



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

"CONFLICTOS JURISDICCIONALES DERIVADOS
DE LOS SISTEMAS DE AHORRO
PARA EL RETIRO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CORTÉS RIVERO JOSÉ MARCOS

ASESOR:

LIC. MARICRUZ JIMÉNEZ TREJO

ABRIL 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TLAZKAMATILIZTLI (AGRADECIMIENTOS)

A MIS PADRES

DOLORES RIVERO MONTIEL y MARCOS CORTES MUJICA, por enseñarme que la vida no es fácil, pero se tiene que seguir adelante.

A CECILIA CORTEZ HERNANDEZ

Por haber estado a mi lado durante toda la carrera, gracias por tu cariño y comprensión.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por haberme abierto las puertas de esta gran institución.

A MIS AMIGOS

Los que conocí antes y durante la licenciatura, los que siguen conmigo y los que tuvieron que partir a forjar su propia existencia, porque de todos aprendí algo.

TLAZKAMATI NOCHI
(GRACIAS A TODOS)

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1	ORIGENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	1
1.1.1	El ahorro individual.	2
1.1.2	El mutualismo.	2
1.1.3	La cooperativa.	3
1.1.4	El seguro privado.	3
1.1.5	La asistencia social.	4
1.1.6	La responsabilidad.	4
1.1.7	Los seguros sociales.	5
1.1.8	La seguridad social.	6
1.2	LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.	9
1.2.1	Época prehispánica.	9
1.2.2	Época colonial.	9
1.2.3	Época independiente.	10
1.2.4	La constitución de 1917.	11
1.2.5	La era de las reformas.	15
1.2.6	La reforma del IMSS.	16
1.2.7	La reforma del ISSSTE.	17
1.3	LOS ACTUALES SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.	20
1.3.1	Del Sistema Integral de Aportaciones.	20
1.3.2	Surgimiento del SAR.	21
1.3.3	Surgimiento de las AFOREs.	23
1.3.3.1	El IMSS y las AFOREs.	23
1.3.3.2	El ISSSTE y las AFOREs.	24
1.3.3.3	Rendimiento de las AFOREs.	25

CAPITULO SEGUNDO

LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN MEXICO.

2.1 DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL SEGURO SOCIAL REGIMEN 1973.	27
2.1.1 Aportaciones.	27
2.1.2 Del seguro de Invalidez.	28
2.1.3 Del seguro por Muerte.	31
2.1.4 Del seguro de Riesgos de Trabajo.	32
2.1.5 Del seguro de Cesantía en Edad Avanzada.	33
2.1.6 Del seguro de Vejez.	34
2.1.7 Del seguro de Retiro.	35
2.2 DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL SEGURO SOCIAL REGIMEN 1997.	36
2.2.1 Aportaciones.	36
2.2.2 Del seguro de Invalidez.	37
2.2.3 Del seguro de Vida.	39
2.2.4 Del seguro de Riesgos de Trabajo.	40
2.2.5 Del seguro de Cesantía en Edad Avanzada.	42
2.2.6 Del seguro de Vejez.	43
2.2.7 Del seguro de Retiro o pensión anticipada.	44
2.2.8 Pensión Garantizada.	44
2.2.9 De la Cuenta Individual.	45
2.2.10 De la continuación voluntaria en el régimen obligatorio.	46
2.2.11 Artículos transitorios.	46
2.3 DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL ISSSTE REGIMEN 1983.	50
2.3.1 Aportaciones.	50
2.3.2 De la pensión por Jubilación.	50
2.3.3 De la pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios.	51
2.3.4 De la Indemnización Global.	52
2.3.5 De la pensión por Invalidez.	52
2.3.6 De la pensión por Causa de Muerte.	53

2.3.7	Del seguro de Riesgos de Trabajo.	55
2.3.8	Del seguro de Cesantía en Edad Avanzada.	56
2.3.9	Del seguro de Retiro.	56
2.4	DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL ISSSTE REGIMEN 2007.	57
2.4.1	Aportaciones.	57
2.4.2	Del seguro de Invalidez.	57
2.4.3	Del seguro de Pensión por Causa de Muerte.	59
2.4.4	Del seguro de Riesgos de Trabajo.	59
2.4.5	Del seguro de Cesantía en Edad Avanzada.	61
2.4.6	Del seguro de Vejez.	61
2.4.7	De la continuación voluntaria en el régimen obligatorio.	62
2.4.8	Del seguro de Retiro.	62
2.4.9	Pensión Garantizada.	62
2.4.10	De la cuenta individual.	63
2.4.11	Artículos transitorios.	63
2.4.12	Afectación indirecta.	68
2.4.13	Afectación directa.	68

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS PROCESALES

3.1	COMPETENCIA JURISDICCIONAL.	69
3.1.1	Jurisdicción.	69
3.1.2	Competencia.	69
3.1.3	Competencia jurisdiccional en materia laboral.	70
3.1.4	Competencia jurisdiccional en juicios sobre los recursos de la cuenta Individual de un trabajador.	70
3.2	DE LAS ACCIONES Y PERSONAS LEGITIMADAS PARA PROMOVER JUCIOS SOBRE FONDOS PARA EL RETIRO.	78
3.2.1	Acción. Concepto.	78
3.2.2	Acción para reclamar los recursos para el retiro de un trabajador.	78
3.2.3	Personas legitimadas.	79

I)	El titular de la cuenta.	79
II)	La esposa del trabajador, pensionado o jubilado fallecido.	79
III)	El esposo.	80
IV)	Los hijos.	81
V)	Los ascendientes.	81
VI)	La concubina.	81
VII)	El concubino.	82
VIII)	Las personas que dependían económicamente del trabajador, pensionado o jubilado finado.	82
IX)	La pareja sentimental del trabajador, pensionado o jubilado cuando se trata de persona del mismo sexo.	83
	Consideraciones.	83
	Propuesta.	84
X)	El IMSS o el ISSSTE según sea el caso.	84
	Consideraciones respecto a la dependencia económica.	85
	Propuesta.	85
3.3	DE LA PRESCIPCION.	86
3.3.1	Concepto.	86
3.3.2	Prescripción para reclamar los recursos ahorrados por el trabajador.	86
3.3.2.1	Subcuenta de Retiro 1992.	86
3.3.2.2	Subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez 1997 y 2007.	87
3.3.2.3	Subcuenta de Vivienda del trabajador afiliado al IMSS.	87
3.3.2.4	Subcuenta de Vivienda del trabajador afiliado al ISSSTE.	87
	Consideraciones.	87
	Propuesta.	88
3.3.3	De la forma de calcular las aportaciones hechas a los fondos de Vivienda anteriores a marzo de 1992 (Sistema Integral de Aportaciones).	88
3.3.1	INFONAVIT.	88
3.3.2	FOVISSSTE.	88
3.4	PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y ESPECIAL (DESIGNACION DE BENEFICIARIOS) ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.	92
3.4.1	Procedimiento ordinario.	92
3.4.2	Modelo de demanda.	92

3.4.3 Procedimiento especial.	97
3.4.4 Modelo de demanda.	97
CAPITULO CUARTO	
RECURSOS	
4.1 DE LOS INCIDENTES.	101
4.1.1 Concepto.	101
4.1.2 Incidente de incompetencia.	101
4.2 DEL AMPARO.	105
4.2.1 Concepto.	105
4.2.2 Garantías individuales y conceptos de violación interpuestos en contra de la Ley del ISSSTE de 2007.	105
4.2.2.1 Garantías individuales.	106
4.2.2.2 Conceptos de violación.	106
4.3 DE LA CONTITUCIONALIDAD DE LAS TRANFERENCIAS REALIZADAS ENTRE AFORES Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.	113
4.3.1 Formula de Otero.	114
CONCLUSIONES.	117
BIBLIOGRAFIA.	123

INTRODUCCION

Todos los que ingresamos a alguna actividad laboral nos vislumbramos a nosotros mismos a futuro, pensamos como será nuestra vida en el ocaso de nuestra fuerza productiva y todos queremos que ese final sea descansado, holgado, como premio a nuestro esfuerzo de toda una vida.

Sin embargo, sucede que pocas personas tienen la fortuna de cotizar a algún régimen de seguridad social existente en nuestro país, esto por diversas circunstancias ampliamente conocidas por todos. Y de esos pocos afortunados que son afiliados o derechohabientes de alguna institución de seguridad social, solo algunos cotizan con un salario decoroso o suficiente para sufragar sus necesidades más elementales, ya que debemos tomar en cuenta que en la práctica existen diversos mecanismos empleados por la parte patronal para hacer menos gravosa la obligación que tienen para con los organismos de cobertura social.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el ahorro para el retiro del trabajador afiliado al IMSS se conforma de manera tripartita: una parte el patrón, otra el obrero y por último la contribución que realiza el Estado, mientras que para el cotizante al ISSSTE se integra de forma bipartita: una parte el trabajador y otra la dependencia o entidad donde presta sus servicios, tenemos que en la actualidad éste último aportador (el Estado directamente o a través de las entidades o dependencias) se ha dado cuenta de su incapacidad y en algunos casos irresponsabilidad para hacer frente a su obligación de proporcionar un ambiente de bienestar al obrero, a su familia y a la población en general, por lo que ante el incremento de la población adulta en nuestro país y la imposibilidad de que las personas laboralmente activas cumplan a través de sus cuotas con esta carga, el Estado se ha dado a la tarea de buscar mecanismos que decrementsen la obligación que le corresponde, mismos que en algunos casos han sido infructuosos y en otros han parado graves perjuicios a la parte obrera que es siempre la más desprotegida en estos casos.

Y así tenemos el origen de las reformas implantadas en 1997 a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social y las de 2007 a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, mismas que han ocasionado multitud de conflictos que actualmente se encuentran ventilados en los diversos órganos jurisdiccionales de nuestro país.

En este orden de ideas, el presente trabajo tiene como propósito el abordar el tema de la seguridad social y más en específico el de los fondos que el trabajador genera para su retiro a partir de un enfoque crítico y procesal sobre las reformas hechas a las leyes de Seguridad Social más importantes de nuestro país, a fin de comprender el porque en la actualidad se encuentran saturadas las autoridades del trabajo que dirimen estos conflictos y también algunas otras como los órganos de control constitucional, y con ello tratar de establecer mecanismos que ayuden a que el derecho de los trabajadores y sus beneficiarios a un retiro justo y decoroso sea reconocido con mayor celeridad por las autoridades, ya que en múltiples ocasiones se ha visto que cuando un obrero culmina su actividad laboral o sus beneficiarios cuando éste fallece, tardan años para poder gozar de este beneficio y en algunas lamentables ocasiones ya no alcanza a gozar en vida del mismo.

CAPITULO PRIMERO

LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1 ORIGENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es el resultado del estado de incertidumbre en que vive el hombre en relación con el medio ambiente que lo rodea. Desde el hombre primitivo, quien se ve acosado por ciertos fenómenos que le afectan y no alcanza a comprender, situación que aunada a las enfermedades que debe combatir y a las vicisitudes propias de la edad adulta, le obligan a practicar la caza, la recolección y posteriormente la agricultura para satisfacer sus necesidades más elementales; a crear núcleos sociales cada vez más complejos, pasando desde simples tribus hasta Estados modernos donde cada persona contribuye con la comunidad.

Debemos tomar en cuenta que el hombre al conformar el primer grupo socialmente reconocido -la familia-, adquiere el deber de cuidar de ella; sin embargo, al vivir en sociedad no puede permanecer ajeno a los problemas y carencias de sus compañeros, por lo que ya no sólo se preocupa de su descendencia y comienza a idear mecanismos destinados a proteger a los integrantes de toda la colectividad, ejemplos claros de esto los tenemos en la civilización Egipcia donde se crearon instituciones de defensa y ayuda mutua, que prestaban auxilio en caso de enfermedad, como el servicio de salud pública financiado con un impuesto especial. En Babilonia se obligaba a los dueños de los esclavos al pago de los honorarios a los médicos que los atendían en casos de enfermedad. En Grecia, los ciudadanos que por sus limitaciones no podían subvenir a sus necesidades eran auxiliados, y educados los hijos de quienes habían perecido en defensa del Estado. En el siglo VIII, Carlo Magno dictaminó que cada parroquia debía sostener a sus pobres, viejos, enfermos sin trabajo y a los huérfanos cuando no contaban con ayuda familiar¹.

El autor Paúl Durant² señala tres etapas por las que se ha llegado a la formación de la seguridad social: la primera es la que el llama los procedimientos indiferenciados de garantía que son: el ahorro individual, la mutualidad, el seguro privado, la asistencia pública y la responsabilidad; la segunda es la de los seguros sociales y la tercera la de la seguridad social.

1. **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, Autor: Varios, Capítulo 33, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

2. Citado en la obra **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, Autor: Varios, Capítulo 33, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

Siguiendo este orden, al que le agregaremos la figura de las cooperativas al lado del mutualismo, pues considero forman parte importante de las instituciones creadas con motivo del ansia de bienestar de los trabajadores, pasaremos al estudio de cada etapa de desarrollo de lo que hoy conocemos como seguridad social.

1.1.1 EL AHORRO INDIVIDUAL.- Esta primer forma de previsión surge al reservar una parte del ingreso obtenido por la realización de un trabajo, renunciando así a la adquisición de ciertos satisfactores; en esta etapa todavía no esta presente el principio de solidaridad. Este sistema ha sido el más usado incluso actualmente a la par de la seguridad social, y aunque una de sus ventajas es la libre disposición de los recursos cuando el obrero lo considere conveniente, no siempre ha sido eficaz, debido sobre todo al bajo nivel de ingresos del trabajador y a las crisis económicas que sufren los países, mismas que de pauperizan a sus habitantes.

1.1.2 EL MUTUALISMO.- Por él se entiende la acción de ayuda recíproca, ayudarse y asistirse recíprocamente, rigiéndose bajo el principio de la cofraternidad, esta institución es para varios autores el antecedente primigenio de la seguridad social.

Sus orígenes los encontramos en tiempos remotos, en el año 3000 a. de c. existían grupos de agricultores asentados en los alrededores del Nilo, éstos habían establecido un sistema de protección mutua para superar las dificultades económicas producidas por la pérdida de cosechas, causada por las grandes inundaciones periódicas del Río sobre el Litoral. En Palestina se registran históricamente en el "Tratado de Bava Cama", asociaciones de mercaderes orientados hacia la protección de las caravanas, mismas que tenían muchas de las características de la mutualidad.

En sus inicios las mutuales fueron conformadas por miembros de determinadas colectividades y tuvieron que establecerse al margen de la legalidad pues les estaba vedado a los trabajadores todo derecho de asociación.

Las características más importantes de esta institución son las siguientes:

- No tienen límite en el número de asociados ni en la duración de la mutual.
- No se crean por el solo hecho de conseguir un mejor precio por los servicios que prestan, sino por la consciente disposición de lograr beneficios bajo la condición de una participación digna, para aliviar los problemas del grupo y ser un ejemplo ante el resto de la comunidad.
- Representan la forma más auténtica de unidad de un grupo de personas interesadas en desarrollar, en toda su extensión y profundidad, la idea y la práctica de la solidaridad y el principio del más alto servicio.

En esta institución cada uno de los miembros es asegurado en cuanto que recibirá los beneficios de la mutualidad, y al mismo tiempo es asegurador ya que contribuye al fondo común que se usará para cubrir las necesidades de todos los comunitarios³.

Sin embargo su margen de acción siempre ha sido muy reducido debido a que las aportaciones que reciben son de carácter voluntario y sus miembros carecen de recursos suficientes para la creación de fondos económicamente fuertes, por lo que el carácter cuantitativo y cualitativo se ha encontrado siempre limitado.

1.1.3 LA COOPERATIVA.- Esta organización tiene su aparición a mediados del siglo XIX bajo la forma de un conglomerado de personas que se han unido voluntariamente con el fin de hacer frente a sus necesidades y aspiraciones a través de la creación de una empresa de propiedad colectiva y regida bajo principios de democracia y autogestión.

Es un modelo de empresa que nada tiene que ver con la estructura de las empresas capitalistas, pues sus características esenciales son:

- Busca mecanismos a fin de proporcionar sus servicios lo mas próximo posible al precio de coste.
- El excedente se devuelve a los socios en proporción a sus actividades o servicios.
- El número de socios es ilimitado y se gobierna con la participación de todos.
- Persiguen el beneficio de sus integrantes, pudiendo extenderse a terceros.

Esta institución tiene gran semejanza con el mutualismo, y aunque a través de la forma de empresas autónomas en diversos países han logrado establecerse algunos modelos exitosos, su difusión es escasa, por lo que sus beneficios se han visto reducidos en la misma proporción.

1.1.4 EL SEGURO PRIVADO.- Aunque el seguro es una figura de antecedentes remotos, los primeros indicios de este como una alternativa de previsión social los encontramos a finales del siglo XIX, bajo la forma de un negocio jurídico privado, establecido bajo las características de un contrato y regido por el derecho civil. Surge como consecuencia de la imposibilidad por parte de las instituciones antes estudiadas de abarcar a toda la población dentro de sus beneficios. El seguro privado tuvo el mérito de poder incluir a personas con distintas actividades laborales e incluso a personas no obreras y las empresas lo utilizaron para cubrir los riesgos profesionales de sus trabajadores.

3. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Autor: Mario de la Cueva, Tomo II, Editorial Porrúa, México 2002.

Sin embargo, esta figura carece del sentido de solidaridad y más bien obedece a fines mercantilistas y aleatorios pues se basa en el pago de una prima, misma que cubrirá ciertos riesgos determinados y convenidos por las partes en el caso de que la contingencia ocurra.

Esta institución actualmente es utilizada sólo por quienes pueden solventar el pago de una prima y aunque imperfecta desde el punto de vista de la seguridad social como la conocemos hoy en día, fue un antecedente importante del cual se tomaron diversos elementos para la estructuración de los actuales sistemas de cobertura social.

1.1.5 LA ASISTENCIA SOCIAL.- Esta forma de seguridad va encaminada hacia la ayuda de los menesterosos, hasta la fecha es concebida como un acto de liberalidad en la que no es exigible su otorgamiento por parte de los beneficiarios.

Esta forma de ayuda al desposeído tiene su auge con la corriente religiosa del cristianismo, pues enseña que “los bienes divinos” son alcanzables a través del desapego de los bienes materiales y que “los actos píos son buenos ante los ojos de dios y nuestros semejantes”.

La asistencia pública sigue siendo practicada actualmente, con resultados medianamente aceptables, pues abarca a un reducido número de beneficiarios y carece de una financiación periódica y sustentable.

1.1.6 LA RESPONSABILIDAD.- Surge como consecuencia del estado de indefensión en que se encontraba el trabajador frente a los riesgos propios de su actividad productiva, pues si ocurría un evento dañoso para el obrero, éste tenía que acreditar ante los tribunales de derecho civil que había sido producido por culpa o negligencia del empresario. En este panorama el trabajador difícilmente podía llevar a buen término un litigio ante los tribunales de derecho común, donde impera el principio de la igualdad de las partes, por lo que ante la evidente disparidad de recursos, en escasas ocasiones llegaba a acreditarse la responsabilidad civil del empleador.

Ante esta realidad, surge en Francia la teoría de la “responsabilidad profesional”, para la cual el patrón era responsable y por lo tanto estaba obligado a responder de los riesgos -específicamente accidentes-, que ocurrieran a sus trabajadores como consecuencia directa de la utilización de las máquinas. Sin embargo, en la práctica esta teoría resultó insuficiente en razón de que se avocó sólo a la defensa de los trabajadores de industrias que contaban con maquinarias potencialmente peligrosas para el obrero.

La teoría de la responsabilidad profesional evoluciono poco a poco y fue la base de los ordenamientos sobre accidentes de trabajo difundidos en todo el mundo.

1.1.7 LOS SEGUROS SOCIALES.- Esta segunda etapa de previsión social surgió como una respuesta para aquellas personas que no eran atendidas por los anteriores sistemas de cobertura social, debido a las lagunas propias a cada uno de ellos.

Hace su aparición durante el auge de la idea de la individualización de los medios de producción, por lo que las personas al verse desposeídas de sus medios de sostenimiento tradicionales, se ven obligadas a emigrar hacia las capitales de los Estados, con el fin de buscar a algún empleador que compre su fuerza de trabajo; convirtiéndose así en asalariados y sometidos a verdaderas vejaciones y tratos inhumanos a cambio de un salario que en pocas ocasiones alcanzaba para sufragar las necesidades más elementales del obrero y su familia. En estas condiciones al patrón ya no le basta con explotar al empleado, sino que ve en su familia a mano de obra aún más barata e indefensa, por lo que rápidamente los incorpora a la fábrica, esto aunado a la limitante de que los obreros no eran libres de manifestar su descontento con el estado de cosas, puesto que les estaba vedado el derecho de huelga, así como el de coalición profesional, además de que los empleadores no estaban obligados a solventar las enfermedades ni los accidentes no profesionales de los trabajadores.

Así las cosas, los médicos de los primeros años del siglo XIX pusieron de manifiesto que la salud de los hombres se estaba minando y lo que era más grave, la utilización de las mujeres y los niños estaba agotando las reservas humanas nacionales. Las naciones corrían el peligro de transformarse en un futuro próximo en un inmenso asilo de razas degeneradas⁴.

En tan deplorable situación se fue haciendo indispensable la creación de formas de ayuda entre los trabajadores, inicialmente determinados por gremios, para posteriormente hacerse extensivo para los trabajadores independientes. Cabe destacar que la reversión de este estado de cosas fue un logro de los trabajadores, ganado a base de sangre y no por gracia de los empresarios ni del Estado.

Los seguros sociales tienen su base en la previsión, palabra que según el diccionario de la real academia de la lengua española significa "lo que puede ser previsto", "acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles"⁵.

El principio base de la previsión social es la dilución de los riesgos entre todos los trabajadores y empresarios sujetos de una relación de trabajo. Por lo que todo trabajador, sujeto de una relación de trabajo, tiene derecho, cuando sobrevenga una circunstancia que le impida cumplir su trabajo, a que la sociedad le proporcione los recursos económicos necesarios para que pueda continuar gozando de la misma condición de vida que disfrutaba y a que se le preste la atención conveniente para su curación y rehabilitación⁶.

4. idem.

5. idem.

6. idem.

Los inicios de estas medidas preventivas los encontramos en Alemania con el “*canciller de hierro*” Otto Von Bismark quien presionado por los movimientos de descontento social llevados a cabo por los trabajadores de ese país, presento al parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra riesgos laborales y la contingencia de la maternidad, financiado mediante el pago constante de cotizaciones aportadas por el trabajador, el empleador y el Estado, ya que en aquellos tiempos y como el mismo canciller lo manifestará “por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución”. Esta iniciativa fue aprobada el 15 de julio de 1883. Posteriormente esta figura se hizo extensiva a los trabajadores del campo y de transportes.

En el año de 1884 se aprobó el seguro de accidentes de trabajo en el que se establece que su financiamiento será a cargo exclusivo de los patrones por considerar que éstos producían el riesgo a que estaba expuesto el trabajador.

A estos antecedentes legislativos siguió la Ley del Seguro de Vejez e Invalidez (1889), hasta que en 1901 se promulga el Código de Seguros Sociales⁷.

Sin embargo, esta serie de creaciones legislativas fueron insuficientes puesto que sólo aseguraban al trabajador contra ciertas contingencias, olvidándose de su familia y de la población en general.

1.1.8 LA SEGURIDAD SOCIAL.- La expresión “Seguridad Social” fue utilizada por vez primera por Simón Bolívar dentro del “Discurso de Angostura” llevado a cabo el 15 de febrero de 1819, en el que presento al Congreso un proyecto de constitución para Venezuela, en dicho discurso manifestó lo siguiente:

“El sistema de gobierno mas perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política⁸.”

Posteriormente el término se popularizo a partir de su utilización en la Ley “Social Security Act” de 1935, expedida en los Estados Unidos de Norteamérica por el Presidente Franklin D. Roosevelt.

La Organización Internacional del Trabajo, (OIT), en un documento denominado “Administración de la seguridad social” publicado en 1991, definió la Seguridad Social como:

"La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de

7. INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Autor: Varios, Capítulo 34, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

8. www.oit.org.pe/

medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos⁹."

El 14 de septiembre de 1938 se promulga en Nueva Zelanda la Ley de Seguridad Social, que tendría una gran influencia por encomendar el cuidado del trabajador a la sociedad entera.

En Septiembre de 1942 se celebra la I Conferencia Interamericana de Seguridad Social en Santiago de Chile, en la que se formula la Declaración de Santiago que expresa lo siguiente:

"Cada país debe crear, mantener y acrecentar el valor intelectual, moral y físico de sus generaciones venideras y sostener a las generaciones eliminadas de la vida productiva. Este es el sentido de la seguridad social: una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos... que las decisiones de América en orden a la nueva estructura de la seguridad Social constituyen un aporte a la solidaridad del mundo en la conquista del bienestar de los pueblos y al logro del mantenimiento de la paz¹⁰."

Con esto concluimos que la seguridad social es un conjunto de ordenamientos jurídicos e instituciones del sector público, para la prevención y cobertura de las contingencias sociales de todos los habitantes de un país y primordialmente del trabajador y su familia, mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables.

Actualmente la seguridad social engloba a toda una rama de la ciencia jurídica y como tal tiene su fundamento en la realidad social, así como en la Constitución de la mayoría de los países, los ordenamientos jurídicos derivados de la Ley fundamental, en los convenios internacionales, la jurisprudencia, la doctrina y en los convenios celebrados entre trabajadores individualmente designados o a través de sindicatos y el empleador.

Ahora bien, dentro del tema que nos ocupa, en la práctica suele designarse con el mismo significado a los vocablos "riesgo", "carga" y "contingencia", agregándoles la posposición "social"; sin embargo, considero conveniente en este momento hacer la distinción acerca del verdadero significado de cada uno de ellos, en virtud de que dichos términos serán utilizados constantemente dentro del presente trabajo; Por riesgo se entiende la proximidad de un daño, por carga una obligación y contingencia la posibilidad de que una cosa suceda o no.

9. idem.

10. idem.

Por lo que concordando con el autor Deveali considero más apropiada la utilización del término “contingencia” ya que “dentro del sistema del seguro privado y en los casos de accidentes de trabajo y de enfermedad resulta admisible hablar de riesgos; pero no es correcto calificar así a otros eventos como la maternidad, que es una contingencia feliz, o como la vejez y la muerte que son acontecimientos inevitables.”¹¹

11. **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, Autor: Varios, Capítulo 35, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

1.2 LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

1.2.1 ÉPOCA PREHISPANICA. En nuestro país los antecedentes más remotos de ayuda social los encontramos entre la civilización mexicana o mal llamada azteca, puesto que la raíz nahuatl “aztl” significa garza y “tlan” es una toponimia (posposición que designa un lugar), por lo tanto su significado es: “lugar donde abundan las garzas”, ya que se tienen indicios de que este grupo se estableció en las cercanías de una laguna situada al noreste de lo que actualmente conforma nuestro territorio nacional. Al realizar el célebre viaje desde aztlan y llegar a lo que hoy es conocido como el valle de México, cambian de nombre para ser los señores de “mexico”, raíz controvertida, que para muchos se conforma de las palabras “meetztli” luna, “xihtli” ombligo y “ko” topónimo lugar de, que es tanto como decir “el lugar del ombligo de la luna”, sin embargo otra versión sugiere que el nombre proviene de la raíz “metl” maguey, “xihtli” ombligo y “ko” topónimo lugar de y su significado sería “el lugar del ombligo del maguey”, planta utilizada entre otras cosas para elaborar telas y cercas, por lo que este último es a mi parecer el significado que refleja con más autenticidad el pensamiento de los antiguos mexicanos.

Volviendo a nuestro tema, la ayuda social en este grupo se refleja a través de la institución del *calpulli*. Frias Olvera escribe que “cuando el jefe del calpulli o cualquiera de sus miembros se enfermaban, sufrían accidentes o recibían lesiones en la guerra, tenían derecho a seguir percibiendo la parte de los productos que sacaban”¹. Además se tenía la costumbre de ayudar a los caminantes en su travesía mediante una acción pía que consistía en reservar algunas hileras del sembradío de maíz para que el viajero pudiera tomar de ellas lo necesario para aliviar su hambre, por lo que esta acción no era considerada como robo famélico. Aunque si el caminante tomaba más de lo necesario para hacer llevadero su camino, su abuso era severamente castigado.

1.2.2 ÉPOCA COLONIAL. Durante el período de la conquista encontramos un intento de asistencia pública que consistió en la creación de un sistema de hospitales, que como lo recuerda el jesuita Mariano Cuevas “como una red de amor al prójimo extendíase por la parte ya pacificada del país a fines del siglo XVI... al lado de cada parroquia de indios había un hospital”... así mismo, la asistencia pública se apoyó en la cédula imperial de Carlos V de 9 de octubre de 1541, la cual establecía: “Encargamos y mandamos a nuestros virreyes, audiencias y gobernadores, que con capacidad y cuidado provean que en todos los pueblos de españoles e indios, de sus provincias y jurisdicciones, se funden hospitales donde sean curados los pobres enfermos y se ejercite la caridad cristiana”².

1. Citado por Ricardo Nugent en la obra: **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, Capítulo 33, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

2. Historia de la imprenta en México, imprenta del asilo Patricio Sanz, Tlalpan, D. F., III parte, Capítulo primero.

1.2.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE. En el siglo XIX, considero importante destacar las iniciativas a favor de los campesinos y obreros que emprendiera el archiduque Maximiliano de Habsburgo. Este personaje de nuestra historia nacional suscribió el 10 de abril de 1865 el “Estatuto provisional del Imperio” y en sus artículos 69 y 70 incluidos en el capítulo de “Las garantías Individuales” prohibió los trabajos gratuitos y forzados y ordenó que los padres y tutores debían autorizar el trabajo de los menores. El 1 de noviembre de ese mismo año expidió la que se ha llamado “Ley del Trabajo del Imperio” en la que establecía: jornada de trabajo de sol a sol con dos horas intermedias de reposo, descanso hebdomadario, pago del salario en efectivo, reglamentación de las deudas de los campesinos, escuelas en las haciendas en donde habitaran veinte o más familias, inspección del trabajo y sanciones pecuniarias por la violación de las normas anteriores³.

Es de resaltarse el entendimiento que de la problemática social del México de aquel tiempo realizará el archiduque, puesto que aún siendo extranjero jamás pretendió la explotación de sus súbditos y pensemos en el bien que hubiesen hecho estas ideas a nuestra nación y el mal que en cambio dejaron los “notables políticos” de aquel tiempo para el país, porque esta constatado que el haber nacido dentro del territorio nacional no asegura que se le tenga aprecio al mismo; piénsese en cuanto daño hacen aún hoy los “líderes del pueblo” para el pensamiento del mexicano. Y así al fusilar a éste personaje sin detenerse a estudiar su obra, tuvimos que esperar más de medio siglo para plasmar algunos de sus ideales en nuestra ley fundamental, ideales que el pueblo compartía, y que por ese hecho validaban el carácter de hombre sensible y de profundo pensamiento que fue Maximiliano de Habsburgo.

Desgraciadamente esos son los únicos antecedentes que encontramos en la historia de nuestra nación, por lo que toda la iniciativa a favor de la seguridad social se desarrolló en el siglo próximo pasado, teniendo como inicios a la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México y la ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de Nuevo León, expedidas en los años 1904 por el Gobernador José Vicente Villada y 1906 por el Gobernador Bernardo Reyes respectivamente, las cuales tenían el mérito de reconocer por primera vez en la república la obligación del empleador de atender a sus trabajadores en caso de accidente, enfermedad o muerte derivados o como consecuencia de la realización de sus actividades laborales. Sin embargo, el Estado no estaba obligado a brindar ningún servicio por concepto de seguridad social, quedando por tanto únicamente circunscrita dentro del sector privado y familiar.

Posteriormente en el año de 1906 es lanzado el programa del Partido Liberal, firmado en San Luis Missouri por Ricardo Flores Magón y Antonio I. Villareal, entre otros, mismo que en su capítulo titulado “capital y trabajo” estableció diversos principios, entre ellos los siguientes: prohibición de las tiendas de raya, prohibición del trabajo de

3. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Autor: Mario de la Cueva, Tomo II, Editorial Porrúa, México 2002.

los menores de 14 años, alojamientos higiénicos a los trabajadores rurales; higiene y seguridad industrial; descanso dominical e indemnizaciones por los accidentes de trabajo. Principios que serían retomados por el constituyente de 1917.

Existen otros antecedentes de la constitución de 1917 que ayudaron a su redacción como la “Ley del trabajo del Estado” expedida por Cándido Aguilar en octubre de 1914, las leyes expedidas en Yucatán en el año de 1915 y conocidas como “Las Cinco Hermanas” y el “Proyecto de Ley del Contrato de Trabajo”, elaborado en abril de 1915, mismo que reguló los contratos individual y colectivo de trabajo.⁴

1.2.4 LA CONSTITUCION DE 1917. Dentro de los preparativos de la constitución, no se hacia referencia expresa a la problemática laboral, facultando el proyecto en su artículo 73 fracción X al poder legislativo para posteriormente expedir lo concerniente a la materia del trabajo.

En los debates del constituyente, uno de los temas más difíciles era precisamente éste, el diputado obrero por Yucatán Héctor Victoria, dentro de su discurso expreso lo siguiente:

“El artículo quinto debe trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia del trabajo, entre otras ... higienización de fábricas, talleres y minas, convenios industriales, accidentes, seguros e indemnizaciones.”⁵

Al día siguiente Alfonso Cravioto pronunció un discurso del que procede la idea del derecho constitucional del trabajo como los nuevos derechos de la persona obrera, paralelos a los viejos derechos del hombre, el que a continuación se cita en su parte conducente:

“Insinuo la conveniencia de que la comisión retire, si la asamblea lo aprueba, todas las cuestiones obreras que incluyo en el artículo quinto, a fin de que, con toda amplitud, presentemos un artículo especial que será el más hermoso de nuestros trabajos; pues así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar... los derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los obreros”⁶.

Ante estas manifestaciones Venustiano Carranza decidió comisionar al licenciado José Natividad Macias para que apoyase la creación de un título especial sobre el trabajo.

4. EL PENSAMIENTO POLITICO Y SOCIAL DEL CONSTITUYENTE DE 1916-1917, Autor: EMILIO O RABASA, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1996.

5. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Autor: Mario de la Cueva, Tomo II, Editorial Porrúa, México 2002.

6. Ídem.

Después de una breve discusión, el 23 de enero de 1917 fue aprobado el artículo 123, el cual es la parte que interesa al presente trabajo quedo de la siguiente manera:

“TÍTULO SEXTO

DEL TRABAJO Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL

Art. 123. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, ... y de una manera general todo contrato de trabajo.

...

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros 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.

XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados”.

Posteriormente y ya con la anuencia constitucional, en el año 1925 se expidió la Ley de Pensiones Civiles y se creó la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro. Esta Ley, que fue reemplazada en 1946 por la Ley de Retiros que comprendía la protección de la salud, préstamos y pensiones por vejez, inhabilitación y muerte y extendía su cobertura a los trabajadores del sector público paraestatal como los ferrocarrileros, petroleros y electricistas. Sin embargo, la gran faltante en estas Leyes era la cobertura de la atención médica y las medicinas⁷.

Siguiendo con el progreso de la cobertura social en nuestro país y aunque en 1929 se plasmó en el artículo 123 de la Constitución la necesidad de la creación de una Ley del Seguro Social, a pesar de varios intentos en el sexenio Cardenista, fue hasta el año de 1942 cuando el Congreso de la Unión aprobó el Decreto de Ley del Seguro Social que reglamento la fracción XXIX del artículo 123 constitucional. En enero de 1943 se expidió la Ley del Seguro Social gracias a la cual en 1944 dio paso al surgimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que se convirtió en la institución más importante en materia de salud y de seguridad social en nuestro país, la cual otorgaba-

7. W. James Wilkie, La Revolución Mexicana (1910-1976). Gasto federal y cambio social, FCE, México, 1978.

la cobertura de las siguientes contingencias: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez, vejez y muerte, así como cesantía involuntaria de trabajo en edad avanzada. Estos seguros eran financiados mediante contribuciones tripartitas del trabajador, el empleador y el Estado.

Dado que la cobertura se limitaba a trabajadores formales de las empresas paraestatales, privadas o de administración social, progresivamente se hicieron reformas para incorporar a otros sectores de la población y en la Conferencia Interamericana de Seguridad Social realizada en la república mexicana en el año de 1960 se decidió hacer extensivo el derecho a la seguridad social a la población campesina, llegando a enunciar una nueva declaración en la que ya se encuentra claramente plasmado el principio de la universalidad de la cobertura social, bajo el tenor siguiente:

“La seguridad social implica: garantizar que cada ser humano contará con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades en un nivel adecuado a su dignidad... Establecer las condiciones necesarias para que cada persona y cada pueblo pueda vivir sin temor, sin amenazas y sin recelos... Permitir que cada hombre pueda perfeccionar su propia capacidad, el rendimiento de sus esfuerzos y la utilidad de sus tareas, para obtener un sano bienestar en beneficio de su familia, de su comunidad y de su nación... Advertir que la prosperidad debe ser indivisible y comúnmente compartida como único medio de vigorizar la democracia política, la democracia económica y el disfrute de la seguridad social⁸”...

Para el año 1955 se hizo obligatorio el aseguramiento de los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de seguros y fianzas de la República Mexicana y en 1974 se modificó el artículo 123 fracción XXIX de la Constitución para incluir como sujetos de la seguridad social a “trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

No obstante, en su redacción original, el artículo 123 de la Constitución no consideraba a los trabajadores asalariados del sector público por lo que, en 1959, durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos, se le añadió a dicho numeral el apartado B que garantiza sus derechos laborales como la protección ante accidentes y enfermedades profesionales, jubilación, invalidez y muerte. En este mismo año se promulgó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) mediante la cual se creó el ISSSTE, cuyo financiamiento quedaba a cargo de las contribuciones hechas por el trabajador y la dependencia o entidad donde aquél prestará sus servicios. Según Ordóñez Barba⁹, “los seguros del ISSSTE cubrirí--

8. www.oit.org.pe/

9. EL ESTADO DE BIENESTAR EN LAS DEMOCRACIAS OCCIDENTALES: lecciones para analizar el caso mexicano, Autor: Ordóñez Barba, Gerardo, Región y sociedad, Vol. XIV, no. 24, El Colegio de la Frontera Norte, 2002.

an accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte. Adicionalmente, se consignó el derecho de los familiares a recibir asistencia médica y medicinas, la apertura de centros vacacionales y tiendas económicas y el acceso a viviendas en renta o venta”.

En este último rubro, el de la vivienda, en el año de 1972 surgen dos institutos nacionales, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), concretándose así el derecho de los trabajadores del sector privado y público a contar con viviendas dignas y decorosas.

En 1973 entró en vigor una nueva Ley del Seguro Social que dispuso entre otros aspectos la creación del seguro de guarderías para apoyar a las madres trabajadoras; la extensión de los servicios médicos del IMSS a grupos de mexicanos sin capacidad de pago (básicamente de los sectores rural y urbano marginados a través del programa IMSS-COPLAMAR -Coordinación del Plan de Apoyo a Zonas Marginadas-, que posteriormente se transformó en IMSS-SOLIDARIDAD), y la extensión del régimen obligatorio del seguro social a sectores no sujetos a una relación salarial a través de su incorporación voluntaria (con la incorporación del Estado como sujeto solidario).

Una década después, en el año 1983 se aprobó la nueva Ley del ISSSTE, en la cual se amplían las prestaciones y se mejora la organización administrativa. Entre las nuevas prestaciones se encuentran las referentes a promociones culturales, deportivas, servicios funerarios, seguro de cesantía en edad avanzada y servicios a jubilados y pensionados. Se aumenta la cobertura de beneficiarios dando servicios a los hijos de asegurados hasta los 25 años y a las madres solteras menores de 18 años. Se fija un sueldo regulador para calcular la cuantía de las pensiones, que constituye el promedio del sueldo básico de los últimos tres años de servicio del trabajador. Posteriormente, se reformó el artículo 24 de esta Ley para ampliar la cobertura de los servicios médicos a los esposos y concubenarios. Los trabajadores podían continuar inscritos de manera voluntaria en el régimen obligatorio en caso de retiro antes de tiempo y además los estados y municipios podían incorporar a sus trabajadores a dicho régimen.

De acuerdo al ISSSTE, algunos de los avances de esta nueva Ley con respecto a la anterior son “la reducción de los tiempos y condiciones para el otorgamiento de pensiones; la atribución institucional sobre la promoción y supervisión de los comités mixtos de seguridad e higiene y la actualización de la terminología sobre los riesgos de trabajo; la pensión por cesantía en edad avanzada; y la explicitación de las prestaciones crediticias, tales como el establecimiento de topes máximos de porcentaje salarial del tiempo trabajado para su otorgamiento, y la posibilidad de acce-

der al financiamiento para vivienda^{10.} . El ISSSTE disponía de ocho diferentes fondos: el fondo de pensiones, el fondo médico, el fondo de riesgos de trabajo, el fondo de préstamos personales, el fondo de servicios sociales y culturales, el fondo de la vivienda, el fondo de ahorro para el retiro y el fondo de administración.

La cobertura de la seguridad social hasta la década anterior tuvo un gran aumento. De acuerdo al INEGI, en 1960 el IMSS contaba con 3.4 millones de derechohabientes, equivalente al 9.6% de la población, llegando en 1970 al 20.3%. Para 1990 el IMSS cubría al 47.5% de la población total del país. En 1960 el 96% de la población derechohabiente del IMSS pertenecía al ámbito urbano, cifra similar a la de 1990 (95.4%). En 1960 el ISSSTE cubría al 1.4% de la población total, al 2.8% en 1970 y al 10.2% en 1990 con 8.3 millones de derechohabientes.

Adicionalmente a estas dos instituciones, fueron creándose otros organismos para la cobertura de segmentos específicos de trabajadores como es el caso del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFAM), así como los esquemas de pensiones para los trabajadores de Petróleos Mexicanos (Pemex), Luz y Fuerza del Centro (LFC), la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y algunas universidades. Por su parte, los Gobiernos Estatales y Municipales establecieron convenios con el ISSSTE o bien, edificaron su propio instituto de seguridad social para la administración de las pensiones y jubilaciones de sus asalariados, como el ISSEMYM en el Estado de México.

1.2.5 LA ERA DE LAS REFORMAS. Nuestro país cuenta dentro de su historia reciente con varias décadas de crisis económicas que han dado como resultado los bajos niveles de creación y mantenimiento de empleos, por lo que se ha visto mermada la cifra de asegurados por un lado y la solidez financiera de los Institutos de seguridad social por el otro, pues dichos Institutos enfrentaban y aún hoy (pues las reformas no han solucionado los problemas) enfrentan un panorama desalentador en el que figuran los siguientes problemas: desproporcionalidad entre el número de pensionados y trabajadores en activo, debido al aumento de la esperanza de vida y la disminución del índice de natalidad de nuestro país, déficit con el que operan los fondos médicos, sobre todo los destinados a la atención de enfermedades crónico-degenerativas, insuficiencia de medicamentos y materiales de curación, insuficiencia y obsolescencia de la infraestructura y tecnología, rezago en la construcción de nueva infraestructura, mantenimiento deficiente a inmuebles e infraestructura médica e insuficiente personal médico y paramédico.

Así las cosas, y después de la reforma chilena de 1980 a su sistema de seguridad social vigente desde el año 1981, en la que se plantea la división de los servicios de sa

10. ISSSTE, Programa institucional 2001-2006, 2001.

lud y el de pensiones, este último financiado a través de un esquema privado, la tendencia de varios países Latinoamericanos -incluido el nuestro- ha sido hacia la sustitución de los regímenes públicos de pensiones basados en el reparto y en la redistribución intergeneracional (con las aportaciones de los trabajadores en activo se pagaban las pensiones de los obreros retirados), por sistemas de pensiones privados que tienen su base en la capitalización individual, sistema con el que se introduce al sector privado en la provisión de los servicios a través de las Administradoras de Fondos Previsionales (A.F.P.) en Chile; las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs) en México, ambas empresas encargadas de recibir e invertir las cuotas sociales de los trabajadores, y de empresas aseguradoras, las cuales otorgan la pensión respectiva por medio de la contratación de un seguro de vida con cargo a las aportaciones existentes en la cuenta de cada trabajador. Lo anterior con el grave riesgo de romper con lo se ha dado por llamar el “cuasimonopolio” del Estado en la prestación de servicios de pensiones, baluarte de la seguridad social¹¹.

Sin embargo, nuestro país no paso inmediatamente al sistema de individualización de cuotas por medio de las AFOREs, sino que intento revertir la problemática de los Institutos mediante la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro en el año 1992 (conocido actualmente como SAR 92), dirigido tanto a los afiliados del IMSS como del ISSSTE, el cual se estableció como un modelo de capitalización individual, complementario al sistema de reparto (modelo mixto), para fomentar entre otros objetivos el ahorro interno y mejorar la situación económica de los trabajadores al momento de su retiro.

1.2.6. LA REFORMA DEL IMSS. No obstante lo anterior, el objetivo del “ajuste estructural” planteado por el Gobierno no se concretaba a la sola creación del SAR, por lo que para el año de 1995 el titular del ejecutivo federal Ernesto Zedillo Ponce de León, basado en un documento titulado “Diagnostico del IMSS” presentado en marzo de 1995, el cual señalaba serias deficiencias que mostraba el instituto, promovió la aprobación de una nueva ley para el IMSS, creada bajo las recomendaciones del Banco Mundial, mismas que pueden definirse en los siguientes puntos:

- I) La separación entre las áreas de financiamiento y las áreas de atención médica.
- II) Alentar el financiamiento y la oferta privada de seguros.

La referida Ley fue aprobada con el voto a favor del PRI y con los votos en contra de todas las demás representaciones políticas, entrando en vigor el 1° de julio de 1997.

La nueva ley procedió a privatizar los fondos sociales de pensiones y la asignación de toda clase de ellas. Con las nuevas disposiciones, la naciente industria de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs) y las compañías privadas de se--

11. TEMAS SELECTOS DE SALUD Y DERECHO, Autor: varios, Colaboración de Gonzalo Rojas Arreola y Odilia Ulloa Padilla, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

gueros pasaron a ocupar una parte vital de la seguridad social, es decir, intermediarios financieros sustituyen una función trascendental del Instituto Mexicano del Seguro Social. Con este sistema tres de los cinco seguros del régimen obligatorio quedaron subsumidos en la dinámica de la empresa privada y del mercado: las AFORES y su red de Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES), administran e invierten los fondos de pensiones individualizados de los seguros de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (además están autorizadas para la venta de pensiones bajo la modalidad de retiros programados); por su parte las compañías privadas de seguros asignan mediante contratos de compraventa toda clase de pensiones derivadas de los seguros de Retiro, Cesantía, Vejez, Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida. Por su parte al IMSS se le asigna una misión exclusivamente fiscalizadora y de distribución de la demanda.¹²

1.2.7. LA REFORMA DEL ISSSTE. En este instituto operó un esquema bastante similar al del IMSS para la introducción de sus reformas.

En efecto, el primer paso fue presentar en el año 2003 un análisis sobre la situación general del instituto titulado “ISSSTE: Logros, disciplina administrativa y problemática estructural”. En este trabajo se argumentó que el organismo presentaba dos problemas cruciales: 1) el déficit actuarial y financiero del fondo de pensiones y 2) el déficit de operación del fondo médico, conflictos derivados de factores casi idénticos a los que conformaron la problemática del IMSS. Con pocas variantes como es el caso de la jubilación temprana, en la que un afiliado al ISSSTE con la ley anterior podía obtener una pensión a la edad de 46 años, situación que obviamente hacía más gravoso el mantenimiento de la misma. Además, varios de los logros que constituyeron prestaciones laborales para los afiliados fueron presentados como obstáculos para la viabilidad de las finanzas del instituto, pues se dijo que estas no eran proporcionales con las cuotas aportadas ya que las aportaciones no habían registrado incremento alguno desde los años sesentas.

Es importante destacar que desde los albores del sexenio pasado (mayo de 2001), el Banco Mundial recomendó a nuestro Gobierno incluir en la agenda de reformas estructurales la concerniente al ISSSTE, particularmente la de pensiones como un componente clave para lograr la “sostenibilidad fiscal y la sostenibilidad financiera”.

Esta nueva ley se hizo realidad al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo del 2007.

Las críticas que se han hecho a estos “ajustes estructurales” de ambas leyes podemos

12. Idem.

definirlas en los siguientes puntos:

- Son cambios hechos bajo la lógica financiera del Banco Mundial y la Secretaria de Hacienda.
- Bajo el actual esquema, las pensiones a que accederán los trabajadores y sus familiares serán más bajas e inciertas en relación con el régimen anterior.
- Endurece los requisitos para el acceso a los servicios de salud de los hijos y ascendientes del afiliado.
- Son reformas regresivas, porque trasladan a los trabajadores el costo de la crisis que viven los Institutos y deslinda al Estado de su responsabilidad de proporcionar una cobertura social adecuada y digna.

Para finalizar, considero interesante exponer los acuerdos logrados por la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO) en esta materia, celebrada en septiembre del año 2006, (antes de la aprobación de la actual ley del ISSSTE) pues su trascendencia radica en una perspectiva distinta a la oficial sobre la visión y posible solución de las crisis de los Institutos de seguridad social más importantes del país.

Entre sus considerandos establece que: no existe equilibrio entre los beneficios otorgados y el financiamiento establecido para sufragarlos; que el pago de las pensiones futuras esta en riesgo y que se disponen de recursos de la población en general para cubrir prestaciones que favorecen sólo a un pequeño sector. Por lo anterior debe impulsarse una reforma de fondo que disminuya las inequidades, incremente la cobertura y trace una ruta para que todos los sistemas corrijan sus desequilibrios.

Entre los acuerdos a que llegaron destacan los siguientes:

- 1) No privilegiar el aspecto financiero en detrimento del bien social, ni el bien social en detrimento de la sustentabilidad financiera.
- 2) Fomentar la creación de un modelo nacional integral de pensiones mixto, en el que puedan coexistir un sistema solidario de beneficio definido que considere una pensión mínima garantizada, con uno de contribución definida (capitalización individual), bajo un enfoque eminentemente social y no economicista, aprovechando las ventajas que cada uno de ellos tiene.
- 3) Fomentar la prolongación del período laboral en activo de las generaciones actuales, a través de mecanismos que estimulen eficazmente y en condiciones adecuadas su permanencia en el empleo.
- 4) Promover la creación de un Consejo Nacional de Seguridad Social u organismo análogo multidisciplinario, con el propósito de que coordine las acciones necesarias

para acceder a un modelo nacional integral de seguridad social... que se constituya en un órgano que asesore capacite y oriente a los trabajadores y a las instituciones de seguridad social, proponiendo y colaborando en la aplicación de medidas de vigilancia y disciplina en el manejo de los recursos...¹³

De la simple lectura se aprecia que se trata de buscar una solución integral y no solo financiera. Por lo que en una época en la que el mismo Chile esta repensando su actual sistema de seguridad social, considero incongruente el presentar como panacea modelos que actualmente están siendo discutidos en América Latina.

13. www.conago.org.mx/reuniones/2006

1.3.- LOS ACTUALES SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

El presente tema tiene por objeto analizar la forma en que han sido estructurados los sistemas para el otorgamiento de las pensiones en nuestro país, así como los cambios que han sufrido las figuras e Instituciones destinadas a este fin.

1.3.1.- DEL SISTEMA INTEGRAL DE APORTACIONES.

Con este nombre se define a la primer etapa de las disposiciones para cubrir las contingencias previstas en las leyes de seguridad social expedidas en nuestro país, en las que se incluían las concernientes a las pensiones de los asegurados y sus derechohabientes. Durante esta época (1943-1992), los sistemas de pensiones en México se regían bajo el sistema de reparto, en el cual las cotizaciones de los trabajadores en activo financiaban las pensiones y jubilaciones de los obreros retirados, es decir, las aportaciones de todos los trabajadores conformaban un fondo común, por lo que la pensión de cada trabajador se relacionaba con la cantidad acumulada por todos.

Bajo este modelo la totalidad de las cotizaciones recaudadas para cubrir las contingencias inherentes a cada Institución eran ingresadas directamente al IMSS o al ISSSTE según el caso y ellos mismos manejaban los recursos, por lo que cuando el afiliado o sus derechohabientes adquirían el derecho al otorgamiento de alguna pensión, ésta era otorgada y financiada directamente por el IMSS y/o el ISSSTE.

En el caso de las cuotas para constituir el fondo de vivienda, la parte patronal tenía la obligación de entregarlas a los institutos correspondientes (INFONAVIT o FOVISSSTE). Estas aportaciones actualmente pueden reclamarse ya sea directamente ante los organismos de vivienda y en caso de negativa por parte de éstos, ante las autoridades del trabajo en la forma y términos a que más adelante me referiré (Capítulo tercero).

1.3.2.- SURGIMIENTO DEL SAR.

Como ya hemos hecho mención, el 1 de mayo de 1992 entró en vigor el Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.), después de haber sido introducido en las leyes del IMSS e ISSSTE por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992. Nació como una prestación complementaria adicional y no sustitutiva del sistema de pensiones de los Institutos antes mencionados, estableciéndose como un régimen mixto de pensiones en el que coexistían los modelos de reparto y el de capitalización individual de cuotas, este último es el que comprende propiamente al SAR. Bajo este esquema continuaron vigentes las reglas establecidas con anterioridad al año de 1992 para el otorgamiento de las pensiones y además al trabajador se le aperturaba una cuenta individual que serviría para incrementar los recursos que obtendría al momento de su retiro de la vida productiva, ya fuese entregándoselos directamente en una sola exhibición o mediante la contratación de un seguro con la empresa aseguradora pública, social o privada de su elección y además, en tanto cumplía con los requisitos para el otorgamiento de los recursos, su ahorro incentivaba la actividad económica del país.

La individualización de cuotas se realizó mediante la creación de cuentas nominativas para cada trabajador, las que a su vez se integraban por dos subcuentas a saber:

I) La de Retiro. Constituida con aportaciones por el equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador para los afiliados al IMSS y del 2% del sueldo básico de cotización para los afiliados al ISSSTE (art. 183-B Ley IMSS y art. 90 Bis-C Ley ISSSTE, respectivamente, ambas del régimen anterior) y

II) La de Vivienda. Conformada con aportaciones equivalentes al 5% del salario de cada trabajador, en los términos anteriores (29 fracc. II Ley INFONAVIT y arts. 21 fracc. VI y 101 fracc. I Ley ISSSTE régimen anterior).

Los recursos eran canalizados de la siguiente forma:

Las cuotas de la subcuenta de Retiro eran recibidas por los bancos u otras entidades financieras autorizadas, quienes debían depositarlas a más tardar el cuarto día hábil bancario inmediato siguiente al de su recepción en las cuentas que el Banco de México les llevaba a los Institutos para tal efecto, y que debían invertirse en créditos a cargo del Gobierno Federal. Para estas subcuentas se determinaba un rendimiento garantizado del 2% anual, el cálculo de estos intereses se hacía sobre el saldo promedio diario mensual de los propios créditos, ajustado mensualmente de acuerdo a la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México y pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las respectivas cuentas, la inversión de las cuentas de los trabajadores se realizaba en créditos y valores a cargo del Gobierno Federal (art. 183 I Ley IMSS y art. 90 Bis I Ley ISSSTE régimen anterior). En este caso bancos privados administraban las cuentas, pero no eran depositarios de sus fondos.

La otra subcuenta, la de Vivienda en el caso del INFONAVIT era entregada directamente al Instituto quien se encargaba de su inversión de conformidad con lo establecido en su Ley y demás ordenamientos. En el caso de FOVISSSTE los recursos se transferían a una cuenta especial que tenía el Banco de México a favor del Instituto. Ambos organismos con cargo a cada cuenta de los trabajadores, podían mantener en efectivo o en depósitos bancarios a la vista, las cantidades estrictamente necesarias para la realización de sus operaciones diarias, esta subcuenta ganaba anualmente intereses en función del remanente de operación entre activos y pasivos del INFONAVIT o FOVISSSTE, pero conservando al menos su valor real (art. 106 Ley ISSSTE régimen anterior).

Este sistema ofrecía para los trabajadores el beneficio de la “portabilidad de los recursos”, es decir, el titular de la cuenta no perdía los derechos adquiridos sobre la misma en los supuestos de que abandonará por cualquier causa su fuente de trabajo o bien se integrará a una actividad productiva con cobertura social no compatible con la de su anterior empleo. Es importante resaltar que los bancos que operaban las cuentas por orden y cuenta de los Institutos no cobraban comisiones a los recursos de los trabajadores, la comisión la pagaba el Gobierno Federal sobre un porcentaje del interés ganado.

En relación al IMSS, los resultados de este modelo de pensiones no fueron muy alentadores debido a la escasa duración del SAR (de 1992 a 1997), por lo que los recursos ahorrados por los afiliados eran exiguos.

En el caso del ISSSTE este sistema permanecerá vigente hasta el 31 de diciembre del 2007, según lo establece el transitorio segundo de la nueva Ley y hasta mediados del año 2007 las subcuentas del SAR habían obtenido en promedio un 5.5% de rendimiento real y el Gobierno Federal había pagado a los bancos una comisión promedio de tan sólo 0.56% sobre rendimiento¹.

1. www.consar.com

1.3.3.- SURGIMIENTO DE LAS AFORES.

En febrero de 1997 iniciaron operaciones las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), siendo empresas financieras privadas dedicadas a administrar las aportaciones de seguridad social provenientes de cuotas definidas para cada uno de los seguros de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, además se crearon las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES), estas son instituciones financieras creadas para que los inversionistas en pequeño (personas físicas o morales entre estas los pequeños y medianos empresarios) puedan invertir bajas cantidades de dinero en instrumentos cotizables en el mercado de valores, es decir, reúne el dinero de varios inversionistas para poder entrar en el mercado de valores.

Las AFORES están autorizadas para la venta de pensiones bajo la modalidad de retiros programados. Con este esquema se siguió apostando por el régimen mixto de pensiones, aunque con la variante de introducir a empresas privadas en el manejo directo de las aportaciones que constituyen los trabajadores para su retiro en los seguros antes mencionados.

1.3.3.1 EL IMSS Y LAS AFORES. El 1 de julio de 1997 entró en vigor la nueva ley del IMSS estableciendo para los afiliados al instituto ya existentes la obligación de traspasar sus recursos del SAR a cuentas individuales en la AFORE de su elección, los trabajadores que iniciarán sus actividades a partir de esta fecha también tenían la obligación de elegir alguna AFORE.

Además de la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez se creó la aportación conocida como Cuota Social a cargo del Gobierno Federal, consistente en una cantidad inicial equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año (art. 168 fracc. IV Nueva Ley IMSS), así mismo, se creó la subcuenta de Aportaciones Voluntarias en la que el trabajador puede aportar mayor cantidad de recursos a fin de que al momento de ser acreedor de una pensión esta aumente. Bajo el actual esquema, el IMSS funge como encargado de recolectar los recursos para transferirlos posteriormente a las AFORES.

La subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez es administrada por las AFORES y por las SIEFORES, mientras que la subcuenta de Vivienda debe ser entregada al INFONAVIT (art. 159 fracc. I párrafo segundo Nueva Ley IMSS) y se conforma con el 5% del salario base de cotización del trabajador, el instituto para la Vivienda administra e invierte los recursos de conformidad con las decisiones del consejo de administración a propuesta del director general, el mismo consejo de administración determina la tasa

de interés que generará el saldo de la subcuenta, la cual deberá ser superior al incremento del salario mínimo del Distrito Federal. El interés anual que se acredita se integra con una cantidad básica que se abona en doce exhibiciones al final de cada uno de los meses de enero a diciembre, más una cantidad de ajuste al cierre del ejercicio. Para obtener la cantidad básica, se aplica al saldo de las subcuentas la tasa de incremento del salario mínimo del Distrito Federal que resulte de la revisión que para ese año haya aprobado la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, (art. 16 fracc. I y X, 29 y 39 Ley INFONAVIT).

1.3.3.2 EL ISSSTE Y LAS AFORES. A partir de la nueva ley publicada en el Diario Oficial el 31 de Marzo del 2007, los trabajadores traspasarán su cuenta individual de SAR 92 a la AFORE pública denominada PENSIONISSSTE o elegirán la acreditación de bonos de pensión del ISSSTE, a elección de cada uno. Para los trabajadores que no elijan AFORE dentro del término de 6 meses contados a partir del 1° de enero del año 2008 estarán a lo que disponga con posterioridad el Instituto, de conformidad con el párrafo cuarto del artículo Séptimo transitorio. Los trabajadores que ingresen al servicio público a partir de la entrada en vigor de la Nueva Ley y hasta los 36 meses posteriores a la creación del PENSIONISSSTE tienen la obligación aperturar una cuenta individual en la referida AFORE para posteriormente decidir si permanecen en la AFORE pública o transfieren sus recursos a alguna otra.

El actual sistema al igual que el del IMSS se basa en dos subcuentas, la de Retiro, Cesantía y Vejez y la subcuenta de Vivienda. Además se creó la aportación nombrada como Ahorro Solidario, cuyo fin es incrementar el monto de las pensiones y que consiste en que el trabajador puede libremente optar por que se le descuenta una cantidad de hasta el 2% de su sueldo básico, las Dependencias o Entidades en las que presten sus servicios los Trabajadores que opten por dicho Descuento, estarán obligadas a depositar en la referida Subcuenta \$3.25 (tres pesos con veinticinco centavos 25/100 m.n.) por cada peso que ahorren los Trabajadores con un tope máximo del 6.5% del Sueldo Básico, esta cantidad se acredita en la subcuenta de Ahorro Solidario que se abre en la cuenta individual; También se creó la aportación conocida como Cuota Social en los mismos términos que la Ley del IMSS (arts. 100 y 102 fracc. III Nueva Ley ISSSTE). En cuanto a las aportaciones realizadas del primer bimestre de 1992 hasta la fecha de entrada en vigor de la Nueva ley (SAR 92), deben ser transferidas a la AFORE pública denominada PENSIONISSSTE dentro del mes siguiente a que inicie operaciones, y se mantendrán invertidos en créditos a cargo del Gobierno Federal en el Banco de México.

En el caso de la subcuenta de Vivienda, el ISSSTE administra el fondo generado por los trabajadores a razón del 5% del sueldo básico de cada afiliado, auxiliado por la Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda. Estas aportaciones deben ser transferidas a la cuenta que el Banco de México le lleva al Instituto para tal efecto, dichos recursos deberán invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal, a través del Banco de México e instrumentos de la banca de desarrollo. La secretaria de Hacienda puede autorizar que se inviertan en valores diversos a los señalados,

siempre que sean de alta calidad crediticia o se bursatilice la cartera del Fondo de la Vivienda. Por su parte, el Instituto con cargo a dicha cuenta, puede mantener en efectivo o en depósitos bancarios a la vista las cantidades estrictamente necesarias para la realización de sus operaciones diarias con respecto al Fondo de la Vivienda.

Esta subcuenta genera intereses en función del remanente de operación del fondo y debe conservar por lo menos su valor real. El remanente de operación son las cantidades que existen al finalizar cada ejercicio fiscal una vez que se hayan constituido las reservas que con cargo al propio fondo de la vivienda deban constituirse, el 50% de la estimación citada se abonará como pago provisional de intereses a las subcuentas, en doce exhibiciones pagaderas el último día de cada mes. Una vez determinado por la comisión ejecutiva el remanente, se procederá en su caso, a efectuar el pago de intereses definitivo, lo que deberá hacerse a más tardar en el mes de marzo de cada año. (artículos 167, 177, 189 y 194, Nueva Ley ISSSTE)

En este caso se creó una AFORE pública denominada Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado (PENSIONISSSTE), siendo un órgano público desconcentrado del ISSSTE, dotado de facultades ejecutivas y con competencia funcional propia. Esta AFORE también invierte los fondos de pensiones auxiliado de las SIEFORES. El PENSIONISSSTE por disposición de la ley administrará forzosamente las cuentas individuales de los trabajadores afiliados o que se afilien al ISSSTE durante los 36 meses siguientes a su creación (para lo cual el ISSSTE dispone de un plazo de 12 meses a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley para que en el orden administrativo disponga lo necesario para la creación y funcionamiento de la AFORE, artículo Vigésimo tercero transitorio de la Ley).

1.3.3.3 RENDIMIENTOS DE LAS AFOREs. Al iniciar operaciones las AFOREs estaban autorizadas para cobrar comisiones sobre flujo, saldo o una combinación entre saldo y flujo y otras por servicios diversos. De 1997 a 2006 la comisión por flujo promedio del sistema (porcentaje que se cobraba al trabajador bimestralmente sobre el 6.5 del salario de cotización a su cuenta individual), pasó de 1.40% a 1.10%, lo que a su vez representaba 21.50% y 16.95% de la cantidad ingresada a la cuenta individual, en otras palabras, por cada \$100 pesos aportados, las AFOREs cobraban en promedio \$21.50 pesos en 1997 y \$16.95 pesos en 2006. Como se observa la comisión promedio por flujo sólo disminuyó 30 centésimas con relación al inicio del sistema.¹

Debido a esta situación las AFOREs han arrojado un balance negativo, ya que hasta hace poco otorgaban rendimientos reales muy bajos de entre 2.5% y 1.6% a los recursos de los trabajadores y cobrando comisiones de las más altas a nivel internacional.

Ante esta situación se han buscado mecanismos que efficienten la prestación de los servicios, mediante la aprobación de una nueva ley del SAR en abril del 2007. Dentro de la referida ley los cambios más importantes son: 1) Se obliga a las AFOREs al cobro de comisiones solamente sobre flujo y que sea sobre el rendimiento de cada

cuenta (lo que se hacía dentro del SAR 92), restringiendo definitivamente el cobro sobre saldo que era bastante oneroso para el titular de la cuenta. 2) Alienta la competencia entre AFOREs a fin de que el mercado regule los costos y estos disminuyan para el trabajador. 3) Se restringe el traspaso de las cuentas individuales entre AFOREs, ahora podrá realizarse una sola vez al año; la ventaja de esta medida es evitar el engaño que realizaban las empresas financieras con tal de allegarse de cuentas individuales, con el alto costo que cada transferencia significaba.²

1. TEMAS SELECTOS DE SALUD Y DERECHO, Autor: varios, Colaboración de Gonzalo Rojas Arreola y Odilia Ulloa Padilla, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.
2. www.consar.com

CAPITULO SEGUNDO

LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN MEXICO.

El presente capítulo esta encaminado a mostrar un panorama amplio, a través del cual se establezca la afectación que sufren los recursos acumulados en las cuentas individuales que actualmente administran las AFOREs, cuando los trabajadores y sus beneficiarios tienen derecho al disfrute de alguna de las pensiones detalladas tanto del régimen anterior como del actual del IMSS y del ISSSTE.

2.1 DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL SEGURO SOCIAL REGIMEN 1973.

2.1.1 APORTACIONES.

Las cuotas con que se financian los servicios que presta el IMSS, como ya hemos indicado son aportadas por el trabajador, el patrón y el Estado.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social que se estudia, las aportaciones son calculadas de conformidad con el SALARIO BASE DE COTIZACIÓN de cada trabajador inscrito. Este salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

Quedan excluidos del salario base de cotización los siguientes conceptos:

- I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;
- II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;
- III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro.
- IV. Las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;
- V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando representen cada una de ellas, como mínimo, el 20% del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;

- VI. Las despesas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el 40% del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;
- VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el 10% del salario base de cotización;
- VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para que los conceptos mencionados se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

El salario con el cual pueden los trabajadores aportar sus cuotas a los seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte no debe rebasar el límite superior equivalente a 10 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva. Las cuotas para estos seguros se cubren de la siguiente manera: del salario base de cotización de cada trabajador al patrón le corresponde aportar el 5.950%, al trabajador el 2.125% y al Estado en todos los casos en que no este prevista por Ley o decreto la cuantía de su contribución aportará el 7.143%. En el caso del seguro de Retiro, este se divide en dos subcuentas: la de Retiro en la que el patrón aporta el equivalente al 2% del salario de cada trabajador y la de Vivienda calculada en base al 5% del multicitado salario.

SEGUROS.

2.1.2 DEL SEGURO DE INVALIDEZ. La doctrina define “invalido”, del latín *invalidus*, como el que no tiene fuerza, e “invalidez” como aquella pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilitan para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida¹.

La ley del IMSS que se analiza en su art. 128 dispone lo siguiente: “... existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales”. Cuando el trabajador se encuentre dentro de los supuestos del numeral transcrito tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

Prestaciones en dinero:

1. DICCIONARIO JURIDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL, varios, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1994.

Pensión temporal. Es aquella que otorga el instituto por períodos renovables al asegurado, (en forma provisional por 1 año, prorrogable hasta por otro año más, esto es lo que se conoce como período de adaptación) en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad subsista.

Pensión definitiva. Es aquella que se otorga cuando el estado de invalidez se estima de naturaleza permanente.

Asignaciones familiares:

Consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, de acuerdo con la siguiente prelación y porcentajes:

- a) A la esposa o concubina del pensionado, le corresponde el 15% más de la cuantía de la pensión.
- b) Para cada uno de los hijos del pensionado menores de 16 años o de una edad de hasta 25 años siempre y cuando se encuentren estudiando en planteles del Sistema Educativo Nacional, o que no puedan mantenerse por sí mismos a causa de padecer una enfermedad crónica, física o psíquica, el otorgamiento del equivalente al 10% más de la pensión.
- c) A falta de esposa o concubina, e hijos menores de 16 años de edad o de 25 si se encuentran estudiando en planteles del sistema educativo nacional o que no puedan mantenerse a sí mismos debido a una enfermedad crónica, física o psíquica, a cada uno de los padres que dependan económicamente del pensionado se les otorgará el 10% más de la pensión.
- d) El 15% más de la cuantía de la pensión por ayuda asistencial para el pensionado, si no tiene esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente del pensionado.
- e) Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho a una asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial del 10% de la cuantía de la pensión.

Las asignaciones familiares, cesarán con la muerte del familiar que la originó y en el caso de los hijos con la muerte de los mismos, o cumpliendo los 16 años o bien a los 25 años y cuando desaparezca la enfermedad crónica, física o psíquica que padezca si es el caso. Se entregarán preferentemente al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos en caso de que no vivan con el pensionado podrán entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo.

Ayuda asistencial:

Se otorgará al pensionado por Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada o Vejez, o en su caso a la viuda pensionada, cuando por su estado físico requiera ineludiblemente que lo asista otra persona ya sea de manera permanente o continua, y dicha prestación

consistirá en el aumento hasta del 20% de la pensión que este disfrutando el pensionado.

No se otorgará ayuda asistencial en los casos señalados en los incisos d) y e) que anteceden.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener reconocidas ante el IMSS un mínimo de 150 semanas de cotización. Estas semanas de cotización constituyen los períodos de espera que debe cumplir el trabajador a fin de tener derecho a las prestaciones sociales que imparte el Instituto. Se obtienen dividiendo entre 7 los días de cotización acumulados, hecha esta división si existiera un sobrante de días mayor a 3 éste período se considerará como otra semana completa, si el número de días fuese de 3 o menor no se tomarán en cuenta para dicho cómputo.
2. Presentar o padecer una enfermedad no profesional que lo invalide.
3. Estar dentro de su conservación de derechos. Esto es, cuando el trabajador deje de cotizar al IMSS, conservará los derechos que tuviera adquiridos a las pensiones en los seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja. Este tiempo de conservación de derechos no será menor a 12 meses.

Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

- I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de 3 años, se le reconocerán todas sus cotizaciones inmediatamente;
- II. Si la interrupción excediera de 3 años, pero no de 6, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de 25 semanas de nuevas cotizaciones;
- III. Si el reingreso ocurre después de 6 años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir 52 semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y
- IV. En los casos del pensionado por Invalidez que reingrese a un trabajo cotizando al IMSS, siempre y cuando tenga un salario y puesto distinto al que tenía al momento de declararse la Invalidez, no se les suspenderá la pensión. Las cotizaciones generadas durante su reingreso se le tomarán en cuenta para incrementar su pensión cuando deje de cotizar; pero si durante su reingreso hubiere cotizado 100 o más semanas y generado derecho al disfrute de pensión distinta, se le otorgará solo la más favorable.

En los casos de las fracciones II y III, si el reingreso del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.

4. Solicitarla al Instituto.

El derecho a la pensión comenzará desde el día en que ocurra la contingencia y si no puede fijarse el día, desde la fecha de la presentación de la solicitud para obtenerla.

2.1.3 DEL SEGURO POR MUERTE. Cuando ocurra el deceso del asegurado o pensionado por Invalidez, Vejez o Cesantía en Edad Avanzada, sus beneficiarios quedarán amparados con los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión, de conformidad con la prelación y porcentajes siguientes:

a) De viudez.- Igual al 90% de la pensión de Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada o Vejez que el pensionado fallecido disfrutaba ó de la que le hubiere correspondido al asegurado en el caso de invalidez y en su caso también se le otorga ayuda asistencial.

Requisitos para obtener la pensión:

1. En caso de que el asegurado no se haya pensionado por Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada o Vejez antes de fallecer, es necesario que hubiese tenido acreditado un mínimo de 150 semanas de cotización en el Instituto.
2. Que la muerte del asegurado o pensionado no se deba a un Riesgo de Trabajo. Este requisito y el anterior son aplicables a todos los beneficiarios.
3. Que la solicitante sea esposa del asegurado o pensionado.
4. A falta de esposa, tendrá derecho a la pensión la única concubina del asegurado o pensionado. Pues si existieren varias ninguna tendrá derecho a recibir la pensión.
5. En el caso de la concubina, debe acreditar que vivió con el asegurado o pensionado como si fuera su marido, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o bien que tuvo hijos con el causante de la pensión y que ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.
6. La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado o que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida.

El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajera matrimonio o entrara en concubinato. La viuda o concubina pensionada que contraiga matrimonio, recibirá como última prestación una suma global equivalente a 3 anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba.

b) De orfandad.- Igual al 20% para cada uno de los hijos huérfanos de padre o madre, si fuese huérfano de ambos progenitores ascenderá al 30% de la pensión de Invalidez, Vejez o Cesantía en Edad Avanzada que el asegurado estuviere gozando al fallecer o de la que le hubiese correspondido suponiendo realizado el estado de Invalidez.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Ser hijo del asegurado o pensionado finado.
2. Tener menos de 16 años o hasta 25 años de edad, siempre y cuando se encuentre estudiando en planteles del sistema educativo nacional.
3. Si el hijo es mayor de 16 años y no puede mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, o defecto físico o psíquico tendrá derecho a seguir recibiendo la pensión.
4. No cotizar como asegurado en el régimen obligatorio del seguro social.

El derecho a la pensión comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario o cuando haya alcanzado la edad de 16 años y en su caso de 25 años o bien que desaparezca la incapacidad que padeciera. Con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a 3 mensualidades de su pensión.

c) De ascendientes.- Igual al 20% de la pensión de Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada o Vejez que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiese correspondido suponiendo realizado el estado de Invalidez.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Ser ascendiente del asegurado o pensionado fallecido.
2. Que no exista viuda, concubina ni huérfanos con derecho a pensión.
3. Acreditar que los padres dependían económicamente del asegurado o pensionado fallecido.

El derecho a la pensión de ascendientes comenzará desde el día del fallecimiento del causante de la pensión y cesará con la muerte del beneficiario.

2.1.4 DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. El artículo 48 señala: "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo." El artículo 49 establece que: "Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél." Y el artículo 50 define lo siguiente: "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo." Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal.
- II. Incapacidad permanente parcial.
- III. Incapacidad permanente total; y

IV. Muerte.

Ocurrida la contingencia, este seguro otorga los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión temporal. Si el Riesgo de Trabajo incapacita al asegurado para laborar recibirá esta pensión en tanto no se declare que se encuentra apto para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de 52 semanas.

Pensión definitiva. Se otorga cuando al asegurado se le declara una incapacidad permanente total o parcial. Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional, por un período de adaptación de 2 años. Durante ese período, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión. Transcurrido este período la pensión se considerará como definitiva y la revisión sólo podrá hacerse una vez al año, salvo que existieren pruebas de un cambio substancial en las condiciones de la incapacidad.

Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, así mismo, cuando fallezca un pensionado por incapacidad permanente sea total o parcial, el Instituto otorgará la pensión correspondiente a la viuda, huérfanos y ascendientes.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Sufrir un Riesgo de Trabajo.
2. Para disfrutar de la pensión definitiva es necesaria la declaración de incapacidad permanente total o permanente parcial, misma que debe ser realizada por el Instituto.

2.1.5 DEL SEGURO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. Este término se conforma del verbo “cesar” del latín “*cessare*” que significa suspenderse o acabarse una cosa; la palabra “edad” proveniente del latín “*aetas*”-“*atis*” tiempo que una persona ha vivido a contar desde que nació; y el verbo “avanzar” del latín “*abantiare*” de “*abante*” adelantar, mover o prolongar hacia delante, por lo que “*avanzada*” es el participio pasivo del verbo avanzar².

El artículo 143 de la Ley del IMSS establece que “Existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los 60 años de edad”. Esta cesación de trabajo ocurrida cuando el trabajador cuenta con una edad

2. Idem.

avanzada, (después de los 60 años) de conformidad con el artículo 123 apartado A, fracción XXIX de la Constitución Federal, debe ser involuntaria, y una vez ocurrida el Instituto otorgará los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva, asignaciones familiares y ayuda asistencial.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener reconocidas un mínimo de 500 cotizaciones semanales.
2. Haber cumplido 60 años de edad.
3. Haber quedado privado de trabajo remunerado y que ese hecho se haya hecho constar mediante el aviso de baja del régimen del seguro obligatorio.
4. Estar dentro de su conservación de derechos. En los mismos términos que el seguro Invalidez; sin embargo, cuando el trabajador reingrese al régimen obligatorio no le será suspendida su pensión si el reingreso es para laborar con un patrón distinto al que tenía al pensionarse y que además hubiesen transcurrido 6 meses desde la fecha en que se le haya otorgado la pensión.

Las cotizaciones generadas durante su reingreso se le tomarán en cuenta para incrementar su pensión cuando deje de cotizar; pero si durante su reingreso hubiere cotizado 100 o más semanas y generado derecho al disfrute de pensión distinta, se le otorgará solo la más favorable. Este requisito es aplicable al seguro de Vejez.

5. Solicitarla al Instituto.

El derecho al otorgamiento de la pensión comenzará desde el día en que el trabajador cumpla con los requisitos señalados.

2.1.6 DEL SEGURO DE VEJEZ. Este seguro cubre la inevitable llegada de la edad adulta, en la que la fuerza productiva decae y las necesidades pecuniarias y de atención para la salud aumentan. Las prestaciones otorgadas son las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva, asignaciones familiares y ayuda asistencial:

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener 65 años de edad cumplidos.
2. Haber realizado un mínimo de 500 cotizaciones semanales al Instituto.
3. Encontrarse dentro del período de conservación de derechos. En los mismos términos descritos para el seguro de Cesantía en Edad Avanzada.
4. Solicitarla al IMSS.

Una vez que cumpla con los requisitos, es optativo para el asegurado el solicitar la pensión o bien continuar laborando sin necesidad de dar aviso alguno al Instituto y podrá solicitar la pensión en el momento en que decida retirarse de la actividad laboral que desempeñe.

2.1.7 DEL SEGURO DE RETIRO. Este seguro fue creado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992 y adicionado como el capítulo V bis a la Ley que se estudia. Se conforma de dos subcuentas, la de Retiro y la de Vivienda. Fue ideada con el objetivo de aumentar los recursos que el trabajador adquiere al momento de retirarse de la vida laboral y otorga los siguientes beneficios: Prestaciones en dinero:

Pensión, la cual solamente afecta el saldo existente en la subcuenta de Retiro y puede otorgarse de dos formas a elección del asegurado o pensionado, en la siguiente forma:

- I) El titular de la cuenta puede solicitar con cargo a los recursos ahorrados, la contratación de una pensión vitalicia con una compañía de seguros pública, privada o social de su elección.
- II) O bien, puede solicitar que se le entreguen dichos recursos en una sola exhibición.

Requisitos para obtener la pensión:

a) El trabajador. Para poder obtener esta prestación debe tener cumplidos 65 años de edad o adquirido el derecho al otorgamiento de pensión de Invalidez, Cesantía en edad avanzada, Vejez, Incapacidad Permanente Total o Incapacidad Permanente Parcial del 50% o más; o bien contar con algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva.

b) Los Beneficiarios. En caso de defunción del titular de la cuenta, los recursos serán entregados a las personas que él mismo haya designado al momento de aperturar su cuenta individual en los porcentajes que haya señalado. En caso de no haber señalado beneficiarios, los recursos se otorgarán a sus derechohabientes de acuerdo a la prelación estipulada en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

En caso de que el trabajador no haya adquirido crédito para la Vivienda o éste ya hubiese sido liquidado, también deben entregársele a él o a sus beneficiarios los recursos existentes en la subcuenta de Vivienda para que los utilicen de conformidad con los incisos I) y/o II) antes mencionados a su elección.

Todas las pensiones a que hace referencia la Ley en comento son pagadas directamente por el IMSS con cargo a los recursos del fondo común.

2.2 DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL SEGURO SOCIAL REGIMEN 1997.

2.2.1 APORTACIONES. Como ya se ha dicho, el pago de las cuotas se realiza de conformidad con el SALARIO BASE DE COTIZACIÓN del trabajador afiliado. La presente Ley dejó en los mismos términos lo que debe entenderse por dicho salario.

Quedan excluidos del salario base de cotización los siguientes conceptos, (sólo se mencionan las fracciones que sufrieron cambios):

III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, *cesantía en edad avanzada y vejez*, (estos dos últimos seguros fueron adicionados en la presente fracción).

IV. *Las cuotas que en los términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón* (adicionado), Las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la *Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro*. (Anteriormente esta función estaba a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

IX. *El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo* (art. 66, 3 horas x 3 veces en una semana) (fracción adicionada).

Para que los conceptos mencionados se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

El salario base de cotización con el cual pueden los trabajadores aportar sus cuotas vario en la presente Ley, quedando de la siguiente manera: dicho salario no debe exceder el límite superior equivalente a 25 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva. En los ramos de Cesantía en Edad avanzada y Vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del 3.150% y 1.125% sobre el salario base de cotización, respectivamente, la contribución del Estado será igual al 7.143% del total de las cuotas patronales de estos ramos. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de Cuota Social, una cantidad inicial equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la Cuota Social se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en

los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. En el ramo de Retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador y para la Subcuenta de Vivienda el patrón debe aportar el 5% de dicho salario.

SEGUROS.

2.2.2 DEL SEGURO DE INVALIDEZ. La presente Ley no modifico lo que debe entenderse por estado de invalidez, aunque incorporo un segundo párrafo al artículo 119, en el cual se establece: “La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.”

Prestaciones en dinero:

Pensión temporal. Idéntica a la Ley anterior, es decir, se otorga por el Instituto con cargo a los recursos de este seguro.

Pensión definitiva. Esta prestación sufrió un cambio radical en cuanto a su financiamiento, para quedar de la siguiente manera:

El asegurado contratará con la institución de seguros pública, social o privada que elija, la renta vitalicia (para el afiliado) y el seguro de sobrevivencia (para sus beneficiarios) -términos que son utilizados como sinónimos de pensión en la actual Ley-. Ambas serán financiadas con los recursos existentes en la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez de la cuenta individual del trabajador y su pago deja de estar a cargo del IMSS, transfiriendo esta carga a empresas aseguradoras.

Para realizar dicha contratación el Instituto calculará el monto constitutivo, entendiendo como tal la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con la aseguradora que elija el trabajador y en su caso los beneficiarios, a dicha cantidad se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado y la diferencia positiva será la suma asegurada que es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador, el IMSS deberá entregar esta cantidad a la empresa aseguradora.

En caso de que el trabajador tenga en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para la contratación de la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia podrá optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición.
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.
- c) Aplicar el excedente a un pago de sobre prima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

En caso de que el trabajador no reúna las semanas de cotización necesarias para que se le otorgue la pensión de Invalidez definitiva, podrá retirar en el momento que lo desee el saldo de su cuenta individual del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en una sola exhibición.

La Ley en comento establece que el asegurado al que se le haya determinado la Invalidez que le dé derecho a la contratación de una renta vitalicia o retiro programado se rehabilite, se le suspenderá el pago de la pensión. En este caso la aseguradora deberá devolver al Instituto la parte de la reserva correspondiente al seguro o retiro programado. Igualmente la aseguradora devolverá a la AFORE que operaba la cuenta individual del trabajador, los recursos no utilizados de la misma, a efecto de que le vuelva abrir la cuenta correspondiente.

Asignaciones familiares y ayuda asistencial:

En la presente Ley se mantienen los conceptos y porcentajes establecidos para el otorgamiento de los beneficios y en el caso de la ayuda asistencial se plasma expresamente que el viudo también tiene derecho a recibir la ayuda. Por otro lado, cambia la forma de financiamiento de estas prestaciones, ya que ahora son cubiertas con los recursos que aporta el Estado en la subcuenta de Cuota Social.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Presentar una enfermedad no profesional que lo invalide.
2. Dictamen de Invalidez definitiva expedida por el IMSS.
3. Si el dictamen respectivo determina menos del 75% de Invalidez, el asegurado deberá tener acreditadas ante el Instituto un mínimo de 250 semanas de cotización; cuando el dictamen determine una Invalidez del 75% o más, se requerirá que el afiliado haya acreditado un mínimo de 150 semanas de cotización.
4. Estar dentro de su conservación de derechos. Esto es, cuando el trabajador deje de cotizar al IMSS, conservará los derechos que tuviera adquiridos a pensiones en el seguro de Invalidez y Vida (dejando de contemplar los seguros de Cesantía en Edad avanzada y Vejez, como lo hacía la Ley anterior), por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja. Este tiempo de conservación de derechos no será menor a 12 meses.

Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores en la forma siguiente:

- I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de 3 años, se le reconocerán todas sus cotizaciones inmediatamente;
- II. Si la interrupción excediera de 3 años, pero no de 6, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de 26 semanas de nuevas cotizaciones (aumenta 1 semana con relación a la Ley anterior);

III. Si el reintegro ocurre después de 6 años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir 52 semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y

IV. Al pensionado por Invalidez que desempeñe un trabajo en un puesto igual al que tenía al declararse la misma, le será suspendido el pago de la pensión durante todo el tiempo en que se encuentre laborando; y podrá cotizar en todos los seguros con excepción del de Invalidez y Vida.

En los casos de las fracciones II y III, si el reintegro del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.

El derecho al disfrute de esta pensión comenzará en los mismos términos descritos para el régimen anterior.

2.2.3 DEL SEGURO DE VIDA. Cambio el nombre de este seguro que antes era “seguro por muerte”, adecuándose así a los términos utilizados por la figura del seguro privado.

Se refiere a la protección que reciben los beneficiarios del asegurado o pensionado solamente por invalidez, (anteriormente también se contemplaban a los beneficiarios de pensionados por Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, sin embargo, ahora estas personas reciben su pensión o seguro de sobrevivencia con cargo al saldo existente en la cuenta individual del finado y en caso de resultar inferior a la suma requerida para la contratación de la pensión, el gobierno federal aporta los recursos faltantes, como se detallará más adelante) en caso de que éste fallezca, las prestaciones se otorgan en los términos siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión, de conformidad con la prelación y porcentajes siguientes:

a) De viudez. Igual al 90% de la pensión de invalidez que estuviera gozando el finado, ó de la que le hubiere correspondido en el caso de invalidez. En caso de requerirlo también recibirá el beneficio de la ayuda asistencial, esta se otorga en los mismos términos que la Ley anterior, aunque su financiamiento cambio, el cual se explicara más adelante.

Requisitos para obtener la pensión:

Se mantienen los 3 requisitos establecidos por la Ley anterior y se agrega lo siguiente.
4. La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez fallecida (elimina el requisito que establecía la Ley anterior de estar totalmente incapacitado para el otorgamiento de la pensión).

Las causas de terminación de este beneficio no sufrieron cambios.

b) De orfandad. Igual al 20% para cada uno de los hijos huérfanos de padre o madre, si fuese huérfano de ambos progenitores ascenderá al 30% de la pensión de invalidez que el asegurado estuviere gozando al fallecer o de la que le hubiese correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

Requisitos para obtener la pensión:

Son idénticos a los estipulados en el régimen anterior.

c) De ascendientes.- Igual al 20% de la pensión de invalidez que el asegurado estuviere gozando al fallecer o de la que le hubiese correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

Los requisitos para obtener la pensión, así como el cese del beneficio no sufrieron cambios.

La forma de otorgar las pensiones reguladas en este seguro cambio drásticamente, ya que con la presente Ley serán pagadas por la institución de seguros que elijan los beneficiarios para la contratación de su renta vitalicia. Para ello el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará una suma asegurada que adicionada a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con cargo al cual se pagará la pensión respectiva, las ayudas asistenciales y demás prestaciones de carácter económico por la institución de seguros.

Cuando el trabajador o pensionado fallecido haya tenido un saldo acumulado en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta que sea superior a la pensión a que tengan derecho sus beneficiarios, estos podrán:

- a) Retirar la suma excedente de la cuenta individual del trabajador fallecido en una sola exhibición.
- b) Contratar una renta vitalicia por una suma mayor.

2.2.4 DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. La presente Ley no modifico lo que debe entenderse por riesgos de trabajo, y una vez ocurrida la contingencia este seguro otorga los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión temporal. En los mismos términos de la Ley anterior.

Pensión definitiva. Se otorga cuando al asegurado se le declara una incapacidad permanente total o parcial superior al 50%. Además, el incapacitado debe contratar un

seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y prestaciones económicas a que tengan derecho.

Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional, por un período de adaptación de 2 años. Durante ese período, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.

La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas se otorgarán por la institución de seguros que elija el trabajador. Para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el Instituto a la institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. El seguro de sobrevivencia cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado a consecuencia del riesgo de trabajo, la pensión y demás prestaciones económicas a sus beneficiarios (son los mismos que en el seguro de vida); si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el asegurado hubiere cotizado cuando menos 150 semanas, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de éste por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales.

Cuando el trabajador tenga una cantidad acumulada en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia que sea superior a la pensión a que tenga derecho, en los términos de este capítulo, así como para contratar el seguro de sobrevivencia podrá optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su cuenta individual;
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor; o
- c) Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el IMSS deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas a los beneficiarios. Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta.

En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o

b) Contratar rentas por una cuantía mayor.

Requisito para obtener la pensión:

1. Sufrir un Riesgo de Trabajo.
2. Declaración de incapacidad permanente total o permanente parcial superior al 50%, misma que debe ser realizada por el Instituto.

2.2.5 DEL SEGURO DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA. Esta Ley mantiene la definición de cesantía consignada en la Ley anterior, haciendo una precisión consistente en que existe cesantía “a partir de los 60 años de edad” y no “después” como establecía la Ley de 1973.

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva, asignaciones familiares y ayuda asistencial.

El trabajador con cargo al saldo acumulado en su cuenta individual, podrá optar por una de las siguientes formas para obtener su pensión:

- a) Contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección una renta vitalicia, misma que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, ó
- b) Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

El pensionado que haya elegido la opción b) podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia de conformidad con el inciso a), siempre y cuando la renta vitalicia mensual a convenirse no fuera inferior al monto de la pensión garantizada.

En caso de no cubrir las semanas de cotización requeridas, el trabajador puede optar por:

- a) Cumplidos 60 años de edad o más, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición; ó
- b) Seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Se otorga a partir de que el trabajador tenga cumplidos 60 años de edad.
2. Haber realizado un mínimo de 1250 cotizaciones semanales al Instituto (anteriormente sólo se necesitaban 500 cotizaciones).
3. Acreditar haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el instituto el aviso de baja.

4. Cuando una persona que ya goce de pensión por Cesantía en Edad Avanzada reingrese al régimen obligatorio, solamente podrá efectuar cotizaciones a las subcuentas de Cuota Estatal, Aportaciones Voluntarias y Vivienda. El asegurado abrirá una nueva cuenta individual, en la Administradora de Fondos para el Retiro que elija y con cargo a las nuevas aportaciones podrá una vez al año, en el mismo mes calendario en el que adquirió el derecho a la pensión:

a) Transferir a la empresa aseguradora que le estuviera pagando la renta vitalicia el saldo acumulado en su cuenta individual, conviniendo así el incremento de la referida renta.

b) Transferir los recursos existentes a la AFORE con la que haya convenido la modalidad de retiros programados, a fin de que le sean incrementadas las mensualidades.

c) Si el trabajador se abstuvo de realizar alguno de los supuestos antes mencionados, una vez que haya dejado de laborar tendrá la facultad de solicitar la devolución de la totalidad de sus aportaciones, en virtud de que al ya encontrarse pensionado no podrá volver a hacerlo, ni podrá optar por la asignación de otra pensión, pues bajo el presente esquema en el que las pensiones se cubren con el saldo existente en la cuenta individual, no existe ningún beneficio adicional para el trabajador en caso de querer cambiar de pensión, pues lo único que cambiaría sería el nombre de la misma; por lo tanto sus aportaciones no pueden ser afectadas a ningún fin.

5. Solicitarla al IMSS.

2.2.6 DEL SEGURO DE VEJEZ. No vario el sentido de este seguro con relación a la Ley anterior, y los beneficios que otorga son los siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva, asignaciones familiares y ayuda asistencial:

La pensión se otorga en los mismos términos descritos en el seguro de cesantía en edad avanzada.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener 65 años de edad cumplidos.
2. Haber realizado un mínimo de 1250 cotizaciones semanales.
3. En caso de que el pensionado reingrese al régimen obligatorio, es aplicable lo dispuesto para el seguro de Cesantía en Edad Avanzada.
4. Solicitarla al IMSS.

Una vez que cumpla con los requisitos, es optativo para el asegurado el solicitar la pensión ó bien continuar laborando sin necesidad de dar aviso alguno al Instituto, y podrá solicitar la asignación de la pensión en el momento en que decida retirarse de la actividad laboral que desempeñe.

2.2.7 DEL SEGURO DE RETIRO O PENSIÓN ANTICIPADA. Esta opción se establece en el artículo 158 para las personas que deseen pensionarse antes de cumplir las edades requeridas para obtener el derecho a los seguros de Cesantía en Edad Avanzada y/o Vejez.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Que la renta vitalicia calculada con base en el numerario de la cuenta individual del trabajador sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

Contratada la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, el pensionado estará facultado para retirar de su cuenta individual los recursos excedentes si es que existiesen.

2.2.8 PENSION GARANTIZADA. Esta figura fue introducida en la presente Ley y se puede definir de la siguiente manera:

Es una prestación de carácter económico y complementario que el Estado otorga a los afiliados al Instituto de Seguridad Social una vez reunidos los requisitos para pensionarse por Cesantía en Edad Avanzada o Vejez, en el supuesto de que los recursos de su cuenta individual resulten insuficientes para la contratación de una renta vitalicia o retiro programado, así como la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El monto mensual será el equivalente a un salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de entrar en vigor la presente Ley y se actualizará en el mes de febrero de cada año conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; inicialmente será pagada por la AFORE con cargo al saldo acumulado en la cuenta individual y una vez agotado, el IMSS en forma supletoria seguirá pagando la pensión con los recursos que para tal objeto le proporcione el Gobierno Federal.

El pago de esta pensión será suspendido cuando el pensionado reingrese a laborar en un empleo sujeto al régimen obligatorio.

A la muerte del pensionado por Cesantía en Edad Avanzada o Vejez que estuviere gozando de una pensión garantizada, el Instituto con los recursos existentes en la cuenta individual deberá contratar una renta vitalicia que cubra la pensión correspondiente a los beneficiarios (viuda, hijos y/o ascendientes) con la aseguradora que éstos elijan. Para tal efecto el Gobierno Federal por conducto del Instituto deberá aportar los recursos faltantes para el pago del monto constitutivo de la renta vitalicia.

2.2.9 DE LA CUENTA INDIVIDUAL. Hemos visto los derechos que tiene el trabajador al momento de pensionarse, mismos que tienen un impacto directo sobre su cuenta

individual, por lo que a continuación se analizarán las facultades con que cuenta el afiliado sobre dicha cuenta durante su etapa productiva, y que son las siguientes:

I) Realizar Aportaciones Voluntarias. Este derecho puede ser ejercitado en cualquier momento, ya sea por conducto del patrón al efectuarse el entero de las cuotas o de los trabajadores por sí mismos; las aportaciones se depositarán en la subcuenta de Aportaciones Voluntarias y el trabajador podrá hacer retiros con cargo a ésta por lo menos una vez cada 6 meses. Se estableció con el fin de que al tener derecho al otorgamiento de una pensión, el valor de la misma sea incrementado con la aplicación de estos recursos.

II) Hacer retiros con cargo a los recursos existentes en la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez. Este derecho puede ejercerse cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, sin que deba confundirse con la figura de la ayuda o seguro por desempleo, pues en el supuesto de retiros anticipados con cargo a la cuenta individual, estos tienen una afectación directa sobre la estabilidad futura del afiliado, como se verá más adelante; situación que no ocurre en el caso de los seguros de desempleo, donde lo único que se busca es proteger al trabajador durante el tiempo que dure la contingencia consistente en la falta de empleo, sin que pueda cobrarsele posteriormente la suma otorgada y tampoco le afectará en su futuro laboral el haber recibido la ayuda.

III) Hacer un único retiro por concepto de Gastos de Matrimonio. El asegurado tiene derecho a retirar por este concepto una cantidad equivalente a 30 días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y se otorgará con recursos provenientes de la Cuota Social aportada por el Gobierno Federal en su cuenta individual, conforme a los siguientes requisitos:

- a) Que tenga acreditado un mínimo de 150 semanas de cotización en el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, en la fecha de celebración del matrimonio;
- b) Que compruebe con documentos fehacientes la muerte de la persona que registró como cónyuge en el Instituto, o que en su caso, exhiba el acta de divorcio, y
- c) Que cualquiera de los cónyuges no haya sido registrado con anterioridad en el Instituto con esa calidad.

El asegurado que deje de pertenecer al régimen obligatorio conservará sus derechos a la ayuda para gastos de matrimonio, si lo contrae dentro de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de su baja. Pero no tendrá derecho a este beneficio por posteriores matrimonios.

Debe tomarse en cuenta que la disposición que realice el trabajador de los recursos de su cuenta individual por cualquier supuesto (exceptuando el retiro que se haga de la subcuenta de aportaciones voluntarias), disminuirá en igual proporción las semanas de cotización efectuadas. Situación que podrá ser decisoria al momento de hacer el cómputo de las semanas de cotización necesarias para tener derecho al goce de alguna pensión.

La mencionada disminución se calculará dividiendo el monto acumulado de los recursos de la cuenta individual entre el número de semanas cotizadas hasta el momento de realizarse la disposición de dichos recursos. El monto retirado se dividirá entre el cociente resultante de la anterior operación. El resultado se le restará a las semanas cotizadas.

2.2.10 DE LA CONTINUACION VOLUNTARIA EN EL REGIMEN OBLIGATORIO. El asegurado con un mínimo de 52 cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, en los últimos 5 años (este último requisito no se contemplaba en la Ley anterior), al ser dado de baja tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo, pudiendo continuar en los seguros conjuntos de Invalidez y Vida, así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, o sólo en uno, debiendo quedar inscrito con el último salario o uno superior al que tenía en el momento de la baja. El asegurado cubrirá las cuotas que le correspondan por mensualidades adelantadas de la manera siguiente:

- a) Respecto del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el asegurado cubrirá por cuanto hace al ramo primero, la totalidad de la cuota y por los otros dos ramos cubrirá el importe de las cuotas obrero patronales, debiendo el Estado aportar la parte que conforme a esta Ley le corresponde, incluyendo la Cuota Social, y
- b) En el seguro de Invalidez y Vida el asegurado cubrirá las cuotas obrero patronales y el Estado la parte que le corresponda de acuerdo a los porcentajes señalados en esta Ley.

Este derecho se pierde si no se ejercita mediante solicitud por escrito dentro de un plazo de 5 años a partir de la fecha de baja (se amplió el plazo que antes era de 1 año).

El asegurado podrá solicitar por escrito su reingreso al régimen obligatorio del seguro social a través de la continuación voluntaria, cuando hubiese causado baja por la falta de pago de las cuotas de 2 meses consecutivos. La solicitud deberá formularse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de su baja en la continuación voluntaria.

2.2.11 ARTÍCULOS TRANSITORIOS. Existen dentro de estos numerales prerrogativas importantes para los trabajadores y sus beneficiarios, concernientes al otorgamiento de la pensión respectiva, así como a los recursos de la cuenta individual, por lo que ha continuación se analizan.

El artículo tercero establece que: “Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la Ley que se deroga, los supuestos legales o la contingencia respectiva para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento”.

Por su parte los dispositivos quinto y undécimo señalan que los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1997, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse los supuestos legales o la contingencia respectiva que otorgue el derecho al disfrute de las pensiones de Riesgos de Trabajo, Invalidez y Vida, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez, Viudez, Orfandad y Ascendientes, que se encontraban previstas por la Ley del Seguro Social que se deroga, podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la nueva Ley.

Los artículos anteriores establecen el derecho de lo que se conoce como “elección de régimen”.

Además el numeral cuarto establece otra facultad en beneficio del trabajador consistente en que: “Para el caso de los trabajadores que hayan cotizado en términos de la Ley del Seguro Social que se deroga, y que llegaren a pensionarse durante la vigencia de la presente Ley, el Instituto Mexicano del Seguro Social, estará obligado, a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes, a efecto de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convenga.”

Hecho lo anterior, quienes opten por acogerse al régimen de la Ley de 1973 estarán a lo siguiente:

Las pensiones que se encuentren en curso de pago (es decir, de las personas que ya se encuentren pensionadas al momento de entrar en vigor la Ley del IMSS de 1997), así como las prestaciones o pensiones de aquellos sujetos que se encuentren en período de conservación de derechos y las pensiones que se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido por la Ley que se deroga, estarán a cargo del Gobierno Federal. Lo anterior de conformidad con el artículo duodécimo.

Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de Retiro, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo décimo, se estará a lo siguiente:

“a) Los sujetos que se encuentren en conservación de derechos y que se pensionen bajo el régimen de la Ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del seguro de Retiro en una sola exhibición.

b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por Cesantía en Edad Avanzada y Vejez bajo la vigencia de esta Ley pero que opten por lo beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la Ley que se deroga y además los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta del seguro de Retiro. Los acumulados en los ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal.”

La última parte del inciso anterior no es clara, debido a que omite informar que si el trabajador o sus beneficiarios optan por acogerse al régimen anterior para obtener su pensión ya sea de Riesgos de Trabajo, Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez,

Viudez, Orfandad o de Ascendientes, el pago de la misma se hará con cargo a las cotizaciones hechas por el trabajador con anterioridad al 1° de julio de 1997, fecha en la cual entra en vigor la actual Ley del IMSS e inicia la individualización de las aportaciones de los seguros de Retiro, Cesantía y Vejez, por lo que las cotizaciones hechas a partir de la fecha antes citada no serán utilizadas para el sostenimiento de pensión alguna y en consecuencia deben devolverse al afiliado o a sus beneficiarios según sea el caso.

A los trabajadores y en su caso los beneficiarios que opten por acogerse al sistema de pensiones establecido en la Ley de 1997, les serán reconocidas las semanas cotizadas bajo el régimen anterior, con la finalidad de que al cumplirse los requisitos legales, se les conceda la pensión que corresponda. Según lo dispuesto por el numeral décimo octavo.

En ambos casos, el artículo décimo sexto señala que: “Al iniciar la vigencia de la Ley de 1997, subsistirá la subcuenta del seguro de retiro prevista por la legislación que se deroga, (SAR 92) misma que seguirá generando los rendimientos respectivos y a la cual no podrán hacerse nuevos depósitos a partir de la entrada en vigor de este Decreto.”

Además, en cualquier supuesto, cuando el trabajador no hubiese obtenido crédito de vivienda o ya estuviera liquidado, tanto él como sus beneficiarios tendrán la facultad de decidir si retiran en una sola exhibición el saldo existente o si lo utilizan para el pago de una pensión mayor a la calculada.

La forma de hacer efectiva la facultad de elegir a que régimen se acogerá cada trabajador es a través de la “hoja de elección de régimen”, que expide el Instituto, documento del cual a continuación se ofrece un ejemplar de muestra.



INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL
DIRECCION DE PRESTACIONES ECONOMICAS Y SOCIALES
COORDINACION DE PRESTACIONES ECONOMICAS



ELECCION DE REGIMEN 1973-1997

PENSION SOLICITADA : ANTECEDENTES FOLIO :
NOMBRE DEL ASSEGURADO : SEXO :
NUMERO SEGURIDAD SOCIAL : TIPO DE SEGURO: R.C.V.
CVE UNICA REG. DE POBLACION (CURP): FECHA SOLICITUD:
FECHA NACIMIENTO: FECHA BAJA: FECHA INICIO:

NOMBRE DEL SOLICITANTE :
DOMICILIO :
NOMBRE(S)
DATOS DE LOS BENEFICIARIOS
PARENTESCO S E INICIO
E O DERECHO FECHA NACIMIENTO VENCIMIENTO
ESPOSA (O) F
HIJA (O) F



ANTECEDENTES DE LA CERTIFICACION
LEY 1973 LEY 1997

SEMANAS RECONOCIDAS
SALARIO PROMEDIO
SUMA ASIG PAM Y/O AY
PORC. AYUDA ASISTEN
CUANTIA MENS PENSION
IMPORTE MENS PENSION
IMPORTE PENS GARANTIA

SELLO ASEGURADORA
FECHA PROCESO

SCATEPEC , EDO. MEX. OTE.
LUGAR Y FECHA DE ELABORACION DE



C.P. ARTURO TORRES OLIVERA
SUBDELEGADO



EN PLENO USO DE MIS FACULTADES MENTALES EN ESTE ACTO, ELIJO EL SISTEMA DE
PENSIONES REGIMEN: POR CONVENIR A MIS INTERESES, PARA TAL EFECTO
FIRMO DE CONFORMIDAD.

[Handwritten Signature]

FIRMA DEL SOLICITANTE LUGAR Y FECHA

EN ESTE ACTO, RATIFICO MI VOLUNTAD DE CONTRATAR CON LA COMPAÑIA DE SEGUROS :
Cuyo sello y firma obra en este documento:
CON EL OBJETO QUE A
TRAVES DE DICHS SEGUROS RECIBA UNA PENSION A QUE TENGO DERECHO EN LOS TERMINOS DE
LEY, ASI COMO LA RECIBAN MIS BENEFICIARIOS LEGALES, CONFORME A LAS CONDICIONES DE
LA OFERTA QUE SE ADJUNTA, POR CONVENIR A MIS INTERESES.
BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, MANIFIESTO QUE NO CONTRATE NINGUN OTRO SEGURO
DERIVADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PROVENIENTE DE LA EVENTUALIDAD QUE AMPARA ESTE
DOCUMENTO, CON OTRA COMPAÑIA ASEGURADORA.



FIRMA DEL SOLICITANTE LUGAR Y FECHA

ORIGINAL : I.M.S.S.
COPIA : ASEGURADORA
COPIA : BENEFICIARIO
COPIA : IMSS-ACUSE RECIBO



2.3.- DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL ISSSTE REGIMEN 1983.

2.3.1 APORTACIONES. Las cuotas que se enteran a este Instituto son aportadas de manera bipartita por el trabajador y la dependencia o entidad donde aquel presta sus servicios. El SUELDO BASICO que se toma en cuenta para realizar el entero de cuotas se integra solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador perciba con motivo de su trabajo, conceptos que ha continuación se explican:

Sueldo presupuestal.- Es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña.

Sobresueldo. Es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios.

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

Las cotizaciones se efectuarán sobre el sueldo básico, hasta por una cantidad que no exceda de 10 veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos. Al trabajador le corresponde cubrir una cuota fija equivalente al 8% del sueldo básico de cotización que disfrute, de dicho porcentaje, el 3.50% es destinado para cubrir la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas con el fin de garantizar el pago de las pensiones, indemnizaciones globales, entre otros. Las dependencias y entidades públicas cubrirán al Instituto el equivalente al 17.75% del sueldo básico de cotización de cada trabajador; del porcentaje antes señalado el 3.50% se aplica para el pago de la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas actuariales antes referidas; el 5% es destinado para cubrir las aportaciones concernientes al Fondo de la Vivienda. En el caso del seguro de Retiro las dependencias y entidades cubrirán el equivalente al 2% del sueldo básico de cada trabajador, teniendo como límite superior para calcular esta aportación el equivalente a 25 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

SEGUROS.

2.3.2 DE LA PENSIÓN POR JUBILACION. La jubilación es el derecho de los trabajadores a recibir una pensión vitalicia después de la disolución de su relación de

trabajo y cumplidos los requisitos exigidos. Obedece al principio de vitalidad con que debe contar toda política jurídico-laboral de disponer los procedimientos necesarios para subvenir la subsistencia del trabajador cuando sea incapaz de sostenerse a sí mismo y a su familia. Puede clasificarse en dos especies: “legal” cuando la Ley la establece, y “convencional” cuando las partes la instituyen convencionalmente¹.

Bajo los supuestos de la Ley en comento el seguro de jubilación otorga los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Los trabajadores deben contar con 30 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, cualquiera que sea su edad. Las cotizaciones son calculadas por años y toda fracción que exceda de 6 meses es tomada como un año completo para efectos de dicho computo.
2. Las trabajadoras deben contar con 28 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, cualquiera que sea su edad.

El derecho al otorgamiento de esta pensión comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja.

2.3.3 DE LA PENSIÓN DE RETIRO POR EDAD Y TIEMPO DE SERVICIOS. Esta prestación tiene como fin que el trabajador habiendo cumplido 55 años de edad y un mínimo de 15 años de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, obtenga el beneficio de retirarse de su actividad productiva con una pensión decorosa en los siguientes términos:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener cumplidos 55 años de edad.
2. Contar con 15 años de servicios como mínimo e igual tiempo de cotización al Instituto. El monto de la pensión a otorgarse irá aumentando de acuerdo con los años -

1. DICCIONARIO JURIDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL, Autor: varios, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1994.

de servicio, que deben ser iguales al tiempo de cotización al ISSSTE hasta llegar a 29 años, pues en caso de cubrir 1 año más habrán acreditado el derecho al otorgamiento de pensión por Jubilación.

El trabajador que se separe del servicio después de haber cotizado cuando menos 15 años, podrá dejar en el Instituto la totalidad de sus aportaciones con objeto de gozar de la prerrogativa de que al cumplir la edad requerida para la pensión esta le sea otorgada. Si falleciera antes de cumplir los 55 años de edad, a sus familiares derechohabientes se les otorgará la pensión respectiva.

El derecho al pago de esta pensión comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese percibido el último sueldo antes de causar baja.

2.3.4 DE LA INDEMNIZACION GLOBAL. Esta prestación se otorga al trabajador que se separe definitivamente del servicio sin tener derecho a pensión por Jubilación, de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, Cesantía en Edad Avanzada o Invalidez. La Indemnización consiste en el reintegro de las cuotas que el trabajador hubiese aportado al Instituto (exceptuando las aportaciones hechas a los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental), más una cantidad adicional, en los siguientes términos:

I.- El monto total de las cuotas con que hubiese contribuido, si tuviese de 1 a 4 años de servicios.

II.-El monto total de las cuotas que hubiese enterado más 45 días de su último sueldo básico, si tuviese de 5 a 9 años de servicios.

III. El monto total de las cuotas que hubiera pagado, más 90 días de su último sueldo básico, si hubiera permanecido en el servicio de 10 a 14 años.

Si el trabajador falleciere sin tener derecho a alguna de las pensiones mencionadas, el Instituto entregará a sus beneficiarios, en el orden establecido para el seguro por causa de muerte, el importe de la indemnización global.

Cuando el trabajador separado del servicio reingresare a éste y quisiera que el tiempo durante el que trabajó con anterioridad se le compute para tener derecho a una pensión, debe reintegrar en el plazo prudente que le conceda el Instituto la indemnización global que hubiese recibido más los intereses que fije la Junta Directiva del propio Instituto.

Si el trabajador falleciera antes de ejercer este derecho o de solventar el adeudo, sus beneficiarios podrán optar por reintegrar la indemnización que le hubiese correspondido al trabajador, o por cubrir íntegramente el adeudo para disfrutar de la pensión correspondiente en los casos en que ésta proceda.

2.3.5 DE LA PENSIÓN POR INVALIDEZ. Esta pensión se otorga a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo o

empleo, y una vez ocurrida la contingencia el afiliado tendrá derecho a los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva.

El pago de la pensión o la tramitación de la misma se suspenderá cuando el invalido desempeñe algún cargo o empleo remunerado, siempre que esto implique una nueva incorporación al régimen de la presente Ley. También le será suspendida cuando se niegue injustificadamente a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba, salvo que se trate de una persona afectada de sus facultades mentales.

En caso de que el pensionado recupere su capacidad para el servicio la pensión le será revocada.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Presentar una enfermedad no profesional que lo invalide.
2. Dictamen de uno o más médicos o técnicos designados por el Instituto, que certifiquen la existencia del estado de invalidez.
3. Haber cotizado al Instituto cuando menos 15 años. El monto de la pensión a otorgarse irá aumentando de acuerdo con los años de servicio, que deben ser iguales al tiempo de cotización al Instituto, hasta llegar a 29 años, pues en caso de cubrir 1 año más habrán acreditado el derecho al otorgamiento de pensión por Jubilación.
4. Solicitud del trabajador o de sus representantes legales.

El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador cause baja motivada por la inhabilitación.

2.3.6 DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE. Al fallecimiento del trabajador, pensionado o jubilado, acaecida por causas ajenas al servicio y cualquiera que sea su edad, sus beneficiarios quedarán amparados por las pensiones contenidas en este seguro, de conformidad con lo que enseguida se expone:

Prestaciones en dinero:

Pensión en los términos y prelación siguientes:

- a) De viudez. Se otorga a la esposa del finado, sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos.

Requisitos para el otorgamiento de la pensión:

1. Que el causante de la pensión haya cotizado por más de 15 años al Instituto, cualquiera que sea su edad.
2. O en su caso, que haya cotizado por un mínimo de 10 años y tuviera 60 años de edad o más al ocurrir el deceso.
3. También tendrán derecho al otorgamiento de la pensión los beneficiarios de un pensionado por Jubilación, Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, Invalidez y Cesantía en Edad Avanzada. (Estas 3 condiciones son comunes a todas las pensiones que se otorgan en el presente seguro)
4. En el caso de la esposa solamente deberá acreditar este hecho.
5. A falta de esposa recibirá la pensión la única concubina del trabajador o pensionado fallecido, pues en caso de ser varias ninguna tendrá derecho a la pensión, en este caso la solicitante debe acreditar que vivió con el asegurado o pensionado como si fuera su esposo durante los 5 años que precedieron a su muerte, o bien que tuvo hijos con el causante de la pensión y que ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.
6. Al esposo también se le otorga la pensión siempre y cuando acredite contar con una edad mayor a 55 años, o que se encuentra incapacitado para trabajar.
7. En ambos supuestos descritos en el número anterior, el esposo debe acreditar que dependía económicamente de la finada trabajadora o pensionada.
8. A falta de esposo recibirá la pensión el concubino que cumpla con los requisitos consignados en los números 5, 6 y 7.

El derecho a percibir esta pensión se pierde porque el pensionado contraiga nupcias o llegase a vivir en concubinato; al ocurrir alguno de estos supuestos, el pensionado recibirá como única y última prestación el importe de 6 meses de la pensión que venía disfrutando.

b) De orfandad. Esta pensión se otorga a los hijos del finado solos o en concurrencia con su ascendiente supérstite.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Acreditar ser hijo del causante de la pensión.
2. Ser menor de 18 años o que estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien, que tengan una edad de hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado.
3. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido 55 años de edad.

El derecho a recibir esta pensión termina cuando el hijo llegue a la mayoría de edad o en su caso cumpla los 25 años, siempre que no esté incapacitado legalmente o imposibilitado físicamente para trabajar.

c) De ascendientes. La pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes del trabajador o pensionado fallecido.

Requisitos para el otorgamiento de la pensión:

1. Que no existan cónyuge, hijos, concubina o concubinario con derecho a pensión.
2. Que hubiesen dependido económicamente del trabajador, pensionado o jubilado durante los 5 años anteriores a su muerte.

Esta pensión solamente dejará de otorgarse una vez acaecida la muerte del beneficiario.

2.3.7 DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. El artículo 34 establece: “serán reputados como riesgos del trabajo los accidentes y enfermedades a que están expuestos los Trabajadores en el ejercicio o con motivo del trabajo.

Se considerarán accidentes del trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste, así como aquéllos que ocurran al trabajador al trasladarse directamente de su domicilio al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.

Asimismo, se consideran riesgos del trabajo las enfermedades señaladas por las leyes del trabajo.” Este seguro otorga los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión provisional. Se otorga por un período máximo de 1 año, durante el cual el Instituto debe determinar si el trabajador esta apto para volver al servicio o si procede la declaración de incapacidad permanente.

Pensión definitiva. Al declararse una incapacidad parcial o total permanente el trabajador tendrá derecho a esta pensión en forma provisional por un período de adaptación de 2 años. Transcurrido el período de adaptación la pensión se considerará definitiva, y su revisión sólo podrá hacerse una vez al año, salvo que existieran pruebas de un cambio sustancial en las condiciones de la incapacidad.

El artículo 35 señala que estas pensiones serán cubiertas íntegramente con la aportación que realizan las Entidades y Dependencias al seguro de riesgos de trabajo.

Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, así mismo, cuando fallezca un pensionado por incapacidad permanente sea total o parcial, el Instituto otorgará la pensión correspondiente a los personas indicadas en el seguro de pensión por causa de muerte.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Sufrir un Riesgo de Trabajo.
2. Para gozar de la pensión definitiva es necesario que le sea declarada por el Instituto una incapacidad permanente parcial o total.

2.3.8 DEL SEGURO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. Esta pensión se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente del servicio o que quede privado de trabajo remunerado después de los 60 años de edad y otorga las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Tener 60 años de edad cumplidos.
2. Que el trabajador se separe voluntariamente del servicio o que quede privado de trabajo remunerado.
3. Haber cotizado por un mínimo de 10 años al Instituto. El monto de la pensión a otorgarse irá aumentando de acuerdo con la de edad del trabajador hasta llegar a los 65 años, aunque los años de cotización sigan siendo igual a 10.

El derecho al pago de esta pensión se iniciará a partir del día siguiente en que el asegurado se separe voluntariamente del servicio o quede privado de trabajo remunerado.

2.3.9 DEL SEGURO DE RETIRO. En virtud de que el presente seguro fue implementado al mismo tiempo que en la Ley del seguro social, su objetivo y los derechos consignados para el trabajador son similares, por lo que me remito a los comentarios hechos a la Ley del IMSS de 1973, puesto que la única diferencia importante es que la presente Ley prevé algunos seguros más que la Ley del IMSS, que son los de Jubilación y Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, y no prevé el seguro de Vejez, por lo que el trabajador y en su caso sus beneficiarios que cumplan con los requisitos para disfrutar de una pensión u obtengan la negativa de la misma, también tendrán derecho al otorgamiento del seguro de retiro.

2.4.- DE LAS PENSIONES, APORTACIONES Y DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY DEL ISSSTE REGIMEN 2007.

2.4.1 APORTACIONES. El salario que se toma en cuenta para realizar el entero de cuotas es el SUELDO BÁSICO, mismo que es equivalente al sueldo del tabulador regional que para cada puesto se haya señalado (abandonando las figuras de sueldo presupuestal, sobresueldo y la compensación que se contemplaban en la Ley anterior).

En la actual Ley se establece como límite inferior para el pago de las aportaciones un salario mínimo vigente en el distrito Federal y como límite superior el equivalente a 10 veces dicho salario. Los trabajadores cubrirán por los seguros de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez una Cuota de 6.125% del Sueldo Básico; a las Dependencias y Entidades les corresponde una aportación de 3.175% del sueldo básico por dichos seguros; y al Gobierno Federal le corresponde cubrir mensualmente una Cuota Social diaria por cada trabajador, equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el Distrito Federal vigente al día 01 de julio de 1997 actualizado trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor al día de la entrada en vigor de esta Ley. La cantidad inicial que resulte, a su vez, se actualizará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, conforme al Índice Nacional del Precios al Consumidor. En cuanto al seguro de Retiro, las Dependencias y Entidades aportarán el 2% del sueldo básico y en el caso del seguro de Vivienda aportarán el equivalente al 5% de dicho sueldo.

SEGUROS.

2.4.2 DEL SEGURO DE INVALIDEZ. El artículo 118 de la presente Ley dispone que “existe invalidez cuando el trabajador activo haya quedado imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual, percibida durante el último año de trabajo, y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesional. La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto”. Ocurrido el siniestro, este seguro otorgará las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión temporal. El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el Trabajador cause baja motivada por la inhabilitación. Se concederá con carácter provisional por un periodo de adaptación de 2 años durante los cuales será pagada con cargo a las reservas de este seguro por parte del Instituto. Transcurrido el periodo de adaptación la pensión se considerará como definitiva, debiéndose contratar un seguro de pensión.

Pensión definitiva. Se otorga desde que termine el derecho al disfrute de la pensión temporal y hasta que el pensionado cumpla 65 años de edad y 25 de cotización al Instituto, como se verá más adelante. El afiliado contratará el Seguro de Pensión con la aseguradora pública, social o privada que elija, para gozar del beneficio del otorgamiento de la pensión definitiva. Para este fin el Instituto calculará el monto necesario para la contratación del Seguro de Pensión y el propio Instituto entregará dicha suma a la aseguradora elegida por el trabajador.

La renta otorgada al pensionado por invalidez deberá cubrir:

- I. La pensión, y
- II. Las cuotas y aportaciones a la cuenta individual del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en los términos de la presente Ley.

Terminada la vigencia del contrato de Seguro de Pensión, el trabajador que reúna los requisitos correspondientes tendrá derecho a recibir su pensión de Vejez (esta figura no estaba contemplada en la Ley anterior). El trabajador que no reúna los requisitos correspondientes recibirá la pensión garantizada.

La aseguradora elegida por el pensionado deberá proceder como sigue:

- I. Pagará mensualmente la pensión;
- II. Depositará bimestralmente las cuotas y aportaciones correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en la cuenta individual del pensionado, y
- III. Pagará una gratificación anual al pensionado.

El pago de la pensión o la tramitación de la misma se suspenderá cuando el invalido desempeñe algún cargo o empleo (el texto de la presente Ley abandona los requisitos consistentes en que el nuevo cargo o empleo sea remunerado y que implique una nueva incorporación al régimen del ISSSTE, como lo establecía la Ley abrogada). También le será suspendida cuando se niegue injustificadamente a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba, salvo que se trate de una persona afectada de sus facultades mentales.

En caso de que el pensionado recupere su capacidad para el servicio la pensión le será revocada.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Sufrir un accidente o enfermedad no profesional que lo invalide.
2. Dictamen de Invalidez definitiva por parte del ISSSTE.
3. Si el dictamen respectivo determina una Invalidez de hasta el 75% el asegurado deberá tener acreditados en el Instituto 5 años de cotización. Cuando el dictamen determine una Invalidez de más del 75% se requerirá que tenga acreditados 3 años de cotización.
4. Solicitud por parte del trabajador o sus legítimos representantes.

La pensión definitiva comienza a otorgarse a partir del día siguiente del término de la pensión temporal y estará vigente hasta que el pensionado cumpla 65 años de edad y 25 años de cotización, requisitos que son necesarios para que se le otorgue la pensión de Vejez.

2.4.3 DEL SEGURO DE PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE. No vario el sentido de este seguro en la presente Ley y otorga las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión. Las pensiones y los requisitos para su otorgamiento son similares a los contemplados en la Ley abrogada, aunque en esta Ley sólo se requiere que el trabajador haya cotizado por lo menos 3 años al Instituto y su financiamiento quedo de la siguiente forma:

En caso de fallecimiento de un trabajador o pensionado por Invalidez, las pensiones para sus beneficiarios a que se refiere este seguro se cubrirán por la empresa aseguradora que ellos elijan. Para ello el Instituto deberá integrar un monto constitutivo a la aseguradora elegida, el cual deberá ser suficiente para cubrir la pensión y las demás prestaciones de carácter económico.

El ordenamiento en comento deja de contemplar a todos los demás pensionados, como lo hacía la Ley anterior, debido a que elimina el derecho a la Jubilación y al Retiro por Edad y Tiempo de Servicios y en el caso de los pensionados por Cesantía en Edad Avanzada fallecidos, sus beneficiarios se rigen para el otorgamiento de la pensión respectiva a lo preceptuado en el capítulo relativo a la pensión garantizada, además la presente Ley introduce la figura de la pensión por Vejez, por lo que en el caso de los beneficiarios del pensionado fallecido, también estarán a lo dispuesto en el capítulo concerniente a la pensión garantizada.

Con relación al saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador o pensionado por Invalidez fallecido, sus familiares derechohabientes podrán optar por:

- a) Retirar la cantidad existente en una sola exhibición, ó
- b) Utilizarla para contratar un seguro de pensión que le otorgue al beneficiario una renta por una suma mayor.

Las causas de terminación de este beneficio no sufrieron cambios.

El derecho al pago de la pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.

2.4.4 DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. La presente Ley dejo en los mismos términos lo que debe entenderse por riesgos de trabajo, añadiendo a la definición de accidente de trabajo el que ocurra al trabajador “al trasladarse de la estancia de

bienestar infantil de sus hijos, al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.” Este seguro otorga los siguientes beneficios:

Prestaciones en dinero:

Pensión provisional. Se otorga por un período máximo de 1 año, durante el cual el Instituto debe determinar si el trabajador esta apto para volver al servicio o si procede la declaración de incapacidad permanente.

Pensión definitiva. Cuando al trabajador se le determine una incapacidad parcial o total, el Instituto le concederá una pensión por medio de la empresa aseguradora que elija el trabajador. Este beneficio se otorga hasta que el pensionado cumpla 65 años de edad, en los mismos términos que para la pensión por Invalidez.

Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, así mismo, cuando fallezca un pensionado por incapacidad permanente sea total o parcial, el Instituto otorgará la pensión correspondiente a los personas indicadas en el seguro de pensión por causa de muerte, por medio de la compañía aseguradora que el beneficiario elija.

Por lo que se refiere a los recursos de la cuenta individual del trabajador o pensionado fallecido, sus familiares derechohabientes podrán optar por:

- I. Retirarlos en una sola exhibición, o
- II. Contratar rentas por una cuantía mayor.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Sufrir un Riesgo de Trabajo.
2. Para gozar de la pensión definitiva es necesario que le sea declarada por el Instituto una incapacidad parcial o total.

Estas pensiones serán cubiertas con las aportaciones que realizan las Dependencias y Entidades al seguro de Riesgos de Trabajo.

Es de notarse que la presente Ley en los casos de pensionados por Invalidez y Riesgos de Trabajo, no utiliza los recursos de la cuenta individual para el financiamiento de las pensiones, como si lo hace la Ley del IMSS de 1997. Situación que considero acertada ya que la cuenta individual se creó para el sostenimiento de las pensiones de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, por lo que no deben ser utilizadas para otros fines, pues ese tipo de prácticas de subsidiar un seguro con recursos de otro fue lo que llevó a la crisis a los Institutos, aunque actualmente este numerario (el de la cuenta individual) ya no forma parte del activo de los organismos sociales, situación por la que en el caso del IMSS los afectados directos al otorgarse la pensión respectiva serán los propios asegurados, ya que contarán con recursos insuficientes para acceder a un nivel de vida decoroso.

2.4.5 DEL SEGURO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. El Artículo 84 establece que: “existe cesantía en edad avanzada cuando el Trabajador quede privado de trabajo a partir de los 60 años de edad”. Abandonando la definición de la Ley anterior, la cual afirmaba que existía cesantía cuando el trabajador se separaba voluntariamente del servicio o quedara privado de trabajo remunerado. Con base en el actual sistema, este seguro ofrece las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva. La cual puede otorgarse de alguna de las siguientes maneras a elección del afiliado:

- I) Contratando con la aseguradora de su elección un seguro de pensión que le otorgue una renta vitalicia, misma que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, o
- II) Manteniendo el saldo de su cuenta individual en el PENSIONISSSTE o en otra administradora y efectuar con cargo a dicho saldo, retiros programados.

El pensionado que opte por la alternativa prevista en el inciso II) podrá, en cualquier momento, optar por lo dispuesto en el inciso I). El pensionado no podrá optar por la alternativa señalada si el monto mensual de la renta vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.

El trabajador cesante que tenga 60 años o más y no reúna los años de cotización, podrá a su elección:

- a) Retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición.
- b) Seguir cotizando hasta cubrir los años necesarios para que opere su pensión.

Requisitos para obtener la pensión:

1. Acreditar haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el Instituto el aviso de baja.
2. Tener 60 años de edad.
3. Haber cotizado durante un mínimo de 25 años.
4. Solicitarla al Instituto.

El derecho al goce de la pensión comenzará desde el día en que el trabajador cumpla con los requisitos señalados.

2.4.6 DEL SEGURO DE VEJEZ. Este seguro no existía en la Ley anterior y al ser introducido elimina la posibilidad para los trabajadores de obtener los beneficios que otorgaba la Jubilación, el Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, así como la Indemnización Global. El seguro otorga las siguientes:

Prestaciones en dinero:

Pensión definitiva. Es otorgada en los mismos términos previstos para el seguro de Cesantía en Edad Avanzada.

En caso de que el trabajador no reúna las cotizaciones establecidas para el otorgamiento de esta pensión puede optar por alguna de las opciones que se contemplan para el mismo supuesto en el seguro anterior.

Requisitos para obtener la pensión:

- 1) Tener un mínimo de 65 años de edad.
- 2) Haber cotizado al Instituto durante un mínimo de 25 años.
- 3) Solicitarla al Instituto.

Es optativo para el trabajador una vez cumplidos los requisitos anteriores el solicitar el otorgamiento de la pensión o continuar laborando.

Esta pensión se le cubrirá al beneficiario a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar o cuando termine el plazo de la renta que venía disfrutando por estar pensionado por Riesgos del trabajo o Invalidez, siempre que cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

2.4.7 DE LA CONTINUACIÓN VOLUNTARIA EN EL REGIMEN OBLIGATORIO. El trabajador que deje de prestar sus servicios en alguna Dependencia o Entidad y no tenga la calidad de pensionado, podrá solicitar continuar voluntariamente en todos o alguno de los seguros del régimen obligatorio a fin de que cumplidas las cotizaciones requeridas pueda disfrutar de la pensión respectiva. Para tal efecto cubrirá íntegramente las cuotas y aportaciones que correspondan conforme a lo dispuesto por el régimen financiero de los seguros en que desee continuar. Esta prerrogativa debe solicitarse por escrito al Instituto dentro de los 60 días siguientes al de la baja del empleo.

2.4.8 DEL SEGURO DE RETIRO. El artículo 80 de la presente Ley establece el derecho a esta pensión, los supuestos son análogos a los estipulados en la Ley del IMSS de 1997. La renta vitalicia se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

2.4.9 PENSIÓN GARANTIZADA. Es concebida en los mismos términos que en el caso de la Ley del IMSS de 1997. Su monto en la Ley del ISSSTE de 2007 se establece en una cantidad equivalente a 2 salarios mínimos a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, lo que da un resultado de \$3,034.20 (TRES MIL TREINTA Y CUATRO PESOS CON VEINTE CENTAVOS 20/100 M.N.), dicho monto se actualizará anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

En el caso de los familiares derechohabientes del pensionado por Cesantía en Edad Avanzada o Vejez fallecido, se aplican disposiciones análogas a las de la Ley del IMSS de 1997.

2.4.10 DE LA CUENTA INDIVIDUAL. Los derechos que tiene el trabajador durante su vida productiva sobre su cuenta individual son los mismos que para el trabajador afiliado al IMSS y un beneficio adicional, el cual es el Ahorro Solidario para el Incremento de las Pensiones, que consiste en que el Trabajador podrá optar por que se le descuenta hasta el 2% de su Sueldo Básico para ser acreditado en la subcuenta que se abra al efecto en su Cuenta Individual.

Los recursos acumulados en esta subcuenta, estarán sujetos a los lineamientos aplicables a la de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, es decir, una vez que el trabajador o sus beneficiarios tenga derecho a pensionarse, los recursos de la subcuenta de Ahorro Solidario se aplicarán conjuntamente con los recursos de las demás subcuentas a fin de incrementar la cuantía de la pensión correspondiente, o le serán devueltos al solicitante según sea el caso.

2.4.11 ARTÍCULOS TRANSITORIOS. Es importante analizar las reglas contenidas en estos numerales, debido a que establecen disposiciones que norman el régimen de pensiones aplicable a los trabajadores afiliados al Instituto con antelación a la entrada en vigor de la Ley de 2007, así como el de sus beneficiarios, supuestos que inciden directamente sobre la cuenta individual del afiliado, por lo que a continuación se señalan.

El dispositivo décimo octavo respeta los beneficios adquiridos por las personas que a la entrada en vigor de la actual Ley se encuentran jubiladas o pensionadas, pues continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

Por otra parte, el artículo quinto prevé el derecho a favor del trabajador que ha cotizado con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley, de optar por el régimen que se establece en el artículo décimo transitorio, o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE en sus cuentas individuales.

A fin de que el trabajador pueda decidir con mayores elementos cual es el régimen más favorable, el numeral sexto establece que dentro de un plazo que no excederá del 31 de diciembre del 2007, el Instituto con la colaboración de las Dependencias y Entidades, debe entregar los datos necesarios a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de que realice el cálculo preliminar del importe de los Bonos de Pensión del ISSSTE que le correspondan a cada trabajador. Además, todos los organismos antes citados deben cooperar entre si a fin de dar a conocer el resultado a cada afiliado.

Los Trabajadores tendrán seis meses a partir del 01 de enero del 2008, para optar por el régimen de su elección.

Las personas que hayan elegido el régimen previsto en el artículo décimo transitorio estarán a lo siguiente:

I. A partir de la entrada en vigor de la nueva Ley y hasta el 31 de diciembre de 2009, los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la Ley que se abroga para pensionarse por Jubilación, Retiro por Edad y Tiempo de Servicios y Cesantía en Edad Avanzada, recibirán su pensión si cumplen con los requisitos de la Ley abrogada, pero les será calculada de acuerdo al sueldo básico que se define en la nueva Ley.

II. A partir del 1° de enero de 2010:

a) Los trabajadores que hubieren cotizado 30 años o más y las trabajadoras que hubieran cotizado 28 años o más, tendrán derecho a Pensión por jubilación.

En este caso se establece una edad mínima para el otorgamiento de la prestación (la Ley anterior no exigía el cumplimiento de alguna edad determinada, bastando que el trabajador cumpliera con los años de cotización requeridos), misma que irá aumentando conforme a la siguiente tabla:

Años	Edad Mínima de Jubilación Trabajadores	Edad Mínima de Jubilación Trabajadoras
2010 y 2011	51	49
2012 y 2013	52	50
2014 y 2015	53	51
2016 y 2017	54	52
2018 y 2019	55	53
2020 y 2021	56	54
2022 y 2023	57	55
2024 y 2025	58	56
2026 y 2027	59	57
2028 en adelante	60	58

b) Los Trabajadores que cumplan 55 años de edad o más y un mínimo de 15 años de cotización al Instituto, tendrán derecho a una Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios. El monto de la pensión a otorgarse irá aumentando de acuerdo con los años de servicio, que deben ser iguales al tiempo de cotización al Instituto, hasta llegar a los 29 años.

La edad requerida para obtener esta pensión también irá aumentando, de conformidad con la tabla siguiente:

Años	Edad para pensión por edad y tiempo de servicios
2010 y 2011	56
2012 y 2013	57
2014 y 2015	58
2016 y 2017	59
2018 en adelante	60

c) Tendrán derecho a Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, los trabajadores que se separen voluntariamente del servicio o que queden privados de trabajo después de los 60 años de edad y que hayan cotizado por un mínimo de 10 años al Instituto. El monto de la pensión a otorgarse irá aumentando de acuerdo con la de edad del trabajador, hasta llegar a los 65 años, aunque los años de cotización sigan siendo igual a 10.

La edad mínima para pensionarse se incrementará de manera gradual con base en la tabla siguiente:

Años	Edad para pensión por cesantía en edad avanzada
2010 y 2011	61
2012 y 2013	62
2014 y 2015	63
2016 y 2017	64
2018 en adelante	65

III. Los trabajadores a que se refiere este régimen, en caso de sufrir un Riesgo del Trabajo y sus familiares derechohabientes, en caso de fallecimiento del trabajador a consecuencia de la contingencia, tendrán derecho a una pensión en los términos de lo dispuesto por el seguro de Riesgos del Trabajo previsto en esta Ley. La misma disposición será aplicable a los derechohabientes de la persona que ya estuviera pensionado por Riesgo del Trabajo al momento de entrar el vigor la presente Ley, cuando éste fallezca.

Para tal efecto, el Instituto, con cargo a los recursos que le transfiera el Gobierno Federal, contratará una Renta vitalicia a favor del Trabajador, o en caso de fallecimiento, el seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes;

IV. Los trabajadores a que alude el presente régimen, en caso de Invalidez, estarán sujetos a un periodo mínimo de cotización de 15 años para tener derecho a pensión. Sus familiares derechohabientes podrán disfrutar de la pensión respectiva si el trabajador o pensionado causante de la misma cumplió con los requisitos para el otorgamiento.

Los familiares derechohabientes del trabajador fallecido, en el orden que establece la sección de pensión por causa de muerte del seguro de Invalidez y Vida, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% de la que hubiese correspondido al trabajador, aplicándose el periodo mínimo de 15 años de cotización para tener derecho a la pensión.

Las pensiones y el costo de la administración de las mismas, que se otorguen a los trabajadores que opten por este esquema estarán a cargo del Gobierno Federal, según lo previene el artículo décimo segundo.

El dispositivo décimo primero señala que: “Las Cuotas y Aportaciones del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez de los trabajadores que opten por el régimen en comento serán ingresados en la tesorería del Instituto, excepto la aportación del dos por ciento de retiro, la cual se destinará a la Subcuenta de ahorro para el retiro de las Cuentas Individuales de estos Trabajadores que serán administradas exclusivamente por el PENSIONISSSTE.”

Sin embargo, el numeral transcrito omite especificar que recursos serán los ingresados al Instituto, si serán sólo los anteriores a la creación de la cuenta individual o si por el contrario, también estos sufrirán la misma afectación. Siendo lo correcto que solamente se utilicen los recursos acumulados con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley, pues con éstos se cubrirán las pensiones correspondientes a las personas que opten por el presente régimen; y las aportaciones existentes en la cuenta individual, al no ser utilizadas para el sostenimiento de pensión alguna, deben devolverse al asegurado y en su caso a sus derechohabientes.

Las personas que opten por la acreditación de bonos de pensión del ISSSTE estarán a lo siguiente:

Las aportaciones de los trabajadores hechas antes del 31 de diciembre del 2007, (pues según lo previene los artículos primero y segundo, el inicio de la individualización de las aportaciones por medio de la cuenta individual comienza a partir del 01 de enero del 2008, fecha en que debe encontrarse apta para entrar en operaciones la AFORE pública denominada PENSIONISSSTE), serán acreditadas en la cuenta individual de cada afiliado a través de lo que se ha denominado como BONOS DE PENSIÓN DEL ISSSTE; es decir, el monto acumulado durante el período descrito no pasará íntegro a la cuenta individual, como si se hizo en el caso del afiliado al IMSS, sino que la cantidad acreditada será la que se determine para dichos bonos a través del cálculo que tiene obligación de hacer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Estos bonos consisten en títulos de deuda emitidos por el Gobierno Federal, lo que en otros términos se explica como la inversión forzosa de sus recursos en el Gobierno Federal para quienes optan por este régimen y que es acreditada a través de bonos, mismos que devengarán intereses.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la cantidad acreditada no pasará totalmente a manos del trabajador o sus beneficiarios, ni al momento de su registro en la cuenta individual, (ya que la AFORE no los administra, sino sólo hace saber al titular de la cuenta el monto equivalente a dichos bonos) ni al reunir los requisitos para acceder a una pensión, ya que el saldo acumulado se aplicará junto con los recursos ahorrados a partir del 1° de enero del 2008 para el sostenimiento de su pensión o retiro programado. Por lo que solamente en caso de que el solicitante no tenga derecho al otorgamiento de alguna pensión, le serán devueltos los recursos existentes tanto de la cantidad amparada por los bonos, como de la acreditada en la cuenta individual en una sola exhibición si así lo solicita.

El artículo décimo tercero establece que no todos los trabajadores podrán optar por la acreditación de estos bonos, sino solamente aquellos que cumplan con los siguientes requisitos de edad o tiempo de cotización al Instituto:

- I. Durante el año 2008 tener cumplidos por lo menos 55 años de edad, o haber cotizado al Instituto durante 30 o más años;
- II. Durante el año 2009 tener cumplidos por lo menos 54 años de edad, o haber cotizado al Instituto durante 29 o más años;
- III. Durante el año 2010 tener cumplidos por lo menos 53 años de edad, o haber cotizado al Instituto durante 28 o más años;
- IV. Durante el año 2011 tener cumplidos por lo menos 52 años de edad, o haber cotizado al Instituto durante 27 o más años, y
- V. Durante el año 2012 tener cumplidos por lo menos 51 años de edad, o haber cotizado al Instituto durante 26 o más años.

A partir del año 2013, estos requisitos dejarán de ser exigibles.

Como se deduce de lo expuesto, el legislador crea todo un nuevo régimen bastante complejo para los trabajadores que han cotizado con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley, pues establece lo que podría llamarse como un “régimen anterior modificado”, situación por demás cuestionada, asimismo al crear el seguro de Vejez elimina las pensiones por Jubilación, de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios y el beneficio de la Indemnización Global.

Estas circunstancias, aunadas a la desinformación imperante han ocasionado la inusitada cantidad de reclamos que se han hecho contra la actual Ley ante los órganos jurisdiccionales, problemática que será tratada con mayor amplitud en el capítulo 4, tema 4.2 de este trabajo.

Para finalizar el presente capítulo es preciso dejar en claro que la afectación que se realice sobre la cuenta individual será directa (cuando es utilizada forzosamente para el pago de las pensiones) o indirecta (cuando el trabajador o sus beneficiarios eligen libremente si retiran el saldo existente o lo utilizan para el pago de su pensión), de acuerdo con lo siguiente:

2.4.12 AFECTACIÓN INDIRECTA.

- Si el solicitante opta por obtener su pensión con base en el régimen anterior del IMSS o el del décimo transitorio del ISSSTE según sea el caso, el financiamiento quedará a cargo de las aportaciones hechas con anterioridad a la individualización de cuotas mediante las AFOREs, y serán pagadas por los Institutos con los recursos que les proporcione el Gobierno Federal. Por lo que los recursos existentes en la cuenta individual deben entregársele al solicitante si así lo decide o puede optar por utilizarlos para el aumento de la pensión solicitada.

- La cantidad existente en la subcuenta de vivienda es generada con el fin que el trabajador adquiera una vivienda digna y en caso de que no haya utilizado los recursos, tanto él como sus beneficiarios en su caso, tendrán el derecho de decidir si los retiran en una sola exhibición o si desean que junto con las demás subcuentas sean utilizados para el sostenimiento de su pensión.

2.4.13 AFECTACION DIRECTA.

- Cuando el trabajador habiendo cotizado al régimen anterior o sus beneficiarios optaran por acogerse al régimen de la nueva ley del IMSS o por la acreditación de bonos en el caso del ISSSTE, su pensión será sostenida con cargo a la suma existente en la cuenta individual y solamente tendrán derecho a reclamar el reintegro del excedente si la cantidad necesaria para contratar su pensión resulta inferior al existente.

- A los trabajadores que se han afiliado al IMSS o al ISSSTE a partir de la entrada en vigor de las actuales Leyes, y a sus beneficiarios, se les aplican forzosamente los nuevos esquemas de pensiones. Situación por la cual solamente tendrán derecho a solicitar la devolución de la suma excedente después de contratada la renta vitalicia o retiro programado respectivo si es que existiese.

En caso de que los solicitantes de la pensión no tengan derecho a la misma, este hecho no quiere decir que hayan perdido el numerario de la cuenta individual, ya que una vez acreditado que se trata del titular de la cuenta o su legítimo beneficiario le serán entregados los recursos materialmente.

La solicitud para realizar la entrega de la cuenta individual se lleva a cabo en primera instancia directamente ante la AFORE y el Instituto de Vivienda respectivos en forma administrativa, sin embargo, cuando estos se niegan a entregar las aportaciones el solicitante tiene que acudir ante la autoridad laboral a efecto de hacer valer su derecho. Por lo que en el siguiente capítulo se analiza la forma en que se lleva a cabo la reclamación de los recursos ante los tribunales del trabajo.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS PROCESALES

3.1.- COMPETENCIA JURISDICCIONAL.

CONCEPTO.

3.1.1 JURISDICCIÓN. Etimológicamente la palabra jurisdicción proviene de los vocablos latinos “jus” y “dicere” y su significado es “decir o declarar el derecho.”

Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan¹.

Ahora bien, si entendemos por potestad una situación de superioridad, de autoridad, tenemos que quienes detentan la potestad -los tribunales- se hallan en una situación de supremacía frente a los justiciables. Esta potestad se diversifica en las facultades de conocer y sentenciar (notio y iudicium), y en las de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, pudiendo en su caso aplicar la coerción, así como las medidas cautelares correspondientes.

3.1.2 COMPETENCIA. Es el derecho que tiene un juez o tribunal para conocer de la causa². Se refiere a las reglas creadas para la distribución de la jurisdicción entre los diversos tribunales, habida cuenta de la pluralidad de asuntos sometidos a su conocimiento. El criterio más aceptado para la distribución competencial es el que la determina de acuerdo a la materia, territorio, grado y cuantía, conceptos que ha continuación se explican:

a) MATERIA. Fija la competencia de acuerdo a la especialidad o rama específica del derecho que a cada tribunal constituido para dirimir controversias le corresponde conocer. Actualmente este criterio es cada vez más utilizado debido a la tendencia hacia la especialización de los órganos de impartición de justicia.

b) TERRITORIO. Cada tribunal esta investido de facultades para ejercer sus funciones dentro de un área geográfica previamente delimitada en relación con los territorios de los demás tribunales del mismo orden.

1. Artículo 117-3 Constitución de Cádiz de 1812, citado en la obra TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL, Autor: Fairén Guillén, Víctor, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1992.

2. DICCIONARIO DE ESCRICHE, citado en la obra DERECHO PROCESAL CIVIL, Autor: Victor M. Castrillón y Luna, Editorial: Porrúa, 2004.

c) GRADO. Relativo al lugar que ocupa un órgano jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia.

d) CUANTIA. Supone la existencia de diferentes niveles de órganos jurisdiccionales de los cuales algunos de ellos conocerán en primer grado los asuntos que son llevados a su conocimiento en función de su monto o valor pecuniario³.

3.1.3 COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA LABORAL. En nuestro país los conflictos laborales (incluyendo los procedimientos paraprocesales en los que no existe controversia), son sometidos a la jurisdicción de los tribunales del trabajo, que son: las Juntas Federales de Conciliación, las Juntas Locales de Conciliación, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; la competencia de cada una de estas autoridades es la siguiente:

I) Juntas Federales de Conciliación. Tienen facultades para actuar como instancia conciliatoria en términos de los artículos 591 y 600 de la Ley Federal del Trabajo, con excepción de la fracción IV del último artículo citado, situación en que tiene atribuciones para actuar como Junta de Conciliación y Arbitraje.

II) Juntas Locales de Conciliación. Les son asignadas funciones análogas a las de las Juntas Federales de Conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 603 de la Ley federal del Trabajo.

III) Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje. Conocen de los asuntos expresamente previstos en el artículo 123 apartado A) fracción XXXI de nuestra Constitución Federal y en el correlativo numeral 527 de la Ley Federal del Trabajo.

IV) Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje. Conocen por exclusión de todas aquellas controversias que no estén expresamente conferidas a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje.

V) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Le corresponde conocer los conflictos suscitados entre los trabajadores al servicio del Estado y las entidades o dependencias en las que aquellos prestan sus servicios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 124 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

3.1.4 COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN JUICIOS SOBRE LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR. La competencia para conocer estos conflictos fue bastante discutida hasta que el 16 de junio del año 2006 la segunda sala

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la denuncia de contradicción de tesis 25/2006-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, al resolver los conflictos de competencia 48/2005 y 21/20005 respectivamente. Estudio que ha continuación se detalla en sus puntos más importantes.

CONSIDERACIONES.

El *Segundo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Cuarto Circuito* sostuvo que la referida competencia debía recaer en la *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje* y para ello invocó los siguientes razonamientos:

a) Tratándose de una empresa administradora de fondos para el retiro (AFORE), no se actualizan los supuestos de competencia exclusiva de las autoridades federales establecidos en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso a), subinciso 22, e inciso b), subinciso 2, Constitucional, relativos a los servicios de banca y crédito y a empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, ya que las actividades que desarrollan tales empresas difieren de las que llevan a cabo las instituciones de banca y crédito y no actúan mediante un contrato o concesión federal, sino que para su operación sólo requieren de una autorización, de conformidad con la tesis jurisprudencial 105/99 y la tesis aislada CXXXI/99, ambas de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que llevan por rubros: "COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES SURGIDOS ENTRE UNA EMPRESA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO Y SUS TRABAJADORES." y "COMPETENCIA LABORAL, RESIDE EN LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS PROMOVIDAS CONTRA LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFOREs), POR SUS TRABAJADORES".

b) Los criterios anteriores de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en los que se finca la competencia en favor de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, no resultan aplicables al caso que nos ocupa, debido a que fueron sustentados en asuntos en que la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) fue demandada por sus trabajadores como patrón, a diferencia del que es materia de análisis, en el que la Administradora de Fondos fue demandada como entidad financiera encargada del manejo de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro, reclamando los actores la devolución de las aportaciones que aparecen tanto en las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, como en las subcuentas de vivienda.

c) No obstante haber sido demandada sólo la empresa Administradora de Fondos para el Retiro, atendiendo a la naturaleza de la prestación reclamada, debe concluirse que necesariamente para su otorgamiento deben intervenir el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, dado que podrían resultar afectados en su patrimonio, lo que actualiza la hipótesis de competencia federal contemplada en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso

b), subinciso 1, Constitucional, pues dichos institutos son organismos descentralizados de carácter federal. Se sostiene la afectación al patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social en que los fondos acumulados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuya devolución se reclama, están destinados a sufragar el otorgamiento de las pensiones establecidas en la Ley del Seguro Social, las que se entienden destinadas al gasto público en materia de seguridad social, en términos de lo previsto en el artículo 168 de dicha ley, por lo que la devolución de los recursos que se demandan corresponde autorizarlos exclusivamente a dicho instituto; así como la afectación al patrimonio del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores porque el saldo de la subcuenta de vivienda no se integra exclusivamente con las aportaciones que realiza el patrón, sino también con los intereses que dichas cantidades generen, mismos que son cubiertos por el citado organismo, correspondiendo a éste autorizar la transferencia de los recursos de tal subcuenta cuando no hubiesen sido aplicados a un crédito de vivienda y así lo solicite el trabajador, invocándose al respecto la tesis jurisprudencial 144/2005 de la Segunda Sala que lleva por rubro: "INFONAVIT. CUANDO A ESTE ÓRGANO FEDERAL SE LE DEMANDA LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS APORTADOS A LA SUBCUENTA DE VIVIENDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY QUE LO REGULA, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA LITIS SE SURTE A FAVOR DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, PORQUE DICHA PRESTACIÓN ES PRINCIPAL."

Concluye así el tribunal, que la competencia se surte a favor de la *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje* aunque respecto de la administradora de fondos para el retiro la competencia sea local, al no poder dividirse la continencia de la causa, invocándose al respecto las tesis intituladas "COMPETENCIA LABORAL, TRATÁNDOSE DE PLURALIDAD DE DEMANDADOS, NO DEBE DIVIDIRSE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA." y "DEMANDADOS, PLURALIDAD DE. COMPETENCIA DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE."

Por su parte, el *Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito* determinó que se surtía la competencia a favor de la *Junta Local de Conciliación y Arbitraje* para conocer las controversias sobre los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores reclamados a las AFOREs debido a que:

a) La competencia federal para conocer de un juicio laboral opera cuando se actualicen los supuestos contemplados en los artículos 123, apartado A, fracción XXXI, constitucional y 527 de la Ley Federal del Trabajo, ya que fuera de estos casos la competencia recae en las autoridades del trabajo locales.

b) En el presente caso no se surte algún supuesto de competencia federal, concretamente:

b.1) El supuesto contemplado en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 2, Constitucional, no se actualiza en el asunto materia del presente estudio porque una Administradora de Fondos para el Retiro opera bajo autorización y no por

contrato o concesión federal, resultando aplicable la jurisprudencia 105/99 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lleva por rubro: "COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES SURGIDOS ENTRE UNA EMPRESA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO Y SUS TRABAJADORES."

b.2) El supuesto establecido en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso a), subinciso 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a empresas dedicadas a la prestación de servicios de banca y crédito, numeral que no es aplicable a las empresas Administradoras de Fondos para el Retiro, tal y como se analiza en la tesis CXXXI/99 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación intitulada "COMPETENCIA LABORAL. RESIDE EN LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS PROMOVIDAS CONTRA LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES) POR SUS TRABAJADORES"

b.3) El supuesto relativo a que se trate de organismos descentralizados de carácter federal, pues el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores no tienen el carácter de demandados y no puede inferirse sin elementos concisos que pudieran afectarse sus intereses, además de que en todo conflicto competencial debe atenderse para su resolución a la naturaleza de la acción ejercida, la cual únicamente se formuló en contra de la empresa Administradora de Fondos para el Retiro por la devolución de los depósitos contenidos en la cuenta individual del actor, integrada por las subcuentas de Retiro, Cesantía y Vejez, así como la subcuenta de Vivienda, sin que se haya ejercitado acción alguna contra los Institutos antes señalados, no pudiendo al resolverse un conflicto de competencia hacerse un estudio sobre el fondo del asunto.

Concluye así el tribunal que la competencia se surte en favor de la *Junta Local de Conciliación y Arbitraje*.

RESOLUCIÓN.

Precisada así la existencia de la contradicción y el punto materia de la misma, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión se abocó a su resolución, determinando que la referida competencia debía surtirse a favor de la *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje* y para ello invoco las siguientes consideraciones:

a) Existe jurisprudencia de la anterior Cuarta Sala en la que se sustenta el criterio de que, cuando por cualquiera de los demandados se surta algún supuesto de competencia federal, el conocimiento de la demanda deberá corresponder a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, puesto que la competencia federal es atrayente. El criterio de mérito se encuentra contenido en la jurisprudencia 4a./J. 11, visible en la página 331, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, correspondiente a la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, que señala:

"DEMANDADOS, PLURALIDAD DE. COMPETENCIA DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE".

b) En torno a las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs), que en los casos materia de la contradicción es la parte demandada, ya la Segunda Sala ha determinado que no se surten los supuestos de competencia federal relativos a que sean empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, así como que presten servicios de banca y crédito, debido a que para organizarse y operar, sólo requieren de una autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuestiones sobre las que, además, no se suscita controversia entre los Tribunales Colegiados contendientes.

c) Ahora bien, para que se surta el supuesto de competencia federal en análisis es necesario que al organismo descentralizado se le demande una prestación principal, entendiendo por tal aquella que pueda afectar el patrimonio del organismo, como sería en el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social cuando se le reclame el pago de una pensión. En tal virtud, para poder dilucidar si en la hipótesis que dio lugar a la divergencia de criterios entre los Tribunales Colegiados se surte la competencia federal, debe analizarse si la satisfacción de la prestación que se reclama, consistente en la devolución de las cantidades de un trabajador depositadas en su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro, implica la posibilidad de afectación del patrimonio de organismos descentralizados, concretamente del Instituto Mexicano del Seguro Social y/o del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda, al no ser suficiente para considerar que se dé el supuesto de competencia federal el que se encuentren involucrados de alguna manera en la satisfacción de la prestación demandada, sino que se requiere además que se les demande una prestación de carácter principal, lo que acontece cuando pueda afectarse su patrimonio.

Lo anterior es así, debido a que la disponibilidad de los recursos existentes en las cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro se encuentra sujeta a lo dispuesto en las leyes respectivas, pues aun cuando son patrimonio de los trabajadores, ello es con las modalidades legales establecidas, dentro de ellas que su disposición debe ser autorizada por los Institutos de seguridad social, es decir por el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, estableciendo el artículo 40 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su párrafo final que "El instituto podrá convenir con el Instituto Mexicano del Seguro Social los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos ...", y los relativos a la subcuenta de vivienda deben ser transferidos a la Administradora de Fondos para el Retiro correspondiente, dado que su administración es llevada por el Instituto referido. Lo anterior permite advertir la estrecha vinculación entre las Administradoras de Fondos para el Retiro y los Institutos de seguridad social en la recepción, depósito, administración, transferencia y disponibilidad de los recursos, pues para que proceda la entrega de estos últimos al trabajador deben darse las hipótesis legalmente establecidas y debe mediar autorización de los Institutos, e inclusive, tratándose de los de la subcuenta de Vivienda al corresponder su administración, por disposición

constitucional, al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, debe operar la transferencia para que pueda realizarse la entrega.

d) Tan íntima vinculación lleva a concluir que aun cuando los recursos que integran la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro de un trabajador forman parte de su patrimonio, al encontrarse su disponibilidad sujeta a la autorización relativa del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, cuando se reclama la entrega del saldo de la cuenta referida necesariamente deben intervenir tales Institutos en el juicio relativo y tal intervención tiene el carácter de principal, pues la entrega de recursos al trabajador que se reclama en el juicio depende de la autorización de su disponibilidad por los Institutos de seguridad social, y en el caso del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, además, de la transferencia de los recursos a la cuenta relativa para su entrega al trabajador, lo que involucra el patrimonio del referido Instituto, según lo ha determinado esta Segunda Sala en la tesis jurisprudencial 2a./J. 144/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, diciembre de 2005, página 327. Además, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 46/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 239, con el rubro: "COMPETENCIA LABORAL. CUANDO EL DEMANDADO ES EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ES DE ORDEN FEDERAL SI SE LE DEMANDA EL CUMPLIMIENTO DE UNA PRESTACIÓN PRINCIPAL, PERO ES LOCAL SI SÓLO SE LE DEMANDA LA INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR.", sostuvo que cuando se demanda una prestación laboral a un organismo descentralizado, tendrá el carácter de principal siempre y cuando pueda afectar su patrimonio, pues de lo contrario revestirá el carácter de accesoria. Por su parte, los artículos 5o., fracción V, 29, fracción II y 39 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores establecen que las aportaciones realizadas a la subcuenta de Vivienda forman parte del patrimonio de los trabajadores y que dichas aportaciones generan intereses, los cuales son cubiertos con los recursos del propio Instituto. En ese sentido, se concluye que cuando los trabajadores o sus beneficiarios demandan de ese organismo descentralizado, en términos del artículo 40 de la ley citada, la transferencia a la administradora de fondos para el retiro de los recursos de la subcuenta de Vivienda que no se hubiesen aplicado en términos del artículo 43 Bis, la prestación relativa tendrá el carácter de principal, por afectar el patrimonio del indicado Instituto, de ahí que la competencia para conocer de la litis se surte a favor de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, lo que se corrobora con el artículo 53 de la ley señalada, que prevé que serán de competencia federal las controversias que se susciten entre dicho organismo y los trabajadores o sus beneficiarios.

e) Consecuentemente, aunque no se señalen expresamente como reclamadas en un juicio laboral la autorización de disponibilidad de recursos a los institutos de seguridad social y la transferencia de los fondos de la subcuenta de vivienda a la administradora de fondos para el retiro para su entrega al trabajador, tales prestaciones deben considerarse implícitamente demandadas cuando se reclame la devolución del saldo integral de la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro a la empresa

Administradora de Fondos para el Retiro correspondiente, ante la imposibilidad de desvincular tal prestación de las acciones principales de las que depende.

En el considerando SEGUNDO, la segunda sala de la Suprema Corte resolvió:

SEGUNDO.-Debe prevalecer, con carácter jurisprudencial, el criterio sustentado por esta Segunda Sala bajo la tesis que ha continuación se redacta:

Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Julio de 2006, Página: 404, Tesis: 2a./J. 100/2006, Jurisprudencia, Materia(s): laboral.

“SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO EN QUE SE DEMANDE A UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE) LA ENTREGA DEL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR.-La competencia para conocer del juicio entablado contra una Afore en el que se demande la entrega de las cantidades depositadas en la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro de un trabajador, corresponde a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, pues la naturaleza de la prestación demandada involucra órganos administrados en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, surtiéndose la competencia referida con base en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su correlativo 527, fracción II, inciso 1, de la Ley Federal del Trabajo. Ello es así, porque si bien es cierto que los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son de su propiedad, con las modalidades establecidas en la ley, también lo es que existe una estrecha vinculación entre las administradoras de fondos para el retiro y los institutos de seguridad social en la recepción, depósito, administración, transferencia y disponibilidad de los recursos, pues para que proceda la entrega de estos últimos al trabajador deben darse las hipótesis legalmente establecidas y mediar autorización de dichos institutos e, inclusive, tratándose de los recursos de la subcuenta de vivienda, éstos deben transferirse a la administradora de fondos para el retiro correspondiente por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, dado que su administración es llevada por dicho instituto, que es quien cubre los intereses correspondientes, por lo que aunque no se señalen expresamente como prestaciones reclamadas en el juicio laboral la autorización de disponibilidad de recursos a los institutos de seguridad social y la transferencia de los fondos de la subcuenta de vivienda a la Afore para su entrega al trabajador, tales prestaciones deben considerarse implícitamente demandadas cuando se reclame la devolución del saldo integral de la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro a la empresa administradora de fondos para el retiro correspondiente, ante la imposibilidad de desvincular tal prestación de las acciones principales de las que depende. Cabe destacar que lo anterior no contraría lo sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis 2a./J. 105/99 y 2a. CXXXI/99, publicadas con los rubros: "COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES SURGIDOS ENTRE UNA EMPRESA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO Y SUS TRABAJADORES." y "COMPETENCIA LABORAL. RESIDE EN LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS PROMOVIDAS CONTRA LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES), POR SUS TRABAJADORES.", respectivamente, pues éstas se refieren a conflictos laborales

entre las Afores y sus trabajadores, y no a juicios en que se demande la devolución al trabajador del saldo de su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro”.

Contradicción de tesis 25/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 16 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mag-Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 100/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio de dos mil seis.⁴

Actualmente como hemos visto, ha quedado claramente precisado que las autoridades competentes para conocer estos conflictos son las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, pues además en el caso de que fallezca el titular de la cuenta y existiera controversia respecto a la designación de beneficiarios la Ley del IMSS de 1997 en su artículo 193 párrafo cuarto remite a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para el conocimiento de dicho conflicto. En el centro del país la Junta que se encarga de resolver estos asuntos es la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje, aunque debido al exceso de trabajo actualmente otras Juntas Federales también reciben y juzgan estos asuntos; sin embargo, la tendencia es que una vez normalizado el volumen de labores vuelva a recaer la competencia exclusivamente en la Junta Especial Número Catorce.

También es importante precisar que en el caso de los trabajadores que hayan cotizado al ISSSTE y sus beneficiarios, al momento de presentar una demanda concerniente a los fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro, también pueden hacerlo ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Lo anterior es así debido a que independientemente de que figure o no como demandado el ISSSTE (FOVISSTE normalmente no aparece como demandado, ya que es un órgano desconcentrado del ISSSTE y por lo tanto depende de este último) puede resultar afectado con el fallo que se emita, afectación que recaería en que debe autorizar la disponibilidad de los recursos demandados y en transferir el saldo existente de la subcuenta de Vivienda por medio de FOVISSSTE a la AFORE respectiva para su entrega al trabajador o a sus beneficiarios, por lo que al estar obligado a otorgar una prestación principal y tratarse de un organismo público descentralizado, se actualiza la competencia a favor de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje con fundamento en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Federal y su correlativo 527, fracción II, inciso 1, de la Ley Federal del Trabajo. No deja de observarse que en el caso de que fallezca el titular de los recursos y exista controversia respecto a la designación de beneficiarios, la Ley del ISSSTE de 2007 en su artículo 78 párrafo cuarto remite al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para el conocimiento de este conflicto, por lo que podemos afirmar que existe una jurisdicción concurrente, pues tanto la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje como Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje están facultados para conocer estas controversias.

4. www.scjn.com.mx.

3.2.- DE LAS ACCIONES Y PERSONAS LEGITIMADAS PARA PROMOVER JUCIOS SOBRE FONDOS PARA EL RETIRO.

3.2.1 ACCIÓN. CONCEPTO.

Para Carnelutti la acción es “un derecho público subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado la composición de litigio¹.”

Es decir, se trata del derecho que tiene toda persona para acceder al procedimiento judicial en general, pero no a la sentencia justa, pues esta dependerá del fallo que emita el tribunal respecto a la pretensión de salvaguarda del derecho subjetivo que el accionante, es decir, la persona que pone en marcha el órgano jurisdiccional pretende le sea reconocido.

Podemos mencionar como elementos de la acción los siguientes:

a) LOS SUJETOS. Son: el ACTIVO que es quien ejercita la acción; el PASIVO DIRECTO que es el Estado, entidad ante la que se acude para provocar la actividad jurisdiccional; y el PASIVO INDIRECTO persona ante quien se va a ejercitar el derecho subjetivo.

b) LA CAUSA. Es definida como el interés jurídico, cuya existencia es indispensable para provocar la actividad jurisdiccional, esta causa o interés en la controversia puede ser de índole patrimonial o de cualquier otra y supone la existencia de un derecho y un hecho que se piensa lesiona o viola al primero.

c) EL OBJETO. Se divide para su estudio en OBJETO DIRECTO que se dirige al Estado, consistente en activar el órgano jurisdiccional, y el OBJETO INDIRECTO o mediato que para el actor consiste en lograr una sentencia y la realización del interés jurídico, mientras que para el demandado consiste en obtener la absolución².

3.2.2 ACCIÓN PARA RECLAMAR LOS RECURSOS PARA EL RETIRO DE UN TRABAJADOR.

Esta potestad de acudir al órgano jurisdiccional (en este caso a las Juntas Federales de conciliación y Arbitraje) con el objeto de solicitar la satisfacción de una pretensión consistente en el pago de los recursos ahorrados por el trabajador durante su etapa productiva esta delimitada a solo algunas personas, a las que a continuación me referiré específicamente.

1. Citado en la obra DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, Autor: francisco Ross Gamez, Editado por el autor, México, 1978.

2. Idem.

3.2.3 PERSONAS LEGITIMADAS. La devolución de los recursos existentes en la cuenta individual y en su caso las realizadas al Sistema Integral de Aportaciones, pueden ser solicitados en primera instancia por el titular de dicha cuenta y a falta de él, están facultados para comparecer los beneficiarios a que se refiere el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el artículo 193 de la Ley del IMSS de 1997 y el numeral 78 de la Ley del ISSSTE de 2007, personas que ha continuación se mencionan, siempre y cuando cumplan con la prelación y requisitos expuestos.

I) EL TITULAR DE LA CUENTA. Es obvio que si el es quien reúne el saldo acumulado en su ahorro para el retiro, es el primer legitimado para promover la devolución de dicho saldo.

REQUISITOS:

a) Que el solicitante habiendo cotizado al régimen anterior, haya elegido dicho régimen de la Ley IMSS o el dispuesto en el décimo transitorio de la Ley del ISSSTE para obtener su pensión o jubilación correspondiente según sea el caso, de darse este supuesto podrá retirar la totalidad del saldo existente en su cuenta.

O bien, que haya optado por alguno de los esquemas dispuestos en las Leyes actuales, siempre y cuando no haya tenido derecho a contratar una renta vitalicia o retiro programado para él y el seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, o que una vez contratados existieran recursos excedentes, en este caso estará facultado para reclamar el saldo excedente.

Los trabajadores a los que se les aplique forzosamente el esquema de las Leyes actuales, solamente podrán retirar la totalidad de los recursos de su cuenta individual si no reúnen los requisitos para el otorgamiento de alguna pensión y así lo decidan, o cuando contratada la renta vitalicia o el retiro programado para él y el seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, existieran recursos excedentes, en este caso solamente podrá solicitar la devolución de estos excedentes.

b) En caso de no tener derecho a pensión o jubilación debe acreditar este hecho con la hoja de “negativa de pensión” que debe ser expedida por el Instituto al cual cotizo.

c) Acreditar con el estado de cuenta respectivo los recursos existentes.

II) LA ESPOSA DEL TRABAJADOR, PENSIONADO O JUBILADO FALLECIDO. A falta del titular de la cuenta puede comparecer a reclamar los recursos existentes, sola o en compañía de sus hijos si es que los hay, siempre y cuando éstos acrediten los supuestos a que me referiré más adelante.

REQUISITOS:

a) Acreditar la defunción del trabajador, pensionado o jubilado.

b) Acreditar el matrimonio con el finado.

c) Que el trabajador activo del ISSSTE, habiendo cotizado al régimen anterior hubiera optado por acogerse a lo dispuesto en el artículo décimo transitorio de la Ley de ese

Instituto para el otorgamiento de su pensión, (el trabajador afiliado al IMSS hace uso de este derecho de elección hasta el momento de solicitar su pensión); o que habiendo sido pensionado o jubilado, hubiese elegido el régimen anterior si cotizó al IMSS, o el establecido en el artículo décimo transitorio de la Ley del ISSSTE cuando haya cotizado a este Instituto, para el otorgamiento de su pensión y no hubiese retirado los recursos de su cuenta individual, siempre y cuando el beneficiario también opte por el otorgamiento de su pensión bajo estos regímenes. En este supuesto deben serle devueltas al solicitante la totalidad de las aportaciones existentes en la referida cuenta.

Pero si el beneficiario se pensiona eligiendo el régimen actual, las aportaciones de la cuenta individual se utilizarán para el sostenimiento de su pensión y solamente se devolverá el excedente resultante de aplicar el monto constitutivo necesario para contratar su renta o retiro programado, es decir, si los recursos habidos en la cuenta individual resultan superiores a los necesarios para contratar su pensión, el derechohabiente puede solicitar la entrega de dicho excedente.

En caso de que el trabajador, pensionado o jubilado fallecido hubiese elegido el esquema de las Leyes en vigor, el derechohabiente solamente tendrá derecho a retirar el excedente que en su caso existiera una vez contratada su pensión.

Los supuestos tratados en el presente inciso aplican para todos los derechohabientes.

- d) Comprobar que esta disfrutando la pensión de viudez respectiva, o haber recibido la negativa de la misma.
- e) Acreditar el saldo acumulado en la cuenta individual de su cónyuge extinto.

III) EL ESPOSO. También puede solicitar sólo o en compañía de sus hijos, si estos cumplen ciertos requisitos, la devolución de los recursos existentes en la cuenta de la finada trabajadora, pensionada o jubilada, para lo cual debe cumplir lo siguiente:

REQUISITOS:

- a) Acreditar la defunción de la titular de la cuenta.
- b) Demostrar el matrimonio con la finada.
- c) Acreditar estar percibiendo la pensión de viudez o haber recibido la negativa de la misma.
- d) Justificar haber dependido económicamente de la trabajadora, pensionada o jubilada extinta. Esta circunstancia puede acreditarse ante la autoridad laboral en el mismo juicio mediante información testimonial, aunque también puede hacerse ante los Tribunales Civiles en la Vía de Jurisdicción Voluntaria o ante alguna autoridad administrativa.
- e) Acreditar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual de su finada esposa.

IV) LOS HIJOS. Pueden acudir solos o en compañía del ascendiente supérstite a reclamar las aportaciones de su progenitor fallecido, para lo cual deben cumplir con los siguientes:

REQUISITOS:

- a) Acreditar la muerte de su progenitor.
- b) Demostrar que es hijo del causante de los recursos.
- c) Acreditar que cuenta con una edad menor de 16 años o hasta 25 si se encuentra estudiando en algún plantel del Sistema Educativo Nacional.
- d) Si es el caso, debe acreditar que su edad es de 16 años o más y tiene una incapacidad del 50% o más.
- e) Cabe destacar que si el hijo tiene una edad mayor de 16 años y no encuadra en los supuestos anteriores, también le son devueltos los recursos de la cuenta individual de su ascendiente, siempre y cuando acredite que dependía económicamente de él.
- f) Demostrar que se encuentra disfrutando de la pensión de orfandad o haber obtenido la negativa de la misma.
- g) Acreditar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual de su progenitor.

V) LOS ASCENDIENTES. Los padres y demás ascendientes en línea recta del trabajador, pensionado o jubilado fallecido, pueden acudir en concurrencia con las personas indicadas en los incisos anteriores, o solos si no existen, ante la autoridad laboral a efecto de reclamar las aportaciones existentes en la cuenta individual del extinto, siempre y cuando acrediten los siguientes:

REQUISITOS:

- a) Acreditar la muerte del causante de los recursos.
- b) Demostrar ser ascendiente del finado.
- c) Acreditar haber dependido económicamente del extinto.
- d) Justificar que se le ha otorgado la pensión de ascendiente o haber obtenido la negativa de dicha pensión.
- e) Comprobar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual.

VI) LA CONCUBINA. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en los dos incisos anteriores, o sola si es que no existen, a reclamar la devolución de los recursos de la cuenta individual, debiendo acreditar lo siguiente:

REQUISITOS:

- a) Acreditar la defunción del titular de la cuenta.
- b) Acreditar haber vivido en compañía del finado durante los 5 años anteriores al fallecimiento. Esta circunstancia puede justificarse con la información testimonial

recavada en el mismo juicio o con la exhibición de la sentencia del procedimiento de “declaración de concubinato”, así como del auto en que se declare ejecutoriada y que se tramita ante los tribunales de Derecho Civil, o ante alguna autoridad administrativa.

- c) En caso de haber procreado hijos no se solicita el requisito anterior.
- d) Haber dependido económicamente del finado.
- e) Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- f) Ser la única concubina del extinto, en caso contrario a ninguna se le otorgan los fondos de la cuenta individual.
- g) Acreditar estar percibiendo la pensión de viudez o haber recibido la negativa de la misma.
- h) Demostrar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual del finado.

VII) EL CONCUBINO. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá el concubino junto con las personas señaladas en los incisos IV) y V) o solo en caso de que no existan, a reclamar la devolución de los recursos de la cuenta individual, debiendo acreditar lo siguiente:

REQUISITOS:

Son los mismos que se establecen para la concubina y además,

VIII) LAS PERSONAS QUE DEPENDÍAN ECONÓMICAMENTE DEL TRABAJADOR, PENSIONADO O JUBILADO FINADO. A falta de los beneficiarios indicados en los incisos II) a V), concurrirán junto con las personas señaladas en los incisos VI) y VII), las personas que dependían económicamente del trabajador, pensionado o jubilado, en la proporción en que cada uno dependía de él, para reclamar los recursos de la cuenta individual si reúnen los siguientes:

REQUISITOS:

- a) Comprobar la muerte del titular de la cuenta.
- b) Si es el caso acreditar ser familiar del extinto.
- c) En caso de ser hermano del titular de la cuenta (que es quien comúnmente comparece) debe acreditar que solicitó ante el Instituto al que cotizó el finado el otorgamiento de una pensión en virtud del vínculo consanguíneo existente (mas no una “pensión de hermandad” como suele denominarse en la práctica, puesto que dicha pensión no existe) y que esta se le negó, lo que se acreditará con la hoja de negativa de pensión que le expedirá el Instituto respectivo.
Las demás personas deben solicitar la pensión de acuerdo al vínculo familiar existente si es el caso y obtener la negativa de la misma.
- d) Acreditar que dependía económicamente del trabajador, pensionado o jubilado fallecido.
- e) Comprobar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual del finado.

IX) LA PAREJA SENTIMENTAL DEL TRABAJADOR, PENSIONADO O JUBILADO CUANDO SE TRATA DE PERSONA DEL MISMO SEXO.

CONSIDERACIONES. Actualmente se han dado algunos casos en los que esta persona se presenta a reclamar los recursos existentes en la cuenta individual del finado, sin que este debidamente regulado o exista un criterio sólido que determine si el solicitante tiene derecho a recibir el saldo acumulado y en caso de ser así, determine cual es la prelación que le corresponde para ejercitar esta facultad.

Por lo anterior, considero adecuado que a la pareja del trabajador, pensionado o jubilado fallecido cuando se trata de persona del mismo sexo, se le reconozca el derecho a reclamar las aportaciones existentes, sin embargo, su prelación debe ser la expuesta en el presente trabajo, es decir, sólo cuando no existan las personas indicadas en las fracciones de la II) a la VII). En estas condiciones su derecho quedaría previsto en el grado de prelación de la fracción VIII), (que corresponde a la fracción IV) del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo), con la carga de cumplir algunos supuestos o requisitos más, lo anterior por los siguientes motivos:

I.- La evolución de la seguridad social tiende a la protección del trabajador, su familia y la sociedad en general, en ese orden.

II.- El artículo 501 fracción IV) de la Ley Federal del Trabajo prevé la posibilidad de que a falta de cónyuge, hijos y ascendientes, puedan comparecer las personas que dependían económicamente del trabajador, (pensionado o jubilado) finado a solicitar se les designe beneficiarios del mismo, en la proporción en que dependían de él, sin que dicho numeral se refiera exclusivamente a los familiares del extinto, dejando abierta la oportunidad para que comparezca la persona indicada en este supuesto.

III.- La pareja del finado cuando es una persona del mismo sexo no tiene derecho a recibir pensión alguna, pues su derecho no se encuentra previsto dentro de las Leyes de seguridad social tratadas en el presente trabajo; mientras que la facultad de solicitar los fondos de la cuenta individual se rige de acuerdo con las propias Leyes del IMSS y del ISSSTE, por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, ordenamiento que prevé un mayor número de beneficiarios, por lo tanto, a la pareja del trabajador no debe dejársele en total estado de indefensión ante la pérdida del ser que le ayudaba a cubrir sus necesidades económicas, pues el numeral citado lo faculta para poder ser beneficiario del finado.

IV.- Por lo tanto al no existir familiar alguno o concubina (o) (pues si existiera se estaría en presencia de una doble relación, situación que no es aceptada por nuestra sociedad y en consecuencia por nuestras Leyes) del causante de los recursos, tendrá mejor derecho a recibir los mismos la persona que vivió con el finado en forma equiparable en algunos aspectos al concubinato, como lo son la ayuda mutua y la dependencia económica, que el Instituto de Seguridad Social al cual cotizo el finado.

V.- No se trata de una indemnización, debido a que el numerario existente en la cuenta individual del trabajador, pensionado o jubilado finado es propiedad de éste, el cual

esta afectado a los fines y modalidades establecidas en las Leyes de seguridad social, es decir, son recabados con el objeto de que el afiliado cuente con un nivel de vida decoroso al momento de separarse de la actividad productiva que desempeñe, y para adquirir una vivienda en propiedad, quedando los beneficiarios amparados con estos recursos en caso de defunción del titular de la cuenta.

VI.- Al ser propiedad del trabajador el numerario existente en su ahorro individual, ningún perjuicio se causa a los Institutos de seguridad social con la entrega que se haga de los fondos a la pareja del trabajador, pensionado o jubilado fallecido cuando se trata de persona del mismo sexo.

PROPUESTA. Debe reconocérsele el derecho a la pareja del finado cuando se trata de persona del mismo sexo para reclamar sus aportaciones, siempre y cuando no existan los beneficiarios a que se hace mención en los incisos del II) al VII) del presente trabajo, para lo cual debe cumplir con los siguientes:

REQUISITOS:

- a) Acreditar la muerte del causante de los recursos.
- b) Demostrar que vivió en compañía del finado durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.
- c) Haber permanecido ambos libres de matrimonio o concubinato durante la realización de su vida en común.
- d) Ser la única pareja sentimental del extinto, en caso contrario a ninguno se le otorgan los fondos de la cuenta individual.
- e) Acreditar que dependía económicamente de la persona fallecida.
- f) Comprobar que solicitó la pensión por haber hecho vida en común con el causante de los recursos y le fue negada por el Instituto respectivo.
- g) Comprobar con el estado de cuenta respectivo el saldo acumulado en la cuenta individual.

X) EL IMSS O EL ISSSTE SEGÚN SEA EL CASO. En el supuesto de que no comparezca ninguna de las personas detalladas en el presente subtema o que no acrediten su derecho, será acreedor de los recursos de la cuenta individual el Instituto de seguridad social al cual cotizó el finado trabajador, pensionado o jubilado.

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA DEPENDENCIA ECONOMICA. Hemos visto que salvo la esposa y los hijos menores de 16 años, todos los demás beneficiarios del titular de la cuenta están obligados a acreditar ante la autoridad laboral que dependían económicamente de él.

Sin embargo, también hemos observado que el derecho a recibir los recursos habidos en la cuenta del trabajador, pensionado o jubilado en caso de fallecer, no se rige en los mismos términos que para ser acreedor de una pensión, ni exactamente en los del art. 501 de la Ley Federal del Trabajo, esto es debido a que:

I.- Anteriormente, bajo el sistema de reparto debía acreditarse fehacientemente que los beneficiarios tenían derecho al otorgamiento de una pensión, debido a que esta se otorgaba a cargo del fondo común creado con las aportaciones de todos los trabajadores.

II.- Sin embargo, con la introducción del sistema mixto y el modelo de capitalización individual de cuotas, ahora las aportaciones realizadas a la cuenta individual son propiedad de cada afiliado, aunque bajo los términos establecidos en las leyes de seguridad social.

III.- Cuando los beneficiarios del fallecido no tengan derecho al otorgamiento de alguna pensión o que una vez otorgada no fueren utilizados los recursos de la cuenta individual o bien, utilizándolos quedarán excedentes, éstos ya no serán afectados para el sostenimiento de pensión alguna.

IV.- Este numerario que no fue utilizado sigue siendo propiedad del finado y ningún perjuicio o erogación se causa a los Institutos o al Gobierno Federal con la entrega material de los fondos a los beneficiarios

V.- Cuando los reclamantes del saldo existente son personas que tienen un vínculo familiar con el extinto, es decir, la esposa, el esposo, la concubina, el concubino, los hijos sin importar su edad, los ascendientes en línea recta y demás familiares en línea transversal (hasta el primer grado), es indudable que ellos son los beneficiarios preferentes para recibir el numerario, máxime cuando ya no tienen derecho a una pensión, puesto que los fondos que ahorro el titular de la cuenta durante toda su vida podrán ser disfrutados por sus familiares cercanos. Sin que por este hecho se confunda la designación de beneficiarios que se realiza en materia laboral, con las reglas de las sucesiones reguladas por el derecho civil.

VI.- Para las demás personas que comparecen a reclamar el saldo existente, considero que sí deben acreditar que dependían económicamente del finado, a fin de estar en posibilidad de que la autoridad decida si su pretensión es fundada o si por el contrario los recursos deben ser entregados al Instituto de seguridad social correspondiente para que con ellos continúe otorgando los beneficios propios de su actividad social.

PROPUESTA. Es por lo antes expuesto que considero innecesario el requisito de acreditar la dependencia económica a la esposa, el esposo, la concubina, el concubino, los hijos sin importar su edad, los ascendientes en línea recta y demás familiares en línea transversal (hasta el primer grado) del causante de los recursos, por lo que solamente debe quedar subsistente dicho acreditamiento para las personas de que hablan los incisos VIII) (que no sean familiares hasta el primer grado) y IX) del presente trabajo, en virtud de que deben comprobar que quedaron desprotegidos económicamente con el deceso del trabajador, pensionado o jubilado y que su derecho es preferente al del Instituto al cual cotizo el finado.

3.3.- DE LA PRESCRIPCION.

3.3.1 PRESCRIPCION. CONCEPTO.

Es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley¹.

También se puede definir como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor.

El efecto de esta figura consiste en la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación, dado que pierde su naturaleza de deber jurídico y se transforma en una obligación natural. La prescripción no sustituye a una obligación por otra, sino que suprime, en un vínculo antes existente, la potencialidad para el acreedor de reclamar con vigor jurídico el bien obtenible.

Para que empiece a correr el tiempo de prescripción se requiere que la deuda sea exigible por haberse llegado el plazo o realizado la condición, es decir, que se trate de una deuda vencida y que el acreedor no la hubiera exigido. Para que opere se necesita que el deudor no hubiere renunciado al plazo transcurrido, reconociendo el derecho del acreedor y que en caso de demanda judicial el deudor no oponga la excepción de prescripción pues el juez no puede invocarla de oficio².

3.3.2 PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR LOS RECURSOS AHORRADOS POR EL TRABAJADOR.

3.3.2.1 SUBCUENTA DE RETIRO 1992 (EXCLUIDA LA SUBCUENTA DE VIVIENDA 92). Los artículos 280 BIS de la Ley del IMSS de 1973 y el 188 BIS de la Ley del ISSSTE de 1983, establecen que el derecho del trabajador y en su caso los beneficiarios a recibir los fondos de la subcuenta del seguro de Retiro, (SAR 92), prescribe a favor del Instituto correspondiente a los 10 años de que sean exigibles. Es decir, el mencionado plazo comienza a correr a partir de que al trabajador se le haya otorgado la pensión o jubilación a que tenga derecho, o en su caso la negativa correspondiente. En el supuesto de que los reclamantes sean los beneficiarios del titular de la cuenta, la mencionada prescripción comienza a computarse a partir de que ocurra el deceso.

1. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, Autor: Sanroman Aranda, Roberto, Editorial McGraw-Hill, México 1998.

2. OBLIGACIONES CIVILES, Autor: Bejarano Sánchez, Manuel, Editorial: Oxford, México 1999.

3.3.2.2 SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTIA Y VEJEZ 1997 Y 2007 (EXCLUIDA LA SUBCUENTA DE VIVIENDA 97 y 07). Por su parte, los numerales 193 y 302 de la Ley del IMSS de 1997 y los artículos 78 y 251 de la Ley del ISSSTE de 2007, disponen que el derecho del trabajador, pensionado o jubilado y en su caso los beneficiarios a recibir todos los recursos existentes en la cuenta individual prescriben en favor del Instituto correspondiente a los 10 años de que dichas aportaciones sean exigibles. El referido término comienza a registrarse a partir de que al trabajador se le haya otorgado la pensión o jubilación a que tenga derecho, o en su caso la negativa correspondiente. En el supuesto de que los reclamantes sean los beneficiarios del titular de la cuenta, la mencionada prescripción comienza a computarse a partir de que ocurra el deceso del causante de los recursos.

3.2.2.3 SUBCUENTA DE VIVIENDA DEL TRABAJADOR AFILIADO AL IMSS. En este supuesto, las personas que cotizaron al INFONAVIT y en su caso los beneficiarios, se rigen en cuanto a la prescripción a lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley del INFONAVIT, numeral que fue reformado en fecha 06 de enero de 1997, por lo que se aplica de la siguiente manera:

I) Las aportaciones hechas hasta el 30 de junio de 1997 tienen un plazo de prescripción de 5 años a partir de que sean exigibles (artículo tercero transitorio).

II) Las subsecuentes aportaciones prescriben a favor del Instituto a los 10 años de que sean exigibles. Ambos términos comienzan a computarse bajo los mismos supuestos descritos para la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez de 1997.

3.2.2.4 SUBCUENTA DE VIVIENDA DEL TRABAJADOR AFILIADO AL ISSSTE. Los trabajadores que cotizaron al Fondo de Vivienda del ISSSTE (FOVISSSTE) y en su caso los beneficiarios, cuentan con 5 años para reclamar los recursos existentes en la referida subcuenta, de conformidad con el artículo 248 de la Ley del ISSSTE de 2007, dicho término comienza a computarse a partir de que los recursos sean exigibles en los mismos términos y condiciones descritos para reclamar la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez de 2007.

CONSIDERACIONES. Ha sido establecido que los recursos ahorrados para el retiro del trabajador son propiedad de éste con las modalidades señaladas en las Leyes de Seguridad Social, y si además tomamos en cuenta que en la mayoría de los casos tanto el trabajador como sus beneficiarios desconocen sus derechos, así como la forma de hacerlos valer y que el derecho del trabajo no puede ser rigorista puesto que siempre tiende a la protección de la parte más desprotegida que es el trabajador, resultaría injusto que por desconocimiento de los términos para que opere la prescripción del derecho tratado en éste subtema, tanto al trabajador como a sus beneficiarios se les privará de recibir los recursos que el primero acuñó durante toda su vida productiva. Aunque también debemos tomar en cuenta que dichos recursos no

deben permanecer inactivos en forma indefinida pues esta situación sólo beneficiaría a la AFORE que maneja la cuenta respectiva.

PROPUESTA. Por lo antes expuesto, considero que los Institutos deben estar obligados a apercibir al trabajador y en su caso a sus beneficiarios en el domicilio proporcionado por el titular de la cuenta, sobre la fecha de la prescripción, mediante notificación personal, con cuando menos 1 año de anticipación.

Esto puede realizarse como un artículo adicional en el capítulo de prescripción de las Leyes del IMSS y del ISSSTE.

3.3.3 DE LA FORMA DE CALCULAR LAS APORTACIONES HECHAS A LOS FONDOS DE VIVIENDA ANTERIORES A MARZO DE 1992 (SISTEMA INTEGRAL DE APORTACIONES).

3.3.3.1 INFONAVIT.- Las personas que aportaron a este Instituto deben acudir a sus oficinas para solicitar un estado de cuenta impreso en el que se detallen las aportaciones hechas con anterioridad a la fecha arriba indicada.

3.3.3.2 FOVISSSTE.- Quienes hayan cotizado al fondo de este Instituto antes de marzo de 1992, deben solicitar la expedición de su hoja única de servicios y con base en ella calcular sus aportaciones realizadas de conformidad con la siguiente operación.

En la hoja única de servicios debemos tomar en cuenta el número de meses laborados en cada período descrito y sumarlos, el resultado se multiplica por el sueldo total para dicho período, a este resultado se le aplica el cinco por ciento, lo mismo se hará con todos los períodos y al final se sumarán todas las cantidades resultantes de aplicar el cinco por ciento, esta cantidad será la que se reclamará más un tanto por concepto de intereses, lo que en términos matemáticos sería:

$$\begin{aligned} PA &= (\#M \times ST) \\ PB &= (\#M \times ST) \\ PC &= (\#M \times ST), \text{ etc.} \end{aligned}$$

$$FV = 5\% PA + 5\% PB + 5\% PC, \text{ etc.}$$

Donde:

PA= Primer período laborado.
 PB= Segundo período laborado.
 PC= Tercer período laborado.
 #M= Número de meses laborados.
 X= Multiplicación.

ST= Sueldo Total para cada período.

FV= Fondo de Vivienda a reclamar, el cual se obtiene de aplicar el 5% al resultado de cada período, la cantidad obtenida se suma con la de los demás períodos.

Esta operación se puede realizar con base en los datos obtenidos de la hoja única de servicios exhibida en el presente trabajo de la siguiente manera:

Si el trabajador comenzó a laborar el 16 de febrero de 1990 y concluyó su primer período el 31 de julio de 1990, tenemos que laboró 6 meses por lo que se multiplica 6 por el sueldo total que aparece al costado derecho de la hoja, $= 6 \times 15.00 = 90$, a esta cantidad se le aplica el 5% que sería $= 4.5$

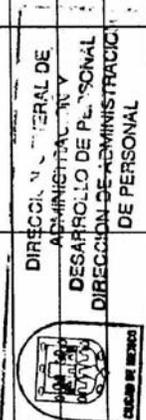
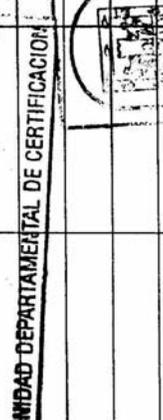
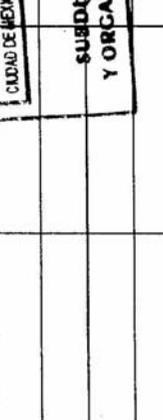
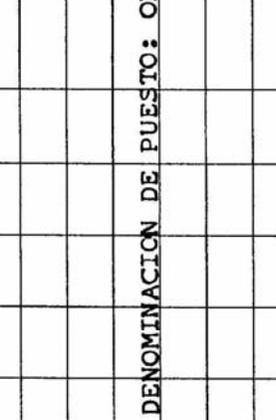
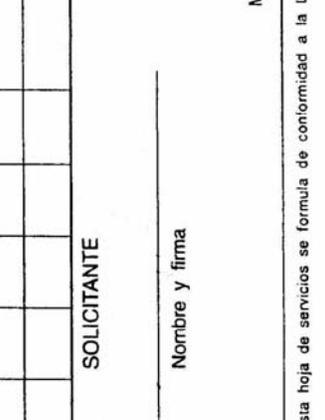
Durante el segundo período el trabajador laboro del 01 de agosto de 1990 al 31 de marzo de 1991, es decir, cotizo durante 8 meses que multiplicados por el sueldo total dan como resultado $8 \times 20.00 = 160$, a esta cantidad se le aplica el 5% $= 8.00$

En el tercer período el trabajador presto sus servicios del 01 de abril de 1991 al 31 de agosto de 1991, por lo que el período abarcado es de 5 meses que multiplicados por el sueldo total arrojan un resultado de $5 \times 25 = 125$, y aplicando a esta cantidad el 5% resulta $= 6.25$

El último resultado de cada período se suma con el de los demás: $4.5 + 8 + 6.25$

El resultado es el fondo de Vivienda a reclamar = \$18.75, más un tanto por concepto de intereses generados.

PERCEPCIONES QUE APORTARON AL FONDO DEL I.S.S.S.T.E.

PERIODO			SUELDO	SOBRESUUELDO	COMPENSACION	QUINQUENIOS	OTRAS PERCEPCIONES	TOTAL
DEL	A L							
dia	mes	año	dia	mes	año			
16	02	90	31	07	90	\$	\$	15.00
01	08	90	31	03	91			20.00
01	04	91	31	08	91			25.00
								
								
								
								
								
								

SOLICITANTE

Nombre y firma

México, D.F., a _____ de 19 _____

NOTA: a) Esta hoja de servicios se formula de conformidad a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley de Responsabilidades para los Servidores Públicos.
 b) No se aceptará este documento cuando no contenga sello oficial, presente raspaduras, enmendaduras o la firma del responsable de su expedición no estuviere acreditada ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

3.4.- PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y ESPECIAL (DESIGNACION DE BENEFICIARIOS) ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.

3.4.1 PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Es regulado por el Título Catorce, Capitulo XVII de la Ley Federal del Trabajo.

3.4.2 MODELO DE DEMANDA. A continuación se presenta un modelo de demanda en el que el trabajador que ha cotizado al IMSS reclama los recursos existentes en su cuenta individual administrada por la AFORE respectiva y también los recursos del fondo de Vivienda antes de 1992 (Sistema Integral de Aportaciones).

ACTOR
VS.
AFORE _____ Y
OTROS.

ESCRITO INICIAL.

C. PRESIDENTE DE LA JUNTA FEDERAL
DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.
P R E S E N T E.

LIC. _____, promoviendo en nuestro carácter de apoderados del actor _____, personalidad que se acredita en términos de la carta poder anexa, señalando como domicilio para recibir toda clase de notificaciones el ubicado en: _____, ante Usted respetuosamente comparecemos para exponer:

Que por medio de este escrito, a nombre de la parte actora, venimos a demandar de AFORE _____, con domicilio en: _____; del INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, con domicilio en Avenida Barranca del Muerto número 280, Colonia Guadalupe Inn, Delegación Alvaro Obregón, México, D.F. y del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, con domicilio en Avenida Paseo de la Reforma número 476, sexto piso, Colonia Juárez, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F., el reconocimiento, cumplimiento y pago de lo siguiente:

DE AFORE _____ SE DEMANDA:

a) El pago a nuestro representado de la cantidad de \$ _____, más los intereses y/o rendimientos generados y que se generen, correspondientes al periodo del 01 de Marzo de 1992 y hasta aquella otra fecha en que se cumplimente el laudo que emita esa H. Junta, por concepto de las aportaciones realizadas en su cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE), por concepto de las subcuentas de Retiro 92 \$ _____, Vivienda 92 \$ _____, Cesantía en Edad Avanzada \$ _____, Vejez \$ _____, Cuota Social \$ _____, Cuota Estatal \$ _____, Aportaciones Voluntarias \$ _____, así como Vivienda 97 \$ _____ con número de seguridad social _____ y RFC: _____, en AFORE _____, de conformidad con lo estipulado por los artículos EL NUMERAL RESPECTIVO A LA PENSIÓN QUE TENGA EL TRABAJADOR, 159 fracción I, 169, 174, 175 y demás relativos y aplicables de la Ley del Seguro Social vigente, en relación con el 40 de la Ley del INFONAVIT.

DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, SE DEMANDA:

b) La autorización que haga de la transferencia, a la AFORE demandada, de la cantidad de \$ _____ más los intereses y/o rendimientos generados y que se generen de los recursos de la Subcuenta de Vivienda 92 \$ _____, así como de la Subcuenta de Vivienda 97 \$ _____, del actor _____, correspondientes al periodo del 01 de Marzo de 1992 y hasta aquella otra fecha en que se cumplimente el laudo que dicte esa H. Junta, para que dicha AFORE pueda en su oportunidad efectuar el pago de esas aportaciones a nuestro mandante, con base en lo establecido por los artículos 40 y 43 BIS de la Ley del INFONAVIT.

c) La devolución y pago al actor de la cantidad de \$ _____, más una cantidad igual adicional, por concepto de las aportaciones efectuadas a nombre del trabajador _____, en el Sistema Integral de Aportaciones del INFONAVIT, bajo el RFC: _____, con fundamento en lo establecido por la fracción I del artículo 141 de la Ley Federal del Trabajo.

DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL SE DEMANDA:

d) El reconocimiento de que a partir del _____ otorgó a nuestro representado la pensión de _____, con base en el sistema de la Ley del Seguro Social de 1973 y sus reformas, o manifestar en su caso que le fue negada.

Fundan y motivan la demanda, los siguientes hechos y consideraciones de derecho.

H E C H O S

I.- El actor _____ laboró en diversas empresas y por último en _____, quienes en su oportunidad realizaron aportaciones a su favor en el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), específicamente en la Subcuenta de Vivienda en la AFORE _____, en la cuenta individual con número de seguridad social _____ y RFC: _____, razón por la cual se recurre a la presente vía para reclamar la devolución y pago de las mismas.

II.- Por otra parte, durante los años de 1972 a 1992, también realizaron depósitos a favor del trabajador en el Sistema Integral de Aportaciones al INFONAVIT, bajo el RFC: _____, cuyo saldo es de \$ _____, más una cantidad adicional igual.

III.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, mediante Resolución dictada por el H. Consejo Técnico con número _____, de fecha ____ de _____ de _____, otorgó (o negó) a _____ pensión por _____, con efectos a partir del día ____ de _____ de _____, conforme al régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de Junio de 1997.

IV.- En virtud de lo especificado en los hechos que anteceden, el hoy actor ha solicitado en diversas ocasiones la devolución y pago de las aportaciones realizadas en su cuenta individual en el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) y que administra AFORE _____ sin embargo, la AFORE se ha negado ilegalmente a entregárselas.

Es pertinente resaltar que dicha AFORE tiene la obligación de entregar al actor las citadas aportaciones, porque de acuerdo con el artículo (DEPENDIENDO DE LA PENSION QUE PRECIBA O SE LE HAYA NEGADO AL TRABAJADOR) de la Ley del Seguro Social vigente, cuando un trabajador no reúna los requisitos para pensionarse, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, supuesto en el que se encuentra nuestro representado, ya que al haber sido pensionado desde el año _____, bajo la Ley del Seguro Social de 1973 y sus reformas, no puede pensionarse también con la Ley del Seguro Social vigente, es decir, las aportaciones al SAR no serán usadas para el otorgamiento de alguna pensión.

Por otra parte, conforme a los artículos 40 y 43 BIS de la Ley del INFONAVIT, los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados a algún crédito para vivienda del trabajador, serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro, para su entrega en términos de lo dispuesto por el artículo (DEPENDIENDO DE LA PENSIÓN QUE PERCIBA O SE LE HAYA NEGADO AL

TRABAJADOR) de la Ley del Seguro Social vigente. En el presente caso, el actor no obtuvo crédito de vivienda a la que pudieran aplicarse los mencionados fondos. (O EN SU CASO MANIFESTAR “DICHO CRÉDITO YA HA SIDO LIQUIDADO DESDE EL DE DE “).

En consecuencia, la AFORE demandada debe pagar a nuestro poderdante el saldo total que tiene a su favor en las subcuentas antes detalladas con los intereses y/o rendimientos respectivos.

De igual manera esta H. Junta al momento de resolver deberá tomar en cuenta la JURISPRUDENCIA 32/2006 y cuyo rubro es: “INFONAVIT. EL ARTICULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA , PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTICULO 123, APARTADO A, FRACCION XII. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”

V-.Por lo anteriormente manifestado, es procedente que esta H. Junta condene a las demandadas al cumplimiento y pago de las prestaciones reclamadas en el proemio de la presente demanda, mismas que en obvio de repeticiones inútiles, solicitamos se tengan por reproducidas a la letra en este hecho.

D E R E C H O

En cuanto al fondo del asunto son aplicables el artículo 123 Constitucional apartado "A"; los artículos 1, 2, 5, 17, 141 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal del Trabajo; los artículos 40 y 43 BIS de la Ley del INFONAVIT; los artículos EL NUMERAL RESPECTIVO A LA PENSIÓN QUE TENGA EL TRABAJADOR, 169, 174, 175 y demás relativos y aplicables de la Ley del Seguro Social vigente.

Regulan el procedimiento las disposiciones contenidas en el Título Catorce, Capítulo XVII de la Ley Federal del Trabajo.

Es competente esta H. Junta para conocer el presente asunto de conformidad con el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo debe tomarse en cuenta la tesis de jurisprudencia cuyos datos de localización son: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Julio de 2006, Página: 404, Tesis: 2a./J. 100/2006, Jurisprudencia por contradicción de tesis, Materia: laboral y cuto rubro es: “SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO EN QUE SE DEMANDE A UNA

ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE) LA ENTREGA DEL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR.

POR LO EXPUESTO Y FUNDADO

A USTED C. PRESIDENTE, atentamente pedimos se sirva:

PRIMERO. Tenemos por presentados en términos de este escrito, demandando a nombre de la parte actora _____ a la AFORE _____, al INFONAVIT y al IMSS, las prestaciones que se mencionan en el mismo.

SEGUNDO. Reconocer como apoderados de la parte actora al Lic. _____, así como a las demás personas indicadas en la carta poder anexa.

TERCERO. Previos los trámites de Ley, dictar laudo condenatorio por ser así de justicia.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

México D. F., a ___ de _____ de _____.

3.4.3 PROCEDIMIENTO ESPECIAL. Se rige por las normas contenidas en el Título Catorce, Capítulo XVIII de la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que el citado capítulo contempla los conflictos a que se refiere el artículo 503 de la misma Ley (designación de beneficiarios).

3.4.4 MODELO DE DEMANDA. Escrito con el que se inicia un procedimiento de designación de beneficiarios en el que la esposa por si y en representación de su menor hijo reclama los recursos ahorrados en la cuenta individual, así como los aportados al Fondo de Vivienda antes de 1992 (Sistema Integral de Aportaciones) de su cónyuge finado, cuando éste cotizo al ISSSTE.

ACTOR
VS.
AFORE _____
Y OTRO.

ESCRITO INICIAL.

C. PRESIDENTE DE LA JUNTA FEDERAL
DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.
P R E S E N T E.

LIC. _____, promoviendo en nuestro carácter de apoderados de la C. _____, personalidad que acreditamos en términos de la carta poder anexa, señalando como domicilio para recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en: _____, ante Usted con el debido respeto comparecemos para exponer:

Que a nombre de la C. _____, por si y en representación de su menor hijo de nombre _____, venimos a solicitar de esta H. Junta y a demandar de AFORE _____, con domicilio en: _____, y del INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, con domicilio en Avenida de la República número 154, Colonia Tabacalera, Delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal; la declaración, cumplimiento y pago de lo siguiente:

DE ESA H. JUNTA SE SOLICITA:

UNICO. La declaración que haga en el sentido de que la C. _____, por si y en representación de su menor hijo de nombre _____, son los únicos y legítimos beneficiarios de los derechos derivados de la relación laboral de su extinto esposo _____, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 501 de Ley Federal del Trabajo, así como los numerales 78, 131 y 192 de la Ley del ISSSTE en vigor.

DE AFORE _____ SE DEMANDA:

a). El reconocimiento de la declaración que haga esa H. Junta en el sentido de que la C. _____, por si y en representación de su menor hijo de nombre _____, son los únicos y legítimos beneficiarios de los derechos derivados de la relación laboral de su extinto esposo _____, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 501 de Ley Federal del Trabajo, así como los numerales 78, 131 y 192 de la Ley del ISSSTE en vigor.

b). El pago a nuestra poderdante, de la cantidad de \$ _____, más los intereses y/o rendimientos que se hayan generado y se generen, correspondientes al periodo del 1 de marzo de 1992 y hasta aquella otra fecha en que se de cumplimiento al laudo que emita esa H. Junta, por concepto de las aportaciones realizadas al Seguro de Retiro 92 \$ _____, Vivienda 92 \$ _____, Cesantía en Edad Avanzada \$ _____, Vejez \$ _____, Ahorro Solidario \$ _____, Aportaciones Voluntarias \$ _____ y Aportaciones Complementarias de Retiro \$ _____, así como Vivienda 07 \$ _____, cantidades depositadas en la cuenta individual del finado trabajador _____, en la Administradora de Fondos para el Retiro AFORE _____, con Número de seguridad Social _____ y RFC: _____, de conformidad con lo estipulado por los artículos 501 de Ley Federal del Trabajo, así como los numerales 78, 131 y 192 de la Ley del ISSSTE en vigor.

DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, SE DEMANDA:

c) El reconocimiento de la declaración que haga esa H. Junta en el sentido de que la C. _____, por si y en representación de su menor hijo de nombre _____, son los únicos y legítimos beneficiarios de los derechos derivados de la relación laboral de su extinto esposo _____, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 501 de Ley Federal del Trabajo, así como los numerales 78, 131 y 192 de la Ley del ISSSTE en vigor.

d) La autorización que haga de la transferencia, a la AFORE demandada, de la subcuenta de Vivienda 92 _____, así como de la subcuenta de Vivienda 07 \$ _____ recursos acumulados en la cuenta individual del finado trabajador _____, correspondientes al período del 1 de Marzo de 1992 y hasta aquella otra fecha en que se de cumplimiento al laudo que dicte esta H. Junta, para que dicha AFORE pueda en su oportunidad efectuar el pago de esas aportaciones a la parte actora, con base en lo establecido por el artículo 192 de la Ley del ISSSTE en vigor.

e) El pago a nuestra poderdante de la cantidad de \$ _____ más un tanto, correspondiente al período de ____ de ____ de ____ al ____ de ____ de _____, por concepto de devolución de los depósitos efectuados a nombre del trabajador _____, con RFC: _____ en el Fondo de Vivienda del ISSSTE (FOVISSSTE) con base en lo establecido por los artículos 167, 168, 169, 188, Tercero

Transitorio y demás relativos y aplicables de la Ley del ISSSTE en vigor, en relación con el artículo 73 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE.

Fundan y motivan la presente demanda los siguientes hechos y consideraciones de derecho.

H E C H O S

I. El extinto trabajador _____, prestó sus servicios para diversos patrones, laborando por último para _____, quienes a partir del ___ de _____ de _____, hicieron aportaciones a su nombre en la Administradora de fondos para el Retiro AFORE _____, en la cuenta individual con Número de Seguridad Social _____ y RFC: _____ razón por la cual se recurre a la presente vía para reclamar la devolución y pago de las mismas.

II. Por otra parte durante el período del ___ de _____ de _____ al ___ de _____ de _____, el (NOMBRE DEL CENTRO DE TRABAJO) realizó depósitos a favor del finado trabajador _____ en el fondo de Vivienda del ISSSTE (FOVISSSTE), consistente en el 5% de su salario diario, bajo el RFC: _____, cuyo saldo actual asciende a la cantidad de \$_____, más un tanto, cantidad que se reclama por la hoy actora en términos de lo dispuesto por los artículos 167, 168, 169, 188, Tercero Transitorio y demás relativos y aplicables de la Ley del ISSSTE en vigor, en relación con el artículo 73 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE.

III. El día ___ de _____ de _____, la hoy actora _____ y el finado _____, contrajeron matrimonio civil bajo el régimen de _____, de cuya unión procrearon al menor de nombre _____, tal y como se acredita con las documentales públicas consistentes en las copias certificadas de las actas de matrimonio y nacimiento, mismas que se acompañan a la presente demanda como anexos números 1 y 2.

IV. Con fecha ___ de _____ de _____, murió el C. _____, lo que se demuestra con la documental pública consistente en la copia certificada de su acta de defunción, misma que se adjunta a este escrito como anexo número 3.

V. Por lo manifestado anteriormente, es procedente que esta H. Junta declare que nuestra poderdante y su menor hijo de nombre _____, son los únicos y legítimos beneficiarios de los derechos laborales del extinto trabajador _____, máxime que dependían económicamente de él, situación que se encuadra dentro de lo establecido por los artículos 501 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, así como los artículos 78, 131, 192 de la Ley del ISSSTE en vigor, lo anterior aunado a que EL TITULAR DE LA CUENTA INDIVIDUAL ELIGIO EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY DEL ISSSTE DE 2007, DE CONFOMIDAD CON LOS ARTÍCULOS CUARTO, QUINTO Y SEPTIMO TRANSITORIOS DE LA CITADA LEY, en consecuencia, deberá condenarse a las partes demandadas al cumplimiento y pago de las prestaciones reclamadas en el proemio del presente escrito y que en obvio de repeticiones inútiles, solicitamos se tengan por reproducidas a la letra en este hecho.

VI. Con el objeto de que esa H. Junta de cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 503 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, señalamos como

último centro de labores del fallecido trabajador el del _____, con domicilio en _____, lugar donde deberá ser fijada la convocatoria de beneficiarios.

D E R E C H O

En cuanto al fondo del asunto son aplicables los artículos 1, 5, 8, 10, 17, 18, 20, 501, 503 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal del Trabajo; así como los artículos 6, 78, 83, 97, 131, 192 Tercero, Quinto, Séptimo y Décimo Transitorios de la Ley del ISSSTE en vigor Tercero, Quinto, Séptimo, Décimo y Décimo Primero Transitorios.

Regulan el procedimiento a seguir las disposiciones contenidas en el Título Catorce, Capítulo XVIII de la Ley Federal del Trabajo.

Es competente esta H. Junta para conocer el presente asunto de conformidad con el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo debe tomarse en cuenta la tesis de jurisprudencia cuyos datos de localización son: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Julio de 2006, Página: 404, Tesis: 2a./J. 100/2006, Jurisprudencia por contradicción de tesis, Materia: laboral y cuto rubro es: "SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO EN QUE SE DEMANDE A UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE) LA ENTREGA DEL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR

POR LO ANTES EXPUESTO Y FUNDADO

A USTED C. PRESIDENTE, atentamente pedimos:

PRIMERO. Tenemos por presentados en términos de este libelo, solicitando a esa H. Junta la declaración de beneficiarios que haga en favor de nuestra poderdante, así como reclamando de AFORE _____ y del ISSSTE, las prestaciones detalladas en esta demanda.

SEGUNDO. Reconocer como apoderados de la parte actora al Lic. _____ y a las demás personas indicadas en la carta poder anexa.

TERCERO. Una vez agotado el procedimiento, dictar laudo condenatorio por ser así de justicia.

PROTESTAMOS LO NECESARIO.

México, D. F., a __ de _____ de ____.

CAPITULO CUARTO.

RECURSOS

4.1.- DE LOS INCIDENTES.

4.1.1 INCIDENTE. CONCEPTO.

Por incidentes se entienden todas las cuestiones que pueden surgir en un determinado procedimiento principal, con él mismo relacionadas; que sólo en casos especiales provocan su suspensión y que concluyen con el dictado de una resolución llamada interlocutoria.¹

Para el autor Escriche es “La contestación que sobreviene a los litigantes durante el curso de la acción principal. Unos tienen carácter y naturaleza que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero porque son unos preliminares de cuya verdad o falsedad pende la decisión del asunto principal; otros son solamente unos accesorios que no embarazan la continuación del juicio y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda puesta desde el principio.”²

El artículo 762 de la Ley Federal del Trabajo menciona los siguientes incidentes:

- I) De nulidad.
- II) Competencia.
- III) Personalidad.
- IV) Acumulación.
- V) Excusas.

4.1.2 INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. En cuanto a los conflictos que nos atañen, es necesario estudiar recurso en particular, ya que cada vez es más frecuente su interposición por parte de los demandados.

El litigante que promueve este incidente considera que el tribunal que lo previno en el conocimiento de la litis no es el adecuado por alguna de las siguientes razones: a) la cuantía del asunto es mayor o menor a la de los asuntos que debe conocer el tribunal ante el que se interpuso la demanda; b) existe otro tribunal que tiene mejor competen -

1. DERECHO PROCESAL CIVIL, Autor: Victor M. Castrillón y Luna, Editorial: Porrúa, 2004

2. DICCIONARIO DE ESCRICHE, citado en la obra DERECHO PROCESAL CIVIL, Autor: Victor M. Castrillón y Luna, Editorial: Porrúa, 2004.

cia o por ser el tribunal al que se sometieron las partes al nacer la obligación; y c) porque la materia específica del derecho a la que pertenece el conflicto es distinta a la que conoce el tribunal emplazante.

Este recurso puede plantearse de dos formas a elección del promovente: por declinatoria y por inhibitoria. En la primer forma el litigante debe oponerla como excepción al momento de contestar la demanda ante el juez que considera incompetente, solicitándole se abstenga del conocimiento del negocio. Si se plantea por inhibitoria debe presentarse ante el tribunal que se considere competente y solicitarle envíe oficio al tribunal que se presume incompetente, a fin de que se inhiba del conocimiento del juicio y envíe los autos al superior jerárquico que es quien decidirá.

Cuando el incidente de incompetencia se interpone dentro de una audiencia o diligencia, la autoridad laboral dentro de las 24 horas siguientes debe señalar día y hora para la celebración de la audiencia incidental, en la que se decidirá la cuestión, suspendiéndose la tramitación del juicio principal hasta en tanto se dicte la resolución interlocutoria.

Este recurso es promovido constantemente por los demandados respecto del saldo acumulado en la subcuenta de Aportaciones Voluntarias de los trabajadores afiliados al IMSS y muy probablemente se repetirá con las subcuentas de Aportaciones Voluntarias y Ahorro Solidario de los cotizantes al ISSSTE, por lo que conviene revisar este caso.

Los demandados, específicamente las AFOREs manifiestan regularmente que los recursos a que he hecho mención no se rigen por el derecho de la seguridad social, pretendiendo que la autoridad laboral deje de conocer lo relativo a esta subcuenta por ser materia del derecho civil (incompetencia por razón de materia) y para ello manifiestan lo siguiente:

I) La subcuenta de Aportaciones Voluntarias no forma parte de las cuotas forzosas que deben ser entregadas a las AFOREs.

II) Al no ser la subcuenta de Ahorro Voluntario parte de las cuotas de seguridad social, cualquier conflicto sobre dicho ahorro debe ser regulado por el derecho civil y más en específico por el mercantil, como si se tratase de una cuenta bancaria común.

III) Al fallecer un trabajador, jubilado o pensionado, sus beneficiarios deben acudir ante los juzgados familiares, a fin de reclamar la multicitada subcuenta ya que –según argumentan- forma parte de la masa hereditaria del de cujus y el tribunal de lo familiar debe decidir a que herederos corresponde.

Debido a estos argumentos y a que la individualización de cuotas a través de las AFOREs es un tema relativamente nuevo en nuestros ordenamientos legales, conviene tener claro lo siguiente:

En cuanto a los dos primeros puntos, debe tenerse en cuenta que como su nombre lo indica se trata de aportaciones que complementan a las que forzosamente deben acumularse en la cuenta individual para prever el retiro de la actividad productiva del trabajador, de esta manera según se desprende de la exposición de motivos de la Ley del IMSS de 1997 se impulsa una cultura de ahorro personal a largo plazo y los recursos se suman a los de las otras subcuentas a fin de que se incremente la cuantía de la pensión a otorgarse, debido a ello las aportaciones voluntarias no pueden separarse de los demás recursos pues todos se encuentran afectados a un mismo fin, y como lo indica el artículo 169 de la actual ley del IMSS:

“Artículo 169. Los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en esta ley y demás disposiciones aplicables.

Estos recursos son inembargables y no podrán otorgarse como garantía. Lo anterior no será aplicable para los recursos depositados en la subcuenta de aportaciones voluntarias.”

Las modalidades de que habla el artículo transcrito son el otorgamiento de una pensión o su entrega material al trabajador y en su caso a sus beneficiarios, en términos de los seguros detallados en el capítulo segundo de este trabajo.

El segundo párrafo del numeral citado interpretado a contrario sensu nos dice que la subcuenta de aportaciones voluntarias puede ser embargada y también puede otorgarse en garantía, por tratarse de recursos adicionales a los básicos, más esta situación no modifica en lo absoluto la naturaleza para la cual fueron creadas las aportaciones voluntarias, por lo que resulta indudablemente que quien debe conocer los conflictos suscitados con relación a esta subcuenta es la autoridad laboral.

En cuanto al último punto, el fallecimiento de un trabajador, jubilado o pensionado no convierte a la subcuenta en comento en una materia del derecho civil, debido a que la propia ley del IMSS prevé este evento y establece las reglas para la afectación del numerario, las cuales son: que sirva para el financiamiento de las pensiones correspondientes a los beneficiarios y en su caso se entregue materialmente a los mismos (art. 190, 193).

Dado lo anterior, no deben tratarse como sinónimos dos figuras totalmente distintas, por un lado tenemos lo que en el derecho de familia se conoce como “masa hereditaria”, “de cujus” y “herederos”; y por el otro lo que en el derecho social es la “cuenta individual”, el “trabajador, pensionado o jubilado fallecido” y sus “beneficiarios”.

No podemos confundir al trabajador, pensionado o jubilado fallecido con el de cujus porque éste es un apocope de la frase latina “de cujus hereditate adjitur” que quiere decir “la persona de cuya herencia se trata” y las aportaciones sociales a favor del trabajador no se convierten por el hecho de su muerte en parte de una masa hereditaria, ya que siguen siendo aportaciones derivadas de una relación de trabajo que al no existir el obrero, serán entregadas a las personas que señalan la Ley del

Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, a través del otorgamiento de una pensión o mediante su entrega material, personas totalmente distintas de los herederos ya que estos los regula el derecho de familia y por tanto si no existe testamento deben ser sólo los familiares del de cujus, en cambio, el derecho laboral abarca siempre a un número de beneficiarios más amplio debido a que busca el bienestar social.

Por lo anterior, no debe seguirse prestando atención a este tipo de incidentes, pues su único objetivo es tratar de desvirtuar y retrasar un beneficio que les corresponde al trabajador y a sus beneficiarios por derecho, mismo que debe ser reconocido con mayor celeridad por la autoridad laboral.

4.2.- DEL AMPARO

4.2.1 CONCEPTO.

Es un juicio constitucional, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, que considere violatorio de sus garantías individuales, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas¹.

Primeramente el artículo 103 constitucional establece en su parte conducente lo siguiente:

“artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; ...”

El artículo 116 de la Ley de amparo en su fracción V señala:

“Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

...

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. (contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales) de esta ley;...”

Estos requisitos son la parte medular del juicio de amparo, por un lado el promoverte debe señalar los preceptos constitucionales continentales de las garantías o derechos fundamentales que le han sido vulnerados, y por el otro debe expresar el o los conceptos de violación, que son los agravios o perjuicios que se le causan con esa ley o acto de autoridad que combate.

4.2.2 GARANTIAS INDIVIDUALES Y CONCEPTOS DE VIOLACION INTERPUESTOS EN CONTRA DE LA LEY DEL ISSSTE DE 2007.

A partir de la publicación de la nueva Ley del ISSSTE hecha el 31 de marzo del 2007, se han presentado una cantidad bastante elevada de impugnaciones constitucionales, por lo que a continuación se analizan las garantías individuales y los conceptos de violación que causan perjuicios a los trabajadores y sus beneficiarios; sin embargo, y en concordancia con el objeto de estudio de este trabajo, solamente se mencionan los agravios que tienen relación con el sistema de ahorro para el retiro introducido en el cuerpo del ordenamiento legal citado.

1. JUICIO DE AMPARO, Autor: Chávez Castillo Raúl, Editorial: Porrúa, México, 2005.

4.2.2.1 GARANTIAS INDIVIDUALES. La Ley en comento lesiona las garantías individuales previstas en los artículos 14 (irretroactividad de la ley), 16 (audiencia y legalidad), y 123 apartado "B" fracción XI (derecho de seguridad social) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2.2.2 CONCEPTOS DE VIOLACION.

Primer concepto de violación.- Los artículos transitorios QUINTO, SEPTIMO párrafo primero y DÉCIMO, de la actual ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que ha continuación se redactan:

"Artículo QUINTO. Los Trabajadores (que se encuentren cotizando al régimen del Instituto a la fecha de entrada en vigor de la presente actual Ley) tienen derecho a optar por el régimen que se establece en el artículo décimo transitorio, o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE en sus Cuentas Individuales.

Artículo SÉPTIMO. A partir del día primero de enero de dos mil ocho, los Trabajadores tendrán seis meses para optar por el régimen previsto en el artículo décimo transitorio o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE.

...

Artículo DÉCIMO. A los Trabajadores que no opten por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE, se les aplicarán las siguientes modalidades:

I. A partir de la entrada en vigor de esta Ley hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil nueve:

a) Los Trabajadores que hubieren cotizado treinta años o más y las Trabajadoras que hubieran cotizado veintiocho años o más, tendrán derecho a Pensión por Jubilación equivalente al cien por ciento del promedio del Sueldo Básico de su último año de servicio y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el Trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja;

b) Los Trabajadores que cumplan cincuenta y cinco años de edad o más y quince años o más de cotización al Instituto, tendrán derecho a una Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios equivalente a un porcentaje del promedio del Sueldo Básico de su último año de servicio que se define en la fracción IV, de conformidad con la siguiente Tabla:

15 años de servicio.....	50 %
16 años de servicio.....	52.5 %
17 años de servicio.....	55 %
18 años de servicio.....	57.5 %
19 años de servicio.....	60 %
20 años de servicio.....	62.5 %
21 años de servicio.....	65 %
22 años de servicio.....	67.5 %
23 años de servicio.....	70 %
24 años de servicio.....	72.5 %

25 años de servicio.....	75 %
26 años de servicio.....	80 %
27 años de servicio.....	85 %
28 años de servicio.....	90 %
29 años de servicio.....	95 %

c) Los Trabajadores que se separen voluntariamente del servicio o que queden privados de trabajo después de los sesenta años de edad y que hayan cotizado por un mínimo de diez años al Instituto, tendrán derecho a una Pensión de cesantía en edad avanzada, equivalente a un porcentaje del promedio del Sueldo Básico de su último año de servicio, de conformidad con la siguiente Tabla:

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

El otorgamiento de la Pensión por cesantía en edad avanzada se determinará conforme a la tabla anterior, incrementándose anualmente conforme a los porcentajes fijados hasta los sesenta y cinco años, a partir de los cuales disfrutará del cincuenta por ciento fijado;

II. A partir del primero de enero de dos mil diez:

a) Los Trabajadores que hubieren cotizado treinta años o más y las Trabajadoras que hubieran cotizado veintiocho años o más, tendrán derecho a Pensión por jubilación conforme a la siguiente tabla:

Años	Edad Mínima de Jubilación Trabajadores	Edad Mínima de Jubilación Trabajadoras
2010 y 2011	51	49
2012 y 2013	52	50
2014 y 2015	53	51
2016 y 2017	54	52
2018 y 2019	55	53
2020 y 2021	56	54
2022 y 2023	57	55
2024 y 2025	58	56
2026 y 2027	59	57
2028 en adelante	60	58

La Pensión por jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al cien por ciento del sueldo que se define en la fracción IV y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el Trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja;

b) Los Trabajadores que cumplan 55 años de edad o más y quince años de cotización o más al Instituto, tendrán derecho a una Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios.

El monto de la Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios será equivalente a un porcentaje del sueldo que se define en la fracción IV, de conformidad con los porcentajes de la tabla siguiente:

15 años de servicio.....	50 %
16 años de servicio.....	52.5 %
17 años de servicio.....	55 %
18 años de servicio.....	57.5 %
19 años de servicio.....	60 %
20 años de servicio.....	62.5 %
21 años de servicio.....	65 %
22 años de servicio.....	67.5 %
23 años de servicio.....	70 %
24 años de servicio.....	72.5 %
25 años de servicio.....	75 %
26 años de servicio.....	80 %
27 años de servicio.....	85 %
28 años de servicio.....	90 %
29 años de servicio.....	95 %

La edad a que se refiere este inciso, se incrementará de manera gradual conforme a la tabla siguiente:

Años	Edad para pensión por edad y tiempo de servicios
2010 y 2011	56
2012 y 2013	57
2014 y 2015	58
2016 y 2017	59
2018 en adelante	60

c) Tendrán derecho a Pensión por cesantía en edad avanzada, los Trabajadores que se separen voluntariamente del servicio o que queden privados de trabajo después de los sesenta años de edad y que hayan cotizado por un mínimo de diez años al Instituto.

La Pensión a que se refiere esta fracción será equivalente a un porcentaje del sueldo que se define en la fracción IV, aplicando los porcentajes que se especifican en la tabla siguiente:

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

El otorgamiento de la Pensión por cesantía en edad avanzada se determinará conforme a la tabla anterior, incrementándose anualmente conforme a los porcentajes fijados hasta los sesenta y cinco años, a partir de los cuales disfrutará del cincuenta por ciento fijado.

La edad mínima para pensionarse por cesantía en edad avanzada se incrementará de manera gradual conforme a la tabla siguiente:

Años	Edad para pensión por cesantía en edad avanzada
2010 y 2011	61
2012 y 2013	62
2014 y 2015	63
2016 y 2017	64
2018 en adelante	65

Las Pensiones a que tengan derecho las personas a que se refiere la tabla anterior iniciarán en cuarenta por ciento en cada renglón y se incrementarán en dos por ciento cada año de edad hasta llegar a la Pensión máxima de cincuenta por ciento;

III. El cómputo de los años de servicio se hará considerando uno solo de los empleos, aun cuando el Trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios empleos cotizando al Instituto, cualesquiera que fuesen; en consecuencia, para dicho cómputo se considerará, por una sola vez, el tiempo durante el cual haya tenido o tenga el interesado el carácter de Trabajador;

IV. Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por Pensión, se tomará en cuenta el promedio del Sueldo Básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del Trabajador, siempre y cuando el Trabajador tenga una antigüedad mínima en el mismo puesto y nivel de tres años. Si el Trabajador tuviere menos de tres años ocupando el mismo puesto y nivel, se tomará en cuenta el sueldo inmediato anterior a dicho puesto que hubiere percibido el Trabajador, sin importar su antigüedad en el mismo;

V. Los Trabajadores a que se refiere este artículo, en caso de sufrir un riesgo del trabajo, y sus Familiares Derechohabientes, en caso de su fallecimiento a consecuencia de un riesgo del trabajo, tendrán derecho a una Pensión en los términos de lo dispuesto por el seguro de riesgos del trabajo previsto en esta Ley. Para tal efecto, el Instituto, con cargo a los recursos que a tal efecto le transfiera el Gobierno Federal, contratará una Renta vitalicia a favor del Trabajador, o en caso de fallecimiento, el Seguro de Sobrevivencia para sus Familiares Derechohabientes;

VI. Los Trabajadores a que se refiere este artículo, en caso de invalidez, estarán sujetos a un periodo mínimo de cotización de quince años para tener derecho a Pensión, misma que se otorgará por un porcentaje del promedio del Sueldo Básico disfrutado en el último año inmediato anterior, conforme a lo siguiente:

15 años de servicio.....	50 %
16 años de servicio.....	52.5 %
17 años de servicio.....	55 %
18 años de servicio.....	57.5 %
19 años de servicio.....	60 %
20 años de servicio.....	62.5 %
21 años de servicio.....	65 %
22 años de servicio.....	67.5 %
23 años de servicio.....	70 %
24 años de servicio.....	72.5 %
25 años de servicio.....	75 %
26 años de servicio.....	80 %
27 años de servicio.....	85 %
28 años de servicio.....	90 %
29 años de servicio.....	95 %

Los Familiares Derechohabientes del Trabajador fallecido, en el orden que establece la sección de Pensión por causa de muerte del seguro de invalidez y vida, tienen derecho a una Pensión equivalente al cien por ciento de la que hubiese correspondido al Trabajador, aplicándose el periodo mínimo de quince años de cotización para tener derecho a la Pensión.”

violan las garantías de irretroactividad de las leyes y de audiencia y legalidad establecidas en favor de los trabajadores por los artículos 14, 16, porque con estos dispositivos a los trabajadores que fueron afiliados al ISSSTE antes de la entrada en vigor de la nueva ley se les impide gozar de los beneficios consignados en la ley abrogada, pretendiendo que solamente puedan decidir entre acogerse al régimen previsto en el décimo transitorio -queriendo hacerlo pasar como el régimen anterior- o por la acreditación de bonos de pensión del ISSSTE, transgrediendo de esta manera la garantía de irretroactividad de la ley consignada en el artículo 14 de nuestra carta magna, pues el régimen del artículo décimo transitorio es parecido al de la ley abrogada, pero con modificaciones y al haber sido modificado se actualiza el agravio de retroactividad de la ley en contra de los trabajadores. Asimismo, se violan las garantías de audiencia y legalidad establecidas en el artículo 16 de nuestra ley fundamental, ya que se priva de este derecho de elección a los trabajadores que cotizaron al ISSSTE con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la actual Ley, sin que hayan sido escuchados, violando con ello la garantía de legalidad, al privarlos de un derecho legítimamente ganado al haberse afiliado al ISSSTE bajo los beneficios de la ley abrogada.

Segundo concepto de violación.- Asimismo, el artículo 3 de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 2007 señala:

“Artículo 3. Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros:

- I. De salud, que comprende:
 - a) Atención médica preventiva;
 - b) Atención médica curativa y de maternidad, y
 - c) Rehabilitación física y mental;
- II. De riesgos del trabajo;
- III. De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- IV. De invalidez y vida.”

Este dispositivo, así como los numerales vinculados al mismo, correspondientes a los capítulos que regulan los seguros obligatorios establecidos en el numeral transcrito, violan garantías a los afiliados al ISSSTE por omisión, debido a que no contemplan ni regulan el derecho a la indemnización global, que en su favor establecieron los artículos 3, fracción X, 87 a 90 y demás relativos de la ley del ISSSTE de 1983 y sus reformas. Al no considerar ese derecho, conculcan por aplicación retroactiva, la garantía de no retroactividad de las leyes en perjuicio de los gobernados, consignada en el artículo 14 de la Ley Fundamental, así como las de audiencia y legalidad establecidas en el artículo 16 Constitucional, ya que se priva de este derecho a los trabajadores que cotizaron al ISSSTE con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la actual Ley, sin que hayan sido escuchados, violando con ello la garantía de

legalidad, al privarlos de un derecho legítimamente ganado al haberse afiliado al ISSSTE bajo los beneficios de la ley abrogada; y en las actuales condiciones el trabajador que se separe del Instituto no podrá retirar la totalidad de sus cuotas (exceptuando las aportaciones hechas a los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental) al momento de dejar de estar sujeto al régimen del ISSSTE como era contemplado en la ley abrogada, sino que solamente podrá hacerlo cuando cumpla la edad de 65 años y obtenga su negativa de pensión y aún en este caso solamente podrá recibir sus aportaciones hechas a los seguros de Retiro, Cesantía y Vejez y en su caso vivienda, perdiendo las de los seguros de Riesgos del Trabajo e Invalidez y Vida.

Tercer concepto de violación.- El artículo 3 de la actual Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como los numerales vinculados a este, correspondientes a los capítulos regulatorios de los seguros obligatorios establecidos en dicho numeral 3 violan las garantías individuales de los afiliados al ISSSTE por omisión grave, debido a que no contemplan ni regulan el seguro de jubilación previsto y garantizado por el inciso a) de la fracción XI del apartado B del artículo 123 Constitucional, mismo que ha continuación se transcribe:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

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

...

Apartado B Entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores

...

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

Inciso a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y LA JUBILACIÓN, la invalidez, vejez y muerte.”

Dispositivos de la nueva ley que también conculcan por aplicación retroactiva la garantía de no retroactividad de las leyes en perjuicio de los gobernados, prevista en el artículo 14 de nuestra carta magna, así como las garantías de audiencia y legalidad consagradas en el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, al haber derogado el derecho de jubilación que en favor de los trabajadores establecieron los numerales 3 fracción V, 60, 64 y demás relativos de ley del ISSSTE hoy abrogada, en reglamentación del mencionado dispositivo constitucional. Por consecuencia, además, resulta transgredido el principio de supremacía constitucional del artículo 133 Constitucional, dispositivo que determina:

“Artículo 133. Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión, los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Como se observa, la actual Ley del ISSSTE (una ley secundaria derivada de la Constitución Federal) pretende reformar nuestra Ley fundamental, al derogar el derecho de los trabajadores a la jubilación, contraviniendo con ello el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 transcrito, y que además como lo han observado los estudiosos de la ciencia jurídica como el maestro Mario de la Cueva, el artículo 123 Constitucional contiene las bases mínimas del derecho laboral y de la seguridad social, correspondiendo a los legisladores ampliar en todo momento los beneficios, por lo que la ley del ISSSTE en vigor incurre en el absurdo de restringir las prestaciones básicas inherentes a la cobertura social.

4.3.- DE LA CONTITUCIONALIDAD DE LAS TRANFERENCIAS REALIZADAS ENTRE AFORES Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

En este tema se estudia un problema bastante común que se presenta con relación al INFONAVIT y las AFORES, debido a que el artículo octavo transitorio de la Ley del INFONAVIT establece: “Los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de dicha ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondo acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieren generado. Las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir dichas pensiones.”

Por lo que el Instituto de Vivienda fundado en este artículo y en el duodécimo transitorio de la Ley del IMSS de 1997, el cual establece que las pensiones que se otorguen a las personas que opten por el régimen anterior estarán a cargo del Gobierno Federal, transfiere las aportaciones hechas del 1° de julio de 1997 en adelante al Gobierno.

Esta situación es errónea, pues como ya hemos visto, la totalidad de las aportaciones realizadas al Fondo de Vivienda son propiedad del trabajador y están afectadas para el fin de que acceda a créditos accesibles y baratos para contar con una Vivienda y en caso de no utilizarlos es él propio trabajador o sus beneficiarios en su caso, quienes deben decidir la afectación que sufrirán los recursos. Lo anterior se robustece con la siguiente jurisprudencia:

Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Marzo de 2006, Página: 252, Tesis: 2a./J. 32/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa

INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El citado artículo transitorio dispone las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores para un fin diverso para el cual fueron instituidas, en cuanto prevé que los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de esta Ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado, en tanto que las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir las pensiones de los trabajadores; lo anterior transgrede el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que el derecho de los trabajadores a obtener créditos accesibles y baratos para la adquisición de vivienda, constituye una garantía social, al igual que la del seguro de invalidez o vejez, ambas tienen constitucionalmente finalidades totalmente diferentes

y sus respectivas aportaciones patronales no deben confundirse entre sí ni debe dárseles el mismo destino, salvo que haya consentimiento expreso del propio trabajador para que los fondos de la subcuenta de vivienda se destinen al pago de su pensión.

Amparo directo en revisión 1302/2003. Benjamín Manzo Velázquez. 2 de abril de 2004. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Gustavo Eduardo López Espinoza.

Amparo en revisión 1027/2005. Gumecindo Hidalgo. 23 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. Amparo en revisión 2233/2005. Salvador Rodríguez Huerta. 3 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Amparo en revisión 134/2006. Javier Ibarra Fernando. 24 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Estela Jasso Figueroa. Amparo en revisión 167/2006. Jesús Flores y Merino. 3 de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Tesis de jurisprudencia 32/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de marzo de dos mil seis.

Sin embargo, y no obstante que existe esta tesis, la realidad es que al INFONAVIT le tiene sin cuidado, por lo que continua realizando la transferencia al Gobierno Federal y cuando le son reclamados vía administrativa argumenta que no cuenta con el numerario debido a que lo ha traspasado al Gobierno. Además de que la afectación de las aportaciones hechas al fondo de Vivienda para el sostenimiento de las pensiones no representa incremento alguno en términos reales respecto de la cuantía de las mismas, por lo que actualmente el verdadero destino de estos recursos es toda una incógnita.

Por lo anterior, se han dado multitud de asuntos en los que el trabajador o sus beneficiarios se ven obligados a demandar a la AFORE y al INFONAVIT ante la autoridad laboral para que este último efectúe el pago de las aportaciones mediante la transferencia a la AFORE respectiva, quien realiza la entrega material al trabajador, tal y como lo establece el artículo 40 de la Ley del INFONAVIT.

4.3.1 FORMULA DE OTERO. A fin de comprender esta práctica, debemos remitirnos al estudio de la formula de Otero o de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, cuyos postulados son los siguientes:

a) La sentencia que se dicte en el juicio de amparo ha de abstenerse de formular declaraciones generales limitándose, si procediere, a conceder el amparo y protección de la justicia federal a la persona que promovió la demanda de amparo, respecto a la ley o acto de autoridad que constituyo la materia de amparo sin abarcar otras autoridades que no fueron parte, ni otros actos que no fueron reclamados en el amparo.

- b) Se rige dentro del principio general de derecho que establece que lo hecho entre unos, no puede aprovechar ni perjudicar a otros (*res inter alios acta ceque nocere prodesse potest*).
- c) La cosa juzgada sólo tiene carácter de verdad legal para quienes fueron partes en el juicio y no para terceros ajenos.¹

Estas ideas fueron recogidas en el artículo 107 fracción II de nuestra carta magna y en el numeral 76 de la Ley de amparo, que ha continuación se mencionan.

“Artículo 107. Todas las controversias de que habló el art. 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

...

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

“Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales y oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

En las relatadas condiciones toda persona que sufra una afectación a sus derechos por una ley o acto de autoridad, debe interponer su propio juicio de amparo sin importar que existan estudios anteriores sobre la misma cuestión.

Un intento por revertir el actual estado de cosas fue el establecimiento de la obligatoriedad de la jurisprudencia – término proveniente del latín “*juris*” derecho y “*prudencia*” conocimiento, ciencia, y se traduce como la interpretación de las normas que realizan los tribunales facultados, que son la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito- para los diversos tribunales del país, como lo establecen los artículos 94 párrafo octavo de la Constitución General de la República y los dispositivos 192 a 197-B de la Ley de amparo. Lo que haría que todas las personas afectadas por una ley o acto declarado inconstitucional fuesen protegidas por la jurisprudencia que así lo declarase.

Sin embargo, el resultado de esta determinación ha sido incierto, pues mientras algunos estudiosos consideran que la invalidación de normas debe ser considerada por los tribunales a la hora de dictar sentencia, pero no por otras autoridades, ni por los particulares; otros consideran que la jurisprudencia ha incorporado en nuestro derecho un método para el control de la constitucionalidad de leyes, con efectos anulatorios, *erga omnes* (frente a todos), de la norma controvertida, y con base en este razonamiento lo acertado sería que la disposición inconstitucional perdiera eficacia en-

1. JUICIO DE AMPARO, Autor: Chávez Castillo Raúl, Editorial: Porrúa, México, 2005.

todos los casos, con absoluta independencia de que sea o no invocada o cuestionada ante algún órgano jurisdiccional, pues de lo contrario habríamos regresado al principio de relatividad de los efectos de las resoluciones sobre constitucionalidad, característico del juicio de amparo².

A pesar de que el criterio más aceptado es el subrayado en el párrafo anterior, lo cierto es que el que se aplica es el que establece que la invalidación de las normas es labor de los tribunales, función que realizan al momento de dictar sus fallos basados en las tesis de jurisprudencia.

En el caso que nos ocupa el efecto de esta práctica es que al haberse declarado la inconstitucionalidad de la utilización de la subcuenta de Vivienda para el sostenimiento de las pensiones sin tomar en cuenta el parecer del trabajador o sus beneficiarios, ya no se tiene que llegar al juicio de amparo para hacer valer el derecho que se tiene sobre los recursos, sin embargo, los afectados sí tienen que promover el juicio respectivo ante la autoridad laboral, mismo que en la mayoría de los casos dura años y retrasa para el trabajador o beneficiario el derecho al disfrute de la cantidad que ha sido acuñado durante la etapa productiva del primero. Siendo lo deseable que se les devuelva vía administrativa sin mayor problema.

Por todo lo anteriormente expuesto, lo que se busca en el presente subtema es exponer un ejemplo más de los muchos que se han planteado, sobre lo caduca que resulta en nuestros días la fórmula de Otero, misma que debe ser rebasada por nuestro derecho y que la jurisprudencia no ha logrado corregir, ya que no es posible que ante la ineficacia y aberraciones legislativas el ciudadano solamente pueda protegerse promoviendo individualmente el juicio respectivo, cuando lo deseable es que al declararse la inconstitucionalidad de una Ley o de algún artículo, deba obligarse a las autoridades u organismos encargados de su aplicación a no seguir haciéndola efectiva y a los creadores de la norma a re-legislarla a fin de corregirla.

2. CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Y ACTOS DE AUTORIDAD. Autor: Sergio García Ramírez, Editorial: Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie año XXVIII, número 84, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, septiembre-diciembre 1995.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La seguridad social es un conjunto de ordenamientos jurídicos e instituciones del sector público, para la prevención y cobertura de las contingencias sociales de todos los habitantes de un país y primordialmente del trabajador y su familia, mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables.

SEGUNDA.- La seguridad social tal y como la conocemos hoy en día, ha pasado por diversas etapas que son: la primera es llamada los procedimientos indiferenciados de garantía, se integra por el ahorro individual, la mutualidad, la cooperativa, el seguro privado, la asistencia pública y la responsabilidad; la segunda es la de los seguros sociales y la tercera la de la seguridad social.

TERCERA: La Constitución Mexicana de 1917 fue la primera en el mundo en incluir el derecho a la seguridad social, al plasmarla en el artículo 123, específicamente en las fracciones XXIX que prevé los seguros sociales, y en la fracción XXX que instituye el derecho de los trabajadores para adquirir en propiedad una vivienda digna.

CUARTA.- Durante la creación del IMSS e ISSSTE y hasta poco después de las reformas de 1973 y 1983 respectivamente, la visión de estos Institutos fue siempre tendiente a lograr una cobertura social lo más amplia posible. Como el caso del proyecto IMSS-COPLAMAR, y la ampliación de las prestaciones referentes a actividades culturales y deportivas, servicios a jubilados y pensionados, ente otras que incluía la Ley del ISSSTE de 1983. También se avocaron a tratar de proporcionar un servicio de salud eficiente, gracias al cual médicos de varias partes del mundo ansiaban formar parte de los Institutos, debido a su creciente prestigio.

QUINTA.- A partir de las recurrentes crisis económicas que ha sufrido nuestro país, el aumento en la esperanza de vida de la población y el decremento en el índice de natalidad, el Estado ha buscado la forma de hacer menos gravoso el gasto que realiza para el rubro de seguridad social. Para ello introduce en el año de 1992 el Sistema de Ahorro para el Retiro dentro de las leyes del IMSS y del ISSSTE, como un sistema mixto de pensiones con el que se busca promover la cultura del ahorro individual y la capitalización económica del país, modelo que fue copiado de los sistemas de cobertura social Chileno y Argentino. Bajo este esquema el otorgamiento de las pensiones sigue estando a cargo de los Institutos y además, al momento de que se tiene derecho al otorgamiento de alguna pensión, también se le entregan al solicitante los recursos del SAR en forma material o mediante la contratación de una renta vitalicia con una compañía de seguros.

SEXTA.- Posteriormente en el año de 1997 entra de lleno la sustitución en el otorgamiento de pensiones para los afiliados al IMSS y en 2007 para los afiliados al ISSSTE, que antes estaba a cargo de los Institutos y era financiado con cargo al fondo común, creado con las cuotas de todos los trabajadores, por el sistema de capitalización individual. De esta forma el manejo de los recursos pasa a manos de bancos privados y el otorgamiento de algunas pensiones se realiza con cargo a los recursos ahorrados en su cuenta, mediante las modalidades de retiro programado pactado con la AFORE respectiva y/o la adquisición de una renta o seguro de sobrevivencia con la compañía de seguros que elija el solicitante.

SEPTIMA.- Nuestro país al haber adoptado dentro de las actuales leyes del IMSS y del ISSSTE el otorgamiento de pensiones (ahora llamadas también “retiro programado”, “renta” y “seguro de sobrevivencia”) a través de empresas Administradoras de Fondos para el Retiro y/o de empresas aseguradoras, no plantea ningún esquema novedoso, sino mas bien una cuestionable regresión a la primera etapa histórica de la seguridad social.

OCTAVA.- En virtud de que el numerario existente en las cuentas individuales se encuentra íntimamente ligado a las pensiones propias de cada Instituto de seguridad social, en el presente trabajo se realizó un estudio acerca de cada pensión en particular, del cual deriva la afirmación de que el discurso oficial sobre que las nuevas leyes de seguridad social son más benéficas para el trabajador y su familia carecen de validez y para ello se expuso lo siguiente:

a) Con la nueva ley del ISSSTE cuando un trabajador sufre un RIESGOS DE TRABAJO y como consecuencia de ello se le determina una incapacidad permanente, así como al que le es declarado un estado de INVALIDEZ, el Instituto le otorga una pensión que alcance además para pagar las aportaciones de la cuenta individual, sin embargo, dicha pensión ya no es otorgada directamente por el Instituto, ahora es entregada por medio de una empresa aseguradora a la cual el ISSSTE le entrega los recursos necesarios para el pago de la renta y además para cubrir las aportaciones de la cuenta individual de cada trabajador; y así al cumplir el trabajador 65 años de edad, recibe con cargo al saldo de su cuenta, la pensión de vejez o la pensión garantizada si es que sus recursos no son suficientes para contratar una renta vitalicia con la empresa aseguradora.

En el caso de la PENSION POR CAUSA DE MUERTE a otorgarse a los beneficiarios del trabajador, jubilado o pensionado fallecido (siempre y cuando no haya estado pensionado por CESANTIA o VEJEZ), el ISSSTE les otorga la pensión correspondiente por medio de una compañía de seguros y el saldo de la cuenta individual pueden retirarlo en efectivo o aplicarlo al pago de una sobreprima.

Mientras que en el caso del trabajador que cotiza al IMSS y sufre las mismas contingencias (RIESGOS DE TRABAJO O INVALIDEZ) o sus beneficiarios cuando éste fallece (PENSION POR CAUSA DE MUERTE) (sin haber estado pensionado por

CESANTIA o VEJEZ) para el financiamiento de las pensiones, se toma en primer lugar el saldo existente en la cuenta individual y sólo en caso de ser insuficiente para cubrir el monto de la pensión el IMSS otorga los recursos faltantes. Siendo que la individualización de cuotas se creó solamente para cubrir las pensiones de RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA y VEJEZ. Por lo que considero se trata de una medida totalmente injusta, pues en este caso las aportaciones hechas a los seguros de RIESGOS DE TRABAJO e INVALIDEZ Y VIDA también debieran ser enteradas a la cuenta individual, ya que en las actuales condiciones, las pensiones a otorgarse siempre serán exiguas, además de que los trabajadores que cotizan al IMSS no tienen el beneficio de obtener algún tipo de pensión o retribución adicional al llegar a la vejez.

b) En el caso del seguro de CESANTIA EN EDAD AVANZADA, el constituyente de 1917 estableció en el artículo 123 fracción XXIX de nuestra Carta Magna que esta pensión se otorgaría a aquellas personas que involuntariamente perdieran su trabajo, encontrándose en una edad de 60 años o más. Sin embargo, desde la celebración de los debates para la creación de la Constitución que actualmente nos rige, se declaró que en la misma se encuentran plasmadas las garantías mínimas que debe satisfacer el Estado, al cual corresponde en todo momento hacer cumplir, hacer cumplir y ampliar, idea que posteriormente defendiera el maestro Mario de la Cueva.

Ahora bien, en el caso del IMSS, los trabajadores que se separaban de su trabajo cumpliendo con el requisito de edad (60 años) y el mínimo de cotizaciones (500), no tenían problema para pensionarse por CESANTIA EN EDAD AVANZADA, sin embargo, en diciembre de 2006 nuestro alto tribunal emitió la jurisprudencia por contradicción de tesis número 178/2006, cuyo rubro es: *“Cesantía en Edad Avanzada, el otorgamiento de la pensión respectiva sólo procede cuando la cesación en el trabajo es involuntaria”*. Con la repercusión para el trabajador de tener que esperar a: I) Ser despedido por el patrón, II) Obtener la negativa de pensión y conformarse con solamente retirar el saldo existente en su cuenta individual ó III) Esperar a cumplir 65 años para solicitar su pensión por vejez.

En el caso del ISSSTE la anterior ley sí consignaba expresamente que para el otorgamiento de la pensión por CESANTIA EN EDAD AVANZADA, bastaba con que el trabajador cumpliera los requisitos de edad (60 años), cotizaciones (un mínimo de 15 años) y sufriera una cesación involuntaria de trabajo o que se separara del mismo. No obstante este antecedente, en la actual ley se omitió la frase que permitía al trabajador obtener su pensión separándose voluntariamente de su fuente de trabajo, con lo que muy probablemente al trabajador que se encuentre en esta situación le será aplicada la misma jurisprudencia citada en el párrafo anterior, con los perjuicios ya mencionados.

c) En la anterior ley del ISSSTE existía la figura de la INDEMNIZACION GLOBAL, consistente en que el trabajador que se separara de su empleo sin derecho al goce de alguna pensión, podía retirar sus cotizaciones al momento de la ruptura de la relación laboral y además se le otorgaba una cantidad adicional por concepto de intereses.

Con la actual ley y la introducción de la pensión por VEJEZ, la figura de la INDEMNIZACIÓN GLOBAL desaparece, y no es respetada ni siquiera para los trabajadores que cotizaron al Instituto encontrándose vigente la ley anterior, con lo que el trabajador para poder recuperar sus aportaciones tiene que esperar a cumplir la edad necesaria para el otorgamiento de alguna pensión y que la misma se le otorgue o se le niegue.

d) Siguiendo con la ley del ISSSTE, dentro del régimen anterior se cumplía con la conformación del seguro de JUBILACION que ordena el artículo 123, apartado B, fracción XI, Inciso a) de nuestra Carta Magna, teniendo los trabajadores la facultad de JUBILARSE a cualquier edad, siempre y cuando cumplieran con las cotizaciones requeridas (30 años para el varón y 28 años para la mujer).

Actualmente la ley del ISSSTE modifica en su artículo décimo transitorio los beneficios de la JUBILACIÓN para las personas que han cotizado al Instituto con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de 2007, al establecer un mínimo de edad requerida, hasta llegar a los 60 años en el 2028 y por tanto viola el principio de irretroactividad de la ley consignada en el artículo 14 Constitucional y además para los trabajadores que entren a prestar sus servicios con base en el actual régimen se les elimino por completo el derecho a esta pensión, situación que es tanto como querer reformar la Constitución desde o a partir de una ley secundaria emanada de la Carta Magna, como lo es la ley del ISSSTE.

e) Para concluir este apartado, con base en ambas leyes de seguridad social vigentes, los trabajadores tienen que cotizar 10 años más para poder acceder al otorgamiento de alguna pensión, sin que en nuestro país exista una política empresarial adecuada para el mantenimiento de las personas mayores en su empleo.

De todo lo expuesto se observa que los supuestos beneficios para los trabajadores y sus familias no son reales, pues la verdad es que se trata de leyes rigoristas, que dificultan el acceso a las personas al otorgamiento de las pensiones; y además las de pauperizan al monto equivalente a un salario mínimo en el caso del IMSS y a dos salarios mínimos en el del ISSSTE, siendo que dichos montos no son suficientes para cubrir las necesidades pecuniarias de ningún padre de familia.

NOVENA.- En relación propiamente a las aportaciones del Sistema de Ahorro para el Retiro, tenemos que al trabajador que ha cotizado al IMSS y a sus beneficiarios cuando el primero cotizo desde antes de 1997, se les da el beneficio de elegir a que régimen acogerse para obtener su pensión, si optan por el de la ley de 1973 pueden además solicitar el reintegro de la totalidad del saldo existente en la cuenta individual.

Mientras que el trabajador que cotizo al ISSSTE antes del 2007 solamente puede acogerse al régimen del artículo décimo transitorio (régimen anterior modificado) u

optar por la acreditación de bonos de pensión del ISSSTE y en ningún caso puede simplemente elegir el régimen anterior o el actual. Esta situación va en contra de los artículos 14, 16, 123 apartado B, fracción XI inciso a) y 133 Constitucional que contienen las garantías de irretroactividad, audiencia, legalidad, derecho a la seguridad social y jerarquía de las leyes, y debe corregirse a fin de que este derecho quede en los mismos términos que en el caso del IMSS.

DECIMA.- La entrega de los recursos que ampara la cuenta individual, una vez otorgada la pensión respectiva o la negativa de la misma, se hace en primera instancia en forma administrativa ante la AFORE y el Instituto de Vivienda y sólo por excepción, cuando existe conflicto debe acudirse ante la autoridad del trabajo a fin de que resuelva la controversia. Sin embargo, la excepción se ha convertido en regla y son pocas las personas que no tienen la necesidad de acudir ante los tribunales para reclamar el reintegro de la cuenta individual y las aportaciones hechas al fondo de vivienda antes de 1992, debido a que los demandados se niegan a devolver al trabajador o a sus beneficiarios los recursos que el primero generó durante su etapa productiva.

DECIMA PRIMERA.- La designación de beneficiarios para recibir los recursos acumulados en la cuenta individual y el Sistema Integral de Aportaciones, cuando el beneficiario no tiene derecho al goce de alguna pensión o cuando existen excedentes, es regulada por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, aunque no rigurosamente en los términos establecidos en dicho numeral, ya que el artículo citado se refiere a la indemnización en caso de muerte del trabajador y la cuenta individual al fallecer el titular no se convierte en una indemnización, ni en parte de una masa hereditaria, por lo que sigue siendo de su propiedad y al ya no existir debe entregarse a sus beneficiarios. Por lo anterior, en la práctica al hijo mayor de 16 años le son entregados los recursos de la cuenta, aunque no padezca una enfermedad o defecto físico o psíquico y también aunque no se encuentre estudiando, como lo requiere el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, teniendo la obligación de acreditar que dependía económicamente del finado.

DECIMA SEGUNDA.- Actualmente para el esposo, la concubina, el concubino, los hijos incapacitados para trabajar o que se encuentren estudiando hasta la edad de 25 años y los ascendientes en línea recta, cuando ya no tienen derecho a alguna pensión, es obligatorio el acreditar que dependían económicamente del titular de la cuenta finado, a efecto de que les sea entregado el saldo de la cuenta individual, sin embargo, al ya no utilizarse los recursos para el sostenimiento de ninguna otra pensión, como si se hacía con el anterior sistema de reparto en el que las aportaciones de los trabajadores en activo financiaba las pensiones de las personas retiradas de la actividad laboral, considero que resulta innecesario el requisito estipulado en el art. 501 de la ley laboral de acreditar la dependencia económica para las personas a que he hecho mención y además para los hermanos del finado, lo que también influiría en agilizar el trámite de los juicios.

DECIMA TERCERA.- Se propone también que se le reconozca a la pareja del trabajador finado cuando se trata de persona del mismo sexo, el derecho de reclamar las aportaciones hechas por el trabajador, pues el art. 501 de la ley federal del trabajo lo contempla dentro de la fracción IV) al establecer que a falta de los demás beneficiarios podrán acudir aquellas personas que dependían del extinto en la proporción en que cada uno dependía de él, sin que haga alusión solamente a los familiares, pues la seguridad social no es una institución rigorista y tiende siempre hacia la protección del trabajador, su familia y la sociedad en general.

DECIMA CUARTA.- También se pone a consideración el hecho de introducir dentro del capítulo de prescripción de las Leyes del IMSS, del ISSSTE y del INFONAVIT, un artículo que establezca lo siguiente:

“El instituto tendrá la obligación de notificar de manera personal al trabajador y en su caso a los beneficiarios, sobre la fecha de la prescripción de los recursos del Sistema de Ahorro para el Retiro (y/o de Vivienda) con cuando menos un año de anticipación, en el domicilio proporcionado por el afiliado.”

Lo anterior a fin de que las personas indicadas no pierdan el derecho que les corresponde a recibir los recursos de la cuenta individual por desconocimiento, ya que se insiste en que se trata de aportaciones tendientes a hacer más llevadera la vida del trabajador al momento de su retiro y la de sus beneficiarios cuando éste les falta.

DECIMA QUINTA.- Aunque el objetivo del presente trabajo no es el de hacer un estudio exhaustivo acerca del juicio de amparo, si se evidencia la actual ineficacia de la Formula de Otero o de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, con relación a la subcuenta de Vivienda 97 para el afiliado al IMSS, debido a que la jurisprudencia que emitió la Suprema Corte sobre la inconstitucionalidad del artículo octavo transitorio de la Ley del INFONAVIT, sólo ha servido para que los trabajadores y sus beneficiarios ya no tengan, en la mayoría de las ocasiones, que promover su juicio de amparo para que les sea devuelto el numerario, sin embargo, si tienen que promover su reclamación ante la autoridad laboral, situación que para el ciudadano afectado no le significa un gran avance. Por lo que lo deseable es que la declaración de inconstitucionalidad tenga verdaderos efectos erga omnes y así ya no tener que promover constantemente este tipo de asuntos ante los tribunales.

DECIMA SEXTA.- De todo lo expuesto en este trabajo se observa que las actuales leyes del IMSS y del ISSSTE establecen varios perjuicios y algunos beneficios a favor de los trabajadores y sus derechohabientes, beneficios fundados sobre bases poco sólidas como la dejación del otorgamiento de pensiones a entes privados, olvidándose de la obligación del Estado de proporcionar una cobertura social eficiente a sus habitantes, por lo que no debe olvidarse que del colapso financiero de los Institutos los menos culpables son los trabajadores y la carga de los errores no debe recaer en ellos porque son la parte más desprotegida en la relación trabajador-patrón-Estado.

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

CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Y ACTOS DE AUTORIDAD. Autor: Sergio García Ramírez, Editorial: Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie año XXVIII, número 84, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, septiembre-diciembre 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DERECHO PROCESAL CIVIL, Autor: Víctor M. Castrillón y Luna, Editorial: Porrúa, 2004.

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, Autor: Francisco Ross Gamez, Editado por el autor, México, 1978.

DICCIONARIO JURIDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL, varios, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1994.

EL ESTADO DE BIENESTAR EN LAS DEMOCRACIAS OCCIDENTALES: lecciones para analizar el caso mexicano, Autor: Ordóñez Barba, Gerardo, Región y sociedad, Vol. XIV, no. 24, El Colegio de la Frontera Norte, 2002.

EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Autor: Mario de la Cueva, Tomo II, Editorial Porrúa, México 2002.

EL PENSAMIENTO POLITICO Y SOCIAL DEL CONSTITUYENTE DE 1916-1917, Autor: Emilio O. Rabasa, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1996.

HISTORIA DE LA IMPRENTA EN MEXICO, imprenta del asilo Patricio Sanz, Tlalpan, D. F., III parte, Capítulo primero.

INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Autor: Varios, Buen Lozano Nestor de, Morgado Valenzuela Emilio coordinadores, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

ISSSTE, Programa institucional 2001-2006, 2001.

JUICIO DE AMPARO, Autor: Chávez Castillo Raúl, Editorial: Porrúa, México, 2005.

LA REVOLUCION MEXICANA (1910-1976). GASTO FEDERAL Y CAMBIO SOCIAL, W. James Wilkie, FCE, México, 1978.

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, Autor: Sanroman Aranda, Roberto, Editorial McGraw-Hill, México 1998.

Ley de Amparo.

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

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ley Federal Del Trabajo.

OBLIGACIONES CIVILES, Autor: Bejarano Sánchez, Manuel, Editorial: Oxford, México 1999.

TEMAS SELECTOS DE SALUD Y DERECHO, Autor: varios, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL, Autor: Fairén Guillén, Víctor, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1992.

www.conago.org.mx/reuniones/2006

www.consar.com

www.scjn.com.mx.

www.oit.org.pe/