana, en cuanto a que la disminución de las capacidades de éste en su entorno biopsicosocial, adolezcan de un aseguramiento real en el futuro.

SÉPTIMA. Los recursos líquidos producto de un derecho sustentado en el bienestar del obrero con vistas a un futuro incierto, institucionalizado primero como Sistema de Ahorro para el Retiro, para después trasladarse a diversos seguros que cubre el IMSS, en realidad, solventa determinadas necesidades económicas de los entes financieros, quienes disponen del capital que obtienen de los trabajadores, con una restricción "simulada", con lo cual, se pierde de vista uno de los objetivos en materia de seguridad social, como lo es, el mantener el ingreso de los obreros y combatir la pobreza por medio de la transferencia de beneficios monetarios, de manera planificada.

OCTAVA. Las autoridades que pueden apoyar al obrero para lograr la devolución de los recursos SAR-92, pertenecen al Poder Ejecutivo, y son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, sin embargo, el que deriven de dicho poder federal, no las hace ser iguales, porque las primeras, si bien es cierto que dependen del Poder Ejecutivo, esto no quiere decir que son autoridades de carácter esencialmente administrativo, ya que tienen atribuciones para ejecutar actos materialmente jurisdiccionales, y capacidad para hacer cumplir sus resoluciones.

NOVENA. El proceso que se sigue ante las juntas laborales, con la finalidad de obtener el pago de los recursos acumulados en la cuenta individual vigente de 1992 a 1997, resulta muy tardado, pues las instituciones financieras como entes pasivos del proceso laboral, conocedoras del trámite administrativo, para acreditar sus excepciones y defensas, solicitarán diligencias que en diversas ocasiones no son tomadas en cuenta por la autoridad y llegan a trascender al resultado del fallo, lo que genera la interposición de diversos juicios de amparo, que se traduce en gasto de tiempo y dinero.

DÉCIMA. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un organismo de prevención de conflictos, debido a que funge sólo como una instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos de los usuarios frente a las instituciones financieras y arbitrar sus diferencias, de manera imparcial.

DÉCIMA PRIMERA. Al solicitar el interesado los recursos SAR-92, a través de la CONDUSEF, recibirá orientación necesaria y efectiva para obtener dicho pago, porque le proporcionará los elementos necesarios para tal efecto, aunado a que la comisión, ha celebrado convenios con diversas instituciones financieras para que en virtud de la naturaleza de la prestación que se reclama, el trabajador cuentahabiente logre más rápido su objetivo, y en caso contrario, si el usuario decidiera someter sus diferencias a los tribunales laborales, podrá solicitar asesoría a la propia institución, para tramitar su juicio.

DÉCIMA SEGUNDA. El procedimiento que se sigue para solicitar la devolución de los recursos SAR-92, está regulado por una basta normatividad, que va desde la aplicación de diversas leyes en materia de seguridad social, mercantiles, hasta el empleo de reglas de carácter general que expide la CONSAR, y las disposiciones que emiten los organismos de seguridad social

para tal efecto, su publicación es a través del Diario Oficial de la Federación; esta información planteada de manera muy técnica llega generalmente sólo a las autoridades involucradas en esta materia, y accidentalmente los trabajadores saben de su existencia, por lo que desconocen ante quién pueden solicitar la devolución de su producto líquido acumulado en la cuenta individual durante el segundo bimestre de 1992 y hasta el tercero de 1997.

DÉCIMA TERCERA. Sentado lo anterior es necesario que la CONDUSEF, como autoridad encargada de la defensa de los usuarios de servicios financieros, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas, implemente programas de educación en esta rama, para los trabajadores potenciales, activos y retirados, donde de manera clara dé a conocer los derechos de su esfera jurídica, cómo los pueden hacer valer llegado el momento de necesitarlo y cuáles son las herramientas necesarias para que no queden en estado de indefensión, con lo que se puede evitar también que se sature innecesariamente a los tribunales de trabajo.

DÉCIMA CUARTA. Las actividades de la CONDUSEF, deben desarrollarse no sólo en la oficina, sino también en el área donde labora la comunidad, aplicando cuestionarios a los trabajadores y evaluando los resultados con la finalidad de detectar las necesidades reales de la población, para que de esta manera planee las actividades susceptibles de resultados, pues si bien, por su naturaleza jurídica sus resoluciones no son ejecutables por sí mismas, entonces con las estrategias educativas, su objetivo de protección queda salvaguardado, pues los usuarios al tener los conocimientos necesarios sobre sus derechos en materia de SAR, tendrán la facultad de decisión, con conciencia de las consecuencias de su proceder.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. "DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL", Tomo II, editorial Porrúa, México, 1999.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. "NUEVO DERECHO BANCARIO", 7ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", 8ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
4. ARNÁIZ AMIGO, Aurora. "HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO", editorial Trillas, México, 1999.
5. BORELL NAVARRO, Miguel. "ANÁLISIS PRÁCTICO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO", 5ª edición, editorial Sista, México, 1996.
6. BRICEÑO RUIZ, Alberto. "DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES", 8ª edición, editorial Harla, México, 1987.
7. CLIMENT BELTRÁN, Juan B. "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO", editorial Esfinge, México, 1989.
8. CORTÉS FIGUEROA, Carlos. "EN TORNO A LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", 3ª edición, editorial Cárdenas, México, 1994.
9. DÁVALOS MORALES, José. "UN NUEVO ARTÍCULO 123 SIN APARTADOS", editorial Porrúa, México, 1977.
10. DELGADO MOYA, Rubén. "EL DERECHO SOCIAL DEL PRESENTE", 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.
11. DE BUEN LOZANO, Néstor. "DERECHO DEL TRABAJO", Tomo I, editorial Porrúa, México, 1994.

12. DE BUEN LOZANO, Néstor. "SEGURIDAD SOCIAL", editorial Porrúa, México, 1995.
13. DE BUEN LOZANO, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio. "INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL" Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNAM, México, 1999.
14. DE LA CUEVA, Mario. "EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO", Tomo II, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 1996.
15. DEHESA DÁVILA, Gerardo. "ETIMOLOGÍA JURÍDICA", Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2001.
16. GÓMEZ LARA, Cipriano. "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", 9ª edición, editorial Harla, México, 1996.
17. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A. C. "PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD", 17ª edición, México, 2002.
18. MANTORELL, Ernesto Eduardo. "LA TRANSFORMACIÓN DE LA EMPRESA", editorial Depalma, Buenos Aires, 1999.
19. MORENO PADILLA, Javier. "RÉGIMEN FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SAR", 2ª edición, editorial Themis, México, 1994.
20. OVALLE FAVELA, José. "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", 2ª edición, editorial Harla, México, 1994.
21. PATIÑO CAMARENA, Javier E. "INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL", editorial Oxford, México, 1999.
22. PENAGOS ARRECÍS, Carlos R. "DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO", Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Antología, México, 1995.

23. ROSS GÁMEZ, Francisco, **"Derecho Procesal del Trabajo**, 2ª edición, editorial Cárdenas, México, 1991.
24. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. **"LAS AFORE"**, editorial Porrúa, México, 1997.
25. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. **"NUEVO DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL"**, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.
26. SILVA SILVA, Jorge Alberto. **"ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO"**, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2001.

DICCIONARIOS

27. CABANELLAS TORRES, Guillermo. **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**, Editorial Heliasta, 12ª Edición, Argentina, 1994.
28. Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, UNAM. **DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS**, "Derecho Procesal", Volumen 4, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2000.
29. CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. **DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS**, "Juicio de Amparo", Volumen 7, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2000.
30. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS**, "Derecho Administrativo", Volumen 3, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2000.
31. PAOLA, Stephany. **DICCIONARIO DE CONTABILIDAD**, Escuela Superior de Contabilidad, Instituto Politécnico Nacional, México, 2000.
32. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Tomo I y II, 21ª edición, editorial Espasa, Madrid, 1992.

OTRAS FUENTES

33. BIBLIOTECA CLÁSICOS DEL DERECHO. “**INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**”, Volumen 5, editorial Oxford, México 1999.
34. BIBLIOTECA CLÁSICOS DEL DERECHO. “**DERECHO CIVIL**”, Volumen 8, editorial Oxford, México 1999.
35. CONGRESO DE LA UNIÓN. “**LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES**”, Tomo VIII, 2ª edición, México 1994.

LEGISLACIÓN

36. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Leyes y Códigos de México, editorial Porrúa, México, 2004.
37. **LEY FEDERAL DEL TRABAJO**, Agenda Laboral, editorial ISEF, México, 2004.
38. **LEY DEL SEGURO SOCIAL**, editorial Porrúa, México, 1992, 1997, 2004.
39. **LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO**, Agenda de Seguridad Social, Editorial ISEF, México, 2005.
40. **LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS**, Agenda de Seguridad Social, editorial ISEF, México, 2005.
41. **LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES**, Agenda de Seguridad Social, editorial ISEF, México, 2005.
42. **LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**. Leyes y Códigos de México, editorial Porrúa, México, 2005.
43. **ESTATUTO ORGÁNICO DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS**, Agenda de Seguridad Social, Editorial ISEF, México, 2005.

PÁGINAS WEB

1. <http://scjn.gob.mx>
2. <http://condusef.gob.mx>
3. <http://consar.gob.mx>
4. <http://stps.gob.mx>



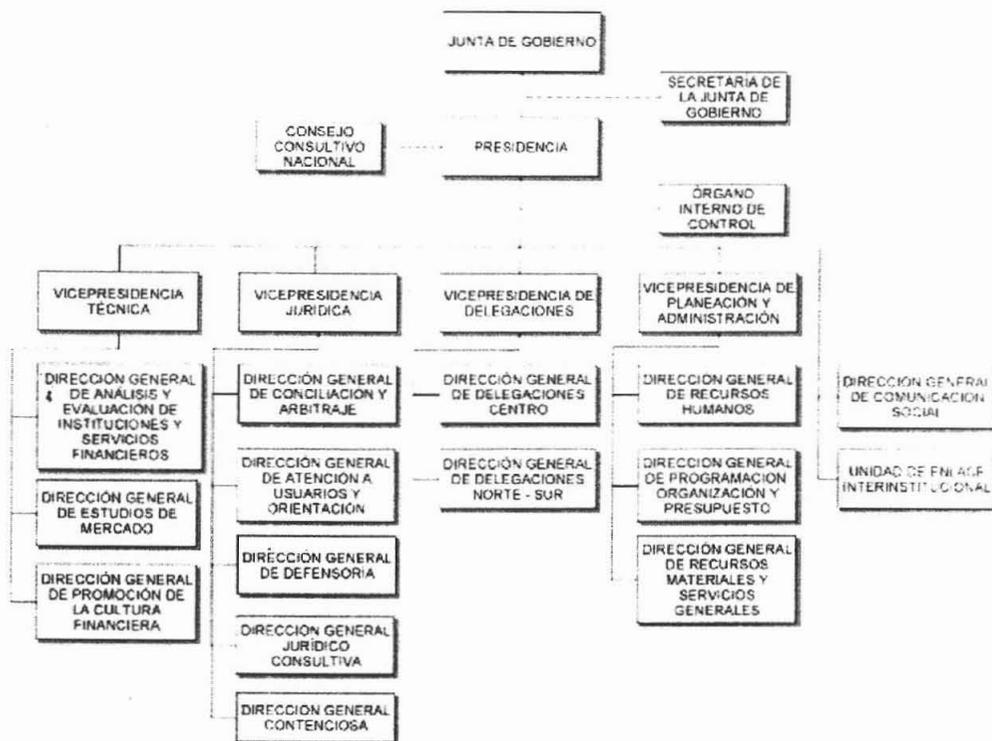
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

ANEXOS

ANEXO 2

ORGANIGRAMA

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS



A N E X O 3

ESTADÍSTICA DE ATENCIÓN A USUARIOS CONDUSEF

MEDIOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA A LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

RESULTADOS GLOBALES DE 2004

Acciones de Atención	Asist. Técnicas y Jurídicas	Reclamaciones y Arbitrajes	Solicitudes de Dictámenes Técnicos	Solicitudes de Defensoría Legal ² Y Defensorías	Total	%
Sector						
Instituciones de Crédito	54,867	14,308 0	1,516	1,549 615	72,855	23.0
Bursátil	506	57 N	7	3 0	573	0.2
Org. Aux. de Crédito	821	65 0	9	7 0	902	0.3
Seguros	17,330	6,033 3	632	488 82	24,568	707
Fianzas	484	228 0	23	9 0	744	0.2
SAR	208,294	1,227 0	6	30 9	209,566	66.1
No Financiero ³	7,869	135 -	-	-	8,004	2.5
SUBTOTAL	290,171	22,053 3	2,193	2,086 706	317,212	100.0
IVR ⁴	989,139	-	-	-	989,139	
TOTAL	1,279,310	22,053 3	2,193	2,086 706	1,306,351	

¹ Incluye consultas jurídicas.

² Peticiones de los usuarios para que se les otorgue una defensoría legal gratuita u orientación jurídica, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 87 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

³ Consultas generales que corresponden a empresas que no pertenecen a algún sector financiero en particular. Sin embargo, significó una atención en el sentido de informar adecuadamente a la persona y orientarla hacia la entidad u organismo que pudiera atender sus inquietudes, lo que queda enmarcado en los conceptos de difusión de la cultura financiera y atención ciudadana.

⁴ Se refiere a llamadas recibidas por el Interactive Voice Response. Entró en funcionamiento la última semana de mayo de 2004.

A N E X O 4

CONDUSEF

ESTADÍSTICA SECTOR SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Acciones de Atención	Asistencias Técnicas y Jurídicas	Reclamaciones	Arbitrajes	Solicitudes de Dictámenes Técnicos	Solicitudes de Defensoría Legal	Defensorías	Total
Sector							
2003	127,807	1,092	0	11	89	4	129,003
2004	208,294	1,227	0	6	30	9	209,566
Variación (%)	62.98	12.36	ND	-45.45	-66.29	125.00	62.45

La participación por clase de institución dentro del sector fue:

	Participación	
	Asistencias	Reclamaciones
PROCESAR	88%	2%
AFORE	10%	82%
ICEFA	2%	16%

Respecto de PROCESAR las asistencias técnicas y jurídicas se relacionaron con la consulta a la Base de Datos Nacional del SAR, para la localización de las cuentas de los trabajadores.

Por lo que toca a las AFORE, las asistencias técnicas y jurídicas se relacionaron con información general sobre cómo funcionan las AFORE, los trámites a seguir para el retiro de recursos SAR 92-97, qué hacer cuando el usuario detecta que fue registrado en una AFORE que él no ha elegido, cómo actualizar y/o modificar sus datos generales u otros de su cuenta individual, la forma de interpretar el estado de cuenta anual y las inconsistencias en la información contenida en el mismo, principalmente.

Los servicios más representativos que ofrecen las AFORE y que concentraron aproximadamente el 64% de las reclamaciones, son: "devolución de cuentas" con el 20%, "traspaso AFORE-AFORE" y "actualización de datos", ambas con el 12%, "unificación de cuentas" con el 10% y "corrección o aclaración del NSS -Número de Seguridad Social- por probable homonimia" con el 9%.

A N E X O 5

ASISTENCIAS TÉCNICAS Y JURÍDICAS RECLAMACIONES EN CONDUSEF POR SECTOR NIVEL NACIONAL 2002 A 2004

SECTOR	Asistencias técnicas y Jurídicas			Reclamaciones		
	2002	2003	2004	2002	2003	2004
Bancario	46 419	58 391	62 443	13 030	13 730	16 014
Bursátil	682	641	541	41	48	54
Org. Aux. del Crédito	999	720	853	187	88	74
Seguros	18 092	19 488	19 296	6 185	6 095	6 739
Fianzas	922	676	561	365	315	266
SAR	91 530	185 393	258 416	1 490	1 385	1 361
No registradas*	10 616	10 758	10 221	51	116	147
Total	169 260	276 067	352 331	21 349	21 777	24 655
IVR			1 093 972			
Gran total			1 446 303			

Fuente: Condusef. Enero de 2005. Datos a 2004 preliminares.

(*) Se refiere a asuntos no financieros, en cuyo caso se les orienta dónde acudir.

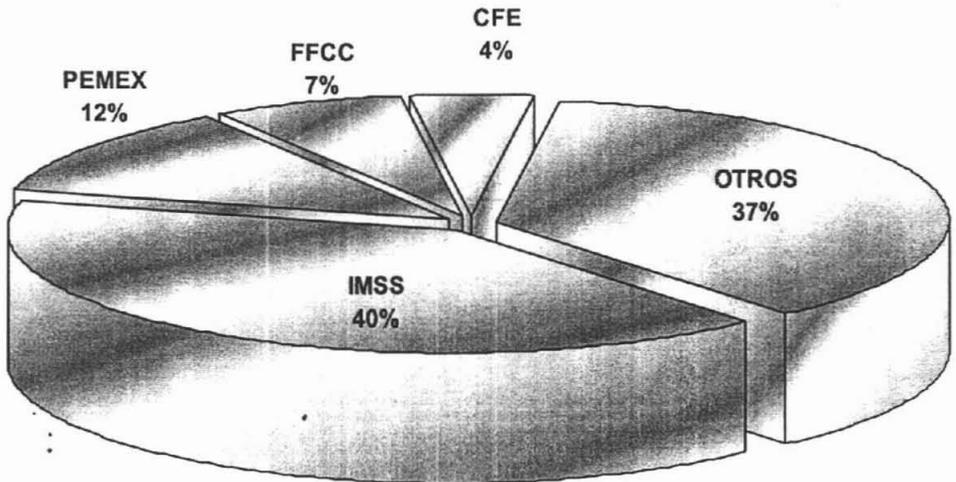
A N E X O 6

JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

EXPEDIENTES EN TRÁMITE

INFORME ANUAL 2004

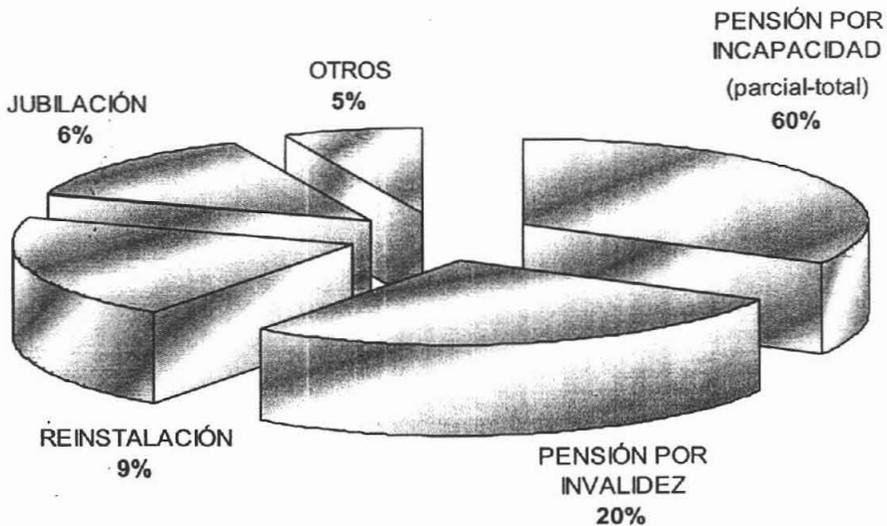
IMSS	44,910	40%
PEMEX	13,401	12%
FFCC	7,600	7%
CFE	5,044	4%
OTROS	41,102	37%



A N E X O 7

JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SITUACIÓN Y PROYECCIÓN DE CONFLICTOS INDIVIDUALES QUE ATIENDE A NIVEL NACIONAL. DEMANDAS INTERPUESTAS EN EL AÑO DE 2004 EN CONTRA DEL IMSS.

Se tomó como base la cantidad de 6,473 demandas que se recibieron en esa anualidad.



A N E X O 8

DISTRIBUCIÓN DE LAS DEMANDAS RECIBIDAS EN EL DISTRITO FEDERAL EN CONTRA DEL IMSS EN 2004.

TRABAJADORES DEL IMSS	673	10%
ASEGURADOS	5,800	90%

